

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

“Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el periodo 2004-2018”

Delgado Gutiérrez Joselyne María

B12191

Rodríguez Ovarés Annie Gloriana

B25699

Noviembre, 2018



29 de octubre de 2018
FD-3020-2018

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de de las estudiantes Annie Rodríguez Ovares, carné B25699 y Joselyne Delgado Gutiérrez, carné B12191, denominado: "Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el período 2004-2018". fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Haideer Miranda Bonilla
Presidente	Dr. Marvin Carvajal Pérez
Secretario	MSc. Alfonso Chacón Mata
Miembro	Dr. Erick Gatgens Gómez
Miembro	Dra. Karla Blanco Rojas

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **15 de noviembre del 2018**, a las 6:30 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,


Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv

Cc: arch. Expediente



San José, 11 de octubre del 2018

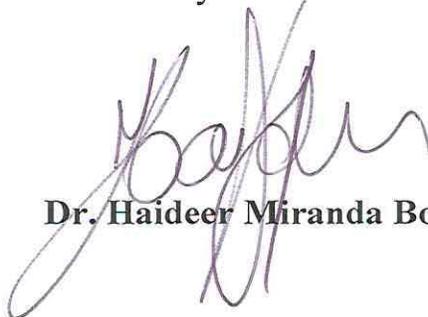
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado Señor:

Por este medio, hago constar en mi calidad de Director, que he leído y aprobado el trabajo de Investigación de Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de las estudiantes Annie Gloriana Rodríguez Ovares carné universitario B25699 y Joselyne María Delgado Gutiérrez carné universitario B12191 titulado: *“Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el periodo 2004-2018”*. Este trabajo cumple con los requisitos formales exigidos por el Área de Investigación, todo de conformidad con el Reglamento de Trabajos de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Es de gran importancia para nuestra Facultad aprobar este trabajo de investigación pues realiza un estudio serio y detallado sobre como los actos de corrupción inciden sobre la vulneración en los derechos humanos y el desarrollo que esta temática ha tenido en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La presente investigación es de gran importancia para el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos.

Con la mayor consideración y estima,



Dr. Haideer Miranda Bonilla

San José, 25 de Octubre de 2018.

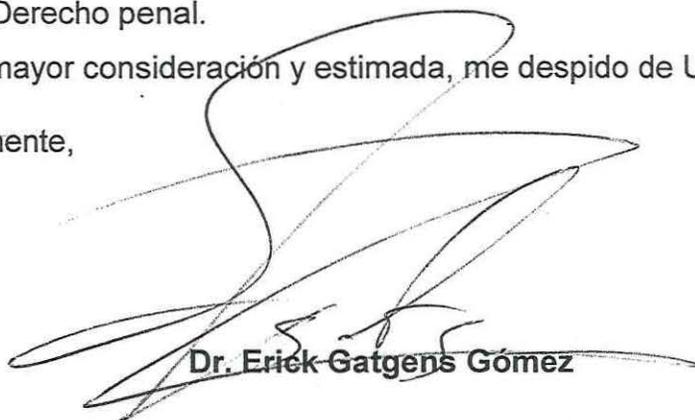
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por este medio, hago constar en mi calidad de Lector, que he leído y aprobado el trabajo de investigación para optar por el grado de licenciatura de las estudiantes Joselyne Delgado Gutiérrez, carné B12191 y Annie Gloriana Rodríguez Ovaes, carné B25699, titulada: "Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el periodo 2004-2018." Este trabajo cuenta con todos los requisitos formales exigidos por el área de investigación, todo de conformidad con el Reglamento Académico de Trabajos de Graduación de la Universidad de Costa Rica. Además, la presente investigación desarrolla con amplitud un tema novedoso y de actualidad no sólo en el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos sino también en el Derecho penal.

Con la mayor consideración y estimada, me despido de Usted,

Atentamente,



Dr. Erick Gatgens Gómez

San José, 26 de octubre de 2018

Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por este medio, hago constar, en mi calidad de lectora, que he leído y aprobado el Trabajo de Investigación de Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de las estudiantes Joselyne María Delgado Gutiérrez, carné B12191 y Annie Gloriana Rodríguez Ovares, carné B25699, titulado: “Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el período 2004-2018”. Este trabajo ha cumplido con todos los requisitos formales que establece el Área de Investigación, todo conforme al Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

La presente investigación es de relevancia para nuestra facultad, pues trata un tema que está tomando cada vez más importancia a nivel nacional e internacional y, además, es relevante tanto para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como para el Derecho Constitucional.

Con la mayor consideración y estima, se despide,



Dra. Karla Blanco Rojas

26 de octubre de 2018.

Señores (as)

Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

Estimados (as) señores (as):

La suscrita Edith Raissa Pizarro Alfaro con cédula de identidad número 401780133, profesional en filología, hace constar que revisó el trabajo final de graduación denominado **VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS PRODUCTO DE ACTOS DE CORRUPCIÓN. ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN EL PERIODO 2004-2018** de las estudiantes **Annie Gloriana Rodríguez Ovares y Joselyne María Delgado Gutiérrez**, al cual se le aplicaron las revisiones y observaciones relacionadas con aspectos de construcción gramatical, ortografía, redacción, entre otros.

Dado lo anterior, certifico que el documento contiene las observaciones y correcciones solicitadas quedando de conformidad con lo pactado.

Atentamente,

Licda. Edith Raissa Pizarro Alfaro



Código 35554

Dedicatoria:

A mi familia, por ser el apoyo incondicional, que en los momentos más difíciles siempre han estado presentes para alentarme a seguir adelante y conseguir mis metas, especialmente a mi abuelo, que desde el cielo disfruta este logro.

A Diego, por su absoluto apoyo en este proceso.

A Dios, por permitirme cumplir un sueño.

Joselyne Delgado Gutiérrez.

Dedicatoria:

A mi familia, tanto a quienes están presentes físicamente, como a quienes ahora sólo viven en mi corazón; por ser mi mayor motivación, por ser mi soporte en los momentos difíciles, por enseñarme y demostrarme que el amor es lo más grande que se tiene en la vida y por su infinito apoyo.

A mis amigas, por su apoyo y amor incondicional.

A mi compañero, por su amor y comprensión durante todo este proceso.

A mis sobrinas y sobrinos, por llenar mi vida de luz.

Annie Rodríguez Ovarés.

Agradecimiento:

Al profesor Haideer Miranda Bonilla por su orientación, colaboración, apoyo, compromiso y dedicación para culminar satisfactoriamente este proceso de investigación. A la profesora Karla Blanco Rojas y al profesor Erick Gatgens Gómez, por su colaboración y compromiso.

A los profesores Alfonso Chacón Mata y Marvin Carvajal Pérez, por el apoyo brindado a lo largo del desarrollo de la investigación.

Índice

Tabla de abreviaturas	xi
Resumen	xii
Introducción.....	1
I. Planteamiento y Justificación.....	1
II. Objetivos	3
III. Metodología	3
Título I. Corrupción y derechos humanos: Estableciendo el vínculo	6
Introducción.....	6
Capítulo 1: La corrupción en el siglo XXI	7
1.1 Aproximaciones al concepto de corrupción	7
1.1.1. La Corrupción Pública	17
1.1.2. Corrupción en el ámbito privado.....	23
1.2. Tipos o grados de Corrupción.....	27
1.2.1. Corrupción sistemática	28
1.2.2. Corrupción a gran escala.....	28
1.2.3. Corrupción administrativa.....	29
Capítulo 2. Los Derechos Humanos.....	30
2.1. Aproximaciones al concepto de derechos humanos	30
2.2. Características de los Derechos Humanos	31
2.2.1. Los derechos humanos son inherentes a la persona humana	31
2.2.2. Los derechos humanos se afirman frente al poder público	35
2.3. Evolución de los derechos humanos	37
Capítulo 3. Relación entre Corrupción y Derechos Humanos: puntos de encuentro	41
3.1. Relación entre corrupción y derechos humanos: un primer acercamiento	41
3.1.1. Relación positiva entre corrupción y derechos humanos	45
3.1.2. Denunciantes de corrupción como defensores y defensoras de derechos humanos	47
3.1.3. Relación negativa entre corrupción y derechos humanos	49
3.2. Corrupción y derechos humanos en el sistema democrático.....	51

Título II. Desarrollo normativo para prevenir y sancionar las prácticas corruptas que vulneran los Derechos Humanos.....	60
Introducción.....	60
Capítulo 1. Normativa internacional que previene y sanciona los actos de corrupción	61
1.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos	61
1.1.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.....	61
1.1.2. Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional.....	71
1.1.3. Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales	73
1.2. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.....	75
1.2.1. Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)	75
1.2.1.a. Antecedentes	75
1.2.1.b. Contenido de la Convención Interamericana contra la Corrupción	76
1.2.1.c. El Mecanismo de seguimiento a la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC).....	84
1.3. Otros Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos.....	86
1.3.1. Sistema Europeo.....	86
1.3.1.a. Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la Unión Europea o de los Estados miembros	86
1.3.1.b. Convenio Penal sobre la Corrupción.....	87
1.3.1.c. Convenio Civil sobre la Corrupción	89
1.3.2. Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos	90
1.3.2.a. Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción	90
Capítulo 2. Normativa Nacional que previene y sanciona los actos de corrupción.....	94
2.1. Responsabilidad penal por actos de corrupción.....	94
2.1.1. Código Penal, Ley No.7543.....	98
2.1.2. Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley No. 8422.....	113

2.1.3. Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Ley No. 8204	122
2.1.4. Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley No. 8131	123
2.2. Responsabilidad Administrativa por actos de corrupción	124
Título III. Abordaje de la corrupción por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	129
Introducción	129
Capítulo 1: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	132
1.1. Creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	132
1.2. Estructura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	134
1.3. Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	135
Capítulo 2. Estándares de la Comisión Interamericana sobre la corrupción como un elemento a partir del cual se vulneran derechos humanos.	140
2.1. Relación entre corrupción y derechos humanos a la luz de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	140
2.1.1. Denunciantes de actos de corrupción como defensores y defensoras de derechos humanos	147
2.1.2. La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información como herramientas para combatir la corrupción.....	156
2.1.3. El rol fundamental que ostenta la administración de justicia en la lucha contra la corrupción.....	160
2.1.4 La corrupción en los centros penitenciarios y las obligaciones del Estado	172
2.1.5. La corrupción y su impacto en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.....	175
2.1.6. Afectaciones de los actos de corrupción sobre los derechos humanos de las personas migrantes.....	177
2.2. Resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: La corrupción como un fenómeno que afecta negativamente el goce y disfrute de los derechos humanos	179
Título IV. Abordaje realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia sobre la corrupción y su impacto en los derechos humanos	186
Introducción	186

Capítulo 1: La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	187
1.1. Antecedentes	187
1.2. Organización y estructura	191
1.3. Funciones	193
1.3.1. Función jurisdiccional.....	193
1.3.1.a. Medidas provisionales.....	195
1.3.2. Función consultiva.....	196
1.4. Reparaciones.....	198
1.5. Supervisión de cumplimiento	199
Capítulo 2. Estándares de la Corte Interamericana sobre la corrupción como un elemento a partir del cual se vulneran derechos humanos.	200
2.1. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (2004).....	200
2.1.1 Hechos	200
2.1.2 Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	201
2.1.3 Reparaciones.....	206
2.1.4. Efectos de la sentencia.....	206
2.2. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay (2004)	206
2.2.1. Hechos	206
2.2.2. Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	207
2.2.3. Reparaciones.....	210
2.2.4. Efectos de la sentencia.....	211
2.3. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay (2004).....	211
2.3.1 Hechos	211
2.3.2. Derechos Humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	212
2.3.3. Reparaciones.....	213
2.3.4. Efectos de la sentencia.....	214

2.4. Caso Tibi Vs. Ecuador (2004)	215
2.4.1. Hechos	215
2.4.2. Derechos Humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	216
2.4.3. Reparaciones	217
2.4.4. Efectos de la sentencia	219
2.5. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (2006)	219
2.5.1. Hechos	219
2.5.2. Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	220
2.5.3. Reparaciones	222
2.5.4. Efectos de la sentencia	223
2.6. Caso López Mendoza Vs. Venezuela (2011)	224
2.6.1. Hechos	224
2.6.2. Derechos Humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	224
2.6.3. Reparaciones	228
2.6.4. Efectos de la sentencia	228
2.7. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana (2012)	229
2.7.1. Hechos	229
2.7.2. Derechos humanos vulnerados y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	229
2.7.3. Reparaciones	231
2.7.4. Efectos de la Sentencia	232
2.8. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012)	232
2.8.1. Hechos	232
2.8.2. Derechos humanos vulnerados y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	235

2.8.3. Reparaciones.....	238
2.8.4. Efectos de la sentencia.....	241
2.9. Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina (2013)	242
2.9.1. Hechos	242
2.9.2. Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	243
2.9.3. Reparaciones.....	244
2.9.4. Efectos de la Sentencia	245
2.10. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia (2016)	246
2.10.1. Hechos	246
2.10.1.a. Sobre el Caso Gader.....	246
2.10.1.b. Sobre el caso Luminarias Chinas.....	247
2.10.1.c. Sobre el caso Quaglio	248
2.10.2. Derechos humanos vulnerados y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	248
2.10.3. Reparaciones.....	253
2.10.4. Efectos de la sentencia.....	254
2.11. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (2018)	254
2.11.1. Hechos	254
2.11.2. Derechos humanos vulnerados y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	256
2.11.3. Reparaciones.....	259
2.11.4. Efectos de la sentencia.....	260
2.12. Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia (2018).....	260
2.12.1. Hechos	260
2.12.2. Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	263
2.12.3. Reparaciones.....	264

2.12.4. Efectos de la Sentencia	265
Conclusiones	267
Bibliografía	278

Tabla de abreviaturas

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humano	Sistema Interamericano
Corte Interamericana de Derechos Humanos	La Corte, Corte IDH, Corte Interamericana, Corte de San José, el Tribunal, el Tribunal Interamericano, jurisdicción interamericana, el juez interamericano
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	La Comisión, Comisión IDH, Comisión Interamericana
Convención Americana de Derechos Humanos	Convención Americana, CADH, Pacto de San José
Convención Interamericana contra la Corrupción	Convención Interamericana
Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción	Convención de Naciones Unidas
Derechos Económicos, Sociales y Culturales	DESC
Organizaciones no gubernamentales	ONGs

Resumen

Título: “Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el periodo 2004-2018.”

Postulantes: Annie Gloriana Rodríguez Ovares y Joselyne María Delgado Gutiérrez.

Justificación:

La corrupción es un fenómeno complejo que se presenta en toda la región latinoamericana, sus consecuencias se manifiestan en diferentes ámbitos, y afecta singularmente el disfrute de los derechos humanos. Reconociendo que existe una relación entre corrupción y derechos humanos, resulta relevante retomar los instrumentos internacionales que luchan la corrupción y los estándares establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el objetivo de identificar las obligaciones del Estado al abordar la corrupción.

Hipótesis:

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha reconocido la relación existente entre actos de corrupción y vulneración de derechos humanos; no obstante, dicho reconocimiento ha sido desarrollado de forma más abundante por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desarrollo que no se aprecia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Asimismo, los órganos del sistema se han enfocado en diferentes aristas del fenómeno de la corrupción.

Objetivos

Objetivo General:

Analizar la relación entre actos de corrupción y vulneración de los derechos humanos, según los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, durante el período 2004 – 2018.

Objetivos Específicos:

- Definir el término corrupción, los tipos y su relación con el disfrute de los derechos humanos.

- Desarrollar la normativa internacional y nacional respecto a la prevención y sanción de los actos de corrupción.
- Examinar los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se ha tomado en cuenta la relación entre derechos humanos y corrupción.
- Deducir los estándares de protección desarrollados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante actos de corrupción que vulneran derechos humanos.

Metodología:

En el presente trabajo de investigación se utiliza el método cualitativo. El alcance de la investigación es exploratoria y de carácter documental. Se ha elegido esta metodología pues permiten realizar un análisis de los informes de la Comisión Interamericana y las resoluciones de la Corte Interamericana, con la finalidad de identificar los estándares del Sistema Interamericano en el abordaje de la corrupción.

Conclusiones:

A través del estudio doctrinal y jurisprudencial, se ha concluido que existe una relación entre corrupción y derechos humanos, la cual se puede manifestar de forma positiva o negativa. El vínculo que une a los derechos humanos y la corrupción se encuentra en la democracia, pues los primeros son condición *sine qua non* y principios fundamentales de la democracia; la corrupción significa una vulneración a la democracia y sus principios.

Los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos han reconocido la relación entre corrupción y derechos humanos, dicho reconocimiento ha sido paulatino, y manifiesta en una evolución periódica hasta llegar a un importante abordaje del tema.

Los temas abordados en el Sistema Interamericano con mayor amplitud se centran en: denunciantes de corrupción y su derecho a la libertad de expresión, denunciados de corrupción, migrantes, administración de justicia, y derechos económicos, sociales y culturales e impunidad.

Ficha Bibliográfica:

Delgado Gutiérrez Joselyne, Rodríguez Ovares Annie. Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el periodo 2004-2018. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018.

Director: Dr. Haideer Miranda Bonilla.

Palabras Claves: Corrupción; Efectos de la corrupción; Derechos Humanos; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Relación entre corrupción y derechos humanos; Defensores de derechos humanos; Administración de Justicia.

Introducción

I. Planteamiento y Justificación

En la presente investigación se realiza un análisis de los informes y resoluciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales se han conocido casos de vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción durante el periodo 2014-2018, con la finalidad de determinar cuáles son los estándares del Sistema Interamericano en la lucha contra la corrupción.

Para cumplir con el objetivo trazado, se realizará un estudio de diferentes acepciones del término corrupción, para construir la propia, y determinar la relación que existe entre esta y los derechos humanos. Asimismo, se estudia la normativa nacional e internacional para la prevención y sanción de la corrupción, con el fin de identificar las obligaciones internacionales contraídas por los Estados, en contraste con los estándares establecidos. Existen algunas investigaciones a nivel latinoamericano que brindan valiosos aportes a la presente investigación, ya que de alguna forma estudian el tema planteado o guardan cierta relación con el mismo. En el presente trabajo se considerará tanto doctrina nacional como internacional.

En la encuesta nacional sobre la percepción de la corrupción en el sector público, aplicada por la Contraloría General en el mes de febrero del año 2017, y en la cual se encuestó de manera telefónica a 3208 personas, se determinó que: el 28% de las personas consultadas admiten que ellas o un conocido (a) han sido testigos de algún acto de corrupción en el sector público; el 74% de las personas consultadas creen que el sector público no realiza una buena labor para evitar que se den actos de corrupción; el 85% considera que hay mucha corrupción; y el 61% opina que la corrupción ha aumentado en los últimos años, en general la ciudadanía considera que la corrupción es el segundo problema más grave de Costa Rica.

Los resultados de la encuesta revelan que este es un tema de importancia para la población nacional y lo consideran uno de los principales problemas con poca respuesta positiva por parte del Estado.

Justificación

Los actos de corrupción pueden llegar a vulnerar derechos consagrados a nivel constitucional e incluso supraconstitucional, derechos que le son inherentes al ser humano, que le corresponden por el simple hecho de serlo, y ante los cuales, el Estado tiene la obligación de promoción, protección y respeto. En consideración del valor que representan los derechos humanos, se hace imperioso establecer la forma en la cual los actos de corrupción llegan a afectar esta categoría de derechos. Es de gran valor determinar la forma en que estos dos institutos interactúan, más allá de la relación más evidente que suele plantearse, de acuerdo con la cual los actos de corrupción pueden ocasionar violaciones a derechos humanos; ya que una vez determinada la dinámica entre ambos institutos, se posibilita determinar las medidas jurídicas pertinentes para que los Estados cumplan con su obligación de garantizar el disfrute de los derechos humanos.

La finalidad que justifica la realización del presente trabajo de investigación es que al estudiar y analizar los informes y resoluciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las cuales se han conocido casos de corrupción y su afectación a los derechos humanos durante el periodo 2004 a 2018, se identifiquen las recomendaciones dadas por la Comisión Interamericana y los estándares de la Corte Interamericana en la lucha contra la corrupción, y determinar las obligaciones en materia de corrupción de los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Hipótesis

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha reconocido la relación existente entre actos de corrupción y vulneración de derechos humanos; no obstante, dicho reconocimiento ha sido desarrollado de forma más abundante por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desarrollo que no se aprecia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Asimismo, los órganos del sistema se han enfocado en diferentes aristas del fenómeno de la corrupción.

II. Objetivos

Objetivo General:

Analizar la relación entre actos de corrupción y vulneración de los derechos humanos, según los informes emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, durante el período 2004 – 2018.

Objetivos Específicos:

- Definir el término corrupción, los tipos y su relación con el disfrute de los derechos humanos.
- Desarrollar la normativa internacional y nacional respecto a la prevención y sanción de los actos de corrupción.
- Examinar los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales ha tomado en cuenta la relación entre derechos humanos y corrupción.
- Deducir los estándares de protección desarrollados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante actos de corrupción que vulneran derechos humanos.

III. Metodología

Para comprobar la hipótesis planteada, la investigación será abordada desde el método cualitativo. “La investigación cualitativa trata de entender en su globalidad un hecho social concreto, bajo el prisma de los valores e intereses del narrador”. En este caso particular, no se trata únicamente de los valores e intereses de quien narra, sino que se trata de intereses generales de la sociedad, en virtud de los informes y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto al alcance de la investigación, este será por un lado exploratorio, pues aunque el tema de la corrupción se trata de un tema de discusión común no solamente en la población

costarricense sino también a nivel latinoamericano, los informes y resoluciones de la Comisión IDH y la jurisprudencia de la Corte IDH con relación a la incidencia de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, sigue siendo un tema poco estudiado a nivel nacional e internacional por la doctrina; y por otro lado descriptivo, ya que se busca describir el fenómeno de la relación existente entre los actos de corrupción en el goce de los derechos humanos.

Se busca determinar la relación existente entre derechos humanos y corrupción, la legislación nacional e internacional aplicable a la prevención y sanción de los actos de corrupción, así como determinar las recomendaciones de la Comisión interamericana y los criterios de interpretación dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia analizada, para así comprender la forma en que la corrupción afecta el disfrute de los derechos humanos.

La investigación será de carácter documental, los instrumentos que se utilizarán en su mayoría son bibliográficos, esto hace referencia a “fuentes tipografiadas, mimeografiadas, mecanografiadas o manuscritas, cualesquiera sea su tamaño”. Se hará un análisis doctrinal, legal y jurisprudencial, pues, aunque se trata de un estudio de los lineamientos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, es necesario tener bases doctrinales y legales, con el objetivo de contar con diversas posturas, necesarias para enriquecer la investigación y lograr un análisis más integral.

La presente investigación se ha desarrollado en diversos pasos: Inicialmente, se ha presentado un proyecto, en el cual se contemplan los elementos preliminares de la misma, como lo es la presentación del tema y sus antecedentes, marco teórico, la delimitación del problema y su respectiva hipótesis, los objetivos, el estado de la cuestión, la pertinencia social y académica y la metodología aquí planteada. Posteriormente, se desarrolló la investigación que abarca cuatro títulos, en los que se analiza el tema planteado de forma integral; el primer título se compone de tres capítulos, en los cuales se propone un concepto de corrupción y se plantea la relación que existe entre esta y los derechos humanos. El título segundo se desarrolla en dos capítulos, que se dedican a examinar la normativa nacional e internacional que regula el fenómeno de la corrupción. Con estos títulos generales se logra crear las bases para el tercer y cuarto título; en el título tercero se analiza en dos capítulos la estructura y

funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los lineamientos emitidos por esta sobre los efectos de la corrupción en los derechos humanos; el cuarto y último título complementa al tercero, al analizar en dos capítulos la estructura y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los estándares que esta ha establecido al conocer casos en los cuales se producen violaciones de derechos humanos como producto de actos de corrupción. Finalmente, se procede a emitir las conclusiones de la investigación.

Título I. Corrupción y derechos humanos: Estableciendo el vínculo

Introducción

La corrupción es un fenómeno que afecta a la sociedad a nivel mundial; es un problema que se genera tanto a nivel interno de los Estados como a nivel transnacional. En el ámbito internacional, la mirada al tema de la corrupción integra aspectos importantes, como lo son: “poder político, ética, equidad, gobernabilidad (gobernanza), democracia, pobreza, transparencia y desigualdad, en tiempos de la llamada globalización o mundialización”.¹

La nueva mundialización o globalización, caracterizada y catapultada por enormes cambios tecnológicos y un aumento vertiginoso en las transferencias tecnológicas, el flujo de capitales e información, y la compactación a tiempo virtual de lo que ocurre en todo el mundo, ha contribuido a desarrollar una conciencia de la necesidad de acciones concertadas de los Estados para atender interna y externamente las repercusiones y consecuencias intra y extraterritoriales del fenómeno de la corrupción. De hecho, se han multiplicado las convenciones internacionales y regionales sobre el asunto, así como la preocupación de las organizaciones no gubernamentales internacionales y las que han surgido al interior de cada sociedad contando con la colaboración transnacional.²

En la Encuesta Nacional de Prevención de la Corrupción 2017, realizada por la Contraloría General de la República de Costa Rica, el 26,39% de las y los ciudadanos encuestados consideran que la corrupción es el problemas más grave que está enfrentando el país; solamente es sobrepasado por la problemática que representa el tema de la inseguridad ciudadana, la cual obtuvo un porcentaje de 26, 96. Estos datos demuestran que el asunto de la corrupción es de relevancia para la ciudadanía costarricense, no obstante, a pesar del uso frecuente que se le da al concepto de corrupción, el mismo no es claro; por el contrario, es un concepto indeterminado y “cualquier aproximación conceptual al fenómeno de la corrupción se encuentra predispuesta por cierto grado de relativismo, esto por cuanto “la imagen” de la corrupción depende del trasfondo cultural, económico, político y social que se

1. Víctor García San Inocencio y Víctor Rivera Hernández, *Derechos Humanos y Corrupción*, (San Juan: Puerto Rico, Comisión de Derechos Civiles, 2015), 28.

2. *Ibíd.*, 27.

atribuya”.³ Ante este panorama se hace imperioso llevar a cabo un análisis doctrinal de la conceptualización de la corrupción, para acercarse a los elementos que componen el término.

Una clara comprensión del término de corrupción y de derechos humanos permite acercarse a la forma en la cual ambos institutos interactúan, ya que, si bien se reconoce que los actos de corrupción pueden ocasionar violaciones de derechos humanos, es importante determinar cuál es la relación que subyace entre ambos, para comprender de forma más integral el tema y así poder establecer estrategias más eficaces y eficientes contra la corrupción.

Capítulo 1: La corrupción en el siglo XXI

1.1 Aproximaciones al concepto de corrupción

El primer acercamiento para conceptualizar lo que se entiende por corrupción, lo encontramos en el origen etimológico de esta palabra, la cual proviene del latín *corruptio*, cuyo significado es acción y efecto de destruir;⁴ en sentido similar se encuentra la conceptualización dada por el diccionario de la Real Academia Española, el cual indica que la corrupción es la “Acción y efecto de corromper o corromperse (alterar y trastocar la forma de algo)”.⁵ Así las cosas, la corrupción es la alteración o destrucción de algo, la complejidad en la definición se encuentra al determinar qué es ese algo que se destruye, ya que la doctrina ofrece diferentes posiciones.

Iniciando con las definiciones que nos ofrece la doctrina, una de las más simples la podemos encontrar en Laporta, para el autor la corrupción es la decisión de un sujeto de realizar una conducta deshonesta, al respecto señala:

la causa inevitable y, en último termino [sic], irreductible, de la corrupción es la conducta deshonesta del actor público. En último termino [sic] la corrupción se da única y exclusivamente porque un individuo, sea cual sea su entorno, toma la decisión de realizar una acción determinada, la acción corrupta. Y esa es precisamente la razón por la que siempre existirá la corrupción: no hay ningún sistema de control posible ni

3. *Ibíd.*

4. Diccionario Etimológico de Chile, consultado 1 mayo, 2018, <http://etimologias.dechile.net/?corrupcio.n>

5. Diccionario de la Real Academia Española, consultado 1 mayo, 2018, <http://dle.rae.es/?id=B0dY4I3>

ningún antídoto tan eficaz como para impedir totalmente una opción individual de este tipo. En todo caso ese sistema o antídoto tendrá mucha más fuerza si es interna al individuo (principios y valores) que si es externa (códigos, leyes).⁶

Para Laporta la corrupción es una acción deshonesto, la complejidad que plantea esta definición es la indeterminación del término deshonesto, ya que puede incluir solamente conductas que son contrarias al ordenamiento jurídico, o podría entenderse, en un sentido más amplio, e incluir acciones que si bien no dañan ninguna disposición legal se pueden considerar contrarias a normas sociales.

Es posible que exista consenso en indicar que la corrupción es una acción deshonesto, la discordia se va a producir al momento de dotar de significado a la frase acción deshonesto, al respecto, la doctrina señala que el fenómeno de la corrupción puede ser considerado como un prisma, donde cada definición es una de las caras del mismo, “en algunos casos se hace énfasis en el carácter moral de las prácticas corruptas; en otros, en su papel como parte del sistema político; algunas definiciones se centran en la ilegalidad de las acciones; otras en su dimensión cultural”.⁷

En el presente capítulo se van a presentar y analizar las diversas aristas que se han desarrollado sobre la corrupción, para determinar un concepto básico y los elementos que la caracterizan.

En el texto “Construyendo ciudadanía forjamos un país sin corrupción” encontramos la corrupción considerada desde cuatro dimensiones, a saber; social política, jurídica y económica. En la perspectiva social, se considera a la corrupción como un acto contrario a la ética y al bien común, cuya consecuencia es el deterioro de la participación social, lo cual, a su vez, consolida la hegemonía de las clases sociales poderosas y las desigualdades.⁸

6. Francisco Laporta y Silvina Álvarez, *La Corrupción Política*, (España: Alianza Editorial, 1997), 28.

7. Ana María Arjona Trujillo, *La Corrupción Política: Una revisión de la Literatura* (Madrid, España: Departamento de Economía de la Universidad Carlos Tercero, 2002), 3-4.

8. Marco Antonio Machado Herrera, *Construyendo ciudadanía Forjamos un país sin corrupción: Conceptualizando la corrupción un aporte desde PSF*, (Lima, Perú: Forum Solidaridad Perú, 2006), 7, consultado 15 de mayo, 2018

Sobre el derecho a la igualdad, cabe destacar que este es una norma de jus cogens, reconocida como tal por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto el Tribunal Interamericano ha indicado que:

El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en varios instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.⁹

Desde la mirada política, la corrupción es un mal que atenta contra la estabilidad y seguridad, debido a que debilita “las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia”.¹⁰ En relación con las elecciones, “el financiamiento de los partidos políticos, quienes, al aceptar contribuciones de ciertos grupos de poder interesados, están delimitando su actuar (de llegar al poder), para beneficiar luego a grupos que responden a esos intereses políticos y/o económicos”.¹¹ Esta puede ser una de las nociones más compartidas, comúnmente se asocia la corrupción con los políticos, y esta puede ser la causa por la cual los partidos políticos tradicionales han perdido el apoyo electoral, ya que se han visto envueltos en sonados casos de corrupción.¹²

La corrupción desde una noción jurídica es un acto contrario al ordenamiento jurídico, es una violación a una norma. Desde esta perspectiva, el autor expone un elemento interesante, que es el desarrollo de normativa que favorece la corrupción.¹³ Esta posición es criticable, parece

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7EF9F534F26C76B305257C6700579BA4/\\$FILE/1_pdfsam_construyendo_ciudadania_forjamos_un_pais_sin_corrupcion.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7EF9F534F26C76B305257C6700579BA4/$FILE/1_pdfsam_construyendo_ciudadania_forjamos_un_pais_sin_corrupcion.pdf)

9. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay; Sentencia 4 de agosto de 2010: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 269.

10. *Ibíd.*, 1.

11. *Ibíd.*, 7.

12. Un ejemplo lo encontramos en el préstamo contraído por la Caja Costarricense del Seguro Social para la compra de equipo médico, la corporación Fischel, uno de los proveedores de la CCSS, dio comisiones a funcionarios públicos para la aprobación del préstamo. En el caso se acusó penalmente al expresidente de la República Rafael Ángel Calderón.

13. *Ibíd.*

más oportuno incluir esta noción en la de corrupción política, ya que es el Poder Legislativo quien decreta las leyes. La corrupción jurídica debe ser solamente aquella acción que es contraria al ordenamiento jurídico.

En otro orden de ideas, Barahona define la corrupción desde dos aristas, la del funcionario (a) público (a) y la del ciudadano (a), por lo cual afirma que:

En suma, la corrupción ha de ser entendida como la inobservancia de la legislación, por parte de aquellos funcionarios públicos que se encuentran en posición de garantes de la aplicación efectiva de la misma y de aquellos sectores civiles (empresas - incluidos los medios de comunicación-, partidos políticos, sindicatos o ciudadanos) que lejos de exigir el cumplimiento del derecho, se constituyen en corruptores, instigando por medio de presiones o dádivas, la comisión de actos de carácter ilícito que uno a uno componen el gran bulto de la corrupción.¹⁴

De la definición dada por Barahona se destaca la doble dimensión que el autor le otorga al fenómeno de la corrupción, y es la visión no sólo de quien comete el acto de corrupción propiamente dicho, sino también la del corruptor. En este punto importa rescatar que en gran cantidad de actos de corrupción existe un corruptor que instiga o estimula para que el acto corrupto se realice. Al respecto, el artículo 352 del Código Penal establece una pena igual a la establecida para los delitos de corrupción de jueces, aceptación de dádivas por un acto cumplido, corrupción agravada, cohecho propio y cohecho impropio, para quien dé, ofrezca o prometa a un funcionario (a) público (a) una dádiva o ventaja indebida.

Ya que se está analizando la noción jurídica de la corrupción, resulta relevante destacar las definiciones encontradas en los cuerpos normativos. La Convención Interamericana contra la Corrupción, en el artículo VI establece que la misma se aplica a los siguientes actos de corrupción:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor

14. Pablo Barahona Krüger, *Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones*, (San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2004), 65.

pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

La normativa ejemplifica la dificultad que presenta definir lo que es un acto corrupto, la misma se dedica a realizar una lista, la cual se entiende que no es taxativa, de conductas que se consideran como actos corruptos.

Para la noción económica, la corrupción se entiende como una fuente de beneficios, los cuales pueden ser económicos o de cualquier otra índole. En relación con las políticas económicas, la corrupción ocasiona que los recursos del Estado se utilicen de forma ineficiente.¹⁵

Por otra parte, para Heidenheimer (citado por Arjona Trujillo) las diferentes acepciones de corrupción se pueden agrupar en tres grupos, a saber: las centradas en el oficio público, las centradas en el mercado y las que se centran en el interés público. Aquellas cuyo centro es el oficio público son las que tienen como punto de encuentro la acción de un funcionario (a) público (a), el cual no cumple con sus obligaciones con la finalidad de obtener un beneficio, ya sea para sí, o para un tercero. Para las definiciones de mercado, existe uno en el cual interactúan oferentes y demandantes, y estos participantes realizan acciones corruptas para obtener una mayor utilidad. La síntesis entre la posición del oficio público y la del mercado la representa la del interés público, ya que no es tan cerrada como la primera, pero tampoco

15. *Ibíd.*

tan diluida como la segunda. Es así como un acto corrupto es aquel mediante el cual se favorecen los intereses privados por encima del interés general.¹⁶

Johnston (citado por Arjona Trujillo) agrupa las nociones de corrupción en cuatro segmentos,¹⁷ los cuales se describen en los siguientes párrafos. La primera agrupación es la que diferencia entre definiciones clásicas y modernas. Las clásicas son aquellas dadas por Platón, Aristóteles y Maquiavelo, para los cuales la corrupción se relaciona con la salud moral de la sociedad, es decir, la corrupción se ve en la sociedad como un todo, no en los sujetos particulares, se trasciende el ámbito individual para llegar al social, así la corrupción se mide en los términos de la distribución de la riqueza y del poder, de la relación entre dirigentes y seguidores, de las fuentes del poder y el derecho moral de los gobernantes a gobernar. En el transcurso de la historia las sociedades se han segmentado, y actualmente en las definiciones modernas de corrupción encontramos el enfoque en el individuo, la corrupción son acciones de personas.

En el segundo grupo de definiciones, Jonhston reúne las basadas en la conducta, de acuerdo con la cual, las personas para obtener un beneficio patrimonial abusan de un cargo, del poder y de los recursos públicos. El autor cuestiona a esta categoría cuál es el significado de lo público y privado y qué son los recursos públicos, a lo que menciona que en la literatura se encuentran posiciones subjetivas (será lo que la opinión pública considere) y objetivas (lo que la normativa establezca). La dificultad que presenta el enfoque subjetivo es que los grupos sociales son diferentes, por lo tanto, dependiendo de la agrupación que se toma en cuenta así será el resultado, por otra parte, el enfoque objetivo presenta la problemática que las leyes presentan contradicciones y es posible que producto de un acto de corrupción se modifique la legislación para que una situación corrupta sea conforme con Derecho.

El patrocinador-agente-cliente es el tercer enfoque propuesto por el autor, en el cual se plantea que más allá del análisis de las conductas, existe una relación entre el patrocinador (el cual son los organismos públicos, las instituciones), el agente (la persona que lleva a cabo las funciones del organismo) y el cliente (el individuo privado). Por ejemplo, la

16. *Ibíd.*

17. *Ibíd.*, 8-12.

municipalidad es el patrocinador, la cual tiene fines y objetivos, para cumplir esos fines cuenta con funcionarios (agente) que ejercen las potestades otorgadas a la municipalidad, y esas potestades se ejercen sobre los ciudadanos (cliente). En estos casos, la corrupción se presenta cuando el agente en sus relaciones con el cliente se aleja de los intereses del patrocinador y recibe un beneficio por esto.

Finalmente, el autor sugiere que la corrupción también puede ser definida desde los sistemas políticos, en los cuales interactúan las instituciones formales y las prácticas sociales. En esta categorización existen subcategorías, la primera se relaciona con la evolución histórica de los gobiernos. Las y los gobernantes inicialmente responden a sus propios intereses, por ejemplo en las monarquías absolutas, no obstante, para mantener el poder, fue necesario que respondieran a las exigencias de grupos intermediarios de poder, de esta forma paulatinamente se van estableciendo límites al poder y se establecen códigos de conducta que quienes gobiernan deben respetar, estas limitaciones han sido impuestas por grupos intermediarios, y se manifiestan en las normas jurídicas y sociales, la definición de corrupción se encuentra en la relación de los dos tipos de normas.

En la segunda subcategoría se encuentran los enfoques neoclásicos, para los cuales el comportamiento corrupto es aquel que busca definir la corrupción no como un problema asociado con “acciones específicas” sino dentro de “el proceso más amplio a través del cual se obtendrá el consentimiento, y en el que la influencia y la autoridad deben ser utilizadas”.¹⁸

Las diferentes nociones de corrupción hasta ahora presentadas hacen énfasis en diferentes elementos, de los cuales importa destacar las siguientes ideas fundamentales: la corrupción es un acto contrario a una norma (esta norma puede jurídica o social, no está de más recordar que el ordenamiento jurídico responde a los valores sociales), producto del hecho hay dos consecuencias; por un lado, hay un beneficio para un sujeto y por otro un perjuicio.

Una aproximación similar al concepto de corrupción es la aportada por Nash Rojas, quien señala que este es un concepto de gran complejidad y que dar una definición resulta complejo,

18. Arjona Trujillo, 11.

razón por la cual una forma de acercarse al contenido del concepto es indicando sus características, las cuales se proceden a analizar.¹⁹

La primera de ellas es que “la corrupción está lógicamente vinculada a un sistema normativo que atribuye a uno o varios agentes competencias para tomar decisiones en función de intereses que no son los suyos. Esto es así, pues la corrupción implica necesariamente la violación de un deber y una contradicción de intereses”.²⁰ Esta característica se compone de dos elementos, la violación de los deberes a los que está sujeto el actor del acto corrupto y el enfrentamiento de los intereses que le impone ese deber ser frente a los particulares. De acuerdo con esta característica, para hablar de corrupción es necesaria la existencia de un ordenamiento jurídico que le otorgue facultades de decisión al sujeto. Esta potestad que ostenta la persona, en principio, es la capacidad de tomar decisiones fundadas en razones objetivas, sin la intervención de intereses propios; cuando hablamos de actos de corrupción, el sujeto titular de la potestad violenta la misma y toma la decisión fundándose no en el interés que le impone el ordenamiento jurídico, sino en los propios.

La segunda característica se relaciona con los beneficios que obtiene la persona corrupta, “la violación del deber que implica la corrupción debe estar motivada por la obtención de un beneficio extraposicional, esto es, un beneficio que no podría obtenerse cumpliendo con el deber que impone el sistema normativo”.²¹ El beneficio puede ser de cualquier naturaleza, al respecto el autor añade: “Por lo general este beneficio será de carácter económico, pero esto no es necesario, puede ser también de carácter político, profesional, sexual, etc”.²²

La última característica es que “los actos corruptos son conductas que el agente oculta por la carga negativa que implica la violación de un deber y por las sanciones que la mayoría de las veces llevan asociadas”.²³ Esta característica parece que no forma parte del acto de

19. Claudio Nash Rojas, Pedro Aguiló Bascuñán y María Luisa Bascur Campos, *Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014), 16.

20. *Ibíd.*

21. *Ibíd.*

22. *Ibíd.*

23. *Ibíd.*

corrupción propiamente dicho, si bien lo lógico es la ocultación del acto por las consecuencias que este implica (sanciones morales o jurídicas, dependiendo del sistema normativo que se violente), por el hecho que el acto no se oculte no quiere decir que no sea corrupto, esto puede suceder sobre todo cuando las sanciones no son jurídicas. A pesar de la crítica recién realizada, el elemento del ocultismo debe ser tomado en cuenta al momento de un proceso judicial o administrativo en el que tenga por objetivo determinar la responsabilidad de una persona por realizar un acto corrupto.

A las características dadas, es necesario incluir el perjuicio que se causa, el acto de corrupción tiene consecuencias, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Sobre el perjuicio que causa la corrupción es representativo el desarrollo que lleva a cabo el autor Bautista,²⁴ el cual señala que los efectos perniciosos de la corrupción se pueden agrupar en cuatro grupos: políticos, económicos, sociales y culturales.

A nivel político la corrupción provoca la pérdida de credibilidad del Estado y de sus instituciones, ya que la ciudadanía no confía en que las administraciones públicas cumplan con su deber: la satisfacción del interés público; sino que son observadas como estructuras que no funcionan correctamente. Adicionalmente, la corrupción a nivel político ocasiona que los objetivos gubernamentales no se alcancen, lo que genera mayor desconfianza en los gobernantes y un debilitamiento del sistema político.²⁵ Doig y Riley (citados por Bautista) mencionan que la corrupción “Ha contribuido a la inestabilidad política, a la intervención militar y al cambio de régimen y ha socavado las instituciones gubernamentales, tales como aduanas, la imposición fiscal y otros departamentos generadores de ingresos y la prestación de servicios”.²⁶

En el área económica, los efectos negativos se encuentran a nivel presupuestario y comercial, además, afecta el nivel de la inflación ya que “distorsiona los presupuestos, afecta a la operación del comercio, es un factor inflacionario, contribuye al déficit fiscal, desalienta la

24. Oscar Diego Bautista, “La Ética y la Corrupción en la Política y en la Administración Pública” (Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Internacional de Andalucía, 2005), 93-96.

25. *Ibíd.*, 93.

26. *Ibíd.*

inversión, socava la economía, genera fuga de capitales, concentra la riqueza en unas cuantos, contribuye a la evasión fiscal”.²⁷

Los efectos más sensibles y palpables se encuentran en lo social, ya que, siguiendo al autor, la corrupción genera un aumento en la desigualdad,²⁸ esto debido a que los fondos públicos destinados a atender las necesidades de los menos favorecidos no llegan a estos, lo cual provoca que los índices de pobreza y pobreza extrema incrementen en lugar de disminuir. Al respecto, Susan Rose-Ackerman (citado por Bautista) ha destacado que la corrupción afecta a las personas en condición de pobreza,

a) El hecho de que los pobres reciben menos servicios sociales (salud, educación), b) Cancelación de proyectos de ayuda a los pobres, c) Aumento de impuestos y del coste de servicios, d) Desventaja de los pobres al vender su producción agrícola, d) Escasa capacidad para salir de la pobreza.²⁹

En el ámbito cultural, el autor Bautista manifiesta que los actos de corrupción provocan una distancia entre la población y los valores de la ética y de la educación, por lo cual el ciudadano (a) incorpora en su actuar cotidiano actitudes contrarias a la ética, que provocan una transformación de los valores de la comunidad, por lo cual se normalizan conductas antiéticas.³⁰

Al respecto, Cruz indica que “las pautas culturales y las particularidades culturales de cada país pueden justificar el abuso de poder”,³¹ el autor continúa señalando que en una encuesta realizada en Argentina, los encuestados manifestaron que una de las razones de mayor peso que justifican la existencia de la corrupción es la forma en que fueron criados.³² La formación, tanto la que imparten los centros educativos, como la que proviene de los hogares, determina el tipo de ciudadano que se va a tener, y en algunas ocasiones esa formación es

27. *Ibíd.*

28. *Ibíd.*, 94.

29. *Ibíd.*

30. *Ibíd.*

31 Fernando Cruz Castro, “Prólogo del libro de Pablo Barahona Krüger”, en *Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones*, (San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2004), 23.

32. *Ibíd.*

flexible con los valores éticos y comportamientos contrarios a la ética se permiten y normalizan.

La doctrina nos ofrece una definición de corrupción que recoge varios de los elementos mencionados, así, para Carbajo,

la corrupción supone una utilización desviada, desleal o perversa de potestades públicas para satisfacer intereses privados o particulares del titular de esas potestades y/o de uno o varios terceros relacionados con él mediante relaciones económicas ilícitas (sobornos) o mediante relaciones de confianza (relaciones familiares y de amistad, pactos fiduciarios), que menoscaban la satisfacción objetiva de los intereses generales y contrariando la cláusula constitucional del Estado Social de Derecho, según la cual todos los intereses privados quedarán supeditados al interés general de la nación.³³

De las observaciones dadas a nivel doctrinal, se concluye que la corrupción es la violación de un deber ser (en el cual está inmerso el poder de tomar decisiones), a partir del cual se toman decisiones contrarias o diferentes a los intereses que impone este. La vulneración de ese deber se encuentra motivada por la obtención de un beneficio (de cualquier índole) para sí o para un tercero, y su consecuencia es un daño, el cual se recalca puede o no ser patrimonial.

Uno de los aspectos que se debaten sobre los elementos de corrupción es la condición del sujeto que violenta las normas, ya que para algunos autores la corrupción solamente se presenta cuando la violación de las normas proviene de un funcionario (a) público (a), no obstante, es posible que sujetos privados, que no ejerzan ningún tipo de función pública, cometan actos corruptos, lo cual pasamos a analizar de seguido.

1.1.1. La Corrupción Pública

De acuerdo con una parte de la doctrina, existe corrupción cuando un funcionario (a) público (a), con el objetivo de obtener algún tipo de ventaja, utiliza los poderes que su investidura le otorgan para alcanzar fines diversos a los que el ordenamiento jurídico le impone, por ejemplo, Friedrich Carl señala que existe corrupción cuando: “un funcionario en un cargo de

33. Fernando Carbajo Cascón, “Corrupción en el sector privado (I): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial”, *Revista Iustitia*, No. 10, (2012): 281, consultado 15 de mayo 2017, <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/885>

poder con responsabilidades es remunerado con dinero u otros recursos no obtenidos legalmente, o sea, inducido a tomar decisiones que favorezcan a quien administra la remuneración, afectando negativamente los intereses públicos”.³⁴

De la definición dada por Friedrich Carl se rescatan dos elementos que la distingue de la corrupción privada, a saber, el hecho que tenga que ser un funcionario (a) público (a) y que los intereses que se afectan son de carácter público. Sobre el concepto de funcionario (a) público (a), en el artículo 111 de la Ley General de Administración Pública, Ley No. 6227, se indica que:

Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de esta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.³⁵

El concepto de funcionario (a) público (a) dado por la Ley No. 6227 tiene una definición limitada de servidor (a) público (a), no obstante, el mismo se debe complementar con el dado por el artículo segundo de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley No. 8422, el cual señala que:

Artículo 2º-Servidor público. Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley.

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las

34. Cruz Castro, 6.

35. Asamblea Legislativa, “Ley No. 6227: Ley General de Administración Pública; 02 de mayo, 1978”, Sinalevi: art. 111, consultado 12 de abril, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=0&strTipM=FN

personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión.³⁶

La Ley No. 8422 amplía el concepto de funcionario (a) público (a) e incluye a aquellas personas, que sin ser servidor (a) público (a), en el sentido tradicional, administran, custodian o explotan fondos públicos.³⁷ A mayor abundamiento, en materia Penal la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el concepto se debe entender en sentido amplio, de acuerdo con el cual “lo que interesa es que se desempeñe una función que en su esencia es pública. Es entonces la naturaleza de la actividad y no su ligamen con la Administración lo que, entre otros aspectos, caracteriza al funcionario público”.³⁸

La conceptualización amplia de funcionario (a) público (a) es de suma relevancia, ya que muchas veces el interés público que se ve perjudicado en los actos de corrupción se relaciona con el uso indebido de los fondos públicos y estos fondos no solo los administran las y los funcionarios públicos en el sentido que le otorga la Ley No. 6227, sino también sujetos privados que tienen acceso a fondos públicos en virtud de diversos supuestos normativos.

Sobre la participación de sujetos privados en fondos públicos, cabe destacar los numerales 4 inciso b³⁹ y 5⁴⁰ de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley No. 7428,

36. Asamblea Legislativa, “Ley 8422: Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre de 2004”, Sinalevi: art. 2, consultado 3 de abril 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=53738&nValor3=90841&strTipM=VA

37. Sobre el concepto de fondos públicos, el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley No. 7428, señala: Artículo 9.- Fondos Públicos. Fondos públicos son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos.

38. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto número 2089-F; 10 de junio de 1994, 9:30 horas.

39. Asamblea Legislativa, “Ley No. 7428: Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 04 de noviembre, 1994”, Sinalevi: art.4, consultado 04 de abril, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=21629&nValor3=80928&strTipM=VS

Artículo 4.- Ámbito de su Competencia. La Contraloría General de la República ejercerá su competencia sobre todos los entes y órganos que integran la Hacienda Pública. La Contraloría General de la República tendrá competencia facultativa sobre: b) Los sujetos privados, que sean custodios o administradores, por cualquier título, de los fondos y actividades públicos que indica esta Ley.

40. Asamblea Legislativa, “Ley No. 7428: Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 04 de noviembre, 1994”, Sinalevi: art.4, consultado 04 de abril, 2018,

los cuales regulan supuestos diferentes por medio de los cuales los sujetos privados pueden obtener fondos públicos, así lo ha reconocido en múltiples ocasiones la Contraloría General de la República, al respecto el oficio número 03676 del 24 de abril de 2012 (DJ-0422-2012):

Así se establece que los sujetos privados pueden tener una participación de la Hacienda Pública como custodios o administradores — por cualquier título— de actividades y fondos públicos (que es el supuesto del artículo 4, inciso b), pero también como receptores de beneficios patrimoniales, gratuitos o sin contraprestación alguna o partir de la liberación de obligaciones (supuesto del artículo 5).

Pablo Barahona propone una fórmula para describir la corrupción pública, la ecuación es: $C=D+Fct+A+D1$, donde C es corrupción pública, D es la discrecionalidad en el ejercicio del poder público, Fct es la falta de transparencia y controles, A es el abuso de ese poder y D1 es el desvío del erario público.⁴¹ Retomando la ecuación que propone Barahona, la corrupción pública va a existir cuando un sujeto que tiene la potestad de tomar decisiones en el ámbito público (poder público discrecional) abusa de esa potestad, y al tomar las decisiones aprovecha un ambiente de falta de controles para desviar el uso jurídicamente correcto de los fondos públicos.

De la ecuación comentada, el componente denominado Fct más que uno de los elementos constitutivos de la corrupción pública se debe considerar como un factor que propicia la existencia de la corrupción, pero no uno de sus elementos constitutivos, ya que a pesar de la existencia de controles, la corrupción siempre puede existir, puesto que la misma inicia con la falta de transparencia del sujeto que tiene la potestad de tomar decisiones, por lo tanto, se

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspxparam1=NRM&nValor1=1&nValor2=21629&nValor3=80928&strTipM=VS

Artículo 5.- Control sobre fondos y actividades privados. Todo otorgamiento de beneficios patrimoniales, gratuito o sin contraprestación alguna, y toda liberación de obligaciones, por los componentes de la Hacienda Pública, en favor de un sujeto privado, deberán darse por ley o de acuerdo con una ley, de conformidad con los principios constitucionales, y con fundamento en la presente Ley estarán sujetos a la fiscalización facultativa de la Contraloría General de la República.

Cuando se otorgue el beneficio de una transferencia de fondos del sector público al privado, gratuita o sin contraprestación alguna, la entidad privada deberá administrarla en una cuenta corriente separada, en cualquiera de los bancos estatales; además llevará registros de su empleo, independientes de los que corresponden a otros fondos de su propiedad o administración. Asimismo, someterá a la aprobación de la Contraloría General de la República, el presupuesto correspondiente al beneficio concedido.

41. Barahona Krüger, 67.

considera que es más conveniente que sea este el elemento constitutivo de la corrupción, la falta de transparencia del sujeto, pero no la falta de controles.⁴²

A mayor abundamiento, cabe recordar que de conformidad con lo estipulado en los artículos 1 y 8 de la Ley General de Control Interno, Ley No. 8292, los entes sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de la República deben contar con un Sistema de Control Interno, dicho sistema comprende las acciones diseñadas por la administración para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos: proteger y conservar el patrimonio, exigir confiabilidad y oportunidad de la información, garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones y cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.⁴³

A nivel doctrinal, se realiza una distinción entre corrupción pública y administrativa, estas se encuentran en una relación de género a especie, siendo que toda corrupción administrativa es una manifestación de la corrupción pública, pero no toda corrupción pública es administrativa.⁴⁴ La corrupción administrativa se produce cuando el poder se altera para alcanzar una finalidad diversa a la oficial, y ese poder alterado es de naturaleza puramente administrativa, es decir, es “la cometida por todos los funcionarios de la Administración del Estado, que son todas las y los funcionarios públicos con la excepción que establece para el caso costarricense- el artículo 21 de la Ley número 6227”.⁴⁵ El numeral 21 de la Ley No. 6227 señala que el Presidente de la República, los ministros, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Gobierno son los órganos constitucionales superiores de la Administración del Estado.

Es a partir de la definición dada en el artículo 21 de la Ley No. 6227 que se hace la distinción entre corrupción administrativa y corrupción pública, ya que la segunda se compone de la corrupción administrativa y la corrupción jerárquica, la cual es aquella que ejecutan los

42. Al respecto, se recuerdo lo señalado supra por Francisco Laporta.

43. Asamblea Legislativa, “Ley No. 8292: Ley General de Control Interno; 31 de julio de 2002”, Sinalevi: arts. 1 y 8, consultado 02 de abril, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=49185&nValor3=52569&strTipM=FN

44. Barahona Krüger, 69.

45. *Ibíd.*

órganos constitucionales de la Administración del Estado.⁴⁶ Sobre el particular, no es el mismo impacto que puede tener la corrupción de un funcionario (a) público (a) municipal que otorga permisos de construcción que el impacto que puede tener un presidente corrupto que firma decretos para favorecer a ciertos sectores.

Considerando las conceptualizaciones dadas sobre corrupción y específicamente sobre corrupción pública, se entiende que la segunda será aquella que se produce cuando una o un funcionario público, en sentido amplio, vulnera un deber ser (impuesto por el ordenamiento jurídico administrativo, en concreto principio de legalidad),⁴⁷ tomando decisiones contrarias o diferentes a la satisfacción del interés público. El funcionario toma esa decisión contraria al ordenamiento jurídico motivado por la consecución de un beneficio, ya sea para sí mismo, o para una tercera persona. Con la toma de esa decisión la o el funcionario público causa daño, ya sea de forma específica a la Hacienda Pública o en general a los intereses públicos y la magnitud de ese daño se relaciona de forma directa con la clase de poder que ostenta, es decir a mayor jerarquía del funcionario, mayor es el impacto que genera su acción corrupta.

En la corrupción pública, lo que resulta de mayor relevancia es que la violación del deber ser no la realiza cualquier sujeto, sino que es un funcionario (a) público (a), el cual ostenta la investidura para tomar decisiones en nombre de la administración pública. Además, los intereses que se ven perjudicados son de naturaleza pública, es el interés público el que queda insatisfecho. Al respecto, Barahona señala:

Quizá el elemento más importante para determinar si un caso es de corrupción *pública* o no, es la naturaleza de los intereses que se afectan o agravan, así como la del poder que se abusa o desvía. La definición de cita aclara sobre este particular, al dar a entender que han de afectarse: “*negativamente los intereses públicos*” para que pueda

46. *Ibíd.*, 69-70.

47. Al respecto, la Sala Constitucional indicó: “En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de una definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas solo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial preceptiva: voto N°440; 27 d enero 1998,15:27 horas”, expediente 97-008755-0007-CO, considerando, el derecho general a la legalidad, párr. 2.

considerarse la existencia del problema.⁴⁸

Sobre la definición de interés público, la Procuraduría General de la República ha indicado que el mismo es un “principio de orden y de unidad, es un interés propio de la colectividad política, que se diferencia y que trasciende, por ende, los intereses particulares de sus miembros. Concepto jurídico indeterminado, el "interés público" debe ser precisado en cada caso”.⁴⁹

1.1.2. Corrupción en el ámbito privado

En la corrupción privada ya no se encuentra la participación activa de un funcionario (a) público (a), ya no es una o un servidor público quien comete el acto de corrupción, sino algún particular. Además, en este tipo de corrupción, la “iniciativa y beneficio redunda en “utilidades” para el sector privado”.⁵⁰ Otra definición la encontramos en Carbajo, para quien “es concebida como una desviación fraudulenta o abusiva de potestades de control y decisión en la empresa privada que genera conflictos de intereses dentro del sector privado que, de forma refleja o indirecta, puede afectar también al interés general”.⁵¹

La corrupción privada, eventualmente podría causar una afectación al sector público, por lo tanto, a nivel doctrinal se distingue entre corrupción privada en estricto sentido y corrupción privada en sentido amplio. La primera de ellas se produce cuando un acto corrupto afecta únicamente intereses particulares, por otra parte, la segunda de ellas es aquella en la cual una conducta fraudulenta que se da en el sector privado implica perjuicios que van más allá de su sector y afectan la libertad de competencia en el mercado, perjudicando el desarrollo eficiente de este.⁵² Adicional a los daños que se genera en el mercado, la corrupción privada en sentido amplio puede producir afectación a otros intereses públicos, ya sea en forma directa o indirecta, por ejemplo, cuando productos de gran consumo tienen efectos perniciosos para la

48. Barahona Krüger, 66.

49. Procuraduría General de la República, “Dictamen No. C-239-95 del 21 de noviembre de 1995”.

50. Barahona, Krüger, 91.

51. Carbajo Cascón, 287.

52. *Ibíd.*, 291.

salud y estos son minimizados u ocultados, se genera un problema de salud por la ocultación de la información.

La corrupción privada se puede manifestar en dos niveles, el primero de ellos es cuando la empresa como tal utiliza políticas de administración corrupta, para obtener un beneficio y perjudicar antijurídicamente a sus competidores o al usuario final. La segunda manifestación se produce cuando es un representante de la empresa quien abusa de su poder de decisión y toma decisiones contrarias al interés de la empresa, pero que a nivel personal lo benefician.⁵³

Sobre el particular se puede mencionar que:

En la empresa privada, las operaciones de corrupción parten por lo general de abusos de poder en la gestión empresarial, actúan de manera negligente y desleal con el interés de la empresa, de sus accionistas (“shareholders”) y de los trabajadores, acreedores e inversores (“stakeholders”), que infringen claramente los deberes genéricos de diligencia, lealtad y fidelidad de los administradores sociales al interponer sus intereses personales o de terceros a los intereses de la sociedad, seguido de una manipulación contable.⁵⁴

El caso ICE-Alcatel es un ejemplo emblemático de empresas que utilizan políticas corruptas. El caso se relaciona con una contratación de 400.000 líneas celulares GSM. La empresa Alcatel ganó el concurso a inicios de 2001. En 2004 se denunció en medios de comunicación que la adjudicación se produjo por tráfico de influencias y el pago de dádivas a miembros de la Junta Directiva del ICE, funcionarios de la institución y dos expresidentes de la República.⁵⁵

Por el caso, el ICE demandó a Alcatel-Lucent en una corte civil de Florida para el pago de los daños causados. Las partes llegaron a un arreglo extrajudicial, en el cual acordaron una indemnización por la suma de diez millones de dólares.⁵⁶

53. Ibid., 316.

54. Ibid.

55. Fernando Artavia Araya, “Licitando lo ilícito. Reflexiones en torno a los casos CCSS-Fischel e ICE-Alcatel”, *Revista Ciencias Sociales*, No. 123-124, (2009): 28, consultado 29 de agosto, 2018, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/sociales/article/view/8812/8295>

56. La Nación, ICE recibe de Alcatel \$10 millones por perjuicio, consultado 29 de septiembre, 2018, <https://www.nacion.com/el-pais/servicios/ice-recibe-de-alcatel-10-millones-porperjuicio/U7BPJAGP4BEFXDFQVWOIBINQ6U/story/>

El sector privado se caracteriza porque su actuar se sujeta al principio de libertad, de acuerdo con el cual aquello no se encuentre expresamente prohibido es permitido, por lo tanto, los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté vedado. Ante la libertad con la cual se maneja el sector privado, es necesario retomar el tema de la constitución de medidas eficaces que garanticen:

el buen funcionamiento del mercado en términos de libre y leal competencia fomentando la transparencia y la información en la gestión de la empresa, en la actividad económica de producción y distribución y en la inversión en el sistema financiero.⁵⁷

En este sentido, no obstante, impera el principio de libertad, existen normas que regulan las prácticas de las empresas privadas, las cuales deben respetar y cumplir; como lo es la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472, cuyo objetivo es la defensa del consumidor y

la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.⁵⁸

La ley en comentario, regula las prácticas monopolísticas absolutas y relativas, concentraciones, competencia desleal, y crea la Comisión para Promover la Competencia, como órgano de máxima desconcentración del Ministerio de Economía, Industria y Comercio. La función de la Comisión es conocer (de oficio o por denuncia), las prácticas que dificulten o impidan la libre competencia y entorpezcan innecesariamente la fluidez del mercado. Adicionalmente le corresponde a la Comisión establecer las sanciones cuando se compruebe la existencia de dichas prácticas.⁵⁹

57. Carbajo Cascón, 289.

58. Asamblea Legislativa, “Ley No. 7472: Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; 20 de diciembre de 1994”, Sinalevi: art. 1, consultado 22 de mayo, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=0&strTipM=FN

59. Asamblea Legislativa, “Ley No. 7472: Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; 20 de diciembre de 1994”, Sinalevi: art. 21, consultado 22 de mayo, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=0&strTipM=FN

Adicional al ordenamiento jurídico, en la corrupción privada un tema por considerar es el de la ética empresarial, ya que esta tiende a “contener el ímpetu de ganancia y crecimiento, subordinándolo a la rectitud de los actos que tienden a su consecución”.⁶⁰ La ética empresarial se constituye por

los valores irrenunciables de calidad en los productos y en la gestión, la honradez en el servicio, el mutuo respeto en las relaciones internas y externas de la empresa, la cooperación por la que conjuntamente aspiramos a la calidad, la solidaridad al alza, que consiste en explotar al máximo las propias capacidades de modo que el conjunto de personas pueda beneficiarse de ellas, la creatividad, la iniciativa, el espíritu de riesgo.⁶¹

Considerando las conceptualizaciones dadas sobre corrupción y en particular sobre corrupción privada, se entiende que la corrupción privada será aquella que se produce cuando un particular vulnera un deber ser (impuesto por el ordenamiento jurídico que regula la libre competencia, la defensa del consumidor, la ética empresarial, y en general las obligaciones legales que pesan sobre actividades privadas que son de interés público), tomando decisiones que pueden ser contrarias a la libre competencia, los derechos del consumidor, la ciudadanía en general e incluso, dependiendo del actor, a los intereses de la misma empresa. El particular que toma esa decisión es motivado por la consecución de un beneficio, ya sea para sí mismo, o para una tercera persona. Con la toma de esa decisión se causa un daño, se provoca una afectación de intereses principalmente privados, no obstante, se rescata que eventualmente la corrupción privada podría afectar algún interés público, como por ejemplo cuando el encargado de comprar los alimentos de un restaurante decide comprar alimentos cercanos a la fecha de vencimiento, por lo cual son más baratos, pero sigue pasando la factura por el monto de alimentos de primera calidad y se deja para sí la diferencia de precio, las personas que consumen dichos productos se pueden enfermar y se les afecta el derecho a la salud, el cual es de interés público., la ética empresarial, y en general las obligaciones legales que), tomando decisiones que pueden ser contrarias a la libre competencia, los derechos del consumidor e incluso, dependiendo del actor, a los intereses de la misma empresa.

60. Barahona Krüger, 93.

61. Adela Cortina, *Ética de la empresa: Claves para una nueva cultura empresarial*, 5ª ed. (Madrid: Editorial: Trotta, 2000), 43.

Se va a entender por corrupción privada únicamente aquella cometida por sujetos privados, sin embargo, no se niega la relación que existe entre corrupción pública y corrupción privada, ya que “La influencia de las actividades de la empresa privada puede generar un ejercicio de poder arbitrario e incontrolable, convirtiéndose, en muchas ocasiones, en un factor determinante de la corrupción estatal”.⁶² En sentido similar se puede apuntar que:

Hay muchas variedades de corrupción privada que sólo [sic] son posibles gracias a una correlativa corrupción pública, y porque, además, quien realiza prácticas de corrupción privada tiende a reproducirlas simultáneamente en lo público. Por eso decía antes que, apurando las cosas, no hay corrupción privada que no lleve consigo alguna corrupción pública.⁶³

1.2. Tipos o grados de Corrupción

Las clasificaciones que se hacen de corrupción, son múltiples, como por ejemplo aquellas que distinguen entre corrupción blanca, gris y negra. La corrupción negra es la que toda la población califica como cuestionable y espera que sea sancionada. La gris es una corrupción ambivalente, en el tanto para una parte de la población es cuestionable, pero para otra no. Finalmente, la corrupción blanca es la que la mayoría de la población considera tolerable.⁶⁴

Otra de las clasificaciones es aquella que tiende a determinar que la corrupción puede ser administrativa o política. La administrativa es aquella que lleva a cabo un funcionario (a) público (a) para beneficio propio o de un tercero; mientras que la política se caracteriza por ser llevada a cabo con la intención de obtener un beneficio para un partido político.⁶⁵

62. Cruz Castro, 21.

63. Alejandro Nieto García, *Corrupción en la España democrática* (España: Ariel, 1997), 71-72.

64. Claudio Orrego Larraín, *Corrupción y modernización del Estado* (Nueva York, Estados Unidos: Banco Interamericano de Desarrollo 2000), 7, consultado 26 de mayo 2018, [5https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1353/Corrupci%C3%B3n%20y%20modernizaci%C3%B3n%20del%20Estado.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1353/Corrupci%C3%B3n%20y%20modernizaci%C3%B3n%20del%20Estado.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

65. *Ibíd.*

Klitgaard, (citado por Claudio Orrego) clasifica la corrupción en interna y externa. La interna es la que lleva a cabo un funcionario (a) público (a), por el contrario, la corrupción externa es la que se produce por las acciones de un sujeto privado.⁶⁶

Las clasificaciones de corrupción son múltiples y diversas, en el tanto ponen énfasis en diferentes aspectos; interesa retomar una clasificación que divide la corrupción en sistemática, a gran escala y administrativa; ya que los criterios de clasificación se fundamentan en el grado de normalización de los actos corruptos, el poder de decisión que ostentan las personas involucradas, sus efectos en terceras personas y los efectos que provocan en el sistema democrático.

1.2.1. Corrupción sistemática

La corrupción sistemática se produce cuando el Estado no solo permite y tolera los actos de corrupción, sino que incluso los justifica. Se caracteriza por una alta impunidad de los actos corruptos y porque las estructuras de poder aprovechan e institucionalizan los controles débiles, por lo cual el ejercicio del poder se produce de forma discrecional, sin ninguna o muy poca fiscalización. En los gobiernos autoritarios es común encontrar este tipo de corrupción, la cual se convierte en una forma de gobernar.⁶⁷

Como se indicó supra, este tipo de corrupción es característica de sistemas de gobierno autoritarios, por lo tanto, las instituciones democráticas se ven afectadas, pierden su legitimidad y quedan al poder y disposición de los intereses del gobierno y no del pueblo.

1.2.2. Corrupción a gran escala

La corrupción a gran escala recibe este nombre en consideración de las sumas de dinero que se ven involucradas, los niveles de jerarquía de las y los funcionarios corruptos, y porque las consecuencias de los actos trascienden a terceras personas.⁶⁸

66. *Ibíd.*, 9.

67. Machado Herrera, 17.

68. *Ibíd.*, 15.

La corrupción a gran escala se puede presentar como gran corrupción o como la captura del Estado. En la gran corrupción, un sujeto, que puede ser particular o un funcionario (a) público (a) incumple el régimen de prohibición, busca obtener preferencias o beneficios ilícitos en los procesos de contratación administrativa, además, la o el funcionario público realiza acciones directas e ilegales para beneficiar a ese sujeto, con lo cual la persona consigue la adjudicación de la compra pública.⁶⁹ En estos casos el funcionario (a) público (a) encargado de la licitación recibe algún tipo de ventaja o de beneficio, a cambio de violentar el ordenamiento jurídico.

Los objetos de contratación administrativa son muy variados, van desde objetos muy sencillos como lo puede ser el suministro de bienes de oficina o de productos de limpieza papel higiénico, hasta objetos de alta complejidad como sistemas de seguridad informática o la construcción de obra pública; por lo cual, dependiendo de la complejidad del objeto contractual los efectos nocivos de este tipo de corrupción pueden ser mayores o menores.

La Captura del Estado, se relaciona con la formulación de políticas públicas y la generación de normativa orientada a favorecer un determinado sector privado. Se le llama captura del Estado porque los grupos privados que ostentan poder político y económico toman al Estado: legislan y toman decisiones que los favorecen, esto lo consiguen por medio de: “pagos ilícitos y/o de influencias por lazos de amistad, familiares, laborales, entre otras formas”.⁷⁰ En la Captura del Estado los grupos de poder que dominan las instituciones estatales, las utilizan para beneficiarse directamente, en detrimento de terceras personas que requieren del apoyo Estatal.

1.2.3. Corrupción administrativa

Se entiende por corrupción administrativa aquella que se produce por las acciones antijurídicas de una o un funcionario público sin mayor poder de decisión, vincula únicamente al corruptor con el corrupto y se produce en un escenario privado, muy reducido.

69. *Ibíd.*

70. *Ibíd.*, 16.

Las consecuencias de este acto de corrupción son inmediatas y sin mayor afectación a terceras personas, el acto no trasciende en el tiempo.⁷¹

Capítulo 2. Los Derechos Humanos

2.1. Aproximaciones al concepto de derechos humanos

Lo primero por tener en cuenta para comprender el concepto de derechos humanos es que estos son inherentes a todas las personas por el hecho de serlo, sin que exista ninguna discriminación al respecto.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), los ha definido de una forma muy clara:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.⁷²

Por su parte, el autor Pérez Luño expresa que los derechos humanos “son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.⁷³

Los Estados juegan un papel fundamental para el respeto y garantía de los derechos humanos de todas las personas. En la doctrina también se toma en cuenta este aspecto.

Pueden definirse como las prerrogativas que, conforme al Derecho Internacional, tiene todo individuo frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuya función es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias

71. *Ibíd.*, 15.

72. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), “Sus derechos humanos”, consultado 4 de mayo, 2018, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

73. Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. (Madrid, España: Tecnos, 2001), 48.

fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte.⁷⁴

2.2. Características de los Derechos Humanos

Partiendo de las definiciones anteriores de los derechos humanos, debemos analizar ahora sus características, las cuales deben basarse en dos cuestiones fundamentales, según Pedro Nikken:⁷⁵ los derechos humanos son inherentes a la persona humana y estos se afirman frente al poder público.

2.2.1. Los derechos humanos son inherentes a la persona humana

El reconocimiento de la inherencia de los derechos humanos por parte de los Estados y la creación de leyes internas e instrumentos internacionales, ha sido producto de un desarrollo histórico, dentro del cual:

las ideas, el sufrimiento de los pueblos, la movilización de la opinión pública y una determinación universal de lucha por la dignidad humana, han ido forzando la voluntad política necesaria para consolidar una gran conquista de la humanidad, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.⁷⁶

Como parte integral de esta inherencia tenemos cinco aspectos esenciales:

a. Estado de Derecho

Como forma de organización, los Estados tienen un conjunto de normas que rigen la vida en sociedad. Este conjunto de reglas no solo gobierna la vida de las personas, sino que también hacen que el poder de los Estados no sea irrestricto, sino limitado.

74. Héctor Fández Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996), 21.

75. Pedro Nikken, *El concepto de Derechos Humanos*, San José, C.R., (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Estudios Básicos de Derechos Humanos 1, 1994), 15.

76. *Ibíd.*, 21.

A nivel internacional se ha reconocido que el Estado de Derecho se refiere a:

Un principio de gobierno según el cual todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a unas leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos.⁷⁷

Lo anterior resulta importante porque “en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal”.⁷⁸ De no existir restricciones a este poder estatal, habría más posibilidades de que los derechos humanos sean irrespetados.

b. Universalidad

La universalidad implica que todas las personas tienen derechos humanos, sin importar las diferencias de sexo, culturales, religiosas, políticas o de cualquier tipo. El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos hace referencia a la universalidad, pues dispone:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.⁷⁹

77. Consejo de Seguridad, ONU, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos Informe del Secretario General*, (2004), consultado 8 mayo, 2018, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>, 5.

78. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: OC-6/86; 9 de marzo de 1986”, serie A No. 6, párr.21

79. Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos; 10 de diciembre de 1948”, ONU: art. 2, consultado 15 abril 2018, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

Otra referencia importante a la universalidad la podemos encontrar en la Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en la cual se afirma

que el carácter universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales “no admite dudas” (párrafo 1). Señala asimismo que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí” y que, sin desconocer particularidades nacionales o regionales y los distintos patrimonios culturales “los estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (párrafo 3).⁸⁰

c. Transnacionalidad

La transnacionalidad es otro de los aspectos importantes por tomar en cuenta, porque si los derechos humanos son inherentes a la persona como tal, “no dependen de la nacionalidad de esta o del territorio donde se encuentre: los porta en sí misma”.⁸¹

Si ellos imitan el ejercicio del poder, no puede invocarse la actuación soberana del gobierno para violarlos o impedir su protección internacional. Los derechos humanos están por encima del Estado y su soberanía y no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección.⁸²

En virtud de la transnacionalidad, las personas tienen derechos humanos independientemente de su nacionalidad, residencia y de que un Estado en concreto los establezca como tales.

En la medida en que no están circunscritos a su reconocimiento por un Estado en concreto, porque no se establecen a favor del individuo en razón de su nacionalidad o residencia, o bien el lugar en que se encuentre, les son atribuidos al hombre [*sic*] por su condición de persona. El Estado no puede impedir su protección internacional bajo la manifestación de soberanía, ni mucho menos para afectarlos.⁸³

80. Citado por Nikken, 22-23.

81. Nikken, 23.

82. *Ibíd.*

83. Lucerito Ludmila Flores Salgado, *Temas actuales de Derechos Humanos de Última Generación*, (México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2014), consultado 7 junio, 2018, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4304/13.pdf>

d. Irreversibilidad

La irreversibilidad de los derechos humanos quiere decir que cuando un derecho ha sido reconocido formalmente como inherente a la persona humana, queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de derechos cuya inviolabilidad debe ser garantizada.

Nikken lo ha explicado de la siguiente forma: “La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental”.⁸⁴

e. Progresividad

Los derechos humanos están en constante evolución. La progresividad implica que “como los derechos humanos son inherentes a la persona y su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma”.⁸⁵

El principio de progresividad lleva a aplicar siempre la disposición más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mayor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno, lo que lleva a una [sic] interpretación *pro-cives* o favor *libertatis*, o sea, a la interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos.⁸⁶

f. Interdependencia e indivisibilidad

Otras características transcendentales de los derechos humanos son su interdependencia e indivisibilidad. En el análisis de Nikken respecto a la inherencia, estas no se incluyen como características aparte; sin embargo, no pueden dejarse de lado, pues son de gran importancia para comprender la evolución histórica de los derechos humanos.

84. Nikken, 24.

85. *Ibíd.*, 25.

86. Humberto Nogueira Alcalá, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, (Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2003), 71.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha establecido que todos los derechos humanos, son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes y que así como el avance de uno facilita el avance de los demás, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.⁸⁷

Asimismo, la interdependencia e indivisibilidad deben aplicar sin que importe el tipo de derechos que se esté protegiendo.

Sean éstos [sic] los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos.⁸⁸

2.2.2. Los derechos humanos se afirman frente al poder público

Como se ha mencionado, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas. “Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. Él es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos”.⁸⁹

La protección a los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de atributos inviolables de la persona humana, los cuales no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público. “Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en la que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”.⁹⁰

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones creadas para implementar las ideas de que: “(i) toda nación tiene la obligación de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y de que (ii) las otras

87. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

88. *Ibíd.*

89. Nikken, 27.

90. Corte I.D.H., La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de marzo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21.

naciones y la comunidad internacional tiene la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación”.⁹¹

El ACNUDH ha hecho énfasis en que los derechos humanos implican no solo derechos sino también obligaciones y estas últimas deben ser asumidas por los Estados, en virtud del derecho internacional. La obligación de respetar los derechos humanos significa

que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.⁹²

Esta obligación de respetar consiste en cumplir lo establecido en cada norma convencional, respecto a cada derecho, ya sea dando una prestación, es decir, mediante acciones positivas o absteniéndose de actuar (acciones negativas).

La obligación de garantía es aún más amplia que la de respeto, pues impone al Estado el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance, lo cual implica en primer lugar que todo ciudadano debe contar con medios judiciales sencillos y eficaces para proteger sus derechos. De igual forma, la prevención juega un papel importante, pues los Estados deben evitar situaciones que vulneren derechos; en caso de vulnerarse efectuar lo requerido para restablecerlos.⁹³

En la doctrina se pueden distinguir las siguientes formas de cumplir con la obligación de garantía:

A) la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, B) el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, C) adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos, D) reparar a las víctimas y E) cooperar con los

91. Carlos Chipoco, “La Protección Universal de los Derechos Humanos”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994), 172.

92. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).

93. Nikken, 29-30.

órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.⁹⁴

Cuando estas obligaciones de respeto y garantía de derechos humanos por parte de los Estados no se cumplen, pueden incurrir en responsabilidad internacional por violación de derechos humanos. Para que exista responsabilidad internacional del Estado debe existir “un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente entre el Estado responsable del acto u omisión y el Estado perjudicado por dicho acto u omisión; y dicho acto de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado en su calidad de persona jurídica”.⁹⁵

2.3. Evolución de los derechos humanos

El origen de la idea de derechos humanos se encuentra en la doctrina del Derecho Natural, la cual surge en el siglo XVII, como reacción y respuesta a los abusos cometidos por el poder monárquico absolutista. Según esta doctrina, “los seres humanos, por el solo hecho de ser tales, estaban dotados de derechos anteriores a la sociedad política de la cual formaban parte”.⁹⁶ Para esta corriente, la naturaleza del ser humano y la dignidad humana son el fundamento de la existencia de derechos.

No obstante, es importante precisar que el estudio y reconocimiento de los derechos humanos vienen a darse como producto de la modernidad. “Esto no quiere decir que el hombre [*sic*] no haya sido valorado jurídicamente como ser digno que es antes del siglo XVIII, sino que la existencia de una serie de derechos desglosados y sistematizados lógicamente en un instrumento positivo con carácter universal, es más bien un fenómeno relativamente reciente”.⁹⁷

94. Claudio Nash Rojas, “La protección internacional de los Derechos Humanos: Reglas Comunes”, en *Derechos Humanos y Juicio Justo*. (Lima, Perú: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas –COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2009), 61.

95. Nash Rojas, 77.

96. Nash Rojas, Bascur Campos y Aguiló Bascuñán, 22.

97. Rigoberto Ortiz Treviño, *Análisis del Concepto de Derechos Humanos*, (México: Universidad Autónoma de México, 2010), consultado 10 junio, 2018, http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/oct09/CONCEPTO_DERECHOS_HUMANOS.pdf

Luego de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional tomó conciencia de la importancia de proteger a los individuos frente a las actuaciones de los Estados.

“La magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse a cargo, monopolísticamente, de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su protección”.⁹⁸

Fue así como el 26 de junio de 1945 se firmó la Carta de las Naciones Unidas, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. En el preámbulo de la Carta se reafirma “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”.⁹⁹

Los Propósitos de las Naciones Unidas, según el artículo 1 de la Carta, son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Unos años después, en 1948 se adoptaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (el 2 de mayo) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (el 10 de diciembre).

98. Nikken, 20.

99. Organización de Naciones Unidas, “Carta de Naciones Unidas; 26 de junio de 1945”, ONU: preámbulo, consultada 11 junio, 2018, <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

El reconocimiento universal de los derechos de todas las personas, implica un gran avance, pues “fija un marco de referencia para la vigilancia de la Organización que los promulgó y obliga en alguna medida a todas las naciones a responder antes [sic] las demás y correr el riesgo de sanciones morales o materiales”.¹⁰⁰

Si bien, existe normativa y principios internacionales, así como organizaciones que velan por su cumplimiento, el reconocimiento de derechos fundamentales y su respeto y garantía, se encuentran ligados a cada ordenamiento jurídico y político interno de cada Estado.

La comunidad internacional tiene posibilidades de imponer el cumplimiento de las obligaciones estatales en la materia, y aunque en las últimas décadas se ha mostrado un crecimiento importante, no es suficiente para garantizar la vigencia y respeto en el interior de las fronteras. Es por eso que la existencia de un sistema democrático, y la plena vigencia de un Estado de Derecho en el ámbito nacional, resultan ser clave para garantizar el efectivo respeto de los derechos humanos fundamentales.¹⁰¹

Ahora bien, en cuanto a los diferentes derechos humanos, frecuentemente en la doctrina se ha hecho una división temática de estos en primera, segunda y tercera generación. No obstante, esta división se realiza con fines ilustrativos, pues como se analizó anteriormente, los derechos humanos son indivisibles e interdependientes.

Los derechos civiles y políticos (también llamados por la doctrina derechos humanos de la primera generación) fueron el resultado de una lucha que estuvo relacionada con el paso de la sociedad feudal a la capitalista, con la construcción del Estado moderno.¹⁰²

Estos derechos tienen como fundamento:

la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Por lo mismo, ellos se oponen a

100. Álvaro Valencia Tovar, “Fuerzas Armadas y Derechos Humanos”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994), 318.

101. Rodolfo Cerdas, “Democracia y Derechos Humanos”, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994), 303.

102. Moisés Jaime Bailón Corres, *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, s.f.), 110, consultado 14 junio, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>.

que el Estado invada o agreda ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia depende, en buena medida, de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice.¹⁰³

Algunos de estos son derecho a la vida, la libertad en sus diferentes manifestaciones, la propiedad, la igualdad, la seguridad, organizarse políticamente, elegir y ser elegidos y elegidas en cargos políticos, entre otros.

Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales (también llamados derechos de la segunda generación),

se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, en general, de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual solo puede alcanzarse progresivamente.¹⁰⁴

Los derechos económicos, sociales y culturales se refieren a aspectos fundamentales en la vida de las personas, los cuales “tienen que ver con el desarrollo de condiciones básicas de la dignidad humana como la posibilidad de tener un nivel de vida adecuado. Dentro de estos se encuentran derechos como la educación, la vivienda, la alimentación, la salud y el trabajo, entre otros”.¹⁰⁵

Mientras que, los derechos de los pueblos o de solidaridad (también llamados derechos de la tercera generación), son aquellos que surgen debido a la necesidad de cooperación entre los Estados y entre los distintos grupos que los integran. Algunos de estos derechos son: autodeterminación de los pueblos, cooperación internacional y regional, coexistencia pacífica, justicia internacional, uso de los avances de la ciencia y la tecnología, protección

103. Nikken, 29.

104. Nikken, 31.

105. María del Pilar Suárez Sebastián, “Aspectos fundamentales de los DESC” en *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, (Bogotá, Colombia: Editorial Kimpres, 2009), consultado 12 junio, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf> 7

del medio ambiente y patrimonio común de la humanidad, a contribuir al progreso que garantice la vida digna y la seguridad humana, entre otros.¹⁰⁶

Con el reconocimiento de estos derechos humanos se genera un avance importante, ya que:

“se empieza a considerar para la aplicación de los derechos de tercera generación al pueblo como sujeto y no solamente al estado, por lo que el derecho internacional ya no puede verse más como un derecho solamente interestatal cuyos sujetos son estados, sino que por el contrario las personas que forman el pueblo son los beneficiados de dichos derechos”.¹⁰⁷

Capítulo 3. Relación entre Corrupción y Derechos Humanos: puntos de encuentro

3.1. Relación entre corrupción y derechos humanos: un primer acercamiento

La relación entre corrupción y derechos humanos no ha sido definida de forma categórica, incluso, “el origen distinto y hasta en ciertos sentidos opuesto de la lucha contra la corrupción y los derechos humanos explica que los protagonistas de ambas agendas con frecuencia no se hayan visto con confianza”.¹⁰⁸ Incluso, la falta de vinculación entre ambos se ha reflejado a nivel normativo.

En el ámbito de producción jurídica internacional no se ha abordado de manera conjunta la protección de los derechos humanos y el combate de la corrupción. De hecho, los instrumentos jurídicos internacionales existentes referidos a la lucha contra la corrupción prácticamente no mencionan los derechos humanos.¹⁰⁹

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, de forma muy laxa establece una pequeña vinculación entre derechos humanos y corrupción. Este instrumento

106. Bertha Solís García. *Evolución de los Derechos Humanos*. (México: Universidad Nacional Autónoma de México, s.f.), 78, consultado 11 junio, 2018, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/9.pdf>

107. Elías Estrada López, “Derechos de Tercera Generación”, *Revista Podium Notarial*, No. 34 (diciembre 2006): 253, consultado 13 junio, 2018, http://faviofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/unidad_1_generaciones_de_derechos_estrada_lopez.pdf

108. Ruth Martín Quintero, “Corrupción y Derechos Humanos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 10, (abril – septiembre 2016), 10.

109. *Ibíd.*

inicia considerando "que la ignorancia, el olvido o el menosprecio hacia los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos".¹¹⁰

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su prefacio reconoce de forma general las consecuencias que puede ocasionar la corrupción en el disfrute de los derechos humanos.

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.¹¹¹

Pese a estas referencias, la falta de precisión en la definición del vínculo entre los actos de corrupción y las vulneraciones de derechos humanos se manifiesta en el enfoque adoptado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como lo manifiesta Anne Peters, pues en los informes de los organismos de la ONU se utiliza un vocabulario débil para hacer referencia a la relación en comentario, se habla de los efectos negativos de la corrupción en los derechos humanos pero no se dice de forma expresa que los actos de corrupción violan derechos humanos.¹¹² Además, este enfoque ha sido utilizado en los sistemas regionales de protección, siendo un ejemplo el siguiente:

una sentencia de 2010 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS, por sus siglas en inglés) en un procedimiento instituido por una ONG respecto de corrupción en el sector educativo de Nigeria. El Tribunal señaló que la corrupción en el sector educativo tiene un "impacto negativo" sobre el derecho humano a una educación de calidad, tal como se garantiza en el Artículo 17 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, pero no constituye per se una violación de ese derecho. El Tribunal consideró que la corrupción es en primer lugar un asunto de Derecho penal y civil

110. Asamblea Nacional Constituyente de Francia, "Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano; 1789", Academia: considerando. Consulta 20 de abril, 2018 https://www.academia.edu/9507451/LA_DECLARACION%20DE_DERECHOS_DEL_HOMBRE_Y_DEL_CIUDADANO_-1789

111. Organización de Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito, "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 2004". UNODC: prefacio, consultado 20 junio 2018, <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corruptao/convencao.html>.

112. Anne Peters, "Corrupción y Derechos Humanos". *Basel Institute on Governance*, No. 20, (septiembre 2015): 12.

doméstico, pero no del Derecho internacional de los derechos humanos, por lo que le compete a los tribunales domésticos lidiar con ellos. Por ello estimó que, al menos a primera vista, lo anterior no cae dentro de la jurisdicción del tribunal regional de derechos humanos de ECOWAS.¹¹³

Pese a la falta de precisión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en torno a la relación existente entre acto de corrupción y vulneración de derechos humanos, lo cierto es que dicha vinculación no puede ser negada.

En la mesa redonda sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos el señor Matsheza indicó que: “no podía sostenerse que la corrupción y las violaciones de los derechos humanos no estaban relacionadas. Desde la perspectiva del PNUD, el vínculo que las unía era el factor humano, que ocupaba el centro de la protección del desarrollo humano y de los derechos humanos”.¹¹⁴ De forma más expresa, el señor Marschall apuntó que:

cuando Transparencia Internacional emprendió su cruzada contra la corrupción, el vínculo entre las actividades anticorrupción y los derechos humanos no era tan evidente. Después de dos décadas de ardua labor, Transparencia Internacional había llegado a la conclusión de que ese vínculo era profundo y estrecho. La corrupción era una vulneración de los derechos humanos y la lucha contra ella no podría tener éxito si solamente se centraba la atención en el desarrollo económico.¹¹⁵

La posición adoptada por Transparencia Internacional resalta que los efectos de la corrupción van más allá del ámbito económico, si bien es cierto existen datos del Fondo Monetario Internacional que señalan que el costo anual de la corrupción se estima entre 1,5 y 2 billones de dólares; es decir, aproximadamente 2% del PIB mundial,¹¹⁶ los efectos de la corrupción trascienden el ámbito económico y afectan los derechos humanos de personas, así queda

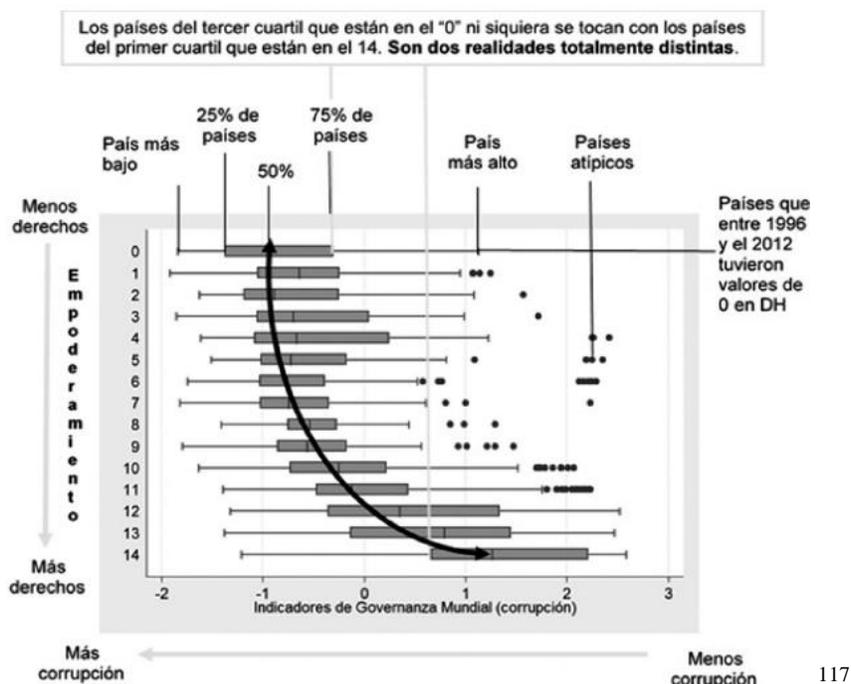
113. *Ibíd.*, 13.

114. Consejo de Derechos Humanos, *Informe resumido acerca de la mesa redonda sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, (Naciones Unidas, 2013), 5, consultado 28 de junio, 2018, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session5/G1313231s.pdf>

115. *Ibíd.*, 4.

116. Lagarde, Christine., “Discurso contra la corrupción, claridad” (Discurso como Directora Gerente del FMI), 18 de setiembre de 2017, consultado 1 de julio, 2018, <https://www.imf.org/es/News/Articles/2017/09/18/sp091817->

demostrado en el siguiente gráfico, en el cual se muestra que la tendencia es que, a menor corrupción, mayores derechos y a mayor corrupción, menos derechos.



En el gráfico se encuentran dos variables: la corrupción y los derechos humanos. Para medir el grado de corrupción se tomaron en cuenta el índice de Percepción de la Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional (TI) y el componente de corrupción de los Indicadores Mundiales de Gobernanza (IMG) del Banco Mundial (BM). Sobre el IPC, este es un índice compuesto que combina encuestas y evaluaciones sobre la corrupción recogidas por diversas instituciones consolidadas y que plantean distintas preguntas a partir de muestras de varios encuestados, luego son normalizadas y sujetas a ajustes estadísticos.¹¹⁸

El índice de Indicadores Mundiales de Gobernanza, se compone de seis indicadores, a saber: participación y rendición de cuentas, estabilidad política y ausencia de violencia, efectividad gubernamental, calidad regulatoria, Estado de Derecho y control de la corrupción. Para la confección del gráfico se utilizó el componente de control de la corrupción, en el cual se

117. Luz Cardona Acuña, Oracio Ortíz Ríos y Luis Vázquez Valencia, “Corrupción y Derechos Humanos: de la intuición a la convicción”. *Revista México Sociológica*, 80 No.3 (2018): Corrupción y derechos civiles: una presentación gráfica, consultado 25 de junio, 2018 http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032018000300577&lng=es&nrm=iso

118. *Ibíd.*, párr. 5,

puede apreciar la percepción sobre el uso del poder público para beneficio privado (lo que incluye tanto a la pequeña corrupción como a la gran corrupción), de igual forma, permite visualizar las capturas del Estado por intereses particulares.¹¹⁹

Por otra parte, para la variable de los derechos humanos se utiliza la información de CIRI Human Rights Data Project, la cual es una base de datos con información para 202 países, sobre 15 derechos. La elaboración de los indicadores de CIRI se realiza con fundamento en los reportes anuales del Departamento de Estado de Estados Unidos y los reportes anuales.¹²⁰

Sobre la relación entre corrupción y derechos humanos, los autores Nash Rojas, Aguiló Bascuñán y Bascur Campos han establecido que dicha relación puede manifestarse en dos sentidos: positivo y negativo.

3.1.1. Relación positiva entre corrupción y derechos humanos

Esta relación positiva está representada por la existencia de confluencia e integración de las agendas del movimiento anticorrupción y el movimiento por los derechos humanos.¹²¹ En este sentido, relación positiva implica que la lucha contra los actos de corrupción va a acarrear una disminución de la violación de los derechos humanos y por otra parte la promoción de los derechos humanos conlleva a erradicar la corrupción.

Uno de los ámbitos más frecuentes y comunes en los cuales se suele combatir la corrupción, es el ámbito penal. Esto ocurre tanto a nivel interno de cada país como a nivel internacional, por medio de emisión de normativa y de juzgamiento de los delitos.

Existen también medidas anticorrupción en el ámbito del derecho privado, las cuales se diferencian del enfoque del derecho penal principalmente porque se atiende a las repercusiones de la corrupción para la persona víctima.

Si se toman en cuenta las consecuencias de la corrupción en los derechos humanos, “se puede añadir un enfoque que centre la lucha contra este flagelo en las víctimas, poniendo de relieve

119. *Ibíd.*, párrs. 8-9.

120 *Ibíd.*

121. Nash Rojas, Aguiló Bascuñán y Bascur Campos, 26.

las repercusiones negativas de esos actos en la persona en cuestión, los grupos generalmente afectados (con frecuencia grupos marginados) y la sociedad en general”.¹²²

Tanto en el derecho penal como en el derecho privado se toman mayoritariamente medidas represivas y reparatorias. Es importante, por otra parte, el tema de la promoción de derechos humanos, la cual viene a ser mucho más preventiva.

Al respecto, “un principio que está en la base de los derechos humanos y que ofrece una perspectiva novedosa y significativa en la lucha contra la corrupción es el principio de igualdad y no discriminación”.¹²³ Este principio exige que todas las personas disfruten de sus derechos sin importar las diferencias de género, orientación sexual, nacionalidad, religión y cualquier otra. El principio de igualdad y no discriminación, es una de las bases del derecho internacional de los derechos humanos y además es parte integral y fundamental de un verdadero Estado de Derecho.

Pero además, de acuerdo con este principio, cuando los Estados diseñen e implementen políticas, deben tomar en cuenta que ciertos grupos de personas viven en un estado de exclusión; esto con el fin de disminuir o eliminar los prejuicios y barreras que impiden que personas de estos grupos puedan llevar sus vidas en condiciones de libertad e igualdad.¹²⁴

Ahora bien, tal y como lo ha analizado el Consejo de Derechos Humanos, vincular las medidas de lucha contra la corrupción y los derechos humanos puede fomentar el acceso a mecanismos de derechos humanos para combatir la corrupción. Si se combinan las estrategias de lucha contra la corrupción y de promoción de los derechos humanos:

Por una parte, los derechos humanos pueden integrarse en una estrategia de lucha contra la corrupción por conducto de la utilización de mecanismos de derechos humanos. Por otra, la lucha contra la corrupción es, en sí misma, una forma de prevenir las violaciones de los derechos humanos. Al fomentar los componentes

122. Consejo de Derechos Humanos, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, (2005), párr. 27, consultado 2 de julio 2018, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../Session28/.../A_HRC_28_73_SPA.doc

123. Nash Rojas, Aguiló Bascañán y Bascur Campos, 31.

124. *Ibíd.*

necesarios de la buena gobernanza (como los derechos civiles y políticos, la transparencia y la rendición de cuentas), los derechos humanos y la labor para combatir la corrupción pueden reforzarse mutuamente.¹²⁵

Por tanto, es clara la importancia de que tanto la lucha contra la corrupción y la promoción de derechos humanos, vayan de la mano, pues ambas tienen como fin último la protección de los derechos de sus ciudadanos/as. Así lo considera Rajapal (citado por Martín): “Aunque las agendas de los derechos humanos y de lucha contra la corrupción hayan andado básicamente de manera paralela, lo cierto es que su fundamento último es el mismo, como “dos caras de una misma moneda” en el discurso de la legitimidad estatal”.¹²⁶

3.1.2. Denunciantes de corrupción como defensores y defensoras de derechos humanos

La protección a personas que denuncian actos de corrupción es fundamental para la lucha contra la corrupción desde un enfoque de derechos humanos. Primeramente, debemos establecer entonces quiénes son considerados denunciantes de corrupción.

Los denunciantes de corrupción son personas que de buena fe, ponen en conocimiento de la autoridad receptora la comisión de un presunto acto de corrupción en materia administrativa y/o penal para investigación.¹²⁷

Las denuncias pueden efectuarse en el marco de una relación laboral o pueden provenir de una persona sin que medie dicha relación entre el o la denunciante y el o la denunciada (denuncia ciudadana). Los denunciantes de corrupción también pueden ser personas que están fuera de la relación tradicional de empleo, como consultores(as), contratistas, pasantes, voluntarios(as), trabajadores temporales o ex- empleados(as).¹²⁸

125. Consejo de Derechos Humanos, párrs. 32, 33.

126. Martín, 19.

127. Mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, “Ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos; 22 de marzo de 2013”, OEA: art.2, consulado 4 de julio de 2018, http://www.oas.org/juridico/PDFs/ley_modelo_proteccion.pdf

128. Claudio Nash Rojas, *Guía para la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Protección de los Denunciantes de Actos de Corrupción*, (Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, s.f.), 6, consultado 22 junio, 2018,

Ahora bien, los defensores (as) de derechos humanos son aquellas personas que, de cualquier forma, promuevan o procuren la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional”.¹²⁹ Esta definición concuerda con la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, en la cual en su artículo número 1 consagra justamente ese derecho.

Lo anterior significa que en muchas ocasiones quienes denuncian actos de corrupción, son también personas defensoras de derechos humanos; sin embargo, no siempre es así. Sí lo son cuando “la denuncia de un acto de corrupción permite, de alguna manera, promover los derechos humanos o contribuir al cese de su violación. La defensa de derechos y la denuncia de corrupción pueden coincidir, además, en actividades de fortalecimiento del Estado de Derecho y de lucha contra la impunidad”.¹³⁰

Los Estados están en la obligación de adoptar medidas para que las personas ejerzan el derecho a defender derechos humanos y que una vez que lo ejercen, denunciando actos de corrupción, para este caso particular, tengan la suficiente protección.

El profesor Claudio Nash explica las dos grandes razones por las cuales debe brindársele protección a quienes denuncian actos de corrupción.

Primero, porque la información que revelan estas personas tiene un significativo valor y utilidad para la vida pública. Ella impulsa la rendición de cuentas y refuerza la transparencia en la gestión interna de las organizaciones. Quienes denuncian actos de corrupción activan alertas para adoptar medidas y subsanar posibles irregularidades o abusos. Segundo, porque los(as) denunciante(s) y sus familias suelen enfrentar diversas formas de represalias por atreverse a entregar esta información.¹³¹

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142499/Guia-para-la-utilizacion-del-Sistema-Interamericano-de-Derechos-Humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

129. CIDH, *Informe sobre la Situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, (2006), consultado 23 junio, 2018, <http://www.cidh.org/countryrep/Defensores/defensorescap1-4.htm#A>

130. Nash Rojas, 7.

131. Nash Rojas, 9.

El papel que juegan las personas defensoras de derechos humanos también ha sido reconocido frecuentemente por los organismos internacionales; el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha señalado al respecto que

Insta a los Estados a que reconozcan públicamente la importante contribución de los defensores de los derechos humanos a la promoción de los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho, y a que creen un entorno seguro y favorable para que desarrollen su labor.¹³²

3.1.3. Relación negativa entre corrupción y derechos humanos

La relación negativa se caracteriza por la vulneración de los derechos de los derechos humanos. A diferencia de la relación positiva, donde la confluencia es para lograr una mayor protección de los derechos humanos y disminución de la corrupción, en este apartado se estudian los efectos nefastos que tiene la corrupción en los derechos humanos, ya que los actos de corrupción producen violaciones de derechos humanos, las violaciones pueden ser individuales o sistémicas.

De acuerdo con Nash, Aguiló y Bascú, lo primero que debe realizarse para determinar si hay un vínculo negativo entre el acto de corrupción y una vulneración a un derecho humano, es establecer cuáles son las obligaciones que se derivan del derecho en cuestión, lo cual implica una determinación del contenido y del alcance del derecho para comprender qué obligaciones de respeto y/o garantía tiene el Estado. Después, debe analizarse el vínculo entre el acto corrupto y la vulneración de un derecho humano, lo que conlleva un estudio específico de cada caso, en el cual se puede encontrar dos tipos de vínculo el directo y el indirecto.

Existe una violación directa cuando el acto de corrupción se utiliza como un mecanismo de violentar los derechos humanos, es decir, “cuando un Estado (o una persona con una responsabilidad oficial) actúa u omite actuar de forma tal que impide que los individuos tengan acceso a ese derecho”.¹³³ Un ejemplo de este tipo de vulneración la encontramos

132. Consejo de Derechos Humanos, *Resolución N° 19/36: Derechos humanos, democracia y Estado de Derecho del 19 de abril de 2012*.

133. Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *La corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo*, (Monterrey, México: Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, 2009), 32, consultado 28 mayo, 2018, <http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/UNPAN041206.pdf>

cuando un juez recibe un pago para declarar culpable a la persona que está juzgando, en este caso, el acto corrupto del juez vulnera el derecho del imputado a un juez imparcial, el principio de inocencia, entre otros.

Las violaciones indirectas se producen cuando los derechos humanos se ven violentados como consecuencias de actos de corrupción, que si bien no son la causa directa, sí son una condición necesaria para que la misma se produzca. Para mayor claridad se ofrece de ejemplo la siguiente situación:

funcionarios públicos permiten la importación ilegal de desechos [sic] tóxicos desde otros países a cambio de un soborno. Y si ese deshecho se coloca en, o próximo a, una zona habitada, los derechos a la vida y a la salud de las personas que allí residen serían violados indirectamente, como resultado del soborno. En el caso del ejemplo, estos derechos no son violados de manera directa por el soborno, pero este resulta un factor esencial sin el cual la violación no hubiera ocurrido. Por lo tanto, aun sin un vínculo directo, la corrupción puede ser un factor esencial que contribuya en una cadena de acontecimientos que conduzcan a la violación y, de esta forma, puede violar indirectamente los derechos humanos.¹³⁴

Otro aspecto por considerar es que no solamente los actos de corrupción pueden conllevar violaciones a derechos humanos, también las medidas que se adoptan para combatir este fenómeno pueden acarrear dichas violaciones, es posible que con el objetivo de luchar contra la corrupción se cometan atropellos a los derechos humanos de las personas acusadas de cometer actos corruptos, esta relación ha sido reconocida por el Consejo de Derechos Humanos:

Los derechos humanos y la corrupción pueden vincularse de dos maneras diferentes:

- a) Los actos de corrupción pueden dar lugar a violaciones de los derechos humanos;
- b) Las medidas de lucha contra la corrupción pueden dar lugar a violaciones de los derechos humanos.

Si bien es importante no olvidar el segundo aspecto (las violaciones de los derechos humanos derivadas de las medidas de lucha contra la corrupción), en especial en los casos en que se recurre a instrumentos de la justicia penal.¹³⁵

134. *Ibíd.*, 32-33.

135. Consejo de Derechos Humanos, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, párrs. 11, 12.

Se debe considerar que tanto el sentido positivo como el negativo son de relevancia en la relación existente entre la corrupción y los derechos humanos, incluso ambos se encuentran vinculadas. Por ejemplo, si se comprueba que un acto de corrupción vulnera derechos humanos, esto pueda influir para crear políticas públicas para prevenirla.

La interacción de la relación en sentido positivo y negativo se ejemplifica en la frase del Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos: “Si las diversas formas de corrupción tienden a violar derechos humanos, ya sea directa o indirectamente, entonces la promoción y protección de los derechos humanos y la lucha contra la corrupción se complementan y refuerzan mutuamente”.¹³⁶

3.2. Corrupción y derechos humanos en el sistema democrático

A partir de los señalamientos que se han realizado, es claro que existe una relación entre derechos humanos y corrupción, pero se considera necesario realizar un análisis más profundo, que sobrepase la relación evidente que vincula a estos dos fenómenos. En busca de una relación que refleje de forma más clara los vínculos estrechos que existen entre los actos de corrupción y las vulneraciones de derechos humanos se plantea estudiar la forma en que ambos interactúan en el sistema democrático, ya que es la democracia y sus principios el espacio donde subyace la relación última entre dichos elementos.

Es necesario iniciar por conceptualizar la democracia. Sobre el particular, Norberto Bobbio propone, lo que él define, como una conceptualización mínima de la democracia, la cual es una definición procesal, la entiende como un conjunto de reglas procesales que regulan la forma en que se deben tomar las decisiones que atañen a la colectividad.¹³⁷ Esas reglas determinan las pautas que se deben seguir para la adopción de las decisiones colectivas. En este punto, interesa resaltar que los derechos humanos son parte de las reglas que condiciona la toma de decisiones, en el tanto toda resolución que se adopte debe respetar no solamente

136. Consejo de Derechos Humanos, *Resolución N° 19/36: Derechos humanos, democracia y Estado de Derecho del 19 de abril de 2012*, 13.

137. Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, trad. José Fernández Santillán (México Distrito Federal, México: Fondo de Cultura Económica, 1986), 9, consultado 2 mayo, 2018, <https://socialesenpdf.files.wordpress.com/2013/09/bobbio-norberto-el-futuro-de-la-democracia-1986.pdf>

los derechos de las minorías sino todos los derechos humanos; se recuerda que el Estado tiene la obligación de garantizar el disfrute de estos derechos.

Tomar decisiones es una necesidad ineludible de todo grupo social, con el agravante que las mismas serán obligatorias para ese grupo y que producto de la heterogeneidad del mismo, las decisiones afectarán en diferente intensidad a sus miembros. En consideración de la obligatoriedad y los grados de afectación que tienen las decisiones colectivas, como parte de las reglas procesales, se encuentran aquellas que determinan cuáles son los sujetos legitimados para tomarlas. En relación con este tema, en las democracias deben participar el mayor número de miembros del grupo, no obstante, no son todos los miembros los que participan, ya que actualmente se establecen límites relacionados con la edad, así podrán participar en las elecciones los ciudadanos mayores de edad.

Los ciudadanos encargados de tomar decisiones lo pueden hacer de forma directa o indirecta. Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el numeral 21 establece que “a) toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”.

La participación directa es aquella en la cual el sujeto manifiesta su opinión sin ningún tipo de intermediación, su opinión cuenta como un voto. Encontramos este tipo de participación en Costa Rica por ejemplo en el referéndum, por medio del cual la población puede aprobar o derogar leyes y reformas a la constitución.¹³⁸

La participación indirecta se produce cuando una persona representa a un grupo, así, existe una participación directa de la población en la elección de la persona que posteriormente los representará y una participación indirecta de la ciudadanía en la toma de decisiones del representante.

138. En Costa Rica el referéndum tiene tres modalidades: 1) De iniciativa ciudadana: debe ser convocado al menos por un cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, los ciudadanos interesados en convocarlo deben solicitar autorización al Tribunal Supremo de Elecciones para recoger las firmas. Se cuenta con un plazo de hasta nueve meses, prorrogable un mes más, para recoger la firma de por lo menos el cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el registro electoral. 2) Legislativo: convocado por la Asamblea Legislativa mediante la aprobación de dos terceras partes del total de sus miembros. 3) Ejecutivo: este es convocado en forma conjunta por el Poder Ejecutivo y la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa, la diferencia con relación al referéndum legislativo se encuentra en que la participación de la Asamblea Legislativa no requiere de mayoría calificada.

Sobre la participación indirecta el mismo numeral 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos indica que: “c) la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”. En similar sentido se encuentra el numeral 9 de la Constitución Política de Costa Rica, al indicar que el Gobierno de la República reside en el pueblo.

El siguiente elemento que Norberto Bobbio apunta es que en los sistemas democráticos las decisiones son tomadas por mayoría, ya que alcanzar la unanimidad en grupos muy amplios es de suma complejidad, piénsese en la dificultad que implica alcanzar el consenso absoluto; esto se debe a la existencia de intereses diversos, incluso contrapuestos en algunos casos. Ante este panorama, es la mayoría quien decide cuáles son las decisiones por adoptar. No obstante, en principio las mayorías deciden, se recuerda que estas deben respetar los derechos de grupos minoritarios, es decir en una democracia no se justifica que la mayoría vulnere los derechos de grupos minoritarios.

Siguiendo con el planteamiento de Norberto Bobbio, existe una tercera condición de los gobiernos democráticos, la cual consiste en que aquellos que puedan tomar las decisiones, ya sea que la participación sea de forma directa o indirecta, cuenten con alternativas que sean reales. Adicionalmente, deben contar con la verdadera posibilidad de elegir, es decir, que cuenten con la completa libertad de elección entre diversas alternativas; como lo explica el autor, se deben respetar “los derechos con base en los cuales nació el Estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de Derecho en sentido fuerte, es decir, del Estado que no solo ejerce el poder sub lege, sino que lo ejerce dentro de los límites derivados del reconocimiento constitucional de los llamados derechos "inviolables" del individuo”.¹³⁹ El autor añade que “las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son propiamente reglas del juego: son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego”.¹⁴⁰

139. Bobbio, 15.

140. *Ibíd.*

De acuerdo con Bobbio, el Estado de Derecho es parte integral de las democracias, al respecto, se retoma su conceptualización y se aclara que existen dos formas de entenderlo: el sentido formal indica que “«estado de derecho» designa cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos.”¹⁴¹ Por otra parte, según el sentido sustancial “«estado de derecho» designa, en cambio, solo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley (y, por tanto, limitados o vinculados por ella), no solo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos”.¹⁴²

Los sistemas democráticos son Estados de Derecho en sentido sustancial, ya que no solamente se respetan las reglas que regulan la designación de los gobernantes, sino que estos (en la terminología de Bobbio los sujetos que toman las decisiones que atañen a la colectividad) deben respetar el ordenamiento jurídico, es decir es un ejercicio del poder sometido a la legislación.

Como se mencionó supra, los derechos humanos forman parte de las reglas que determinan la forma en la cual se deben tomar las decisiones colectivas, estos derechos son parte del ordenamiento jurídico que los gobernantes deben respetar, pero además de dicho papel, los derechos humanos son esas reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego, ya que son un presupuesto *sine qua non* para el sistema democrático. Sin respeto de los derechos humanos no se puede hablar de una democracia, son los derechos inviolables de los cuales habla Bobbio.

Derechos humanos y democracia son dos elementos que encuentran íntimamente relacionados, “la democracia implica el respeto de todos los derechos humanos”.¹⁴³ Son los derechos humanos la base de la democracia, en el tanto esta es una forma de organizar la vida social de las personas la cual encuentra su fundamento en el reconocimiento de la dignidad

141. Luigi Ferralloli, “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, No. 17 (2001): 31, consultado 17 de mayo, 2018, <https://socialesenpdf.files.wordpress.com/2013/09/bobbio-norberto-el-futuro-de-la-democracia-1986.pdf>

142. *Ibíd.*

143. Consejo de Derechos Humanos. *Resolución N° 19/36: Derechos humanos, democracia y Estado de Derecho del 19 de abril de 2012.*

humana y se centra en el ser humano, por tanto, se deben respetar los derechos que le son inherentes a su condición humana.

El Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha reconocido a los derechos humanos como presupuesto de la democracia, en el tanto ha reconocido que la democracia implica el respeto de los mismos, específicamente comentó el Consejo:

Destaca que la democracia implica el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otros la libertad de asociación y de reunión pacífica, la libertad de expresión y de opinión, la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias, el derecho en todas partes al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, a votar en un sistema pluralista de partidos y organizaciones políticas y a ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, libres y limpias realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, así como el respeto del estado de derecho, la separación de poderes, la independencia del poder judicial, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública y los procesos de adopción de decisiones y la existencia de medios de comunicación libres, independientes y pluralistas;¹⁴⁴

El Consejo de Derechos Humanos realiza una mención de algunos de los derechos que sirven de fundamento al sistema democrático, la enumeración que se realiza no es taxativa, por el contrario, todos los derechos humanos son principios básicos y previos de la democracia, los cuales se caracterizan por su interdependencia, y no es posible interpretar que solo los derechos civiles y políticos lo son, ya que:

El respeto del estado de derecho y los derechos humanos refleja también el respeto de la expresión de la voluntad del pueblo como única fuente legítima de autoridad. En ese contexto, debe concederse el mismo grado de importancia y protección jurídica a todos los derechos humanos, incluidos los derechos civiles, políticos o económicos, sociales y culturales. Paralelamente, el cumplimiento del estado de derecho ofrece las garantías más eficaces contra el sesgo, la selectividad, la arbitrariedad y el abuso de poder.¹⁴⁵

Siendo así, los derechos humanos tienen un doble papel, son los principios fundamentales y previos a los sistemas democráticos, por ser inherentes al ser humano, y además son un

144. *Ibíd.*

145. Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe: Estudio sobre los problemas comunes a que se enfrentan los Estados en sus esfuerzos por garantizar la democracia y el estado de derecho desde una perspectiva de derechos humanos*, (2012).

elemento constitutivo de las reglas que determinan la forma de adoptar resoluciones, por lo cual “en las democracias asentadas, la autoridad legal para gobernar y ejercer el poder está sujeta al cumplimiento de los principios fundamentales del estado de derecho, así como al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.¹⁴⁶

Sobre la doble funcionalidad de los derechos humanos se debe mencionar que no existe jerarquía entre estos, pues como se ha manifestado, estos son fundamentales, indivisibles e interdependientes, no obstante, lo cierto es que dependiendo del derecho que se trate, se podrá manifestar más fuertemente en un papel o en otro.

Ejemplo de lo dicho es el derecho de igualdad y no discriminación, el cual es un principio a priori para los sistemas democráticos, en el tanto se debe partir de que todos los seres humanos tenemos derecho a las mismas oportunidades y no es posible realizar discriminaciones. Este mismo derecho se manifiesta como una regla para tomar las decisiones colectivas, ya que no se pueden adoptar decisiones que creen una desigualdad.

Por otra parte, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho humano que encuentra mayor protagonismo como una regla por tomar en cuenta, dado que su relación como principio no es tan evidente, por lo tanto, se procede a analizar dicho derecho a manera de ejemplificar el doble papel de todos los derechos humanos en el sistema democrático.

El derecho a un ambiente sano es una regla que se debe respetar al momento de adoptar las resoluciones colectivas, ya que está claro que estas decisiones no pueden ir en detrimento de este derecho, es decir, no se puede aprobar una ley que permita el vertido de desechos tóxicos en el mar, al legislador le está vedada esta posibilidad, debe ajustar su decisión al derecho en comentario.

En la función como principio fundamental de la democracia no se encuentra una relación tan evidente y manifiesta como es la anterior, se debe realizar una interpretación considerando la interdependencia de los derechos humanos, así se tiene que, si se considera el derecho a un ambiente sano como un elemento del derecho a la salud y a la vida, es indiscutible que

146. *Ibíd.*

tiene una función de principio, dado que el respeto a la vida es una condición previa a los sistemas democráticos.

Establecido el vínculo entre democracia y derechos humanos, se procede a estudiar la forma en que la corrupción interactúa con ambos. Supra se determinó que por corrupción se entiende la violación de un deber ser de quien ostenta el poder de tomar decisiones, la vulneración de ese deber se encuentra motivada por la obtención de un beneficio para sí o para un tercero, y su consecuencia es un daño. En síntesis, se puede decir que la corrupción es una desviación de poder.

Los actos de corrupción son una desviación del poder otorgado por el ordenamiento jurídico a las personas encargadas de tomar las decisiones. El sujeto corrupto, en busca de un beneficio antijurídico, toma una determinación contraria a las obligaciones impuestas por la legislación, utiliza el poder conferido de manera antijurídica para el provecho propio o de un tercero; con lo cual se vulnera el elemento democrático que indica que en una democracia existen reglas que definen el proceso de toma de decisiones.

Los derechos humanos son condición necesaria y previa a los sistemas democráticos, las consecuencias de los actos de corrupción tienen un impacto negativo en esos derechos, por lo tanto, la corrupción socava las bases fundamentales de la democracia.

En línea con lo anterior, la Alta comisionada de las Naciones para los Derechos Humanos ha señalado:

La democracia constituye un medio natural para la protección, la promoción y la realización efectiva de los derechos humanos y para el logro de la justicia. Una evaluación objetiva del grado de respeto de los derechos humanos y el estado de derecho permite analizar adecuadamente la situación de la democracia en un país determinado.¹⁴⁷

Los actos de corrupción amenazan la democracia y por ende sus bases fundamentales: los derechos humanos, por lo tanto, la promoción de los derechos humanos es la lucha contra la corrupción, con lo cual se reafirma la relación positiva y negativa existente entre ambos.

En aquellos lugares donde los derechos políticos no son protegidos, aumentan las oportunidades para la corrupción. Una escasa participación política crea condiciones

147. *Ibíd.*

para que exista impunidad y corrupción. El ejercicio real de derechos políticos (e.g. derecho a votar y ser elegido y libertad de expresión) contrarresta el poder del Estado, el abuso y la corrupción.¹⁴⁸

A manera de síntesis, la democracia parte de reglas que regulan la forma de tomar decisiones y la corrupción es la desviación del poder, por medio del cual se toman decisiones contrarias a esas reglas, las cuales son los derechos humanos que a su vez son *conditio sine qua non* de la democracia. Al respecto,

La corrupción, en todas sus formas, constituye también un grave impedimento para el avance democrático. Puede dañar los valores democráticos, erosionar el tejido social, burlar el estado de derecho y dar lugar a violaciones de los derechos humanos. Al reforzar la rendición de cuentas, las funciones de prevención y protección de las leyes e instituciones democráticas fortalecen la lucha contra la corrupción y la impunidad, y consolidan la promoción del estado de derecho.¹⁴⁹

En este punto interesa realizar una aclaración, se ha mencionado que la corrupción puede ser pública o privada, y ante esta situación es posible cuestionarse ¿cómo interacciona la corrupción privada con la democracia y la toma de decisiones colectivas? La respuesta se encuentra en que el Estado es el responsable de garantizar el disfrute de los derechos humanos, por lo tanto, debe tomar las acciones que sean necesarias para garantizar que los actos corruptos de sujetos privados no afecten estos derechos, al respecto el Comité asesor del Consejo de Derechos Humanos ha indicado que:

Los actores no estatales también desempeñan un papel fundamental en la proliferación de la corrupción en muchos países. Las empresas pueden perpetrar actos de corrupción sobornando a actores estatales o a otros actores no estatales (soborno comercial) o recibiendo sobornos. Los propios actores no estatales son los responsables de todo acto de corrupción en el que estén involucrados. Deben someterse a la legislación civil y penal y asumir todas las consecuencias jurídicas (...).

El Estado tiene que ofrecer protección frente a todo efecto negativo para los derechos humanos derivado de actos de corrupción perpetrados por actores no estatales, como la corrupción protagonizada por el sector privado. El deber de los Estados de brindar protección contra las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por terceras personas obliga a los Estados a adoptar medidas reguladoras o de otra índole para prevenir ese tipo de actos de terceras personas, a investigar las conculcaciones que se

148. Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, 14.

149. Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

produzcan, a enjuiciar a los responsables como corresponda y a ofrecer reparación a las víctimas.¹⁵⁰

150 Consejo de Derechos Humanos, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*, (2005), párrs. 8-9, consultado 2 de julio 2018, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../Session28/.../A_HRC_28_73_SPA.doc

Título II. Desarrollo normativo para prevenir y sancionar las prácticas corruptas que vulneran los Derechos Humanos

Introducción

El ACNUDH ha reconocido que la adopción de marcos jurídicos contra la corrupción, que se basen en los principios de derechos humanos y de buen gobierno (como lo son la rendición de cuentas, la transparencia, y la inclusión) tienen repercusión positiva en la protección de los derechos humanos.¹⁵¹ El desarrollo de normativa es uno de los elementos que ayudan a combatir la corrupción, se reconoce que “un pilar fundamental es la reforma al marco jurídico aplicable, con el fin de introducir la tipificación de faltas y delitos de corrupción, y sus respectivas sanciones, para poder perseguir y sancionar las prácticas corruptas contrarias a la ética pública”.¹⁵²

En sentido similar, se apunta que la normativa tendiente a la prevención y sanción de los actos de corrupción es compatible con la obligación de los Estados de garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos, ya que la corrupción tiene efectos negativos en el disfrute de estos derechos.

La corrupción repercute negativamente en la realización de los derechos básicos. Las prácticas corruptas desvían fondos destinados a los servicios sociales y con ello socavan la capacidad del Gobierno para prestar un conjunto de servicios, entre ellos servicios sanitarios, educativos y de seguridad social, que son indispensables para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. En particular, la corrupción afecta a los más pobres y más marginados, que dependen en gran medida de los servicios públicos. La corrupción también discrimina en el acceso a los servicios públicos en favor de los que tienen capacidad para sobornar y están dispuestos a hacerlo.¹⁵³

151. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Prácticas de buen gobierno para la protección de los derechos Humanos, 2008, 66, consultado 20 de junio, 2018, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GoodGovernance_sp.pdf

152. Jennifer Isabel Arroyo Chacón, Marco Jurídico y Acciones establecidas en Costa Rica tendientes a la lucha contra la corrupción en la función pública. Revista Judicial, Costa Rica, No. 116, (junio 2015): 212, consultado 21 junio, 2018, https://www.academia.edu/9997072/Marco_Jur%C3%ADdico_y_acciones_establecidas_en_Costa_Rica_tendientes_a_la_Lucha_contra_la_Corrupci%C3%B3n_en_la_Funci%C3%B3n_P%C3%BAblica

153. *Ibíd.*, 65.

En consideración de lo dicho, se procede a estudiar la principal normativa que a nivel universal, regional y nacional se ha emitido para la prevención y sanción de la corrupción, así como las correspondencias entre la normativa internacional y la de Costa Rica.

Capítulo 1. Normativa internacional que previene y sanciona los actos de corrupción

1.1. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

1.1.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Esta Convención es un importante logro a nivel universal, pues es el primer instrumento global que afronta el tema de la corrupción, combinando la prevención y la penalización, además con un fuerte componente de cooperación internacional, y ofreciendo a los gobiernos un marco coherente, para que así los esfuerzos de todos vayan en la misma dirección.¹⁵⁴

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es producto de un proceso histórico y de muchos esfuerzos por parte de la comunidad internacional.

Fue necesario hacer esfuerzos sistemáticos —primero de carácter técnico y luego, gradualmente, político— para llevar la lucha contra la corrupción a la agenda mundial. Tanto la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, celebrada en Monterrey, como la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo, dieron a los gobiernos la oportunidad de expresar su determinación de luchar contra la corrupción y de sensibilizar a muchas más personas sobre los efectos devastadores que la corrupción tiene para el desarrollo.¹⁵⁵

Tal como se establece en la Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003, la cual crea la Convención, desde el año 2000 se estableció un comité especial para que se encargara de negociar un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción y se solicitó al Secretario General que constituyera un grupo intergubernamental

154. Antonio Argandoña, *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales*, (Navarra, España: IESE Business School, Universidad de Navarra, 2006), 9, consultado 20 junio, 2018, <https://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0656.pdf>

155. Organización de Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito, “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 2004”. UNODC, consultado 20 junio 2018, <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corruptcao/convencao.html>.

de expertos de composición abierta a fin de que examinara y preparara un proyecto de mandato para la negociación de dicho instrumento.

El artículo 67 de dicha Convención dispuso que la misma estaría abierta a la firma de todos los Estados del 9 al 11 de diciembre de 2003 en Mérida, México; por ello a este instrumento se le conoce también como la Convención de Mérida. Después de diciembre de 2003, la firma por parte de los Estados debía llevarse a cabo en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 9 de diciembre de 2005. La entrada en vigor se dio en diciembre de 2005, al haber pasado los 90 días de reunidas las 30 ratificaciones que se requerían, de acuerdo con el artículo 68 de la Convención.

En Costa Rica, la Asamblea Legislativa ratificó esta Convención mediante Ley No. 8557 del día 29 de noviembre del 2006, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 242 del 18 de diciembre del 2006 y empezó a regir el 9 de enero de 2007.

En cuanto al contenido de la Convención, tiene 71 artículos agrupados en 8 capítulos: disposiciones generales; medidas preventivas; penalización y aplicación de la ley; cooperación internacional; recuperación de activos; asistencia técnica e intercambio de información; mecanismos de aplicación; y disposiciones finales.

En la sección de disposiciones generales, se encuentra la finalidad de la Convención, la cual de conformidad con el artículo 1 es:

- a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Se encuentran también algunas definiciones, el ámbito de aplicación y un artículo referente a la protección de la soberanía. Respecto a las definiciones, es importante mencionar que en estas no se incluyó la de corrupción, lo cual hubiese resultado conveniente, a efectos de avanzar en la unificación e interpretación de este término.

Uno de los conceptos de mayor relevancia para esta investigación es el de funcionaria y funcionario público, el cual según el artículo 2.a. de la Convención de las Naciones Unidas

contra la Corrupción es:

- i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte.¹⁵⁶

Por su parte, la Convención es enfática en la importancia de prevenir actos de corrupción (artículos 5-14). Se deja a criterio de los Estados las medidas preventivas; siempre y cuando “promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas”.¹⁵⁷

En el numeral 6 se establece la obligación para los Estados de contar con un órgano u órganos independientes encargados de prevenir la corrupción. Además de independientes, las entidades deben contar con los recursos materiales y el personal especializado que sea necesario para cumplir con sus funciones.

Seguidamente, se trata el tema del sector público; según el documento, cada Estado debe procurar adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios (as) públicos (as) no elegidos, así como mantener y fortalecer esos sistemas. Según el artículo 7, dichos sistemas deben basarse en los principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud.

Se dispone el código de conducta para las y los funcionarios públicos (artículo 8), en el inciso cuarto se menciona que los Estados Parte deben considerar establecer las medidas necesarias que faciliten a las y los funcionarios públicos denunciar los actos de corrupción de los cuales tengan conocimiento en función de su cargo. Al respecto, la normativa nacional es más

156. *Ibíd.*, artículo 2.a.

157. *Ibíd.*, artículo 5.

estricta, ya que el Reglamento a la Ley No. 8422 desarrolla el procedimiento para establecer este tipo de denuncias e impone el deber a las y los funcionarios públicos de denunciar los actos de corrupción de los cuales tenga conocimiento.¹⁵⁸

La contratación pública y gestión de la hacienda pública se regulan en el artículo 9, de acuerdo con el cual los sistemas de contratación deben basarse en la transparencia, eficacia y decisiones objetivas, sobre el particular, la Ley de Contratación Administrativa establece los procedimientos que deben seguir las administraciones públicas para contratar los bienes y servicios que requieren. Los artículos 22 y 22 bis de la Ley establecen un régimen de prohibición que prohíbe a funcionarios (as) públicos (as) participar como proveedores de la Administración cuando se encuentren en ciertas circunstancias descritas por la ley, este régimen de prohibición procura evitar conflictos de interés y que las decisiones que se adopten sean objetivas.

Adicionalmente, el mismo numeral establece la obligación de adoptar medidas que regulen el procedimiento de aprobación del presupuesto nacional y el establecimiento de medidas de control interno. Sobre estas obligaciones son representativas la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley No. 8131 y la Ley General de Control Interno, Ley No. 8292, las cuales tratan justamente estas temáticas.

Siempre en el Capítulo de medidas preventivas, el numeral 10 de la Convención se dedica a la información pública, se señala que los Estados deben adoptar medidas para aumentar la transparencia en la administración pública, siendo una de estas, permitir, cuando corresponda, al público en general acceder a la información relacionada con su organización, funcionamiento y procesos de toma de decisiones. Esta obligación encuentra su cumplimiento con el artículo 7 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley No. 8422, ya que declara de interés público “la información relacionada con el ingreso, la presupuestación, la custodia, la fiscalización, la administración, la inversión y el gasto de los fondos públicos, así como la información necesaria para

158. Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo 32333: Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función Pública, Ley 8422; 12 de abril, 2005”, Sinalevi: art. 9, consultado 5 de julio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=54710&nValor3=89202&strTipM=FN

asegurar la efectividad de la presente Ley, en relación con hechos y conductas de los funcionarios públicos”.

Las medidas relativas al poder judicial y al ministerio público se regulan en el artículo 11 del instrumento internacional, de acuerdo con el cual, se deben adoptar las medidas necesarias que prevengan la corrupción, pero tales medidas no pueden ir en detrimento de la independencia judicial.

El numeral 12 es importante, ya que trata sobre medidas preventivas en el sector privado. Por ejemplo: Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes; emitir normas y procedimientos para salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta; promover la transparencia; prevenir la utilización indebida de los procedimientos, como los de concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales; prevenir los conflictos de intereses; velar porque las empresas dispongan de suficientes controles contables internos.

Es relevante que esta Convención involucra también a la sociedad en la prevención de la corrupción, pues en su artículo 13 se considera que los Estados deben:

fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que esta representa.

Como se pudo ver, la Convención fomenta la participación de la sociedad civil y para ello es clave el rol de la Coalición UNCAC, que es una red global integrada por más de 350 organizaciones de la sociedad civil en más de 100 países; estos han asumido el compromiso de impulsar la ratificación, la implementación y el monitoreo de este instrumento, además, moviliza acciones de la sociedad civil vinculadas con la CNUCC en el ámbito internacional, regional y nacional así como la transparencia en las conclusiones de las evaluaciones del mecanismo de revisión.¹⁵⁹

159. Carolina Díaz Romero, “Normativa internacional en la lucha contra el fraude y la corrupción: metodología y Herramientas”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, No. 5, (setiembre - diciembre

Es importante destacar que en el transcurso de los años, las Naciones Unidas han fortalecido alianzas con organizaciones de la sociedad civil con el fin de lograr sus metas en materia de lucha contra la corrupción. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo trabajan para impulsar los esfuerzos de la sociedad civil que buscan aumentar la transparencia y la responsabilidad de las instituciones estatales.¹⁶⁰

Por último, en este capítulo se establecen medidas para prevenir el blanqueo de dinero; se menciona la importancia de que exista un régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, incluidas las personas físicas o jurídicas que presten servicios oficiales u oficiosos de transferencia de dinero o valores y, además, de cualquier otro órgano que sea susceptibles de utilización para el blanqueo de dinero.

La penalización y aplicación de la ley, al igual que la prevención es otra de las bases de la Convención. El capítulo es más extenso, en comparación con el de la prevención, pues contiene dichos pilares desde el numeral 15 hasta el 42.

Los Estados deben incluir en su normativa interna como delitos el soborno de funcionarios (as) públicos (as) nacionales, tanto de forma activa como pasiva. La forma activa es cuando se promete, ofrece o concede a un funcionario (a) público (a), en forma directa o indirecta, un beneficio indebido para su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones públicas; la pasiva ocurre cuando una o un funcionario público solicita o acepta, en forma directa o indirecta, un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales (artículo 15).

2017), 3, consultado 8 junio, 2018, https://revistainternacionaltransparencia.org/wp-content/uploads/2017/12/carolina_diaz_romero.pdf

160. Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, *Acción Mundial contra la Corrupción: Los Documentos de Mérida*, (Viena, Austria: Naciones Unidas 2005), 54, consultado 20 junio, 2018, https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf

También debe incluirse como delito el soborno activo de funcionarios (as) públicos (as) extranjeros y de funcionarios (as) de organizaciones internacionales públicas (artículo 16.1), la malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario (a) público (a) (artículo 17), el blanqueo del producto del delito (artículo 23), la obstrucción de la justicia (artículo 25) y la participación como cómplice, colaborador o instigador, así como la tentativa, en cualquiera de estos delitos (artículos 27.1 y 27.2).

Los delitos mencionados anteriormente deben ser tipificados obligatoriamente por los Estados, según la Convención; no obstante también se disponen otros, pero de carácter opcional: El soborno pasivo de un funcionario (a) público (a) (artículo 16.2), el tráfico de influencias (artículo 18), el abuso de funciones (artículo 19), el enriquecimiento ilícito (artículo 20), el encubrimiento (artículo 24), el soborno en el sector privado (artículo 21), la malversación o peculado de bienes en el sector privado (artículo 22) y la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la Convención (artículo 27.3).

Tal y como lo analiza el autor Argandoña, “aunque la comisión de los delitos contemplados en la Convención la llevan siempre a cabo personas físicas, las personas jurídicas (las empresas por ejemplo) desempeñan, a menudo, una función decisiva, tanto en su preparación como en su ejecución, en el aprovechamiento de sus resultados y en el banqueo de los fondos”.¹⁶¹ Es por eso que el artículo 26 dispone que los Estados Parte deben tomar medidas para establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, dicha responsabilidad podrá ser civil, penal o administrativa.

En este tema de la responsabilidad de las personas jurídicas, como empresas, existe un documento importante: El Pacto Mundial de las Naciones Unidas. Este Pacto tiene que ver con materias de derechos humanos, trabajo, medio ambiente y anticorrupción y goza de consenso universal; se deriva de: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que estamos analizando.

161. Argandoña, 8.

“El Pacto Mundial de la ONU pide a las empresas adoptar, apoyar y promulgar, dentro de su esfera de influencia, un conjunto de valores fundamentales en las áreas de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y anti-corrupción”.¹⁶² El principio 10 del Pacto Mundial dispone específicamente: “Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno”.¹⁶³ Con esto se hace notorio el hecho de que la preocupación por el tema de la corrupción a nivel internacional no sólo se ha dado a nivel de las instituciones públicas y de gobiernos, sino también en el ámbito privado.

Otro aspecto importante en este capítulo es que se prevé la protección de testigos, peritos, y víctimas y de los denunciantes. Respecto al primer grupo, el numeral 32 dispone que algunas de las medidas que pueden adoptar los Estados para protegerles de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación son las siguientes:

- a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero; b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo, aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.¹⁶⁴

En cuanto a las personas denunciantes, a diferencia de la protección a testigos, peritos y víctimas, no se establece de manera obligatoria su protección, sino que únicamente se dice que cada Estado parte deberá considerar la posibilidad de tomar medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables delitos tipificados según la Convención (artículo 33).

A lo largo del texto de este instrumento, es clara la importancia que se le atribuye a la cooperación internacional, tanto a nivel preventivo como a nivel de penalización. En este

162. Pacto Mundial, Red Española, *Los 10 Principios del Pacto Mundial*, consultado 21 junio, 2018, <https://www.pactomundial.org/2015/02/10-principios-del-pacto-mundial/>

163. *Ibíd.*

164. Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, artículo 32.b.

capítulo en particular hay disposiciones sobre la extradición,¹⁶⁵ el traslado de personas condenadas a cumplir una pena (artículo 45), asistencia judicial recíproca (artículo 46), remisión de actuaciones penales (artículo 47), cooperación en materia de cumplimiento de la ley (artículo 48), investigaciones conjuntas (artículo 49) y técnicas especiales de investigación (artículo 50).

Un aspecto novedoso en la Convención es la recuperación de activos, de hecho, se establece como un principio fundamental de la Convención, en sus artículos del 51 al 59.

En muchos casos los fondos transferidos a los funcionarios (o a directivos o empleados de organizaciones privadas) son enviados a otros países, provocando una pérdida de recursos que, en algunos casos, puede ser muy importante para el desarrollo económico de los países. Por ello, la Convención elabora detalladamente las condiciones, procesos y medios para que esos fondos sean devueltos a sus países de origen.¹⁶⁶

En el documento, precisamente en el numeral 52, se establece la importancia de la prevención y detección de transferencias del producto del delito, exigiendo a las instituciones financieras de los Estados que adopten las medidas necesarias para tales efectos. A su vez, a los Estados les corresponde emitir directrices para informar a las financieras sobre qué tipo de personas, cuentas y transacciones deben prestar mayor atención y notificar, cuando proceda, la identidad de determinadas personas para que sus cuentas se sometan a un mayor escrutinio.

La sección de asistencia técnica e intercambio de información se vincula mucho con la de cooperación internacional, pues la asistencia técnica e intercambio de información entre los Estados, es una forma de cooperar entre sí. En primer lugar, se establece que cada Estado Parte, de conformidad con el numeral 60, debe formular, desarrollar o perfeccionar programas de capacitación para el personal de sus servicios encargados de prevenir y combatir la corrupción.

165. Se aplica a los delitos tipificados con arreglo a la Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido (artículo 44.1).

166. Argandoña, 8.

El mismo enunciado da la posibilidad, es decir, no obliga, de prestarse la más amplia asistencia técnica, especialmente en favor de los países en desarrollo, en sus respectivos planes y programas para combatir la corrupción.

Los dos artículos siguientes (61 y 62) se refieren a la posibilidad de recopilación, intercambio y análisis de información sobre la corrupción y a otras medidas mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica, por ejemplo: asistencia técnica a los países en desarrollo, tanto para la prevención como para la aplicación de esta, aumentar la asistencia financiera y material.

Respecto a mecanismos de aplicación, se establece la Conferencia de los Estados Parte con el fin de mejorar la capacidad y cooperación para alcanzar los objetivos de la Convención y examinar su aplicación. Algunas de sus funciones son, de acuerdo con el artículo 63: Facilitar el intercambio de información, cooperar con organizaciones y mecanismos internacionales y regionales y organizaciones no gubernamentales pertinentes, debe examinar periódicamente la aplicación de este instrumento y formular recomendaciones y debe tomar nota de las necesidades de asistencia técnica de los países. Para llevar a cabo sus funciones, todos los Estados Parte deben informar sobre sus planes, programas y prácticas y respecto a las medidas legislativas y administrativas.

El otro órgano es la Secretaría, la cual se ejerce por el Secretario General de las Naciones Unidas; esta presta los servicios necesarios a la Conferencia de los Estados Parte (artículo 64).

Los últimos numerales, del 65 al 71, versan sobre cuestiones más procesales como la solución de controversias (artículo 66), lo relativo a la firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, a lo cual ya se hizo referencia (artículo 67), la entrada en vigor (artículo 68), la enmienda (artículo 69), la denuncia (artículo 70) y el depositario e idiomas¹⁶⁷ (artículo 71).

167. El original de la Convención, cuyo texto en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso es igualmente auténtico, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

1.1.2. Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional

Este instrumento es el resultado de la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas número 55/25 de 15 de noviembre de 2000.

La Convención estuvo abierta a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia), por eso se le conoce también como Convención de Palermo, y después de esa fecha en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002 (artículo 36). Entraría en vigor “el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”;¹⁶⁸ entró en vigor el 29 de setiembre del 2003.

En Costa Rica, la Asamblea Legislativa ratificó esta Convención mediante Ley No. 8302 del día 29 de agosto del 2002, sancionada por el Poder Ejecutivo el día 12 de setiembre del 2002 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 123 el día 27 de junio del 2003.¹⁶⁹

El propósito de esta Convención, de conformidad con su numeral primero es “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”.¹⁷⁰ Tal como lo considera González de la Vega, “este nuevo combate de las sociedades modernas contra la delincuencia organizada emergente, debe romper moldes convencionales y asumir nuevas estrategias y tácticas; de otra manera, la derrota de la sociedad es predecible y las organizaciones criminales acabarán por dominar los escenarios políticos, económicos y sociales”.¹⁷¹

168. Art. 38.

169. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley No. 8302 del 12 de setiembre de 2002”, consultado 20 junio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=50810&nValor3=54705&strTipM=FN

170. Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; diciembre 2000”, artículo 1, consultado 21 junio, 2018, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

171. René González de la Vega, *Política Criminológica Mexicana*, 2ª. ed., (México: Ed. Porrúa, 2000), 16.

El documento consta de 41 artículos, dentro de los cuales se establece la necesidad de que los Estados tipifiquen como delitos la participación en un grupo delictivo organizado, el blanqueo del producto del delito, obstrucción de la justicia, la corrupción.

Respecto a la corrupción en particular, se considera que esta se da cuando intencionalmente:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales; b) La solicitud o aceptación por un funcionario (a) público (a), directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.¹⁷²

También tiene una serie de artículos sobre medidas preventivas, cuestiones procesales y cooperación internacional y sobre protección a víctimas y testigos.

Esta Convención tiene tres protocolos que la complementan, para pasar a ser parte de alguno de ellos, los Estados o las organizaciones regionales de integración económica también deberán ser parte de la Convención, así lo establece su artículo 37. Dichos protocolos son los siguientes:

- a. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, originado por la Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.
- b. Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, originado por la Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000.
- c. Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, creada por la Resolución 55/255 de la Asamblea General, de 31 de mayo de 2001.

172. Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 8.

1.1.3. Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Esta Convención fue adoptada por la Conferencia Negociadora de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el 21 de noviembre de 1997.

La OCDE es una organización con 36 países miembros y su misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo. Se relaciona también con otros organismos e instituciones internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización para la Alimentación y la Agricultura, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Organismo Internacional de Energía Atómica y otros organismos de las Naciones Unidas; además, es socio activo del G20. De igual forma, colabora con sociedad civil por medio del Comité Consultivo Empresarial e Industrial (BIAC) y del Comité Consultivo Sindical (TUAC), de la OCDE y con organizaciones no gubernamentales, centros de estudio e instituciones académicas.¹⁷³

En el caso de Costa Rica, se encuentra en proceso de adhesión a la OCDE. El 9 de abril de 2015, durante la reunión del consejo de la organización, se iniciaron las discusiones sobre su adhesión.

En este marco, Costa Rica participa en muchos de los comités especializados de la OCDE. El país ha preparado un plan de acción en el que establece su compromiso en adherirse a la OCDE, participar en sus comités y llevar a cabo la revisión de determinadas políticas públicas. Para coordinar esta alianza, el Secretariado de Relaciones Globales de la OCDE desarrolla y guía la estrategia de esta relación, asegurando que el diálogo se mantiene centrado y mirando al futuro. Esto se traduce una relación de beneficio mutuo. Costa Rica valora la oportunidad de intercambiar opiniones sobre sus principales desafíos políticos en el contexto multilateral en el que vivimos y de aprender de las experiencias de miembros de la OCDE que se enfrentan a retos similares. Esta relación también beneficia tanto a los estados miembros como

173. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Acerca de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)*, consultado 25 junio, 2018, <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

a los que no lo son, ya que les permite adquirir un mejor entendimiento de Costa Rica.¹⁷⁴

Ahora bien, en cuanto a la Convención en sí, parte de su fundamento lo tenemos en su preámbulo, pues se manifiesta que el “cohecho es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales”.¹⁷⁵

El delito de cohecho de servidores (as) públicos (as) extranjeros debe ser tipificado por las partes, de acuerdo con la convención en su artículo 1. Según este instrumento, el delito se producirá cuando una persona ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor (a) público (a) extranjero, ya sea de forma directa o mediante intermediarios y para beneficio de este o para un tercero; para que el servidor (a) actúe o se abstenga de hacerlo respecto al cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales. Es importante también que se tome como delito la complicidad, la incitación, la ayuda, la instigación o la autorización, la tentativa y la confabulación.

Para comprender el delito en toda su magnitud es necesario saber quién es una persona servidora pública extranjera; a estos efectos, el mismo numeral 1 la define como:

Cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea nombrado o elegido; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, por ejemplo en una dependencia pública o en una empresa pública; y cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional.¹⁷⁶

Por otra parte, de conformidad con lo que se estableció en el numeral 13 de la Convención, debía estar abierta para la firma de los miembros y no miembros de la OCDE que hayan sido invitados a ser participantes de pleno derecho en su Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las

174. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Costa Rica y la OCDE*, consultado 20 junio, 2018, <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/costa-rica-y-la-ocde.htm>

175. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*; 1997, preámbulo.

176. *Ibíd.*, artículo 1.

Transacciones Comerciales Internacionales y luego de su entrada en vigor, estar abierta a la adhesión de todo no signatario que sea miembro de la OCDE o que haya llegado a ser participante de pleno derecho en el Grupo de Trabajo o de cualquier órgano que lo suceda en sus funciones.

Respecto a Costa Rica, al completar el proceso que la convirtió en miembro de la Convención Anticohecho de la OCDE, dio un importante paso hacia su adhesión a la OCDE. El 23 de julio de 2017, sesenta días después de depositar su instrumento de adhesión, Costa Rica se convirtió en Estado miembro de dicha Convención. El depósito del instrumento de adhesión tuvo lugar el 24 de mayo, en la sede de la OCDE en París, por el jefe de la delegación de Costa Rica ante la OCDE en París, Manuel Tovar.¹⁷⁷

1.2. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

1.2.1. Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)

1.2.1.a. Antecedentes

Este instrumento se abrió a la firma en el mes de marzo del año 1996, por la Organización de Estados Americanos (OEA); en una reunión realizada en Caracas, Venezuela.

La adopción de la CICC por parte de países miembros de la OEA tiene sus antecedentes en una serie de resoluciones y declaraciones que fueron surgiendo en el seno de dicho organismo. Al revisar estos documentos se observa cómo fue creciendo el interés sobre el tema de la corrupción en la OEA, y la orientación que fue tomando el debate en respuesta a la necesidad de desarrollar mecanismos de cooperación internacional para hacerle frente.¹⁷⁸

De acuerdo con el artículo XIII de esta Convención, debía estar abierta a la firma de los Estados miembros de la OEA, pero además, quedaba abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Por su parte, tal y como lo estableció el numeral XXV, entraría en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación (lo cual sucedió el 6 de marzo de 1997); para cada Estado que ratifique la

177. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Costa Rica se adhiere a la Convención Anticohecho de la OCDE*, consultado 25 junio, 2018, <http://www.oecd.org/countries/costarica/costa-rica-se-adhiere-a-la-convencion-anticohecho-de-la-ocde.htm>

178. Jaime López, *Normas y políticas internacionales contra la corrupción*, (El Salvador: Probidad, 2003), 4, consultado 2 julio, 2018, http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_reptom_normas.pdf

Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, entraría en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

En el caso del Estado de Costa Rica, la CICC fue firmada en Caracas, el 29 de marzo de 1996; se ratificó mediante la Ley No. 7670 del 17 de abril de 1997, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 80 del 28 de abril de 1997.¹⁷⁹

1.2.1.b. Contenido de la Convención Interamericana contra la Corrupción

El documento contiene 28 artículos sin separación en capítulos y un preámbulo. En este se dispone 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”.¹⁸⁰ Esta es la única relación que se establece entre la corrupción y vulneración de derechos humanos, ligándose principalmente con el tema de la democracia representativa.

En la Convención se define a las y los funcionarios públicos, oficiales gubernamentales o servidores públicos como “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”.¹⁸¹

Los propósitos de este instrumento internacional son fundamentales para comprender su contenido; dichos fines son los siguientes:

1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y

179. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley No. 7670; Aprobación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción: 17 de abril de 1997”, consultada 4 julio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39722&nValor3=41859&strTipM=TC

180. Organización de Estados Americanos (OEA), “Convención Interamericana Contra la Corrupción; 1996”.

181. *Ibíd.*, artículo I.

2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.¹⁸²

Es importante destacar que esta Convención, al igual que la de Naciones Unidas, es multidisciplinaria, es decir, no solo se enfoca en tipificar y sancionar delitos en los que se den actos de corrupción, sino también en prevenirlos.

En el artículo III se establecen medidas preventivas que creen, mantengan y fortalezcan normas de conducta para el correcto cumplimiento de las funciones públicas, mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta, instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades, sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos de quienes desempeñan funciones públicas, así como la publicación de esas declaraciones; también sistemas para la contratación de funcionarios (as) públicos (as) y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia, sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción, leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de cada Estado, sistemas para proteger a las y los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, órganos de control superior, medidas que impidan el soborno de funcionarios (as) públicos (as) nacionales y extranjeros, mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las ONG's en materia de prevención de la corrupción y por último el estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.

Se rescata de las medidas preventivas el establecimiento de órganos de control superior que trabajen en la prevención, detección, sanción y erradicación de la Corrupción, lo cual es concordante con el artículo 6 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción. En cumplimiento de estas obligaciones, en el país se encuentran principalmente tres instituciones

182. *Ibíd.*, artículo II.

encargadas de prevenir, detectar y sancionar la corrupción: La Contraloría General de la República, la Procuraduría de la Ética y la Fiscalía de la Probidad.

La Contraloría General es el órgano de rango constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa en el control superior de la Hacienda Pública. La Hacienda Pública se entiende constituida por “los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos”.¹⁸³

La Contraloría tiene amplias facultades en la fiscalización de la Hacienda Pública, muchas de sus funciones se vinculan con la prevención, detección y sanción de actos corruptos, no obstante, se considera que las de mayor envergadura son:

1. Cuando el órgano contralor determine que un sujeto al cual fiscaliza ha cometido infracciones al ordenamiento de control y fiscalización puede recomendar (de forma vinculante) a la autoridad administrativa competente la aplicación de la sanción correspondiente de acuerdo con el mérito del caso.¹⁸⁴
2. Recibir la declaración jurada de la situación patrimonial de las personas obligadas a brindarla y mantener un registro de las mismas. Adicionalmente, la Contraloría puede examinar y verificar la exactitud y veracidad de las declaraciones, y en caso que lo considere oportuno requerir las aclaraciones o adiciones que considere oportunas.¹⁸⁵
3. El trámite de denuncias. Sobre las denuncias presentadas, en concordancia con el entendido que los denunciantes de actos de corrupción son defensores de derechos humanos, el órgano contralor debe guardar confidencialidad respecto de la identidad de los ciudadanos que, de buena fe, presenten denuncias por actos de corrupción.¹⁸⁶ La

183. Asamblea Legislativa, “Ley No.7428: Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, del 7 de setiembre de 1994”; Sinalevi, art. 8, consultado 3 de julio de 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=21629&nValor3=80928&strTipM=VS.

184. *Ibíd.*, art. 68.

185. Asamblea Legislativa, Ley No. 8422, arts. 21, 25 y 34.

186. *Ibíd.*, art. 8.

protección de la identidad de los denunciantes de actos de corrupción es una obligación que impone la Convención Interamericana en el artículo tercero.

Por otra parte, la Procuraduría de la Ética se crea por medio de la Ley de Creación de la Procuraduría de la Ética, Ley No. 8242. La ley en comentario le otorga a la Procuraduría General de la República la atribución de realizar las acciones administrativas necesarias para prevenir, detectar y erradicar la corrupción. Asimismo, puede denunciar y acusar ante los tribunales de justicia a funcionarios (as) públicos (as) y personas privadas que cometan ilícitos penales en las materias que sean competencia de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública.

Además, dentro de sus “principales funciones se destaca la recepción y tramitación de denuncias administrativas por actos de corrupción, falta de ética y transparencia en el ejercicio de la función pública, la oferta de charlas de concientización a los funcionarios públicos y la ciudadanía en general”.¹⁸⁷

Se rescata que el papel de la Procuraduría de la Ética es de relevancia, no obstante, “dentro de sus debilidades está el que sus informes carezcan de potestad impositiva, de tal manera, que constituyen meras recomendaciones y las administraciones involucradas no están obligadas a acatar lo señalado por esta oficina. (...) Igualmente, carecen de potestad sancionatoria”.¹⁸⁸

Finalmente, la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción se crea mediante una circular del Fiscal General de la República del año 2011, como es órgano adscrito a la Fiscalía General, a cargo del actual Fiscal Adjunto de Corrupción. Sus principales funciones son:

1. Prevenir la corrupción en las y los funcionarios del Ministerio Público (MP) y auxiliares de la persecución penal.

187. Procuraduría General de la República, Servicios, Procuraduría de la ética, consultado el 1 de julio, 2018, <https://www.pgr.go.cr/servicios/procuraduria-de-la-etica-publica-pep/>

188. Arroyo Chacón, 224.

2. Investigar y llevar a juicio las causas penales de delitos de corrupción donde figure como imputado un funcionario del MP o cualquier otro auxiliar de la persecución penal; oficiales del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), jueces o juezas de la República y demás funcionarios (as) públicos (as).
3. Aplicar de manera eficiente justa y objetiva el sistema de consecuencias previstas para las y los funcionarios del MP.
4. Establecer políticas de transparencia, políticas de probidad y pautas para el ingreso del nuevo personal a la institución que garanticen la probidad y transparencia de los futuros funcionarios y funcionarias
5. Propiciar la participación ciudadana en la denuncia de los actos ilícitos cometidos por las y los funcionarios del MP.¹⁸⁹

Siguiendo con las medidas preventivas establecidas en la Convención, una de ellas se relaciona con la participación de la sociedad civil. Es claro que existe “interés por concientizar a la población sobre la existencia y gravedad del problema de corrupción, así como la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en la prevención y lucha contra estos hechos”.¹⁹⁰ Al respecto, el Reglamento a la Ley No. 8422 contempla este principio, en el artículo tercero, en dicho numeral se indica que la participación ciudadana es un derecho, y se fundamenta en el libre acceso a la información, la educación, la organización y el poder ciudadano de denuncia.

Adicional al derecho de participación, se establece el deber del Estado, los entes y empresas públicas de “fomentar la educación, la organización y el poder de denuncia ciudadana en el combate y el control de la corrupción”.¹⁹¹

189. Fiscalía General de República, Ministerio Público, Poder Judicial. Circular 03-PP, 2010, 7.5

190. Secretaría de Transparencia, Presidencia de la República de Colombia, *Convención Interamericana contra la Corrupción*, (Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, s.f.), 6, consultado 20 junio, 2018, <http://www.anticorruccion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Convenci%C3%B3n%20Interamericana.pdf>

191. Poder Ejecutivo, Decreto Ejecutivo No. 32333, art. 4.

Por otra parte, ya más en el sentido tipificador y sancionatorio de la Convención, resulta importante el artículo VI, ya que allí se establecen los actos de corrupción a los cuales les es aplicable esta normativa internacional:

a. El requerimiento o la aceptación (ya sea directa o indirectamente), por parte de un funcionario (a) público (a) o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, tales como como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para una tercera persona o entidad, a cambio de realizar u omitir cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

Esta es una concepción amplia de corrupción, es comprensiva de los siguientes tipos penales de la Convención de Naciones Unidas: Soborno de funcionarios (as) públicos (as) extranjeros y de funcionarios (as) de organizaciones internacionales públicas y del tráfico de influencias

b. El ofrecimiento o el otorgamiento (directo o indirecto), a un funcionario (a) público (a) o a cualquier persona sin serlo ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, por ejemplo, dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario (a) público (a) o para un tercero o entidad a cambio de realizar u omitir cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas. En este segundo inciso se tipifica la penalidad del corruptor, se encuentran incluidos los tipos penales de Soborno de funcionarios (as) públicos (as) extranjeros y de funcionarios (as) de organizaciones internacionales públicas, Soborno de funcionarios (as) públicos (as) extranjeros y de funcionarios (as) de organizaciones internacionales públicas y el tráfico de influencias comprendidos en los artículos 15.a, 16.1 y 18.a de la Convención de Naciones Unidas.

c. La realización, por parte de un funcionario (a) público (a) o de una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier tipo de acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el objetivo de obtener beneficios ilícitos para sí mismo o para otra persona. Esta descripción es concordante con el delito de abuso de funciones del artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas.

d. El aprovechamiento de forma dolosa o la ocultación de los bienes provenientes de cualesquier acto a los que se hace referencia en este artículo. En este inciso se asocia la corrupción con la utilización de los fondos y bienes públicos; al respecto, la Convención de

Naciones Unidas sanciona los delitos de malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario (a) público (a) y el enriquecimiento ilícito.

e. La participación, de cualquier tipo en los actos de corrupción, se incluye la participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en general, cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación. El artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas establece la obligación de los Estados de sancionar como delito cualquier participación con los actos de corrupción, es interesante que en la Convención de Naciones Unidas el numeral en comentario se dedica a sancionar como delito el blanqueo del producto del delito, en la Convención Interamericana no se encuentra una norma similar, no obstante esta sí establece disposiciones para la recuperación de los bienes por parte del Estado (artículo XV).

Adicionalmente, la Convención se aplica a cualquier otro acto de corrupción que no se contemple en la misma, siempre y cuando exista acuerdo mutuo entre dos o más Estados Partes.

Asimismo, se hace referencia a la importancia de tipificar los delitos de soborno transnacional (artículo VIII)¹⁹² y enriquecimiento ilícito (artículo IX).¹⁹³ Debe rescatarse también que según el artículo XII, no es necesario que se produzca un perjuicio patrimonial al Estado para que pueda ser aplicable la Convención.

El numeral XI dispone que los Estados Parte se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas llevadas a cabo por funcionarios (as) públicos (as) o quienes ejerzan funciones públicas: a. El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero de cualquier tipo de información reservada o privilegiada que ha conocido en

192. El acto de ofrecer u otorgar a un funcionario (a) público (a) de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.

193. El incremento del patrimonio de un funcionario (a) público (a) con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

ejercicio de su función. b. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, de cualquier tipo de bienes del Estado a los cuales haya tenido acceso en razón de sus funciones. c. Toda acción u omisión que procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión para obtener ilícitamente para sí o un tercero un beneficio, haya o no detrimento del patrimonio del Estado. d. La desviación ajena a su objeto de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado.

Aunque las conductas descritas son bastante específicas, el problema radica en que dichas conductas no son obligatorias de tipificación por parte de los Estados, sino que solo se establece como obligatorio el hecho de considerar tipificar, lo cual no resulta tan efectivo.

Respecto a la extradición, conforme al numeral XIII, debe ser aplicada a todos los delitos tipificados por los Estados Partes de conformidad con esta Convención y de no existir un tratado de extradición entre los países, se puede utilizar esta norma internacional como base jurídica de la extradición.

Otra sección muy importante tiene que ver con la asistencia y cooperación, que es una de las necesidades establecidas como antecedentes en la creación este instrumento. Al respecto, la Convención señala en su numeral XIV que los Estados Parte deben prestarse la más amplia asistencia recíproca, conforme con la normativa aplicable y dar curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos, a fines de facilitar los procesos y actuaciones para investigar o juzgar actos de corrupción; y además, deben prestarse la más amplia cooperación técnica mutua sobre las formas más efectivas para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción.

En relación con la asistencia y cooperación internacional previstas, la Convención dispone en su artículo XVIII que cada Estado Parte podrá designar para tales efectos a una autoridad central o podrá utilizar las autoridades centrales contempladas en los tratados pertinentes u otros acuerdos.

En materia de cooperación, a nivel nacional, la Contraloría General de la República, posee un papel preponderante, otorgado por la Ley No. 8422, ya que el artículo 12 faculta a esta institución a prestar su colaboración y asesoramiento al Poder Ejecutivo para celebrar los

convenios internacionales cuyo objeto sea que “los organismos de fiscalización de la Hacienda Pública puedan recabar prueba y efectuar investigaciones fuera del territorio nacional, permitan realizar estudios o auditorías conjuntas y faciliten la cooperación técnica y el intercambio de experiencias”.¹⁹⁴

Además, en el mismo artículo, se faculta al Órgano para solicitar “asistencia y cooperación internacional para obtener evidencia y realizar los actos necesarios en las investigaciones que lleve a cabo, por medio de la Autoridad Central referida en el artículo XVIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción”.¹⁹⁵

1.2.1.c. El Mecanismo de seguimiento a la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC)

En la Conferencia Interamericana Especializada que se llevó a cabo en Caracas, Venezuela, misma en la cual se creó la Convención Interamericana Contra la Corrupción, los Estados Partes llegaron a la conclusión de que la CICC requería de seguimiento y supervisión para aumentar su eficacia, por lo que acordaron la creación del Mecanismo de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante MESICIC).

Fue así como el 4 de junio de 2001, en el marco de la Asamblea General de la OEA celebrada en San José, Costa Rica, se adoptó el Mecanismo de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), en los términos previstos en el Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.¹⁹⁶

194. Asamblea Legislativa, Ley No. 8422, art. 12.

195. *Ibíd.*

196. Organización de los Estados Americanos, Departamento de Cooperación Jurídica, *Mecanismo de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC)*, consultado 2 julio, 2018, http://www.oas.org/juridico/spanish/faq_ac_sp.htm

El MESICIC es una herramienta para propiciar el desarrollo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, mediante la cooperación entre los Estados Parte de la Convención que son miembros de dicho mecanismo. Sus objetivos son:

Promover la implementación de la CICC y contribuir al logro de sus propósitos. Dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados Parte de la CICC y analizar la forma en que están siendo implementados. Facilitar la realización de actividades de cooperación técnica; el intercambio de información, experiencias y prácticas óptimas; y la armonización de las legislaciones de los Estados Parte.¹⁹⁷

El mecanismo tiene dos órganos fundamentales para cumplir con sus objetivos: La Conferencia de Estados Parte, que está compuesta por los representantes de cada Estado y es el órgano de representación política; y el Comité de Expertos, que se integra por personas expertas designadas por cada Estado y que se encarga de realizar los análisis técnicos, es decir, es el órgano de representación técnica.

El Comité de Expertos, entre sus actividades, realiza un proceso de evaluación recíproca entre los Estados, mediante rondas de análisis. En dichas evaluaciones se seleccionan artículos, secciones o temáticas particulares de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y se analiza si los Estados Parte están o no acatando las disposiciones de la CICC. Finalmente, realiza recomendaciones a los Estados sobre cómo cumplir con lo establecido en la Convención Interamericana.

Esta característica del Mecanismo permite que cada país sea objeto de evaluación pero a la vez tenga un compromiso evaluador, en el marco de un subgrupo conformado objetivamente; ello genera confianza en el equilibrio y trato igualitario del que es objeto cada Estado, lo cual aunado a que se trata de un mecanismo que no tiene por finalidad establecer sanciones permite un intercambio eficiente de ideas e instrumentos para la lucha contra la corrupción.¹⁹⁸

197. *Ibíd.*

198. Secretaría de Transparencia, Presidencia de la República de Colombia, 5.

1.3. Otros Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos

1.3.1. Sistema Europeo

En 1994, en la conferencia que tuvo lugar en La Valeta, Malta, los ministros europeos de Justicia consideraron que la corrupción es una grave amenaza para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos. El Consejo de Europa es la institución que predomina en la defensa de esos valores fundamentales, razón por la cual se le reclamó que interviniera para defenderlos de la amenaza de la corrupción. Existía conciencia de que la lucha contra la corrupción es más efectiva desde un enfoque multidisciplinario y que era necesario adoptar una legislación común. Expresaron que la efectiva lucha contra la corrupción requería cooperación transfronteriza entre los Estados miembros, así como entre los Estados y las instituciones internacionales.¹⁹⁹

1.3.1.a. Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la Unión Europea o de los Estados miembros

El Convenio se firmó en Bruselas, el 26 de mayo de 1997. En este se establece que los Estados miembros deben comprometerse a adoptar las medidas necesarias para tipificar la corrupción activa o pasiva, tal como la define el Convenio. Se trata de actos de corrupción cometidos por funcionarios (as) comunitarios o nacionales y por ministros, parlamentarios nacionales, miembros de los máximos órganos jurisdiccionales o del respectivo Tribunal de Cuentas, miembros de la Comisión, del Parlamento Europeo, del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas.²⁰⁰

Como funcionario europeo la Convención considera a:

Cualquier persona que sea funcionario o agente contractual con arreglo al Estatuto de las Comunidades Europeas o al Régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas, así como las personas destinadas en comisión de servicio en

199. Manuel Villoria y Juana López Pagán, *Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España*, (Madrid, España: Real Instituto El Cano, 2009), 25-26.

200. Unión Europea. *El Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la UE o de los Estados miembros; 1997*, consultado 10 julio, 2018, europea.eu/rapid/press-release_PRES-97-168_es.pdf

las Comunidades Europeas por los Estados miembros o por cualquier organismo público o privado, que ejerza funciones equivalentes a las ejercidas por los funcionarios y otros agentes de las Comunidades Europeas.²⁰¹

En materia de cooperación internacional, se establece que “si un procedimiento relativo a una infracción derivada de las obligaciones que recoge el Convenio afecta al menos a dos Estados miembros, estos Estados deberán cooperar en la investigación, en las diligencias judiciales y en la ejecución de la sanción pronunciada”.²⁰²

1.3.1.b. Convenio Penal sobre la Corrupción

El Convenio se creó en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.²⁰³ En su preámbulo se reconoce la relación que existe entre corrupción y vulneración de derechos humanos, siendo la primera una amenaza para los derechos humanos y la democracia; consideran específicamente:

Poniendo de relieve que la corrupción constituye una amenaza para la primacía del derecho, la democracia y los derechos humanos, que la misma socava los principios de una buena administración, de la equidad y de la justicia social, que falsea la competencia, obstaculiza el desarrollo económico y pone en peligro la estabilidad de las instituciones democráticas y los fundamentos morales de la sociedad.²⁰⁴

En la Convención se dispone que deben adoptarse como delitos a nivel nacional la corrupción activa y pasiva de agentes públicos nacionales, la corrupción de miembros de asambleas públicas nacionales,²⁰⁵ la de agentes públicos extranjeros (artículo 5), la de miembros de asambleas públicas extranjeras (artículo 6); también la corrupción activa y pasiva en el sector

201. European Union Law, *Síntesis del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la UE o de los Estados Miembros*, consultado 11 julio, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133027>

202. *Ibíd.*

203. Consejo de Europa, “Convenio Penal Contra la Corrupción; 1999”, consultado 10 julio, 2018, <https://www.boe.es/boe/dias/2010/07/28/pdfs/BOE-A-2010-12135.pdf>

204. *Ibíd.*

205. Cuando esté implicada alguna persona que sea miembro de cualquier asamblea pública nacional que ejerza poderes legislativos o administrativos (artículo 4).

privado,²⁰⁶ corrupción de funcionarios (as) internacionales,²⁰⁷ de miembros de asambleas parlamentarias internacionales (artículo 10), de jueces y de agentes de tribunales internacionales (artículo 11), tráfico de influencias (artículo 12), blanqueo del producto de delitos de corrupción (artículo 13). De igual forma, según el artículo 14, cuando se cometan intencionalmente, los actos u omisiones de: a) extender o utilizar una factura o cualquier otro documento o asiento contable que contenga informaciones falsas o incompletas y, b) omitir de manera ilícita la contabilización de un pago; siempre que estos actos vayan destinados a cometer, ocultar o disimular los delitos mencionados anteriormente en la medida en que la Parte no haya formulado reserva o declaración.

En la Convención también hay disposiciones en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, de la cooperación entre autoridades nacionales, de la protección a los colaboradores de la justicia y de los testigos, de cooperación internacional.

Por su parte, se establece un encargado para dar seguimiento de la aplicación del Convenio por las Partes, el Grupo de Estados contra la Corrupción (en adelante GRECO).

Este mecanismo de seguimiento se trata de un proceso dinámico de evaluación mutua y presión social, que ayuda a identificar las deficiencias en las políticas nacionales anticorrupción, provocando reformas legislativas, institucionales y prácticas necesarias. GRECO también proporciona una plataforma para compartir las mejores prácticas en la prevención y detección de la corrupción.²⁰⁸

En la actualidad, el GRECO está conformado por 49 Estados, 48 europeos y Estados Unidos; a la vez, hay dos observadores, la OCDE y a la ONUDD. Cada miembro elige a dos representantes para que participen en las sesiones plenarias. Quienes pueden ser miembros del Grupo, no son solamente los Estados que forman parte del Consejo de Europa, sino que

206. Cuando se da en el curso de una actividad mercantil, el hecho de prometer, ofrecer u otorgar, directa o indirectamente, a cualquier ventaja indebida a una persona que dirija o trabaje en cualquier calidad para una entidad del sector privado, para sí misma o para cualquier otra persona; así como quien solicite o reciba, directamente o por mediación de terceros, una ventaja indebida o de que acepte la oferta o promesa de esa ventaja (artículos 7 y 8).

207. Cuando esté implicada alguna persona que tenga la condición de funcionario o de agente contratado, en el sentido del estatuto del personal, de cualquier organización pública internacional o supranacional de la que sea miembro la Parte, así como cualquier persona, destinada o no a esa organización, que ejerza funciones que correspondan a las de dichos funcionarios o agentes (artículo 9).

208. Díaz Romero, 6.

cualquier Estado que participe en la elaboración de un acuerdo parcial ampliado puede unirse notificando al Secretario General del Consejo; de igual forma, cualquier Estado que se convierta en Parte de las Convenciones de Derecho Penal o Civil sobre Corrupción empieza automáticamente a formar parte del GRECO.²⁰⁹

1.3.1.c. Convenio Civil sobre la Corrupción

Este Convenio se llevó a cabo en la ciudad de Estrasburgo, en fecha 4 de noviembre de 1999 y entró en vigor de forma general el 1 de noviembre de 2003.²¹⁰

Al igual que en el Convenio Penal, en su preámbulo se reconoce que la corrupción es una amenaza para el disfrute de los derechos humanos. La diferencia es que en este se le da una mayor trascendencia a la lucha contra la corrupción en el ámbito del derecho civil, es decir, a la importancia de que quienes sufren un daño, reciban compensación por este.

Según el primer artículo, cada Parte debe establecer en su derecho interno procedimientos eficaces para quienes han sido víctimas de daños como producto de actos de corrupción, con el fin de permitirles defender sus derechos e intereses y obtener indemnización; incluso si dichos daños se causaron por parte del Estado.

Ahora bien, en este instrumento se define la corrupción como:

“El hecho de solicitar, ofrecer, otorgar o aceptar, directa o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja indebida o la promesa de una ventaja indebida, que afecte al ejercicio normal de una función o al comportamiento exigido al beneficiario del soborno, de la ventaja indebida o de la promesa de una ventaja indebida”.²¹¹

Un aspecto también relevante del Convenio, y que en la demás normativa no aparece explícitamente, es que se establece la nulidad de cualquier contrato o de alguna de sus cláusulas si el objeto es un acto de corrupción; de conformidad con el numeral 8.

209. *Ibíd.*

210. Consejo de Europa, “Convenio Civil contra la Corrupción; 1999”, consultado 5 julio, 2018, <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/corrupcion/1999-Convenio-civil-sobre-corrupcion.htm>

211. *Ibíd.*, artículo 2.

Respecto a la protección de personas denunciantes, al igual que en los anteriores instrumentos internacionales, se prevé la protección para aquellas personas que denuncien de buena fe; no obstante, en el artículo 9 se hace referencia de manera específica a los empleados de empresas, para protegerles de cualquier sanción injustificada cuando tengan sospechas de corrupción y denuncien de buena fe a las autoridades responsables, lo cual es innovador.

En cuanto a la cooperación internacional, se dispone que los Estados deben cooperar en los asuntos relacionados con procedimientos civiles en casos de corrupción (artículo 13).

Por último, al igual que en el Convenio Penal, la supervisión del cumplimiento de esta normativa internacional, le corresponde al Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO).

1.3.2. Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos

1.3.2.a. Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción

La Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, se aprobó por los Jefes de Estado de Gobierno de la Unión Africana el 12 de julio de 2003.

Es importante tomar en cuenta que, en el preámbulo de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, se reconoce la importancia de instrumentos multilaterales encaminados a prevenir y combatir la corrupción y entre estos se menciona la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción. Esta fue aprobada casi cuatro meses antes que la Convención de Naciones Unidas.

Los objetivos de la Convención son: 1. Promover y fortalecer la implementación en África a través de cada Estado Parte, los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, suprimir y erradicar la corrupción y delitos relacionados en los sectores público y privado; 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre Los Estados Partes con miras a garantizar la eficacia de medidas y acciones para prevenir, detectar, suprimir y erradicar la corrupción y los delitos relacionados en África; 3. Coordinar y armonizar políticas entre los Estados Partes con el fin de prevenir, detectar, suprimir y erradicar la corrupción en el continente; 4. Promover el desarrollo socio-económico a través de la eliminación de obstáculos para el disfrute de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos; 5. Crear las condiciones

necesarias para promover la transparencia y responsabilidad en la gestión de asuntos públicos.²¹²

Por su parte, en el artículo 3 se establecen como sus principios: El respeto de los principios e instituciones democráticas, participación popular, el Estado de Derecho y buen gobierno; el respeto de los derechos humanos y de los pueblos; la transparencia y rendición de cuentas en la gestión de asuntos públicos; la promoción de la justicia social para garantizar un desarrollo socioeconómico equilibrado; y la condena y rechazo de actos de corrupción, delitos relacionados e impunidad.²¹³

Debe resaltarse que, a diferencia de los otros instrumentos que se han analizado, esta Convención sí hace una referencia más específica y extensa al vínculo entre vulneración de derechos humanos y corrupción. En su preámbulo se señala la necesidad de promover y de proteger los derechos humanos y de los pueblos y luego en su artículo 2 establece como parte de sus objetivos promover el desarrollo socio-económico mediante la eliminación de los obstáculos a la vigencia de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos; asimismo, en su artículo 3 se fija como uno de sus principios el respeto de los derechos humanos y de los pueblos.²¹⁴

El contenido de la Convención es de 28 artículos; además de sus fines y principios, tiene definiciones, cuestiones procesales, mención de la importancia de hacer efectivo el derecho de acceso a la información para ayudar a combatir la corrupción y delitos relacionados,²¹⁵ los delitos que deben tipificarse, algunas medidas de cooperación. Seguidamente se hará referencia a las cuestiones más relevantes para los objetivos de esta investigación.

212. Unión Africana, “Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción; 2003”, artículo 2, traducción de las autoras de esta investigación, a partir de la versión en francés, consultado 28 junio, 2018, <http://www.peaceau.org/uploads/convention-combating-corruption-fr.pdf>

213. *Ibíd.*, artículo 3. Traducción de las autoras de esta investigación, a partir de la versión en francés.

214. José A. Burneo Labrín, “Corrupción y Derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Derecho PUCP*, No. 63, (diciembre 2009): 337, consultado 1 julio, 2018, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2981>

215. *Ibíd.*, artículo 9. Traducción de las autoras de esta investigación, a partir de la versión en francés.

Define la corrupción en su artículo primero como los actos y prácticas, incluidos delitos relacionados, prohibidos por la Convención. En cuanto a los delitos que obliga a tipificar, tenemos, según su artículo 4, que los actos e infracciones a los cuales les es aplicable la Convención son:

a) Solicitud o aceptación, directamente o indirecta, por un funcionario (a) público (a) u otra persona de cualquier bien que tenga un valor monetario, o cualquier otro beneficio, como un regalo, favor, promesa o ganancia para sí mismo, para otra persona o entidad, a cambio el desempeño u omisión de un acto en el desempeño de sus deberes.

b) Los mismos presupuestos del punto anterior, pero respecto a quien ofrezca o adjudique a un funcionario (a) público (a) u otra persona los bienes o beneficios.

c) El desempeño u omisión de un agente público o cualquier otra persona, que deje de llevar a cabo sus funciones, con el fin de obtener beneficios ilegales para sí mismo o para un tercero.

d) Apropiación indebida por parte de un funcionario (a) público (a) o cualquier otra persona de bienes pertenecientes al Estado.

e) La oferta o regalo, promesa, solicitud o la aceptación, directa o indirectamente, de cualquier ventaja injustificada otorgada por una persona que ocupa un puesto de responsabilidad o cualquier otra posición en una entidad del sector privado, por su propia cuenta o la de otra persona, a cambio de la finalización u omisión de un acto, contrario a sus deberes.

f) La oferta, obsequio, solicitud o aceptación directa o indirecta, o la promesa de una ventaja injustificada por parte de una persona que afirma que está en capacidad de influenciar indebidamente la decisión de una persona que ejerce funciones en el sector público o privado, a cambio de esto obteniendo una ventaja, ya sea para sí mismo o para otra persona, así como la solicitud, el recibo o aceptación de la oferta o promesa de tal ventaja.

(g) Enriquecimiento ilícito.

(h) El uso u ocultamiento del producto de cualquiera de los actos mencionados.

(i) La participación como autor, coautor, intermediario, instigador, cómplice antes o después, de cualquier manera, en la comisión o el intento de comisión, o a cualquier maniobra o conspiración para cometer cualquiera de los actos anteriores.

Como puede observarse, en la Convención se hizo un esfuerzo notable en describir de forma detallada los actos a los cuales le son aplicables esta Convención y que de acuerdo con la misma deben prevenirse y en su caso, sancionarse. Además, en el inciso 2 del artículo 4 se deja abierta la posibilidad para aplicar la Convención a otros actos de corrupción que los Estados Parte decidan.

Por otra parte, la Convención es bastante específica en el tema del financiamiento de los partidos políticos, ya que en su artículo 10 prohíbe el uso de los fondos adquiridos por prácticas ilegales y corruptas para financiarlos y además establece que el principio de transparencia siempre debe estar presente en el financiamiento de partidos políticos.

Este instrumento también se refiere en su artículo 14 a las garantías que debe tener una persona acusada de actos de corrupción, las cuales deben darse de conformidad con las garantías mínimas contenidas en la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y en todos los demás instrumentos internacionales pertinente sobre derechos humanos reconocidos por los Estados Partes.

Otro aspecto relevante es que en el artículo 22 se crea un Comité Asesor sobre Soborno dentro de la Unión Africana, el cual debe estar compuesto por once miembros elegidos por el Consejo Ejecutivo, de una lista de expertos acreditados por su integridad, su imparcialidad y su alta competencia en materia de prevención y lucha contra la corrupción.

Es relevante también que para la elección de las personas miembros de este Comité, la Convención dispone como necesario el respeto de una representación adecuada de mujeres y una representación geográfica equitativa.

Capítulo 2. Normativa Nacional que previene y sanciona los actos de corrupción

La normativa internacional analizada establece una serie de obligaciones para los Estados, cuyo objetivo es prevenir, sancionar y erradicar la corrupción. En cumplimiento de dichas obligaciones, el Estado Costarricense emite una diversidad de normas para cumplir con los parámetros establecidos en el Derecho Internacional.

Además de la normativa emitida para cumplir de forma inmediata con las obligaciones internacionales contraídas, (como la Ley No. 8422 y su reglamento), en el ordenamiento jurídico costarricense, en consideración de la importancia de la normativa para luchar contra la corrupción, se encuentran otras disposiciones normativas que, si bien no son una respuesta inmediata, vienen a complementar la lucha contra la corrupción, como lo es, por ejemplo, la Ley General de Control Interno, Ley No. 8292, del 31 de julio de 2002.

2.1. Responsabilidad penal por actos de corrupción

El Derecho Penal es la rama del Derecho que regula el poder punitivo del Estado, las consecuencias de este sobre las personas son las más gravosas que se encuentran en todo el ordenamiento jurídico, esto debido a que tutela los bienes jurídicos de mayor relevancia en la sociedad, sobre el concepto de Derecho Penal, se tiene que es:

la parte del Ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado, que, para proteger valores e intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas, y/o medidas de seguridad.²¹⁶

La normativa penal que regula la corrupción, se dedica a sancionar los actos corruptos de funcionarios (as) públicos (as), por lo tanto, el bien jurídico que tutelan estas disposiciones son los deberes de la función pública, siendo el deber de probidad uno de los más preponderantes; al respecto la jurisprudencia nacional ha señalado que tratándose de delitos funcionales:

la afectación que generan tales conductas es a la integridad del funcionamiento del aparato público y a la probidad y honestidad que debe caracterizar a los que desempeñan estas funciones. El mandato constitucional que señala que el funcionario público solo está sujeto a la Constitución y a la ley –numerales 9 y 11 de la

216. José Arnoldo González Castro, *Teoría del delito* (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 13.

Constitución Política-, adquiere en esta materia, una dimensión paradigmática, pues el Constituyente, la Norma Fundamental, apuestan por un determinado ejercicio del quehacer público: en el marco de una democracia en la que el poder se ejerce responsablemente, con determinados valores consagrados tanto en los derechos y garantías fundamentales, como en los instrumentos sobre Derechos Humanos ratificados por el país, con reglas claras de separación de poderes y ejercicio de sus responsabilidades, con la ley como guía y límite, ley que se quiere inspirada en la protección de los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres –párrafo segundo del numeral 28 de la Constitución Política.²¹⁷

Cabe señalar que el Derecho Penal debe ser la última ratio, es decir, “se debe aplicar el derecho penal, siempre y cuando, no se encuentren otras vías para dar solución efectiva al conflicto planteado, tal orientación, tomando en cuenta las graves implicaciones que genera la aplicación del derecho penal”,²¹⁸ por lo tanto, la normativa que sanciona la corrupción debe proteger efectivamente el bien jurídico tutelado y no ser una norma populista, según esta corriente, existe “la necesidad de un endurecimiento del sistema penal, al que le atribuye la culpa del auge de la criminalidad, por la lenidad del mismo y la preocupación en los derechos de los victimarios y no de los derechos de las víctimas”.²¹⁹ Esta corriente aboga por el “endurecimiento del sistema penal y el abandono de las garantías el aumento de la cantidad de privados de libertad, ya sea como condenados o en prisión preventiva, como forma para disminuir la criminalidad”.²²⁰

Siendo la corrupción uno de los problemas más relevantes para la ciudadanía, es importante cuidarse de no caer en populismos, emitir la normativa que realmente sancione conductas corruptas y además garantizar procesos judiciales en los cuales se tutele el debido proceso.

La responsabilidad penal de la persona se configura cuando comete un delito, el cual se entiende como acción que es típica, antijurídica y culpable. Para determinar la comisión del

217. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 00389; 5 de mayo 2006,09:30 horas”, expediente 99-027542-0042-PE, *considerando* IV, párr. 1. http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=350676&strTipM=T&strDirSel=directo

218. *Ibíd.*, 71.

219. Javier Llobet Rodríguez, “El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias” *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales*, No. 8, (2008): párr. 1 consultado 20 de junio 2018, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25288/25552>

220. *Ibíd.*, párr. 4.

delito se debe seguir la teoría del delito, “la cual es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos. En otras palabras, la teoría del delito trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con considerable grado de seguridad”.²²¹

En la tipicidad de la acción se analiza el tipo penal, el cual es “la descripción contenida en la ley de una acción contraria a una norma y la tipicidad es la característica de una acción efectivamente realizada de subsumirse bajo el tipo penal”,²²² la acción será típica cuando se subsume en un tipo penal, es decir, una acción es igual a la descrita en un tipo penal.

Cuando se determine que la acción es típica, se debe analizar la antijuricidad de la misma, la conducta antijurídica es aquella “que contradiga el ordenamiento jurídico, salvo que se esté en presencia de una situación, en donde el mismo ordenamiento jurídico, faculta para actuar en contra de dicha norma”,²²³ esta facultad se conoce como la causa de justificación, es “una autorización que el mismo ordenamiento jurídico, da para actuar de tal forma que se afecta un bien jurídico considerado fundamental, permiso que como tal excluye la antijuricidad de la conducta”.²²⁴

Cuando se determine que una acción está tipificada en el ordenamiento jurídico y que no existe causa de justificación se procede a estudiar la culpabilidad, de acuerdo con la cual el sujeto es culpable si pudo actuar de otra manera, es la reprochabilidad de la conducta. Al respecto, Francis Muñoz (citado por González Castro) señala que para determinar la culpabilidad de una persona que ha cometido un injusto penal (hecho típico y antijurídico) se deben estudiar ciertos elementos:

La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido o se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella. Si por el contrario, el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse

221. Enrique Bacigalupo Zapater, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, 2ª ed. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1985), 17-18.

222. González Castro, 100.

223. *Ibíd.*, 209.

224. *Ibíd.*

en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor, y, por tanto, este tampoco podrá ser sancionado con una pena.²²⁵

A las personas que se les enjuicia por actos de corrupción se les deben respetar todos sus derechos humanos, como se mencionó supra no es posible que con el afán de sancionar conductas corruptas se violenten los derechos humanos de los imputados, de ahí la importancia de no caer en populismos y de que se haga un correcto análisis de la teoría del delito, como elemento del debido proceso que permite una sentencia justa, sobre este tema, Jorge Camacho Morales, Diana Montero y Patricia Vargas (citados por González Castro) afirman que:

Tal aseveración se hace partiendo de que no solo las garantías procesales como el debido proceso, la oralidad, el contradictorio, etc., le brinda seguridad jurídica al sujeto sometido a un proceso penal, sino que también el manejo de los aspectos sustantivos, permiten que los procesos penales se resuelvan con respecto a los principios de legalidad e igualdad, en estricto derecho, partiendo de los parámetros normativos que el legislador ha considerado correctos y que han sido desarrollados jurisprudencial y doctrinariamente. Por lo tanto, la aspiración de obtener Justicia y certeza jurídica encuentra respaldo no solo en los aspectos procesales como siempre se ha enfatizado, sino también en la norma de fondo y su correcta aplicación.²²⁶

En la legislación nacional se encuentran tipos penales que sancionan la corrupción propiamente dicha y otros, que, si bien no se puede afirmar que tipifican conductas corruptas, sí son delitos que se relacionan con la corrupción. En la mayoría de estos delitos el sujeto que comete la acción típica es el funcionario (a) público (a), no obstante, también se penaliza a la persona que corrompe al servidor (a) público (a).

Los delitos cometidos por las y los funcionarios públicos tutelan los deberes de la función pública, en virtud de su especialidad el 6 de mayo de 2002 se promulgó la Ley de Creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública, Ley No. 8275, la cual entra en vigencia el 17 de mayo de 2003. Esta ley crea el Juzgado Penal de Hacienda y de la Función Pública y el Tribunal Penal de Hacienda y de la Función Pública, a los cuales les corresponde conocer y resolver de forma definitiva los delitos contra los deberes de la función pública,

225. *Ibíd.*, 311.

226. *Ibíd.*, 74.

los delitos tributarios, los delitos de la Ley General de Aduanas, Ley No. 7557, la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley No. 7558, y los de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, No. 8422.²²⁷

2.1.1. Código Penal, Ley No.7543

En el Código Penal, se dedica el título XV a tipificar los delitos contra los deberes de la función pública. El bien jurídico que se tutela “son los deberes de la función pública, que exige de todas las personas funcionarias públicas y demás sujetos equiparados, cumplir imperativamente con las obligaciones establecidas y exigidas por el papel o la función social que desempeñan desde sus respectivos puestos”.²²⁸

En este apartado se encuentran los delitos contra los deberes de la función pública en general, por lo tanto, algunos de ellos, aunque pudiesen darse en un contexto de corrupción, no necesariamente son tipos penales que se dirigen a sancionar la corrupción entendida como la violación de un deber ser (en el cual está inmerso el poder de tomar decisiones), motivada por la obtención de un beneficio para sí o para un tercero, y que causa un daño.

A pesar de que no todos los delitos se puedan subsumir en la definición de corrupción, lo cierto es que en un contexto de corrupción, donde esta es sistemática, estos delitos forman parte del sistema corrupto, de ahí que van a ser considerados como delitos que se relacionan con la corrupción.

Otra consideración de los delitos que sancionan la corrupción es que algunos elementos del tipo, como lo es el dolo, pueden ser complicados de probar, por lo cual, se puede acudir a los delitos relacionados con la corrupción.

En la sección primera del título XV se regulan los abusos de autoridad, los cuales son delitos relacionados con la corrupción y no se sancionan actos corruptos, de acuerdo con la

227. Asamblea Legislativa, “Ley No. 8275: Creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública; 06 de mayo, 2002”, Sinalevi : art. 1, consultado 04 de junio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48539&nValor3=51721&strTipM=TC

228. Warner Molina Ruiz, *Delitos funcionales: guía de investigación* (San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2009), 2.

definición adoptada. Cabe destacar que el abuso de autoridad no es el abuso de funciones del artículo 19 de la Convención de la Naciones Unidas, ya que este se refiere al abuso de funciones o del cargo con la finalidad de obtener un beneficio indebido para sí, para un tercera persona o entidad, y en los delitos de abuso de autoridad la obtención del beneficio no se encuentra en el tipo penal.

La sección inicia con el artículo 338 que tipifica el abuso de autoridad, en el cual sanciona al “funcionario público, que, abusando de su cargo, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien”.²²⁹ Las y los funcionarios públicos deben actuar de conformidad con el principio de legalidad, es decir su actuar se debe apegar a las disposiciones que emanen del ordenamiento jurídico, el delito se produce cuando un servidor (a) público (a) aprovecha su investidura para realizar un acto arbitrario que vulnere derechos. Este delito no sanciona un acto de corrupción, porque el tipo penal no incluye la búsqueda de un beneficio, sin embargo, sí puede ser un acto relacionado con la corrupción, por ejemplo un oficial de Fuerza Pública que es corrupto y para amedrentar a la ciudadanía y que no lo denuncien utiliza su cargo y arresta a ciudadanos sin contar con ninguna razón jurídicamente válida para hacerlo.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para que la conducta sea típica, es necesario “i) que la persona que lleva a cabo el acto cuestionado posea la condición especial de ser funcionario público; ii) que exista un acto realizado con ocasión de las funciones conferidas como autoridad pública, pero se hace mediante un empleo indebido de su poder (arbitrario), afectando derechos consagrados en la Constitución Política o las leyes.²³⁰ En el abuso de autoridad es necesario que “el acto que realiza el funcionario carezca absolutamente de una razón o fundamento legal o constitucional para actuar como lo hizo, valiéndose de su condición de poder y autoridad”,²³¹ es una violación al principio de

229. Asamblea Legislativa, “Ley No. 4573: Código Penal; 04 de mayo, 1970”, *Sinalevi*: art. 38. consultado 2 de julio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=FN

230. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes: voto: 2017-00970; 27 de octubre de 2017, 16:15 horas”, expediente 16-000048-1218-PE, *considerando* III, párr. 1.

231. *Ibíd.*

legalidad, en el tanto no existe ningún fundamento jurídico que le permita actuar de la forma en que lo hizo.

Para la tipicidad subjetiva del abuso de autoridad, “el funcionario debe tener conocimiento de que su acto es arbitrario y, pese a ello, lo ejecuta con la evidente voluntad de perjudicar los derechos de la persona destinataria de este”.²³²

El incumplimiento de deberes es otro delito relacionado con la corrupción, se tipifica en el artículo 339, y sanciona al “funcionario público que ilegalmente omita, rehúse hacer o retarde algún acto propio de su función. Igual pena se impondrá al funcionario público que ilícitamente no se abstenga, se inhiba o se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuanto está obligado a hacerlo”.²³³

El incumplimiento de deberes se constituye porque el funcionario no realiza un acto al que está obligado, o porque realice un acto que no debía, sin que medie justificación alguna. Este delito debe ser diferenciado de las faltas administrativas, se resalta que el bien jurídico tutelado es el funcionamiento regular y legal de la Administración Pública (es el mismo bien que tutela el abuso de autoridad), por lo tanto, lo “que se pretende es sancionar la arbitrariedad tanto activa como omisiva. (...) El delito se configura únicamente cuando el funcionario público tiene pleno conocimiento del deber que lo obliga a actuar de determinada manera, y decide voluntariamente omitirlo; con lo que queda descartado cualquier incumplimiento por mera incuria”.²³⁴

Siendo un delito doloso, el deber tiene que ser “(i) particular, es decir propio de ese funcionario; y (ii) concreto, que significa que esté directamente vinculado con un accionar específico”.²³⁵

La denegación de auxilio es un delito relacionado con la corrupción, se regula en el artículo 340, y castiga con prisión al jefe o agente de la fuerza pública, que se rehúse, omita o retarde

232. *Ibíd.*

233. Asamblea Legislativa, Ley 4573: Código Penal, art 339.

234. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Otros asuntos: voto 2014-00723; 25 de abril, 2014, 09:11 horas”, expediente 13-000572-0006-PE, *considerando*, párr 3.

235. *Ibíd.*

la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente. Es un delito doloso; para que sea una conducta típica es necesario que exista un “requerimiento de auxilio por parte de la autoridad competente, la cual debe ordenar, interpelar o solicitar la prestación del auxilio. El requerimiento debe ser legal y solicitado con las formalidades de ley, a menos que no sea posible cumplir estrictamente con esas formalidades por las circunstancias del caso”.²³⁶

Uno de los temas en los que popularmente se señala que prevalece la corrupción es en el nombramiento de funcionarios (as) públicos (as). La Convención de Naciones Unidas y la Interamericana contra la Corrupción establecen que los Estados deben procurar adoptar sistemas de nombramientos de funcionarios (as) públicos (as) que sean transparentes, eficientes, eficaces y que permitan elegir a la persona idónea para el cargo. Sobre este particular, el artículo 344 señala que será reprimido con multa la o el funcionario público que proponga o nombre para cargo público a una persona que no cumpla con los requisitos legales del puesto. El delito de nombramientos ilegales, es una norma penal en blanco,

que necesariamente debe ser integrada con otra disposición legal, para que pueda aplicarse en un caso concreto, pues la conducta punible consiste en proponer o nombrar a un funcionario público en un cargo para el cual no reúne los requisitos de ley, de manera que solo la ley, según esa descripción típica, es la única fuente que en este caso podría integrar el tipo penal.²³⁷

Para los casos de nombramientos corruptos de funcionarios (as) públicos (as), se debe destacar que estos no se configuran solo por el delito de nombramientos ilegales, piénsese en un caso en el cual se realiza un concurso para ocupar una plaza, quedan elegibles varias personas (por lo que todas cumplen con los requisitos legales), no obstante, se había decidido nombrar a la persona con mayor puntaje y el funcionario encargado de hacer el nombramiento decide nombrar a alguien que es su amigo, que si bien es elegible no es quien tiene mayor puntuación. En este ejemplo, no existe el delito de nombramiento ilegal, pero sí es un nombramiento corrupto que puede ser sancionado con otros tipos penales que sancionan

236. Molina Ruiz, 37.

237. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2004-00030; 5 de febrero, 2004, 14:00 horas”, expediente 02-000016-0513-PE, consideraciones de fondo, párr. 1.

la corrupción.

La violación de fueros se regula en el artículo 345 y es un delito relacionado con la corrupción, no porque puede ser parte de un sistema corrupto, sino porque puede afectar a personas acusadas de corrupción. En este delito se penaliza al funcionario (a) público (a) que, en el arresto o formación de causa contra una persona con privilegio de antejuicio, no guardare la forma prescrita en la Constitución o las leyes respectivas. El delito consiste en no seguir las prescripciones legales para el arresto o formación de causa²³⁸ contra las personas protegidas por un fuero especial en razón de su cargo. El artículo 121 de la Constitución Política señala:

Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

9) Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros Diplomáticos, declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento.²³⁹

Las y los servidores públicos “que gozan del privilegio de antejuicio son el Presidente y Vicepresidentes de la República, los Ministros, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Elecciones, el Contralor y Subcontralor General de la República y los Ministros Diplomáticos”.²⁴⁰

El Código Procesal Penal, en el Título V regula el procedimiento para juzgar a los miembros

238. Sobre los conceptos de arresto y formación de causa se tiene que: Por “arresto” debemos entender cualquier privación de libertad que no tenga por objeto el cumplimiento de una condena firme independientemente de que esa privación implique el encierro. Tanto se configura el delito cuando se incumplen los requisitos formales para detener a la persona funcionaria pública que goza de privilegio constitucional como cuando se le arresta, y la ley establece una expresa prohibición para la realización de ese acto. La “formación de una causa” significa someter a proceso penal a la persona funcionaria pública, lo cual se traduce en dirigir actos procesales en contra de esta, con el fin de establecer su responsabilidad y aplicarle, en su caso, una sanción penal (por ejemplo, tomarle declaración en carácter de imputada, allanarle el domicilio). Molina Ruiz, 54.

239. Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política de la República de Costa Rica; 07 de noviembre de 1949”, Sinalevi: art. 121.9, consultado 04 de julio de 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC

240. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes: voto 2015-00477; 8 de abril, 2015, 8:46 horas”, expediente 15-000010-0033-PE, *considerando I*, párr. 1.

de los Supremos Poderes, en los artículos 391 al 401 se establece el trámite legislativo y los encargados de avisar a la Asamblea Legislativa para que el mismo se lleve a cabo, además del procedimiento jurisdiccional, juicio y recursos, conversión del procedimiento y acumulación y los casos de excepción.

Como ya se adelantó, este delito interesa sobre todo para las personas acusadas de cometer actos de corrupción, como se ha mencionado en múltiples ocasiones, la violación de las reglas procesales constituye vulneraciones a los derechos humanos, que no se justifican bajo ningún supuesto.

La sección II se dedica a la corrupción de funcionarios (as), los delitos de este apartado se dedican a sancionar actos de corrupción, a diferencia de los delitos de abuso de autoridad que se relacionan con actos de corrupción y se debe atender el caso en particular para determinar su vinculación con la corrupción, los tipos penales de la sección II sancionan conductas que en todos los casos son actos corruptos.

Los tipos penales de esta sección tienen en común que son actos corruptos, en el tanto en todos existe una “relación entre el desempeño del funcionario público y el recibo de ventajas, dádivas o remuneraciones por parte de terceros, por iniciativa propia o por petición del funcionario, dirigidas a influir en el desempeño de las tareas de este”,²⁴¹ ya sea para que “realice un acto contrario o propio de sus deberes, o retarde o no haga lo que debe hacer”.²⁴²

El cohecho impropio se regula en el numeral 347, se impone pena de prisión de seis meses a dos años al funcionario (a) público (a) que, por sí o por persona interpuesta, reciba una dádiva o cualquier otra ventaja indebida, asimismo si acepta la promesa de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto propio de sus funciones. En el tipo penal se contemplan dos acciones, a saber: “i) recibir una dádiva o cualquier otra ventaja indebida para hacer, en el futuro, un acto propio de sus funciones y ii) aceptar la promesa de una retribución de esa

241. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 2006-00389; 5 de mayo, 2006, 09:30 horas”, expediente 99-027542-0042-PE, *considerando IV*, párr. 1.

242. *Ibíd.*

naturaleza con el mismo propósito”.²⁴³ En las dos situaciones la finalidad que se persigue es la misma: “que el funcionario público realice un acto futuro concerniente a sus funciones, de ahí que se pueda sostener que la dádiva entregada para retribuir una conducta funcional ya adoptada por el funcionario no cae dentro de los límites del cohecho”.²⁴⁴

En el cohecho propio la pena que se impone es la prisión de dos a seis años y la inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, de acuerdo con el artículo 348, al funcionario (a) público (a) que por sí o por interpuesta persona, reciba una dádiva, o cualquier ventaja; o acepte la promesa directa o indirecta de recibir una retribución de esa naturaleza, por hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones.

La diferencia entre el cohecho impropio y el propio es que en el primero, el funcionario recibe la dádiva o acepta la promesa para llevar a cabo un acto que es propio de sus funciones, en el segundo caso la aceptación de la dádiva o promesa es por realizar un acto contrario a sus deberes o por retardar o no hacer un acto propio de sus labores. Sobre esta diferencia:

Quando los fiscales señalan que la conducta de HN se adecua a la figura típica que se imputa se refiere al cohecho impropio lo hacen porque razonan que se ofreció dinero para que realizara un acto propio de sus funciones, (...) La descripción fáctica, como se ha dicho, no sólo no se adecua a la prueba que daba base al caso, porque omitió detalles específicos que señalaban que la pretensión del imputado iba dirigida a que el juzgador obviara un trámite legal exigido, como son los informes del Instituto aludido, para acelerar la incidencia y resolver favorablemente, es decir, hiciera un acto contrario a sus deberes en el trámite del incidente para favorecer al sentenciado, sino que además en su fundamentación se insiste en que la dádiva se dirigía *a la realización de un acto funcional*, lo que claramente ubica los hechos en el marco de tipicidad del cohecho impropio.²⁴⁵

El Código de Normas y Procedimientos Tributarios tipifica un tipo de cohecho agravado en el artículo 98, en el cual se regula la responsabilidad penal del funcionario (a) público (a) por

243. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 2015-1620; 2 de diciembre, 2006, 16:10 horas”, expediente 04-006835-0647-PE (4) *considerando*.

244. *Ibíd.*

245. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 2006-00389; 5 de mayo, 2006, 09:30 horas”, expediente 99-027542-0042-PE, *considerando III*, párr. 8.

acción u omisión dolosa. Específicamente, el párrafo segundo del numeral sanciona con pena de prisión de ocho a quince años al funcionario que acepte cualquier dádiva, ventaja, beneficio o la promesa de estos por hacer, o dejar de hacer un acto que es propio de sus funciones, “en perjuicio directo o indirecto del cumplimiento oportuno y adecuado de las obligaciones tributarias”.²⁴⁶

Siguiendo con el Código Penal, cabe mencionar que otra figura que encuentra relación con los cohechos es la corrupción agravada, ya que, si la conducta típica tiene como finalidad “el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones, o la celebración de contratos en los cuales esté interesada la administración a la que pertenece el funcionario”, la pena de prisión se agrava.²⁴⁷

La aceptación de dádivas por un acto cumplido es otro tipo penal relacionado con los cohechos, es una figura atenuada, ya que las penas del cohecho propio e impropio se disminuyen en un tercio para los casos en los cuales el funcionario (a) público (a), sin que medie ninguna promesa anterior, acepte una dádiva o cualquier o ventaja indebida por un acto cumplido u omitido en su calidad de funcionario.²⁴⁸ Tal como está redactado el tipo penal, se exige únicamente que el funcionario acepte la dádiva o la ventaja indebida, aunque luego no la reciba materialmente o incluso la rechace.²⁴⁹

Es de resaltar que el delito se configura cuando se acepta la dádiva mientras el funcionario continúe en el cargo. “De modo que, para tener por tipificada la conducta, la dádiva o la ventaja indebida debe ser aceptada por el funcionario mientras aún desempeña el puesto.”²⁵⁰

246. Asamblea Legislativa, “Ley No. 4755: Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Código Tributario); 03 de mayo, 1971”, Sinalevi: art. 9, consultado 18 de junio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/BUSQUEDA/normativa/normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=6530&nValor3=89974&strTipM=FN

247. Asamblea Legislativa, Ley No. 4573: Código Penal; 15 de noviembre, 1970“, Sinalevi: art. 349, consultado 2 de junio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=113014&strTipM=FN

248. Asamblea Legislativa, Ley No. 4573: Código Penal, art. 350.

249. Molina Ruiz, 101.

250. *Ibíd.*, 100.

Por otra parte, la corrupción de jueces es una agravación del cohecho propio, en la cual la pena a imponer se eleva hasta un máximo doce años de prisión, si el funcionario que recibe la dádiva o acepta la promesa es juez o un árbitro, y la ventaja o la promesa se ofrecen a cambio de favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o la resolución de un proceso, aunque sea de carácter administrativo.²⁵¹ Al respecto la jurisprudencia nacional ha manifestado que:

La norma del 344 que tipifica el delito de corrupción de jueces remite –y por ello distingue de ésta- a la norma del 341 que es la que sanciona el cohecho propio, es decir el recibo de ventajas o dádivas por el funcionario público “*para hacer un acto contrario a sus deberes, o para no hacer o retardar un acto propio de sus funciones*”. Esta remisión significa que el favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o en la resolución de un proceso, *debe surgir de un acto contrario a sus deberes o de no hacer o retardar un acto propio de sus funciones por parte del juez o del árbitro*. Lo especial es que ese acto contrario a los deberes, o esa omisión o retardo de los actos propios, *están dirigidos a favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o resolución de un proceso*. Es decir, favorece o perjudica a una de las partes, porque lo que correspondía según la ley –el cumplimiento de los deberes del juez- era lo contrario, (...) Este es el sentido de la especialidad de la norma del 344 y de la remisión al cohecho propio, pues ese favorecimiento o perjuicio en el trámite o esa resolución favorable o perjudicial *debe resultar de una actuación contraria a los deberes como juzgador o de una omisión o retardo de un acto propio de sus funciones*, lo que ampliamente podría ser calificado, en consecuencia, como una conducta contraria al derecho en general, sea procesal o sustantivo, porque el juez está llamado a aplicar la ley y sus actuaciones y decisiones tienen sentido en el tanto aplican o interpretan las normas.²⁵²

Estos delitos son concordantes con la definición de corrupción dada por el artículo sexto inciso 1 de la Convención Interamericana, de acuerdo con la cual será acto de corrupción la “aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas”.

La penalidad del corruptor se tipifica en el artículo 352, en el cual se señala que: “Las penas establecidas en los cinco artículos anteriores serán aplicables al que dé, ofrezca o prometa a

251. Asamblea Legislativa, Código Penal, art. 351.

252. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 2006-00389; 5 de mayo, 2006, 09:30 horas”, expediente 99-027542-0042-PE, *considerando IV*, párr. 1.

un funcionario público una dádiva o ventaja indebida”, es decir en los delitos de corrupción de funcionarios (as) se sancionan a la persona que da, ofrezca o prometa la dádiva o la ventaja indebida, lo cual es concordante con lo establecido en el inciso 2 del artículo sexto de la Convención Interamericana contra la Corrupción y el artículo 15 de la Convención de Naciones Unidas. La penalidad del corruptor es “un tipo penal en blanco, que se completa con elementos derivados de la conducta típica que realiza (o puede realizar) el funcionario interviniente –alguna de las contempladas en los artículos que van del 347 al 351 del Código Penal”.²⁵³

Es importante destacar que, para la aplicación de la pena del corruptor, no es necesario que el funcionario acepte la dádiva o ventaja indebida, ya que el delito se configura con el ofrecimiento. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que

quien promete, ofrece o propone a un funcionario público una dádiva, presente o futura, para que este haga un acto contrario a sus deberes (o incurra en cualquiera de las hipótesis de los artículos 338 a 342 del Código Penal), adecua su conducta a la hipótesis prevista y sancionada en el artículo 343 del Código Penal, independientemente de que el funcionario público acepte o rechace la dádiva o ventaja indebida, e independientemente de que el objeto le haya sido exhibido, le haya sido entregado o puesto bajo su posesión o mera tenencia, pues la Penalidad del corruptor (cohecho activo) no supone para su consumación la codelincuencia del funcionario (a) público (a) ni la tradición de la cosa, en tanto la sola conducta del corruptor descrita en el tipo legal es idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, que no es otra cosa que el sano y normal funcionamiento y prestigio de la administración pública a través de la corrección e integridad de sus empleados o servidores.²⁵⁴

En el 2008, Ley No. 8630, introduce el artículo 352 bis, e indica que las penas impuestas en los artículos que van del 345 al 352 también se aplican cuando:

1. La dádiva, ventaja indebida o promesa sea solicitada por el funcionario o cuando el funcionario la acepte para sí mismo o para un tercero. La penalización del funcionario que realiza dicha solicitud es concordante con la definición de corrupción de la

253. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 2015-015; 23 de enero, 2015, 12:35 horas”, expediente 14-000197-1283-PE(18) *considerando II*, párr. 2.

254. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 024-F-96; 29 de enero, 1996, 14:00 horas”, expediente 95-000702-0006-PE, *considerando V*, párr. 1.

Convención Interamericana, la cual considera un acto corrupto no solamente aceptar las dádivas y beneficios, sino también solicitarlos.

2. El funcionario haga uso de su posición, aunque el acto sea ajeno a su competencia autorizada.

El delito de enriquecimiento ilícito es contemplado tanto por la Convención Interamericana (artículo noveno) como la de las Naciones Unidas (artículo 20) como un acto de corrupción que consiste en el irracional y significativo incremento del patrimonio de un funcionario respecto de sus ingresos legítimos. A nivel nacional, es un delito residual frente a otros que son de mayor complejidad, “El antiguo artículo 346 del Código Penal de 1970 (*actual artículo 353 del Código Penal*), concibió el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito como residual, en el tanto, podía ser aplicado únicamente ante la imposibilidad legal de probar otras figuras más gravosas contra funcionarios públicos, según se deduce de la letra de la norma”.²⁵⁵

Este delito se dice que es residual porque se configura cuando el funcionario (a) público (a), sin incurrir en un delito más severamente penado:

- 1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;
- 2) Utilizare con fines de lucro para sí o para unas terceras informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo;
- 3) Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo;.²⁵⁶

Las negociaciones incompatibles se tipifican en el artículo 354, se sanciona con una pena de prisión a la o el funcionario público que, directamente, por testafierros o mediante acto simulado, “se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo o el funcionario público que participe en una negociación comercial internacional para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero”.²⁵⁷ Las negociaciones

255. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 2014.-1847; 21 de noviembre, 2014, 11:20 horas”, expediente 04-006835-0647-PE, *considerando XXI*, párr. 2.

256. Asamblea Legislativa, Código Penal, art. 353

257. *Ibíd.*, 354

incompatibles también aplican para

árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas y curadores, respecto de las funciones cumplidas en el carácter de tales. En igual forma será sancionado el negociador comercial designado por el Poder Ejecutivo para un asunto específico que, durante el primer año posterior a la fecha en que haya dejado su cargo, represente a un cliente en un asunto que fue objeto de su intervención directa en una negociación comercial internacional. No incurre en este delito el negociador comercial que acredite que habitualmente se ha dedicado a desarrollar la actividad empresarial o profesional objeto de la negociación, por lo menos un año antes de haber asumido su cargo."²⁵⁸

El tipo penal de las negociaciones incompatibles consiste en que el funcionario se interese “en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo»; esto es, en un negocio en que el Estado es parte, de donde se desprende que el agente representa el interés público. La condición de parte, que debe tener el Estado, en los contratos u operaciones a los que se refiere el tipo penal”.²⁵⁹

Sobre el interés que muestra el funcionario, llama la atención que interesarse en los contratos u operaciones

no solo implica que el servidor se constituya como parte privada (...) en la fase de negociación de un contrato u operación, sobre el que tenga influencia como funcionario público. Según la doctrina, la intervención en un contrato, incluye tanto la fase de negociación, como su perfeccionamiento, y dentro de este, las acciones tendientes a concretar el pago.²⁶⁰

En la sección III del título se regulan la concusión y la exacción. La concusión es delito que sanciona un acto de corrupción, lo tipifica el artículo 355, de acuerdo con el cual se establece la pena de prisión, para el funcionario (a) público (a) que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligue o induzca a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para una tercera persona, un bien o un beneficio patrimonial. “El tipo penal de la concusión no protege al patrimonio de la víctima, sino el desempeño de la función pública y la confianza

258. *Ibíd.*

259. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 092-F-93, 12 de marzo, 1993, 09:20 horas”, expediente 92-000989-0006-PE, *considerando I*, párr. 1

260. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 2010-01354, 24 de noviembre, 2010, 10:25 horas”, expediente 01-912356-0042-PE, *considerando V*, párr. 1.

en ella”.²⁶¹

En relación con los elementos del tipo, el delito “entremezcla elementos propios de la extorsión –en la voz obligar- y de la estafa –en la voz inducir- y los reúne en un solo artículo en que tales aspectos se tipifican, cuando se refieran a la conducta de un funcionario público que busca obtener un bien o beneficio patrimonial indebido”.²⁶²

Desde el punto de vista del verbo obligar, es claro que se está en presencia de una coerción a la voluntad del particular, para obligarlo a entregar el bien o beneficio patrimonial indebido. La forma en que tal obligación se logre, acerca este aspecto de la figura a la extorsión, si bien tipificarían como concusión de igual manera otras formas de coaccionar la voluntad, distintas de la amenaza graves o intimidación propias de la figura extorsiva. Por su parte, dentro del prisma de la “inducción”, se tipifican todas aquellas conductas dirigidas –sea mediante engaño, ocultamiento de hechos, falsedades, deformación de hechos reales, omisión de datos y cualesquiera otro mecanismo similar que permita que la víctima sea llevada a otorgar el bien o el beneficio patrimonial- a que se entregue un bien o beneficio indebido.²⁶³

En el artículo 356 se tipifica el delito de exacción ilegal, para el cual se prevé pena de prisión de un mes a un año para el funcionario (a) público (a) que en abuso del cargo, exija o haga pagar o entregar una contribución o un derecho indebido o mayores que los que corresponden. Este delito se relaciona con la corrupción, por ejemplo, un gobierno corrupto que quiere financiar su régimen autoritario y las y los funcionarios cobran mayores impuestos a los establecidos, pero el monto no es para apropiárselos ellos, sino para el mismo Estado.

La sección IV se dedica al prevaricato y al patrocinio infiel, al igual que los delitos de abuso de autoridad estos delitos no necesariamente son actos de corrupción, no obstante, pueden darse en un contexto de corrupción.

El prevaricato sanciona al funcionario judicial o administrativo, árbitros y arbitradores que dicten resoluciones contrarias a la ley o bien las funden en hechos falsos, con pena privativa de libertad de dos a seis años. En el caso que se trate de una sentencia condenatoria en causa

261. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 2011-00691, 09 de junio, 2011, 09:06 horas”, expediente 05-200706-0331-PE, *considerando III*, párr. d.

262. *Ibíd.*, *considerando IV*, párr. 2.

263. *Ibíd.*

criminal, el rango de la pena aumenta de tres a quince años de prisión.²⁶⁴ El prevaricato es un delito intencionado, por lo tanto, “para su configuración, en el primer caso, debe demostrarse que el autor actuó con voluntad y conocimiento de que, al resolver un asunto, lo está haciendo contra la ley o bien, partiendo de una deformación de los hechos”.²⁶⁵

La diferencia entre el prevaricato y la corrupción de jueces se encuentra en la dación o promesa de dádivas o ventajas, ya que

El delito de prevaricato tipifica el dictado de resoluciones contrarias a la ley por el funcionario administrativo o judicial llamado a resolver o decidir algún trámite específico y que lo dirime o resuelve en contra de la ley. Para que este delito se perfeccione basta el conocimiento y voluntad de que se resuelve contra la ley, sin que sea necesario que medie algún elemento intencional o alguna remuneración. Sin embargo, cuando esa resolución contra la ley, la adopta un juez, mediando promesa de ventajas o dádivas y éstas van dirigidas a que, bien en el trámite, o bien en la resolución, se favorezca o se perjudique a una parte, no se estará en presencia del prevaricato, sino del delito de corrupción de jueces, que desplaza a aquel por especialidad en estos supuestos concretos.²⁶⁶

Al no existir promesa u otorgamiento de algún beneficio en el delito de prevaricato no se puede hablar de corrupción, no obstante, en un caso de corrupción de jueces en el cual no se tengan pruebas sobre la promesa o concesión de beneficios se puede acudir a la figura del prevaricato, y de esta forma impedir que el acto corrupto quede totalmente impune.

En la sección V interesan los delitos de peculado y malversación de fondos. Estos delitos se relacionan con el uso ilegal de los fondos públicos, al respecto, el artículo décimo primero, inciso 1.b de la Convención Interamericana señala la obligación de los Estados de legislar sobre el uso o aprovechamiento indebido, por parte de funcionarios (as) públicos (as), de bienes del Estado, por su parte, la Convención de Naciones Unidas establece en el numeral 17 la obligación de los Estados de tipificar como delito estas conductas.

264. Asamblea Legislativa, Código Penal, art. 354.

265. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes, voto 2013-01683; 14 de noviembre, 2013, 14:53 horas”, expediente 13-000018-0033-PE, *considerando*, párr. 1

266. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 00389; 5 de mayo 2006,09:30 horas”, expediente 99-027542-0042-PE, *considerando* IV, párr. 1. http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=350676&strTipM=T&strDirSel=directo

El artículo 361 tipifica el delito de peculado, con el cual se sanciona al funcionario (a) público (a) que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiadas en razón de su cargo; asimismo, al funcionario (a) público (a) que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella. También cometen del delito de peculado los particulares, gerentes, administradores o apoderados de organizaciones privadas, que reciban beneficios, subvenciones, donaciones o concesiones, en cuanto a los bienes, servicios y fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.

El delito de peculado se constituye cuando “se sustraen los fondos o bienes dados en “administración” cuando el funcionario está obligado a percibir de cualquiera manera bienes, valores o fondos, o bien cuando deba custodiarlos en virtud de su cargo. En estos supuestos los dineros y los bienes son extraídos de las arcas del Estado”.²⁶⁷ La extracción de las arcas del Estado se puede producir “al impedir su ingreso o bien cuando son sometidos a riesgos al no cumplirse con los controles y procedimientos que las leyes y los reglamentos establecen para su normal disposición”.²⁶⁸ A mayor abundamiento, en estas acciones

el agente activo puede apropiarse de los dineros o bienes (total o parcialmente), facilitar que un tercero lo haga o que ambos se apropien. Sin embargo, hay que tener claro que para la consumación del delito no es necesario un resultado material, pues en definitiva lo que se protege ante este delito son los deberes de la función pública, la lealtad, la confianza depositada en la Administración Pública.²⁶⁹

Sobre el agente activo del delito, cabe destacar que este

puede apropiarse de los dineros o bienes (total o parcialmente), facilitar que un tercero lo haga o que ambos se apropien. Sin embargo, hay que tener claro que para la consumación del delito no es necesario un resultado material, pues en definitiva lo que se protege ante este delito son los deberes de la función pública, la lealtad, la

267. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: voto 2012-001204; 17 agosto, 2012, 11:26 horas”, expediente 03-202406-0305-PE, *considerando IV*, párr. 1

268. *Ibíd.*

269. *Ibíd.*

confianza depositada en la Administración Pública.²⁷⁰

El numeral 363 regula el delito de malversación el cual consiste en dar a los fondos públicos una aplicación diferente a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio. Este delito no sanciona corrupción, es un delito que se relaciona con la corrupción.

Sobre la diferencia entre peculado y la malversación, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia indica:

la diferencia ostensible entre ambas ilicitudes radica en que en el delito de malversación los bienes o caudales públicos se utilizan siempre dentro de las mismas funciones realizadas por el funcionario público, pero en actos diferentes a los que normalmente estarían orientados. No sucede como en el peculado, cuya esencia es sustraer o distraer bienes. En la malversación, los bienes se utilizan con un destino público diferente y por lo tanto, no prioritario de acuerdo con las previsiones justificantes de su erogación.²⁷¹

La sección VI es la última de este título, en la cual se encuentra el artículo 365, faculta a las y los jueces a imponer, además de las penas consignadas en los delitos contra la autoridad pública, contra la administración de justicia o contra los deberes de la función pública una inhabilitación absoluta o especial, en los casos en que esos delitos sean cometidos por un servidor (a) público (a).

2.1.2. Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley No. 8422

La Ley No. 8422 tiene tres grandes objetivos, el prevenir, detectar y sancionar la corrupción, objetivo que es concordante con las convenciones contra la corrupción suscritas por el país. En las acciones preventivas y de detección participan la Contraloría General de la República (CGR), la Procuraduría de la Ética Pública y las auditorías internas de las instituciones y empresas públicas.

270. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: voto 2007-00149; 27 febrero, 2007, 16:10 horas”, expediente 04-009750-0042-PE, *considerando III*, párr. 1

271. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: voto 2003-00673, 07 de agosto, 2003, 10:00 horas”; expediente 98-000160-0472-PE, *considerando IV*, párr. 2

Como principio rector se establece que la función administrativa debe tender a la satisfacción de los fines públicos y del ordenamiento jurídico, si se persigue otra finalidad se considera fraude de ley, y se sanciona al funcionario (a) público (a) que lo haga. Además, se penaliza al particular que se beneficie de un acto que conoce que es ilegal.

La Ley establece un concepto amplio de funcionario (a) público (a), el cual fue abordado en el título anterior, por lo tanto, solo se recuerda que la ley le otorga la condición de funcionario (a) público (a) no solo a aquellos que tienen la investidura como tal, sino también a los particulares que por cualquier título custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública. Cabe resaltar que esta definición es más completa que la adoptada en las Convenciones, ya que incluye a los sujetos privados.

El numeral tercero de la Ley estipula el deber de probidad, de acuerdo con el cual las y los funcionarios públicos deben “orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República”,²⁷² además, se deben asegurar “que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente”.²⁷³

En consideración que nos encontramos estudiando la responsabilidad penal, en este apartado se analizarán los tipos penales de la ley, dejando la responsabilidad administrativa para el siguiente capítulo y los principios de prevención y detección serán transversales en el desarrollo de la Ley.

El capítulo V se dedica a la tipificación de los delitos, e inicia con el artículo 45 que tipifica el Enriquecimiento Ilícito, el cual consiste en el aprovechamiento ilegítimo del ejercicio de

272. Asamblea Legislativa, “Ley 8422: Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre de 2004”, Sinalevi: art. 3, consultado 4 de junio 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=53738&nValor3=90841&strTipM=VA

273. *Ibíd.*

la función pública o la custodia, explotación, uso o administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, para acrecentar el patrimonio, adquirir bienes, gozar derechos, cancelar deudas o extinguir obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea de forma directa o indirectamente por medio de otras personas jurídicas. En la redacción de este artículo se evidencia más claramente la influencia de las convenciones suscritas en la materia, ya que la dada por el artículo 353 del Código Penal es residual.

El capítulo III se establece la obligación de ciertos funcionarios (as) de declarar su situación patrimonial, la obligación es de tan alto nivel como medida para prevenir la corrupción, que se considera un delito sancionable con pena de prisión de seis meses a un año la falsedad, simulación o encubrimiento en la declaración jurada sobre situación patrimonial.²⁷⁴

Esta declaración es una medida preventiva que prevé el artículo tercero de la Convención Interamericana contra la corrupción, en la cual se establece que las personas que desempeñen funciones públicas deben declarar sus activos y pasivos. Además, forma parte del código de conducta que la Convención de Naciones Unidas establece para las y los funcionarios públicos, de acuerdo con la cual los Estados Partes deben procurar el establecimiento de medidas y sistemas para que las y los funcionarios públicos “hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos”.²⁷⁵

La Convención Interamericana contra la corrupción, en el numeral décimo primero inciso 1.c establece la obligación de emitir normativa tendiente a sancionar las acciones u omisiones realizadas por cualquier persona que, “procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado”.

274. *Ibíd.*, art. 46.

275. Organización de Naciones Unidas, Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, art. 8.5.

Concordante con la obligación recién transcrita, la legislación o administración en provecho propio se tipifica en el artículo 48, este delito sanciona a quien obtenga beneficios para sí mismo o para para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad mediante las siguientes acciones:

- Sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos. En este caso los beneficiados pueden ser las empresas en las que el funcionario (a) público (a) y los familiares participen ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas.
- Obtener beneficios patrimoniales producto de participación como representante de la parte patronal en negociaciones convenciones colectivas.

La legislación en beneficio propio contempla delitos alternativos, ya que no solo existe una gran

pluritud de acciones alternativas (*sancionar, promulgar, autorizar, suscribir, votar*), sino que además son varios los actos jurídicos a los que estas se refieren (leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos), y que tienen en común el *otorgar en forma directa beneficios*, pero dicho otorgamiento directo puede recaer – también alternativamente– tanto en personas físicas (el imputado o sus parientes descritos) como en personas jurídicas, en las condiciones descritas por el tipo penal.²⁷⁶

La ley regula tres tipos penales relacionados con actos corruptos en los procedimientos de contratación administrativa, la finalidad de las contrataciones públicas es satisfacer las necesidades de las administraciones públicas, para que estas puedan cumplir eficaz y eficientemente con los objetivos que el ordenamiento jurídico les impone. La transparencia en la contratación administrativa es clave para la satisfacción de las necesidades públicas, de ahí que tanto la Convención Interamericana como la de las Naciones Unidas se refieran al respecto, según se comentó supra.

En esta materia se encuentra el delito de sobreprecio irregular (se sancionan las conductas de pagar precios superior o inferiores, así como la obtención de beneficios para sí o para un tercero en la contratación con fondos públicos de bienes, servicios u obras); el delito de

276. Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, “Apelación de Sentencia: voto: 2016-0606, 25 de abril, 2016, 12:20 horas”, expediente: 08-000018-0033-TP(2), *considerando*.

falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados (se penaliza al funcionario (a) público (a) o consultor (a) que incurra en falsedad o manipulación de la información relacionada con la ejecución contractual) y el pago irregular de contratos administrativos (este tipo penal sanciona al funcionario (a) público (a) que autorice, ordene, consienta, apruebe o permita pagos de objetos contractuales que no se ejecutaron de conformidad con las estipulaciones cartelarias).

La falsedad en la recepción de los bienes es un delito doloso, el imputado debe conocer que está manipulando la información, al respecto se rescata el caso de un funcionario que recibió unos chalecos antibalas que no tenían el Nivel III A (requerimiento del cartel) y al cual se le había indicado que estos chalecos no cumplían con las especificaciones técnicas, el Tribunal de Apelación Penal dijo que:

Aunque el imputado M. negó tener conocimiento de que A.A. hubiese rechazado los chalecos, es obvio que faltó a la verdad, pues él lo había encargado de esa labor y debía informarle de las razones por las cuales no recibió dichos bienes. Consecuentemente, si ya existía un criterio negativo sobre la falta de correspondencia entre lo contratado y lo que pretendían entregar los imputados A. y B., es claro que M. conocía la falsedad en que incurrió al indicar que sí se trataba de los mismos bienes, lo que podría implicar la comisión del hecho delictivo que le atribuyó el Ministerio Público.²⁷⁷

Las prohibiciones posteriores al servicio del cargo es un tipo penal que también se relaciona con la contratación administrativa, en este caso se penaliza al funcionario (a) público (a) que participó en el procedimiento de contratación y que dentro del año siguiente a la celebración del contrato administrativo (cuya estimación haya sido mayor o igual que el límite establecido para la licitación pública) acepte empleo remunerado o participación en el capital social con la persona física o jurídica favorecida.²⁷⁸

Otro de los temas con los cuales se vincula normalmente a la corrupción es el aprovechamiento del cargo o de situaciones personales para influir en las decisiones que se

277. Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, “Apelación de Sentencia: voto: 2013-1042, 21 de mayo, 2013, 11:40 horas”, expediente: 08-004231-0042-PE(3), *considerando II*, párr.2

278. Asamblea Legislativa, Ley No. 8422, art. 53.

toman. La Convención de las Naciones Unidas tipifica el tráfico de influencias en el artículo 18. Según dicha Convención, se entiende como tráfico de influencias:

1. La promesa, ofrecimiento u otorgamiento a un funcionario (a) público (a) o a cualquier otra persona, de un beneficio indebido, con la finalidad de que la o el servidor público o la persona abuse de su influencia (ya sea real o supuesta) para obtener de una administración un beneficio indebido que favorezca al corruptor o a terceras personas.

2. La solicitud o aceptación por parte de un funcionario (a) público (a), o de otra persona, de un beneficio indebido que lo favorezca a sí mismo o a otro, con el objetivo de que el funcionario (a) público (a) o la persona abuse de su influencia (real o supuesta) para obtener de una administración un beneficio.

Concordante con la Convención, el artículo 52 tipifica el delito de tráfico de influencias, el cual consiste en aprovecharse de una situación personal para influir directamente o por medio de un tercero sobre una o un funcionario público, para que este retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propio de sus funciones, con la consecuencia que se genera algún beneficio para sí o para una tercera persona. El tipo penal consiste

en la eventual influencia sobre una acción que se dé a cargo de un sujeto activo sobre la libertad del sujeto pasivo; esta intromisión en el libre albedrío del sujeto pasivo, debe configurarse y demostrarse, de modo tal que logre imponer una voluntad sobre la otra. Otra consideración a referenciar, es que el sujeto activo debe valerse de una relación jerárquica o personal, que pudiese comprometer la voluntad y por ende el libre albedrío del funcionario público, al cual se pretende someter a alguna eventual influencia externa.²⁷⁹

El delito de tráfico de influencias es de resultado, es decir, debe existir efectivamente una influencia, “la intención del legislador es castigar a quien influya en un servidor público para que: “haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones,” de forma tal que genere un beneficio económico para

279. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2017-00134, 20 de febrero, 2017, 11:24 horas”; expediente 15-000022-0033-PE, *considerando IV*, párr. 2.

sí o un tercero”.²⁸⁰ Por lo tanto, la acción que se sanciona “es aquella que provoque un resultado concreto, así como que la misma sea capaz de influir a un funcionario para que tome un acto administrativo determinado”.²⁸¹

Se rescata que el tipo penal no es propio de funcionarios (as) públicos (as), ya que en el numeral 52 existe una letra o después de la frase prevaleciendo de su cargo, lo cual se entiende que significa que “aparte de la utilización del puesto, además hay otros supuestos en que se tipifica la influencia, como lo pueden ser ligámenes afectivos (familiares, de amistad íntima, de pareja, entre otros) o de otra índole (negocios o intereses comunes, por ejemplo) que conlleven la sumisión del servidor público”.²⁸²

Sobre la diferencia entre el tráfico de influencias y el cohecho, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “La diferencia entre ambas figuras, consiste en que en el cohecho es necesario demostrar que el sujeto activo recibió, o aceptó la promesa de entrega de una dádiva o ventaja indebida, a cambio del favor requerido. Sin embargo, la naturaleza de dicho favor, puede ser tanto lícita (cohecho impropio), como ilícita (cohecho propio)”.²⁸³ Por su parte, el delito de tráfico de influencias, “no contiene el requisito de la aceptación o promesa de recibir contraprestación, a cambio del acto u omisión solicitados. Por ello, la doctrina hace referencia a este, como un delito residual, o “refugio”, en caso de no acreditarse la dádiva”.²⁸⁴

Siguiendo con el tema de las influencias, el artículo 57 penaliza el delito influencia en contra de la Hacienda Pública, en este tipo penal un funcionario (a) público (a), aprovechando la investidura que le otorga su cargo, influye para que se “produzca un resultado determinado,

280. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2011-00005, 14 de enero, 2011, 08:47 horas”; expediente 10-000032-0033-TP, *considerando I*, párr. 2.

281. *Ibíd.*

282. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2009-00060, 30 de enero, 2009, 09:00 horas”; expediente 07-007367-0647-PE, *considerando I*, párr. 2

283. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: voto 2017-00967, 20 de octubre, 2017, 09:42 horas”; expediente 13-000207-1219-PE, *considerando IV*, cuarto motivo de la impu... párr.8.

284. *Ibíd.*

lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin”. Se tienen entonces que “la acción típica es aprovechar el cargo para influir en determinada decisión, que provocará un resultado lesivo a la hacienda pública.”²⁸⁵

El soborno transnacional es un delito que sanciona a la persona que intenta corromper a una o un funcionario público de otro Estado, se penaliza a quien de forma directa o por un tercero ofrezca, prometa u otorgue dádivas, retribuciones o ventajas indebidas, a funcionarios (as) públicos (as) de otro Estado o a funcionarios (as) o representantes de un organismo internacional; con la finalidad de que utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo.

De igual forma, se sanciona al funcionario que acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja. Este delito es concordante con la obligación del artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas, el cual tipifica el soborno de funcionarios (as) públicos (as) extranjeros y de funcionarios (as) de organizaciones internacionales públicas y el artículo octavo de la Convención Interamericana, aunque este último se limita a los actos que se relacionan con transacciones de naturaleza económica o comercial.

A nivel nacional son constantes los cuestionamientos por los beneficios laborales que ostentan algunos funcionarios (as) públicos (as), los cuales han sido catalogados como excesivos y desproporcionados, ante este panorama y como una medida para combatir el déficit fiscal se han dado cambios normativos para progresivamente ir disminuyendo estos beneficios, es por esta razón que en una misma institución no todos las y los funcionarios públicos tienen derecho a los mismos beneficios laborales.

Sobre el punto anterior, el artículo 56 regula el reconocimiento ilegal de beneficios laborales, y pena con prisión de tres meses a dos años, al funcionario (a) público (a) que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, otorgue o reconozca

285. Tribunal de Apelación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, “Recurso de Apelación: voto 2015-0639, 11 de mayo, 2015, 14:40 horas”; expediente 08-000109-0621- PE(4), *considerando IVC*, párr. 2.

beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio, con infracción del ordenamiento jurídico aplicable.

En otro tema, el artículo 20 de la ley establece que los obsequios recibidos por funcionarios (as) públicos (as) como gesto de cortesía o costumbre diplomática, serán considerados bienes propiedad de la Nación cuando su valor sea superior al de un salario base, por lo tanto, se penaliza al funcionario que “se apropie o retenga obsequios o donaciones que deba entregar al Estado”.²⁸⁶

En muchos de los delitos de corrupción se ven inmersas sumas de dinero e incluso bienes (no en todos los actos corruptos se van a tener estos beneficios ya que estos pueden ser no patrimoniales), los cuales son utilizados para sobornar o son solicitados por las y los funcionarios públicos para realizar un acto, este producto de los actos de corrupción son dinero que tiene un origen ilegal, por lo tanto la Convención de las Naciones Unidas tipifica como delito las acciones tendientes al blanqueo del producto del delito. Al respecto, a nivel nacional el artículo 47 sanciona la receptación, legalización o encubrimiento de bienes. Se establece una pena de prisión de uno a ocho años para quien: “oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda”.

Los delitos en materia de corrupción son dolosos, el autor debe conocer el contenido ilegal de su acción, además son tipos penales complejos por la cantidad de elementos que contienen, lo cual hace que las figuras relacionadas con la corrupción tomen importancia, ya que son una alternativa por considerar cuando algún elemento del tipo penal no sea de fácil comprobación.

286. Asamblea Legislativa, Ley No. 8422, art. 54.

2.1.3. Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo. Ley No. 8204

De conformidad con el artículo primero de la Ley, la misma regula “la prevención, el suministro, la prescripción, la administración, la manipulación, el uso, la tenencia, el tráfico y la comercialización de estupefacientes, psicotrópicos, sustancias inhalables y demás drogas y fármacos susceptibles de producir dependencias físicas o psíquica”.²⁸⁷

Interesa rescatar de esta ley los artículos 61 y 67. El primero de ellos penaliza a las personas que prometan una remuneración a un funcionario (a) público (a), para que este “procure, por cualquier medio, la impunidad o evasión de las personas sujetas a investigación, indiciadas o condenadas por la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta Ley”.

Por otra parte, la contrapartida del numeral 61 es el artículo 62, de acuerdo con el cual sanciona como delito la acción “del funcionario público que procure, por cualquier medio, la impunidad o evasión de las personas sujetas a investigación, indiciadas o condenadas por la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta Ley”. La pena se agrava si el autor del delito es un juez o fiscal. Este tipo penal es de importancia en los casos de corrupción de jueces en los cuales no se puede demostrar que existe remuneración por esa acción, ya que la sanción que se impone es superior a la del prevaricato.

El artículo 67 sanciona a la persona que, aprovechándose de su cargo o de cualquier otra situación personal, influya sobre un funcionario o autoridad pública con la finalidad de obtener licencias, permisos o gestiones administrativas que faciliten la comisión de los delitos establecidos en la Ley en comentario, y con esto logran algún beneficio. Las mismas consideraciones jurisprudenciales que se hicieron al tráfico de influencias son aplicables a este delito, ya que es un tipo de tráfico de influencias, pero con un objetivo muy específico.

287. Asamblea Legislativa, “Ley 8204: Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; 26 de diciembre de 2011”, Sinalevi, art. 1, consultado 28 de junio de 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48392&nValor3=93996&strTipM=TCO.

2.1.4. Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley No. 8131

La Ley No. 8131 regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes que administran o custodian fondos públicos. En el Título X se encuentran las disposiciones atinentes al régimen de responsabilidad, el artículo 111 tipifica el delito informático, de acuerdo con el cual se penaliza al funcionario (a) público (a) o particular que realice contra los sistemas informáticos de Administración Financiera y de Proveduría, alguna de las siguientes acciones:

- a) Apoderarse, copiar, destruir, alterar, transferir o mantener en su poder, sin el debido permiso de la autoridad competente, información, programas o bases de datos de uso restringido.
- b) Causar daño, dolosamente, a los componentes lógicos o físicos de los aparatos, las máquinas o los accesorios que apoyan el funcionamiento de los sistemas informáticos.
- c) Facilitar a terceras personas el uso del código personal y la clave de acceso asignados para acceder a los sistemas.
- d) Utilizar las facilidades del Sistema para beneficio propio o de terceros.²⁸⁸

Los incisos a, b, c pueden ser delitos relacionado con la corrupción, en el tanto pueden llegar a ser actos de corrupción si la acción se realiza con la intención de obtener un beneficio para sí o para un tercero, por lo cual no necesariamente lo son y este elemento no forma parte del tipo penal.

Por su parte, el inciso d del artículo en comentario, sí es un acto de corrupción en todos los casos, se está incumpliendo con los deberes que impone el ordenamiento jurídico con la finalidad de obtener un beneficio.

288. Asamblea Legislativa, Ley No. 8131: Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos; 18 de septiembre, 2001, Sinalevi: art. 111, consultado 21 de junio, 28, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspxparam1=NRM&nValor1=1&nValor2=47258&nValor3=73503&strTipM=FN

2.2. Responsabilidad Administrativa por actos de corrupción

Las actuaciones de un funcionario (a) público (a) le pueden acarrear tres tipos de responsabilidad: penal, civil y administrativa, “la transgresión de un deber no tiene siempre efectos unívocos, ya que puede consistir en la violación de una norma meramente disciplinaria, sin otras consecuencias, o puede configurar un delito del derecho penal, o puede implicar el resarcimiento patrimonial del daño causado”.²⁸⁹

Los tres tipos de responsabilidades no son excluyentes entre sí, “por lo que un mismo hecho violatorio de un deber jurídico del servidor (a) puede generar los tres tipos de responsabilidad, y por lo tanto, tres tipos diferentes de sanciones”.²⁹⁰ La responsabilidad disciplinaria se refiere a “las actividades del individuo en su carácter de agente o funcionario público, para compeler y asegurar, preventiva y represivamente, el cumplimiento de los deberes jurídicos del empleo, de la función o del cargo”.²⁹¹

Las y los funcionarios públicos se encuentran sujetos al principio de legalidad, por lo tanto, pueden realizar únicamente los actos que el ordenamiento jurídico les permite, adicionalmente están sujetos a una serie de deberes como lo es de probidad. “El vinculum iuris que se da entre la Administración Pública y el agente o servidor público implica necesariamente una serie de deberes y derechos, de manera que la transgresión a los primeros determina la responsabilidad del empleado”.²⁹² por ende, si el servidor (a) actúa en contravención con el ordenamiento jurídico se le debe sancionar administrativamente.

La falta al ordenamiento jurídico que genera responsabilidad administrativa se puede ocasionar “por una acción u omisión, que producen efectos dañosos para la Administración (interna) o para los administrados o terceros extraños a la relación de empleo público

289. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 2005-01349 del 14 de febrero de 2005, 16:27 horas” expediente: 05-000376-0007-CO, *considerando II*, párr. 1.

290. *Ibíd.*

291. *Ibíd.*

292. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de amparo: voto 2001-12986, 19 de diciembre, 2001, 09:12 horas”, expediente 02-000372-0163-CA, *considerando III*, párr. 1.

(externa), hechos u omisiones que tienen relevancia en cuanto la infracción consiste en el incumplimiento de un deber de la función o del empleo”.²⁹³

En relación con las sanciones administrativas asociadas con actos de corrupción, es posible que al funcionario (a) público (a) se le encuentre culpable de un delito de corrupción, y adicionalmente se le sancione administrativamente por una falta al ordenamiento jurídico administrativo que previene, detecta y sanciona los actos corruptos. Las principales conductas sancionables se regulan en el capítulo IV de la Ley No. 8422. El artículo 38 establece que existe responsabilidad administrativa para el funcionario (a) que:

1. Incumpla el régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en los artículos 14,16, 17 y 18 de la misma ley. El régimen de prohibición e incompatibilidad tiene una naturaleza preventiva de la corrupción, intenta que la imparcialidad del funcionario se mantenga incólume.
2. Ofrezca o desempeñe actividades que de alguna forma van a comprometer su imparcialidad. También es causal de responsabilidad las acciones del funcionario que posibiliten un conflicto de intereses. El código de conducta de las y los funcionarios públicos de la Convención de Naciones Unidas regulado en el numeral 7.4, es enfático en la necesidad de prevenir los conflictos de interés.
3. Favorezca el interés privado en detrimento del interés público, se entiende que en estos casos la función administrativa que realiza el funcionario (a) público (a) es en fraude de ley.
4. Favorezca a sí mismo, al cónyuge, compañero(a), o algún pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, para que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios. Siempre se protegen los deberes de probidad e imparcialidad que deben caracterizar las acciones del servidor (a) público (a). Interesa que adicionalmente se tutela el derecho de igualdad de oportunidades para contratar con la administración y para acceder a los servicios públicos.
5. Debilite el control interno de una organización u omita llevar a cabo las acciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación. La Ley General de Control Interno

293. *Ibíd.*

establece que la CGR y los órganos sujetos a su fiscalización deben establecer, mantener, perfeccionar y evaluar un sistema de control interno, por este se entiende el conjunto de acciones diseñadas para dar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos: proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier acto ilegal, confiabilidad y oportunidad de la información, eficiencia y eficacia de las operaciones y cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.

6. Infrinja el régimen de donaciones y obsequios expuesto supra.
7. No presentar injustificadamente la declaración sobre situación patrimonial una vez vencido el plazo y prevenido por la CGR. La declaración jurada sobre la situación patrimonial es un elemento que tiene doble finalidad, es preventiva y además sirve para detectar cambios patrimoniales que no sean razonables. Adicionalmente, son causales de responsabilidad faltar a la verdad, omitir o simular en la declaración; retardar o desobedecer, sin justificación, la solicitud para aclarar o ampliar la declaración.
8. Perciba cualquier tipo de beneficio por el cumplimiento de labores propias del cargo o con ocasión de estas, por parte de personas u organizaciones que no pertenecen a la Administración Pública. En esta conducta se sanciona directamente un acto corrupto.

Las sanciones que se pueden imponer ante estas faltas dependen de la gravedad de la misma, no es lo mismo violentar una norma que previene la corrupción que una disposición que prevé un acto corrupto. De conformidad con el artículo 39 las sanciones a imponer pueden ser tres, a saber: amonestación escrita publicada en el Diario Oficial, suspensión sin goce de salario de quince a treinta días y la separación del cargo sin responsabilidad patronal.

En cumplimiento del artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, la ley en comentario establece sanciones de tipo administrativo para personas jurídicas, se recuerda que en nuestro país las personas jurídicas no tienen responsabilidad penal, no obstante, sí pueden tener este tipo de sanciones.

Dichas sanciones se estipulan en el artículo 44 bis, y se sanciona a la persona jurídica con una multa de veinte a mil salarios base cuando “el director, administrador, gerente, apoderado o empleado de una persona jurídica, en relación con el ejercicio de las funciones propias de su cargo o utilizando bienes o medios de esa persona jurídica” sea el que ofrezca o prometa la retribución, dádiva o ventaja en los delitos de corrupción de funcionarios del Código Penal

(cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádivas por acto cumplido, corrupción de jueces y penalidad del corruptor) y soborno transnacional, igualmente, de forma congruente, esta sanción también aplica cuando se sancione administrativamente a un funcionario por percibir cualquier retribución o beneficio patrimonial, de una persona ajena a la administración, por el cumplimiento de labores de su cargo o con ocasión de estas.

Si el caso se vincula con una contratación administrativa, la multa puede cambiarse por un monto que llegue hasta el 10 por ciento (10%) del monto de la oferta o de la adjudicación. Se impondrá la multa que resulte ser más alta.

La institución competente para iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio es el ministerio o institución de la administración pública, central o descentralizada, a la cual pertenece el funcionario a quien se le dio u ofreció la retribución, dádiva o ventaja indebida. El competente en los casos relacionados con el soborno transnacional es el Ministerio de Justicia y Paz. Cuando la administración pública que resulte competente para establecer la sanción ostente funciones regulatorias atribuida por ley sobre la persona jurídica responsable, dependiendo de la gravedad de los hechos, puede aplicar la multa y/o cualquiera de las siguientes sanciones:

- 1) Clausurar temporalmente, por un plazo que no puede superar los cinco años, la empresa, sucursales, locales o el establecimiento.
- 2) Suspender temporalmente, hasta un máximo de cinco años, las actividades de la empresa.
- 3) Cancelar la concesión o el permiso de operación de la empresa.
- 4) Pérdida de los beneficios fiscales o las exoneraciones otorgados a la empresa. Esta sanción es concordante con las medidas preventivas planteadas en la Convención Interamericana contra la corrupción en numeral tercero.

Las sanciones que se pueden imponer a las personas jurídicas no son simplemente significativas, si se toma en cuenta que la multa va de veinte a mil salarios base y el mismo se encuentra en la suma de 431.000 colones, se tiene que la multa menor es de 8.620.000 colones y el máximo es de 431.000.000 colones, además se tienen que considerar las demás

sanciones que le permiten a la administración clausurar la empresa por un periodo de hasta 5 años. Estas sanciones muestran voluntad política para sancionar a las personas jurídicas que participan en los actos de corrupción, lo cual es de suma relevancia, ya que como se manifestó supra: “Hay muchas variedades de corrupción privada que solo son posibles gracias a una correlativa corrupción pública”.²⁹⁴

294. Cruz Castro, 21.

Título III. Abordaje de la corrupción por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Introducción

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos “tiene su origen y desarrollo a lo interno de la Organización de Estados Americanos (OEA)”.²⁹⁵ En el marco de la OEA se adopta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, la cual es un importante paso en la consolidación de un sistema regional de protección, no obstante, la misma carece de carácter vinculante.

El siguiente hecho histórico se encuentra en el año 1959 con la resolución VIII adoptada en el marco de la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, en la misma se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH), a la cual se le asignó la función de promoción y respeto de los derechos humanos en la región. La Comisión tuvo su Estatuto un año después, no obstante, sus facultades se terminan de ampliar con la resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria en 1965, con la cual se constituyen las peticiones individuales. La evolución de la Comisión continúa en 1970, con el Protocolo de Buenos Aires, mismo que le da sustento normativo a su Estatuto.²⁹⁶

El 22 de noviembre de 1969, en San José Costa Rica, se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 33 de la Convención crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), como un órgano competente para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención. En 1979, en la Asamblea General de la OEA, se aprobó el Estatuto de la Corte.²⁹⁷

295. Haideer Miranda Bonilla, *Derechos Fundamentales en América Latina*, (San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2015), 34.

296. *Ibíd.*, 38-40.

297. *Ibíd.*

Así las cosas, en el Sistema Interamericano, “existe la Comisión IDH -órgano cuasi jurisdiccional- que actúa como órgano de primera instancia para las víctimas de violaciones a la Convención Americana. En segundo plano actúa la Corte IDH -órgano jurisdiccional- en aquellos casos, en donde el Estado haya aceptado su competencia contenciosa”.²⁹⁸

Por otra parte, en el título anterior se planteó que existe una relación entre corrupción y vulneración de derechos humanos, de forma tal que los actos de corrupción implican violaciones de derechos humanos, las cuales pueden presentarse de forma directa o indirecta. En consideración de esto, resulta imperioso estudiar la forma en la que esta relación ha sido abordada y ha evolucionado en los órganos del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, el cual como ya se dijo se encuentra inmerso en el contexto de la OEA, en donde,

la lucha contra la corrupción tiene un rol importante en la implementación de compromisos fundamentales que los Estados miembros han asumido. Como afirma la Carta Interamericana, “[s]on componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública.”²⁹⁹

El Sistema Interamericano es una herramienta para luchar contra la corrupción no solo por las medidas cautelares y por las resoluciones de los casos que se someten a su conocimiento en los cuales se protege a las víctimas de violaciones de derechos humanos producto de actos de corrupción, sino también, porque establecen estándares mínimos que deben ser respetados por los Estados, por lo tanto, “actualmente el sistema interamericano constituye un foro particularmente efectivo para fijar estándares que permiten regular la conducta de los Estados y, en este sentido, es una herramienta que puede tener una incidencia positiva en el establecimiento de políticas de lucha contra la corrupción”.³⁰⁰

Además, se ha dicho que el “sistema interamericano puede ayudar, siempre que se utilice de manera estratégica, a legitimar actores, movilizar sociedad civil, visibilizar situaciones, impulsar reformas institucionales y a generar consensos políticos transversales que permitan

298. *Ibíd.*, 41.

299. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Situación de los derechos humanos en Venezuela* (2017), 84.

300. Marianne González Le Saux y Claudio Nash Rojas, *Transparencia, Lucha contra la corrupción y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Informe de la tercera reunión regional de especialistas 7 y 8 de noviembre de 2011*, (Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, 2012), 26.

implementar esas reformas políticas”.³⁰¹ En el tema de agendas, “puede además contribuir a acercar los campos de la lucha contra la corrupción y de defensa de derechos humanos y favorecer la articulación en ciertas estrategias comunes (fortalecimiento de la administración de justicia y de otros mecanismos de control, por ejemplo)”.³⁰²

Si bien es cierto que se puede utilizar el Sistema Interamericano como un instrumento de utilidad en la lucha contra la corrupción, este no es la solución definitiva, debe ser considerado como un instrumento más, se recalca que “el SIDH no debe ser concebido como una forma de “solucionar” los problemas en materia de corrupción o incluso de derechos humanos de la región, sino como una herramienta más entre muchas que puede acompañar procesos de reforma que permitan el logro de estos objetivos”,³⁰³ adicionalmente, se debe considerar que el mismo sistema tiene sus propias limitaciones, no solo de financiamiento, sino de mantener un balance entre la legitimidad que ostenta al proteger los derechos humanos y el beneplácito con que los Estados tomen sus resoluciones, al respecto se puede mencionar que

en efecto, si el sistema no da respuestas efectivas desde el punto de vista de la ciudadanía, la legitimidad del mismo se pone en duda. Pero si estas respuestas desafían los intereses de los Estados, entonces se corre el riesgo que las resoluciones no sean implementadas y que los Estados busquen socavar las bases del sistema. A final de cuentas, son los Estados quienes financian y sustentan la existencia de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.³⁰⁴

Los principales responsables de garantizar los derechos humanos y de combatir la corrupción son los propios Estados, no se debe perder de vista que la justicia internacional es subsidiaria al sistema nacional.

301. Marianne González Le Saux y Claudio Nash Rojas, 74.

302. *Ibíd.*

303. *Ibíd.*, 45.

304. *Ibíd.*, 25.

Capítulo 1: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1.1. Creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La creación de la Comisión IDH se produce con la emisión la resolución VIII, adoptada en el marco de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, la cual se llevó a cabo del 12 al 18 de agosto de 1959, en Santiago Chile. En dicha resolución se indica que se crea la Comisión, con la función genérica de promover el respeto de los derechos humanos, y las atribuciones específicas serán determinadas por el Consejo. La misma se integraría de siete miembros elegidos a título personal por el Consejo de OEA, a partir de ternas presentadas por los países miembros.

El 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión, en este Estatuto se le otorgan funciones sobre todo de promoción de derechos humanos, con tareas como: estimular la conciencia de derechos humanos, formular recomendaciones a los Estados, ser cuerpo consultivo de la OEA, entre otras.³⁰⁵

En este cuerpo normativo, la Comisión IDH “fue concebida como una entidad autónoma de la Organización de Estados Americanos -de carácter no convencional-”.³⁰⁶ Su mandato se limita a “promover entre los Estados partes el respeto de los derechos humanos, entendiendo por tales los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero careciendo de competencias explícitas para asegurar su protección”.³⁰⁷

En 1965 se celebró en Río de Janeiro la II Conferencia Interamericana Extraordinaria, en dicha Conferencia se adopta la resolución XXII, con la cual se amplían las facultades otorgadas a la Comisión, se le encarga rendir un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

305. Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, competencias de la Comisión, párr.1, consultado 27 de julio, 2018, <http://www.refworld.org/pdfid/50bca9df2.pdf>

306. Héctor Faúndez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed. (San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004), 35.

307. *Ibíd.*

Adicionalmente, la reforma que generó mayor impacto es que se le autoriza a la CIDH,

para que examine las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los Estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales.³⁰⁸

En 1967 se adopta el Protocolo de Buenos Aires, que entra en vigor en 1970. El Protocolo reforma la Carta de la OEA, en el artículo 51 establece que la Comisión es un órgano principal de la Organización, además, en el numeral 112 se establece que su función principal será la promoción, observación y protección de los derechos humanos en la región, así como ser el órgano consultivo de la OEA en la materia.

El Protocolo le da sustento normativo a la Comisión IDH. La reforma es de vital importancia, ya que “no solo salió del limbo jurídico en que se encontraba, adquiriendo el carácter de órgano convencional -y principal- de la Organización de Estados Americanos, sino también vio fortalecidas sus atribuciones políticas y diplomáticas respecto de las que ya se le habían conferido inicialmente”,³⁰⁹ por lo cual se puede afirmar que “a partir de ese momento, la Comisión se convirtió en el único órgano de la OEA con competencias específicas en el área de derechos humanos, y cuyas funciones pasaron a comprender tanto la promoción como la protección de los derechos humanos, sin perjuicio de servir como órgano consultivo de la OEA en estos mismos asuntos”.³¹⁰

Finalmente, el Estatuto vigente, fue aprobado en el noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, en La Paz, Bolivia, en el año 1979. En este Estatuto se confirma la naturaleza de la Comisión como “un órgano de la Organización de los Estados

308. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano: Actualizado a febrero de 2012*, (San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012), 9.

309. Héctor Faúndez Ledesma, 50.

310. *Ibíd.*

Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”.³¹¹

1.2. Estructura de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

De conformidad con el Estatuto vigente, la comisión se sigue integrando por siete miembros, los cuales deben ser de alta autoridad moral y además deben ser de reconocido conocimiento en la materia de derechos humanos. La elección de los miembros se da a título personal, y son elegidos de una lista de candidatos propuesta por los Estados partes de la OEA, los Estados pueden proponer hasta tres candidatos, los cuales pueden ser nacionales del Estado proponente o no. El periodo de elección es de 4 años con la posibilidad de reelección una única vez, además se permite solo un nacional de un mismo Estado.³¹²

Un dato importante es que los miembros de la Comisión tienen las inmunidades reconocidas a los diplomáticos en el Derecho Internacional durante su periodo de nombramiento en los Estados miembros,³¹³ lo cual les da permite gozar de mayor independencia en el desempeño de sus labores.

En el seno de la Comisión se nombra un presidente y dos vicepresidentes, los cuales forman la Directiva de la Comisión, y son nombrados por un año con la posibilidad de reelección una vez.³¹⁴ Las principales funciones del presidente son:

- a. representar a la Comisión ante los otros órganos de la OEA y otras instituciones;
- e. promover los trabajos de la Comisión y velar por el cumplimiento de su programa-presupuesto;

311. Asamblea General de la OEA, “Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; octubre, 1979”, OEA: art. 1.1, consultado 03 de agosto, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>

312. *Ibíd.*, arts. 2, 3, 6 y 7. En igual sentido: Organización de Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derecho Humanos; noviembre, 1969”, OEA: arts. 34-37, consultado 30 de julio, 2018, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

313. Asamblea General de la OEA, Estatuto de la Comisión IDH, art. 12.

314. Asamblea General de la OEA, “Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, art. 14. Asamblea General de la OEA, “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, noviembre, 2009”, OEA: art. 6, consultado 30 de julio, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

- g. velar por el cumplimiento de las decisiones de la Comisión;
- j. designar comisiones especiales, comisiones ad hoc y subcomisiones integradas por varios miembros, con el objeto de cumplir cualquier mandato relacionado con su competencia;³¹⁵

La Comisión tiene su sede en Washington, D. C, no obstante, con la anuencia o invitación de un Estado y con la mayoría absoluta de votos, puede reunirse en cualquier Estado de América. Las sesiones son ordinarias y extraordinarias, las primeras deben darse por lo menos en dos periodos durante el año, mientras que las segundas se realizan cada vez que se consideren necesarias.³¹⁶

La Comisión IDH cuenta con una Secretaría Ejecutiva, a cargo de un Secretario Ejecutivo, que debe cumplir con los mismos requisitos de los comisionados, es nombrado por el Secretario General de la OEA en consulta con la Comisión. Al Secretario Ejecutivo lo acompaña un Secretario Ejecutivo Adjunto y el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus labores. La Secretaría Ejecutiva se encarga de preparar los proyectos de informe, resoluciones, estudios y otros trabajos que le encomiende la Comisión o su Presidente. Además, recibe y tramita la correspondencia y las peticiones y comunicaciones dirigidas a la Comisión. Este órgano está facultado para solicitar a las partes interesadas la información que considere pertinente.³¹⁷

1.3. Funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En relación con las funciones de la Comisión, el Estatuto prevé en el artículo 18 funciones generales de promoción y protección de derechos humanos, se destacan las siguientes:

- a. Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b. Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus

315. Asamblea General de la OEA. “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, artículo 10.

316. Asamblea General de la OEA, “Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, art. 16. Asamblea General de la OEA. “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, art. 14.

317. Asamblea General de la OEA, “Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, art. 21. Asamblea General de la OEA. “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, arts. 11, 13.

legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;

c. Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

e. Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten;

g. Practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo,

La Convención Americana de Derechos Humanos le establece a la comisión las mismas funciones en el artículo 41, además en el inciso f le establece la función de actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones, este extremo será expuesto más adelante.

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Reglamento de la Comisión IDH, esta puede crear grupos de trabajo, mediante la asignación de tareas o mandatos específicos a cargo de uno de sus miembros o a un grupo de estos. Adicionalmente, la Comisión puede crear relatorías de país y relatorías con mandatos ligados al cumplimiento de sus funciones de promoción y protección de los derechos humanos. Las relatorías temáticas que se encuentran actualmente en funcionamiento son: Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1990), Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres (1994), Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes (1996), Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (1997) Relatoría sobre los Derechos de la Niñez (1998), Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (2001), Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad (2004), Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial (2005), Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (2011) y la Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2012).³¹⁸

La Relatoría Especial sobre la Libertad de Expresión, el 18 de diciembre de 2018, realizó una declaración conjunta con el Relator Especial sobre la Libertad de Opinión y Expresión de la

318. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consultado 30 de julio, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>

ONU y el Representante sobre la Libertad de Prensa de la OSCE, denominada Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y a la investigación de la corrupción, en la cual se señala que “Los trabajadores de los medios de comunicación que investigan casos de corrupción o actuaciones indebidas no deben ser blanco de acoso judicial u otro tipo de hostigamiento como represalia por su trabajo”.

La principal función de la Comisión se encuentra en la tramitación de las peticiones individuales. La legitimación para presentarlas es amplia, ya que cualquier persona o grupo de estas, entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o varios Estados miembros de la OEA se encuentra legitimada para presentar ante la Comisión IDH una petición a nombre propio o a favor de terceros, por presuntas violaciones a los derechos reconocidos en los instrumentos regionales de protección de derechos humanos.³¹⁹ Cuando las peticiones versan sobre violaciones a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Comisión puede “examinar la situación general o específica de los derechos humanos, en el territorio de un determinado Estado y preparar un informe sobre esa situación”.³²⁰ Por otra parte, si la vulneración es de la Convención Americana, se “le permite conocer denuncias individuales y en caso de emitir un informe de admisibilidad de someter el caso a la jurisdicción de la Corte IDH, únicamente en contra de aquellos Estados que han aceptado su competencia contenciosa, en caso de no ser así, se emite un informe que será puesto en conocimiento de la Asamblea General de la OEA”.³²¹

Las peticiones individuales tienen una primera fase de admisibilidad, en la cual se verifica que la misma cumpla con los requisitos del artículo 28 del Reglamento de la Comisión y otros requisitos de admisibilidad, dentro de los cuales se encuentran: “el agotamiento de los recursos internos; b) ausencia de litispendencia; c) competencia *ratione materiae* y d)

319. Organización de Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derecho Humanos”, art. 44. “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, art. 23.

320. Miranda Bonilla, 51.

321. *Ibíd.*

competencia *ratione temporis*".³²² La conclusión de esta fase se da con un informe de admisibilidad o de inadmisibilidad.

Superada la etapa de admisibilidad sigue la de fondo, en la cual se le otorga un plazo de cuatro meses a los peticionarios para que realicen observaciones adicionales, las cuales serán trasladadas al Estado para que este presente sus alegatos. En esta fase generalmente se realiza una audiencia, y en caso de que la Comisión lo considere necesario puede realizar investigaciones *in loco*.³²³

El procedimiento sigue con la decisión del caso, la Comisión delibera sobre el fondo y emite un informe, cuando determine que existen violaciones a los derechos humanos en el informe se darán recomendaciones al Estado, al cual se le otorga un plazo para cumplirlas. Si el Estado no las cumple y ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión evalúa la posibilidad de remitir el caso a este órgano.

Por otra parte, si el Estado no ha suscrito la Convención Americana, la Comisión "está facultada para publicar el informe que emitió en su Informe Anual, que entrega a la Asamblea General de la OEA y le dará seguimiento al caso, mientras considere que sus recomendaciones no han sido acatadas".³²⁴

Dictar medidas cautelares es otra de las facultades que ostenta la Comisión, las medidas se dictan en situaciones de gravedad y urgencia, que representan un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.³²⁵ En el año 2017 se presentaron 2494 peticiones, siendo México el país donde más solicitudes salieron con 819, seguido de Colombia con 536 y Perú 195, cabe destacar que en nuestro país se presentaron 52.³²⁶ Actualmente, las últimas medidas

322. *Ibíd.*, 57.

323. Asamblea General de la OEA, "Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", art. 37, 39.

324. *Ibíd.*, 62.

325. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", art. 25.

326. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estadísticas sobre Derechos Humanos, 2017, consultado 29 de julio, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>

cautelares adoptadas son a favor de personas que se encuentran en Nicaragua y producto de la crisis política su vida e integridad física se encuentran en peligro.³²⁷

Otra de las funciones de la Comisión es la emisión de informes. Debe rendir un informe anual ante la Asamblea General de la OEA, asimismo, puede preparar los informes que considere pertinentes para el desempeño de sus funciones. Existe la posibilidad que la Comisión realice informes sobre la situación de los Derechos Humanos en un Estado.

Además, otras funciones de la Comisión son la celebración de audiencias por iniciativa propia o por solicitud de un interesado, llevar a cabo visitas *in loco* con la anuencia o invitación de los Estados, y en relación con las actividades de difusión, la Comisión realiza: “congresos y seminarios sobre temas de derechos humanos en la región (...), prevé un sistema de pasantías y becas para aquellas personas que desean realizar un periodo de trabajo en la institución, así como actividades con otros órganos regionales y universales de derechos humanos”.³²⁸

Sobre las visitas *in loco*, estas “consisten en delegaciones de los miembros de la Comisión y de los abogados que los apoyan que acuden a los diferentes países de la OEA y mantienen reuniones con autoridades y miembros de la sociedad civil, además de trasladarse a distintos puntos del país para tomar conocimiento acerca de la situación en materia de derechos humanos”.³²⁹

327. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Otorgamientos, 2018, consultado 30 de julio, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>

328. Miranda Bonilla, 65.

329. Felipe González Morales, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos, Revista Ratio Juris Vol. 12 N.º 25 (julio-diciembre 2017): 41, consultado 13 junio 2018, <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/452/482>

Capítulo 2. Estándares de la Comisión Interamericana sobre la corrupción como un elemento a partir del cual se vulneran derechos humanos.

2.1. Relación entre corrupción y derechos humanos a la luz de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En los distintos informes que emite la Comisión IDH, ha reconocido que existe una relación entre corrupción y derechos humanos, además, el abordaje que ha realizado del tema es mucho más profundo, y ha llegado a establecer obligaciones específicas para los Estados, las cuales se han convertido en parámetros mínimos que todos los Estados deben respetar. Los parámetros establecidos versan sobre medidas de cómo atacar el fenómeno de la corrupción, y también se indican acciones preventivas, las cuales son de vital importancia en la promoción de los derechos humanos.

Como se expuso en el título primero, la relación entre corrupción y derechos humanos puede manifestarse de forma positiva o negativa. En la vertiente positiva, la lucha contra la corrupción ayuda a la promoción y protección de los derechos humanos; esta posición ha sido adoptada por la Comisión en algunos informes, al indicar que la lucha contra este fenómeno se consigue “a través de políticas y programas de prevención y de respeto a los derechos humanos, así como de una justicia fortalecida, independiente e imparcial”,³³⁰ de esta forma, la Comisión reconoce el importante papel que ostentan las políticas que impulsan el respeto de los derechos humanos en la lucha contra la corrupción.

De forma más explícita y clara, la Comisión recientemente ha manifestado que “la lucha contra la corrupción guarda una relación inequívoca con el ejercicio y disfrute de los derechos humanos. En similar sentido, los órganos de tratados y los procedimientos especiales de las Naciones Unidas han observado que cuando la corrupción es extendida, los Estados no pueden cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos”.³³¹

Por otra parte, la relación negativa también ha sido tratada por la Comisión, al manifestar que no siempre existe una relación directa entre corrupción y vulneración de derechos humanos,

330. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala*, (2017), párr. 17.

331. CIDH, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, (2017), párr. 146.

ya que esta se puede producir “cuando se busca evitar que se denuncien actos de corrupción afectando derechos como el acceso a la justicia y la libertad de expresión, entre otros”.³³² Esta manifestación es de relevancia, porque la Comisión indica que los actos de corrupción pueden ocasionar violaciones de derechos humanos (relación negativa) y además, que estas no siempre son directas (el acto corrupto es la causa inmediata de la vulneración), sino también, que el accionar corrupto aunque no causa directamente la violación es una condición necesaria para que esta se produzca.

A mayor abundamiento, la Comisión IDH ha señalado que los actos de corrupción afectan el desarrollo económico (recordar lo señalado: el costo anual de la corrupción se estima entre 1,5 y 2 billones de dólares), deteriora la legitimidad de las instituciones públicas (las instituciones públicas fundamentales para la democracia no escapan de la pérdida de legitimidad) y afectan los derechos humanos, especialmente se rescata que la Comisión plantea un tema de importancia: que los actos de corrupción implican una discriminación y violación al derecho de igualdad. Esta idea es trascendental, da una señal de la relación entre corrupción y Estado de Derecho, ya que, de acuerdo con este, el poder público debe ser ejercido de conformidad con el principio de legalidad y no es posible realizar distinciones arbitrarias. Específicamente, la Comisión señala:

El fenómeno de la corrupción no solo atañe a la legitimidad de las instituciones públicas, a la sociedad, al desarrollo integral de los pueblos y a los demás aspectos de carácter más general (...), sino que tiene además un impacto específico en el disfrute efectivo de los derechos humanos de la colectividad en general (...) La relación entre corrupción y derechos humanos también se ha enfocado desde la perspectiva de la discriminación(...) cuando un funcionario público acepta dinero u otras gratificaciones de una persona, dado que ésta adquiere un status privilegiado en relación o otras personas que, en igualdad en las demás circunstancias, no han ofrecido tales gratificaciones, y reciben por ello un trato discriminatorio.³³³

Siguiendo con las consecuencias de la corrupción, la Comisión hace una observación para el caso de Guatemala, no obstante, la misma es de aplicación general, pues no escapa a la realidad de la región. La Comisión IDH señala que los gobiernos que han tomado el poder después de conflictos armados, no han sido ajenos a la corrupción, lo cual afecta la

332. *Ibíd.*

333. CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, (2009), párr. 167.

legitimidad de sus gobernantes y los derechos de los gobernados, asimismo, la corrupción daña profundamente al erario nacional.³³⁴

Del planteamiento de la Comisión interesa resaltar que la corrupción erosiona la confianza que los ciudadanos le tienen a los gobernantes, lo cual es posible que provoque un aumento del abstencionismo en las elecciones. Al respecto, el Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica ha indicado que:

En Costa Rica, al deterioro general de la confianza en las instituciones públicas, se suma un aumento en la frecuencia, la intensidad y la magnitud de los escándalos de corrupción pública durante la última década, de tal forma que ninguna de las fuerzas políticas que ha estado en el gobierno se ha librado de ellos. Esto posiblemente ha influido en el deterioro de la confianza de los ciudadanos en la clase política, (...) y puede haber contribuido al aumento de la abstención.³³⁵

Otras de las instituciones que pierden legitimidad son las encargadas de la administración de justicia, un ejemplo de esta situación lo presenta la Comisión en el Informe del 2011 sobre la Situación de las personas afrodescendientes en las Américas, al manifestar que “las y los afrodescendientes perciben que “la justicia no está lista para ellos”, sino que es utilizada “contra ellos”, como un grupo especialmente afectado”³³⁶ y que la percepción de corrupción provoca “falta de confianza de las personas afrodescendientes en el sistema de justicia”.³³⁷ El tema de administración de justicia se retomará más adelante, por el momento interesa rescatar que la corrupción afecta la legitimidad del Poder Judicial y causa desconfianza en la población de acudir a los Tribunales de Justicia.

Asimismo, la corrupción repercute negativamente en la Hacienda Pública, ya que en la gran mayoría de los casos de corrupción pública, (aquella que afecta los intereses públicos) se producen desvíos de fondos públicos, lo que provoca que derechos que requieren de políticas

334. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*, (2015), párr. 53.

335. Ciska Raventós Vorst et al., *Abstencionistas en Costa Rica: ¿Quiénes son y por qué no votan?*, (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica: IIDH/CAPEL: TSE, 2005), 33.

336. CIDH, *La situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, (2011), párr.126.

337. *Ibíd.*

sociales del Estado para verse satisfechos, por ejemplo el acceso a la salud, educación y vivienda, sean particularmente perjudicados.

Los efectos de la corrupción sobre la legitimidad de las instituciones públicas, la democracia representativa y el desarrollo de los Estados reconocidos por la Comisión son parte de las motivaciones que se recogen los preámbulos de la Convención Interamericana contra la corrupción y de la Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción y que justifican sus suscripciones.

La Comisión ha insistido en que la impunidad impulsa y perpetúa la corrupción,³³⁸ es por esta razón que los casos de corrupción deben ser investigados de conformidad con el ordenamiento jurídico, lo cual implica no solo respetar los derechos procesales de las personas investigadas, sino también que la investigación debe tener como objetivo descubrir la verdad real de los hechos; y cuando se haya determinado la responsabilidad de los involucrados estos deben ser sancionados.

En muchas regiones de América existe sensación de impunidad. De acuerdo a la Comisión, esta sensación guarda relación con los altos niveles de corrupción que existen en la región, pues impiden una adecuada administración de justicia, provocando, principalmente en los grupos en mayor situación de vulnerabilidad, temor e inseguridad frente a la violencia y al delito común y organizado.³³⁹

Reconociendo los efectos negativos que la corrupción tiene sobre el disfrute de los derechos humanos, la Comisión ha manifestado que la lucha contra esta y la impunidad es una obligación de los Estados, en todos los niveles del gobierno y que la prevención de la misma es fundamental para una correcta administración de justicia.³⁴⁰ Considerando que en muchos de los actos de corrupción hay participación de agentes estatales, y que el responsable de

338. CIDH, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, (2017), párr. 17. En similar sentido, CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala* (2017), párr. 63, CIDH, CIDH, “Resolución 1/17; Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad y Corrupción”, 12 de septiembre de 2017, párr. 1.

339. CIDH, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, (2009), párr. 167.

340. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala*, párr. 68.

garantizar el disfrute de los derechos humanos es el Estado, es quien debe prevenir y sancionar los actos corruptos.

La prevención y combate de la corrupción debe darse en todos los niveles del gobierno, ya sea que esta provenga de agentes públicos o privados. Todos los niveles del gobierno son responsables, esto permite contar con políticas que traten de forma integral el tema. Esta posición es similar al control de convencionalidad, en la cual toda autoridad nacional debe realizar un análisis de compatibilidad entre su actuar y los parámetros del sistema interamericano.

Por corrupción se entiende la desviación del poder en la toma de decisiones (motivada por la obtención de un beneficio ilegal); las determinaciones que se adoptan son contrarias a los deberes que impone el ordenamiento jurídico y provocan un daño. La violación a ese deber es una vulneración al Estado de Derecho (sujeción del poder al marco normativo) y a los principios democráticos. Por esta razón, la lucha contra la corrupción es indispensable para contar con una verdadera democracia representativa, la cual se basa en

el respeto a los derechos humanos [...] y el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho [...] Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.³⁴¹

En línea con lo anterior, la Comisión ha destacado que uno de los factores que genera contextos de violencia es la “capacidad de permeación y cooptación que tiene el crimen organizado en las instituciones del Estado, ya sea influenciando las decisiones de las autoridades a través del pago de sobornos y la corrupción”.³⁴² El poder público debe ser ejercido con apego total al ordenamiento jurídico, y debe responder únicamente a la satisfacción del interés público. Sobre el particular, cabe destacar que otro de los efectos de la corrupción sobre el cual ha llamado la atención la Comisión IDH, es que en la región

341. *Ibíd.* En similar sentido, CIDH, *Informe Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*, (2017), párr. 345.

342. CIDH, *Violencia, niñez y crimen organizado*, (2015), párr. 72.

latinoamericana “la corrupción y la impunidad han permitido a organizaciones criminales desarrollar y establecer verdaderas estructuras de poder paralelas”.³⁴³

Como se mencionó previamente, los actos de corrupción violentan uno de los principios básicos de la democracia (conceptualizada como el conjunto de reglas que determinan la forma en que se deben tomar las decisiones que atañen a la colectividad) a saber: los derechos humanos, una relación similar ha encontrado la Comisión IDH, al indicar que la corrupción “representan un serio peligro de retroceso en la vigencia efectiva del Estado de Derecho y restringen el pleno goce de los derechos humanos que la Convención Americana reconoce a toda persona”.³⁴⁴

En la lucha contra la corrupción, los Estados deben considerar la importancia de la participación de la sociedad civil y la cooperación internacional.³⁴⁵ Esta posición de la Comisión es concordante con las disposiciones de las Convenciones de Naciones Unidas y la Interamericana sobre la materia. La participación de la sociedad civil es importante en el tanto son vigilantes de la transparencia de las acciones del Estado; esta participación es considerada una medida preventiva en las convenciones sobre la materia (artículo tercero de la Convención Interamericana contra la Corrupción y el artículo 13 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción).

Al lado de la obligación de prevenir y luchar contra la corrupción, se encuentra la de evitar que los actos de corrupción se repitan. La Comisión ha determinado que “el Estado tiene el deber de evitar que estos hechos de corrupción se repitan, por lo que resulta fundamental la adopción de medidas preventivas”.³⁴⁶ Se reitera la importancia de la democracia en la lucha contra la corrupción, por lo tanto, entre las medidas de no repetición son “fundamentales aquellas que permitan gobernar con base en los principios de publicidad, transparencia y

343. CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 33.

344. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*, (2015), párr. 513.

345. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*, párr. 398.

346. CIDH, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, párr. 147.

responsabilidad pública efectiva, esenciales para el funcionamiento de una sociedad democrática. Ello es fundamental para el respeto y la garantía plena de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales”.³⁴⁷

La obligación de los estados de evitar que los hechos de corrupción se repitan guarda relación con una de las medidas de reparación que adoptado la Corte IDH en sus resoluciones, a saber: la garantía de no repetición. Esta garantía comprende las “medidas que imponen al Estado no sólo reparaciones individuales para las víctimas declaradas en el juicio internacional, sino también órdenes, con efectos generales, justificadas como medidas para evitar violaciones repetitivas a los derechos humanos”.³⁴⁸ A mayor abundamiento:

son medidas ordenadas judicialmente a un Estado condenado en sede internacional, sobre la base de sus obligaciones internacionales primarias y secundarias. Como se ha advertido, se trata de resoluciones judiciales de naturaleza condenatoria, con las cuales se busca que el Estado declarado responsable en la instancia interamericana emprenda acciones concretas orientadas a eliminar de manera directa una alegada falla o deficiencia estructural del sistema nacional que está permitiendo o favoreciendo violaciones reiterativas a los derechos humanos.³⁴⁹

Como se evidencia en las citas precedentes, la garantía de no repetición pretende combatir violaciones estructurales de derechos humanos, analógicamente, se puede entender que la obligación de los Estados de evitar que los actos de corrupción se repitan pretende luchar contra la corrupción estructural o sistemática, la cual ha sido definida previamente como aquella que se produce en estructuras de poder que aprovechan e institucionalizan los controles débiles y el ejercicio del poder se produce de forma discrecional, se caracteriza por una alta impunidad y predominar en gobiernos autoritarios.

Si es preocupante que un acto de corrupción vulnere derechos humanos, es aún de mayor preocupación que exista una captura del Estado y que la corrupción sea estructural, sobre

347. *Ibíd.*

348. María Carmelina Londoño Lázaro y Mónica Hurtado, “ Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del Derecho Nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no. 149, (mayo-agosto 2017): 729, consultado 12 de agosto de 2018, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/562>

349. *Ibíd.*, 731.

este punto, la Comisión ha señalado que en un contexto de corrupción, el Estado no puede cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos.³⁵⁰

En una situación de corrupción extendida es imposible que el Estado pueda cumplir con sus obligaciones de promoción y protección de derechos humanos, ya que permanentemente hay desviaciones de poder de agentes estatales que buscan beneficios para sí o para un tercero, en detrimento de la satisfacción del interés público y del cumplimiento de las obligaciones que les impone la función pública.

Dado los efectos perniciosos de la corrupción, y las obligaciones del Estado de prevenir, combatir y evitar la repetición de actos de corrupción, es necesario conocer los estándares establecidos por la Comisión, los cuales se analizan a continuación.

2.1.1. Denunciantes de actos de corrupción como defensores y defensoras de derechos humanos

Recordemos que la protección a personas que denuncian actos de corrupción es fundamental para la lucha contra la corrupción desde un enfoque de derechos humanos, además es una de las medidas preventivas que contempla la Convención Interamericana contra la corrupción en el artículo tercero inciso 8 y el numeral 33 de la Convención de Naciones Unidas. Tal y como se analizó en el primer título, denunciantes de corrupción son personas que de buena fe, ponen en conocimiento de alguna autoridad un presunto acto de corrupción en materia administrativa y/o penal. De ahí que, en muchos casos, quienes denuncian actos de corrupción se convierten en personas defensoras de derechos humanos, pues estarían colaborando en su promoción y protección.

Al respecto, resulta importante la creación de la Relatoría sobre Defensores y Defensoras de Derechos Humanos. En diciembre del año 2001, la Secretaría Ejecutiva decidió establecer una Unidad para que se encargara de coordinar sus actividades en la materia y en especial, de darle seguimiento a la situación de las defensoras y los defensores en toda la región, esto tomando en consideración la solicitud de la Asamblea General y el interés de la sociedad

350. CIDH, *Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, párr. 412.

civil en contar con un órgano específico en la Comisión Interamericana que le diera seguimiento al tema de las personas defensoras de derechos humanos.³⁵¹ Posteriormente, en el año 2011, durante el 141º período de sesiones de la Comisión, se creó la Relatoría sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos; con el fin de dar mayor visibilidad al papel de las y los defensores de derechos humanos y de las y los operadores de justicia en una sociedad democrática.³⁵²

Sobre el concepto de defensores y defensoras de derechos humanos, la Comisión ha establecido que el criterio determinante se fundamenta en la actividad que la persona realiza, siendo que “cualquier persona, de manera individual o en asociación con otros, que de cualquier modo promueve o busca la realización de los derechos humanos y libertades fundamentales a nivel local, nacional y/o internacional, es considerada defensora o defensor de derechos humanos”.³⁵³

Es importante tomar en cuenta que las personas que defienden derechos humanos pueden realizar actividades variadas al respecto, no existe una lista que establezca como únicas algunas acciones o como únicos algunos grupos. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, citada por la CIDH, ha establecido que dichas acciones

pueden conllevar la investigación y recopilación de información para denunciar violaciones a los derechos humanos, acciones de cabildeo ante autoridades nacionales e internacionales para que conozcan dichos informes o determinada situación, acciones para asegurar la responsabilidad de funcionarias y funcionarios estatales y erradicar la impunidad, acciones para apoyar la gobernabilidad democrática y erradicar la corrupción, la contribución para la implementación a escala nacional de los parámetros internacionales establecidos por los tratados de derechos humanos, y la educación y capacitación en derechos humanos. Cualquiera que sea la acción, lo importante es que esta esté dirigida a promover la protección de cualquier

351. CIDH, *Derechos de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos*, consultado 20 agosto, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/default.asp>

352. CIDH, “Capítulo 2”, *Informe Anual*, (2011), párr. 19.

353. CIDH, *Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*, (2017), párr. 21.

componente de, al menos, un derecho humano y que esta no involucre medios violentos.³⁵⁴

En el 142º período de sesiones, la Comisión recibió información sobre la situación de defensoras y defensores de derechos humanos en la región y los obstáculos que enfrentan en su labor de promover y proteger los derechos humanos. “Además de las amenazas, hostigamientos y ataques contra su vida e integridad, la Comisión recibió información sobre un incremento del uso de procesos penales en su contra, con acusaciones de rebelión, terrorismo, sedición y conspiración, entre otros”.³⁵⁵

Uno de los aspectos de preocupación regional en la materia, es la gran cantidad de represalias que se toman contra líderes y lideresas sociales que realizan denuncias de actos de corrupción llevados a cabo por funcionarios (as) públicos (as). Asimismo, para la Comisión, la corrupción es una de las causas de violencia contra las y los defensores de derechos humanos.³⁵⁶ “De acuerdo con la información que dispone la CIDH, en ocasiones, cuando las denuncias suelen tener éxito y los funcionarios acusados son removidos o destituidos, se presentarían represalias operadas por grupos criminales que actúan bajo la tolerancia de los agentes afectados por las denuncias”.³⁵⁷

Pese a que la Relatoría en esta materia se crea hasta el año 2011, desde antes la Comisión se había preocupado por el tema e incluso había otorgado medidas cautelares; por ejemplo, el 6 de abril de 2009, dictó medidas a favor de la señora Inés Yadira Cubero González, en Honduras.

En la solicitud de medidas cautelares se alega que la señora Inés Yadira Cubero González habría sido objeto de un atentado con arma de fuego, presuntamente a raíz de su labor como Presidenta de la Comisión de Transparencia y Anticorrupción de la Corporación Municipal de San Pedro Sula y responsable de supervisar procesos administrativos, realizar auditorías públicas y promover denuncias penales en caso de la comisión de algún ilícito por parte de funcionarios públicos. (...) La Comisión

354. CIDH, *Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*, (2006), párr. 16.

355. *Ibid.*, párr. 31.

356. CIDH, *Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*, (2017), párr. 148.

357. *Ibid.*, párr. 295.

Interamericana solicitó al Estado de Honduras adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de la beneficiaria, así como informar a la CIDH sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los hechos.³⁵⁸

Más recientemente, en el año 2017, se dio un caso que fue de amplio conocimiento en Guatemala (donde se originaron los hechos) y a nivel internacional, por tratarse de medidas a favor del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Augusto Jordán Rodas Andrade, y su núcleo familiar.

Según la solicitud de medidas cautelares, el señor Rodas Andrade en su carácter de Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, ha ejercido acciones legales y de acompañamiento en asuntos de alto impacto relacionados con la lucha contra la corrupción y a favor de la continuidad de las labores del Comisionado de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) en el marco de la decisión de declararlo *persona non grata*.

En razón de lo anterior, recibió amenazas por medio de redes sociales y otros medios de comunicación, tuvo conocimiento de que diversas personas estarían planeando acciones en su contra y de sus familiares y además, de que sería objeto de hostigamientos para limitar sus labores, como reducción del presupuesto de la entidad, o incluso la separación del cargo. Tras realizar un análisis fáctico y de derecho, la Comisión solicitó al Estado de Guatemala una serie de medidas para proteger la vida y la integridad del señor Rodas Andrade y su familia, y para que pudiera desarrollar sus actividades como Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, sin ser objeto de actos de intimidación, amenazas y hostigamientos.³⁵⁹

Por su parte, las y los periodistas son un grupo de gran importancia en esta materia, pues por la naturaleza de su profesión, suelen denunciar actos de corrupción, lo cual les conlleva graves represalias.

358. CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos en las Américas*, (31 diciembre 2011), párr. 52.

359. CIDH, “Capítulo II, Sistema de casos, peticiones y medidas cautelares”, *Informe Anual*, (2017), párr. 51.

En el Informe Anual de la CIDH del año 2016, hay un apartado sobre el panorama de la situación de derechos humanos derivado de la labor de monitoreo de las relatorías temáticas. En este se dispone que durante el año 2016,

hubo casos de periodistas asesinados en Brasil, Honduras, México, Guatemala, Estados Unidos, El Salvador, Perú y Venezuela. Los y las periodistas asesinados y agredidos cubrían en su mayoría el accionar del crimen organizado, hechos de corrupción política o representaban una robusta voz en sus comunidades locales. Vinculada a la situación de violencia, se mantienen altos índices de impunidad en muchos países respecto a la identificación y sanción de los autores materiales e intelectuales de estos crímenes, lo que genera un efecto inhibitorio generalizado que limita el derecho a la libertad de expresión de zonas enteras del continente.³⁶⁰

Si bien, el asesinato es la forma más extrema de represalias, se dan cientos de agresiones, amenazas y hostigamientos contra periodistas o trabajadores de medios de comunicación, en el desarrollo de sus actividades y/o como consecuencia de las denuncias realizadas o la información difundida.³⁶¹

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en el 2008 publicó el informe Estudio especial sobre el asesinato de periodistas, en el que ya había registrado una tendencia que no ha cambiado:

Mientras el periodismo se ha convertido en un factor fundamental para la lucha contra la corrupción y el abuso de autoridad, las evidencias recogidas indican que el problema de la violencia contra periodistas en las Américas se ha agudizado, vinculado, en muchos casos, con la presencia del crimen organizado en vastas zonas del hemisferio y la cooptación o debilidad del aparato estatal en estos lugares.³⁶²

La Comisión ha reconocido que la violencia ejercida por agentes estatales contra periodistas se produce sobre todo cuando estos denuncian actos de corrupción, al respecto ha señalado que “el Estado es responsable por todos los actos y omisiones en que intervengan sus agentes

360. CIDH, “Panorama de la situación de derechos humanos derivado de la labor de monitoreo de las relatorías temáticas”, *Informe Anual*, (2016), párr. 57.

361. *Ibíd.*, párr. 58.

362. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *Zonas Silenciadas, Regiones de alta peligrosidad para ejercer la libertad de expresión*, (15 de marzo de 2017), párr. 6. En similar sentido, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia*, (diciembre 2013).

en el ejercicio de sus funciones, incluso cuando excedan los límites de su ámbito de competencia”.³⁶³

Además, la Comisión advierte que los comunicadores no deben ser objeto de ningún tipo de acoso judicial, o en general cualquier otro tipo de hostigamiento, como lo son las represalias por desempeñar sus labores. Sobre este punto, la Comisión IDH recuerda que las sanciones civiles pueden ser iguales e incluso más intimidantes que las sanciones de naturaleza penal.³⁶⁴

Sobre la violencia que los agentes del Estado ejercen sobre periodistas que denuncian actos de corrupción es representativa la resolución del 13 de abril de 2016, en la cual la Comisión resolvió el caso del asesinato del señor Guida da Silva,³⁶⁵ quien fue asesinado en mayo de 1995 por motivos relacionados con el ejercicio del periodismo. El señor da Silva publicó noticias y críticas por actos de corrupción y otros ilícitos cometidos por miembros del municipio de São Fidélis, del estado de Río de Janeiro. El 12 de mayo de 1995 unos motociclistas le dispararon al señor da Silva y le robaron unas fotos sobre un artículo que publicaría en el que denunciaba que un concejal, su abogado y otras personas se encontraban involucrados en una compleja red dedicada al robo de vehículos.

Días antes de su muerte, el señor da Silva sufrió amenazas de muerte, fue agredido físicamente y fue públicamente repudiado por concejales y otras autoridades del municipio.

La Comisión Interamericana notó que, hasta la fecha de emisión del informe, nadie ha sido responsabilizado por el asesinato de la presunta víctima. Adicionalmente, la CIDH observa que en el presente caso, cuyos hechos se refieren a la muerte de una persona, la investigación iniciada debía ser conducida de tal forma que pudiese garantizar el debido análisis de las hipótesis de autoría surgidas a raíz de la misma, en particular de aquellas de las cuales se

363. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia*, (diciembre 2013), párr.30.

364. CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica, (2012), párr. 329.

365. CIDH, Informe No. 7/16: Caso 12.213: Fondo Aristeu Guida da Silva y Familia contra Brasil, (2016).

colige la participación de agentes estatales.³⁶⁶ Ya que uno de los presuntos responsables es un concejal que se vería afectado por la publicación que la víctima se disponía a realizar.

No puede dejarse de lado que es obligación de los Estados “investigar, identificar, juzgar y sancionar a todos los autores de estos delitos, incluidos los autores materiales, intelectuales, partícipes, colaboradores y los eventuales encubridores de las violaciones de derechos humanos cometidas”.³⁶⁷

En dicho caso, la Comisión Interamericana reiteró que el Estado no solamente tiene la obligación de asegurar que todos sus agentes se abstengan de atentar contra la vida y la libertad de expresión, sino que también tiene la obligación positiva de garantizar dichos derechos, es decir, de prevenir hechos de violencia, proteger a personas en riesgo por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, e investigar a los responsables de los crímenes que llegaran a cometerse.³⁶⁸

Por otra parte, un tema interesante es la analogía que realiza la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sobre las conclusiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso de los corresponsales de guerra y los periodistas que cubren temas sensibles, como lo es la corrupción. El Tribunal penal concluyó que los corresponsales de guerra se deben ver como observadores independientes, y no se deben considerar como posibles testigos de la Fiscalía, ya que de ser considerados de esta forma podría tener dos consecuencias posibles: el acceso a la información se limita porque las personas ya no quieren ser entrevistadas ni suministrar información, o también se puede ver en peligro su integridad e incluso su vida, ya que pueden ser considerados el blanco de aquellos que vulneran derechos humanos. Para la Relatoría los periodistas que denuncian actos de corrupción no se les puede considerar como potenciales testigos de la fiscalía, por las razones dadas por el Tribunal Penal.³⁶⁹

366. *Ibíd.*, párr. 169.

367. *Ibíd.*, párr. 149.

368. *Ibíd.*, párr. 173.

369. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia*, párr. 54.

Una situación semejante a la de los periodistas sufren las personas que realizan protesta social y activismo, pues también son defensoras de derechos humanos y a menudo se expresan en contra de la corrupción. Sobre el tema, se recuerdo que, de acuerdo con la Convención Interamericana contra la Corrupción, los Estados, dentro de los esfuerzos que realiza para prevenir la corrupción, deben establecer los mecanismos necesarios que propicien la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales,³⁷⁰ por lo tanto, la protección y el estímulo a participar en protesta social a los activistas, y a la población en general, es cumplir con esta obligación.

Durante el 2016, las manifestaciones y protestas sociales, fueron un aspecto importante para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la canalización de demandas sociales, de lucha contra la corrupción, no discriminación y el respeto al Estado de Derecho. No obstante, lo preocupante del caso es que en muchas de estas manifestaciones se registró un uso desproporcionado de la fuerza para acallar a quienes reclamaban en las calles.³⁷¹

Asimismo, la criminalización de los defensores de derechos humanos a través del uso indebido del derecho penal ha sido un tema sobre el cual la Comisión se ha pronunciado y ha reconocido que esta se produce, entre otras situaciones, después de la interposición de denuncias en contra de funcionarios (as) públicos (as) por presunta corrupción.³⁷²

Este tipo de criminalización “consiste en la manipulación del poder punitivo del Estado por parte de actores estatales y no estatales con el objetivo de controlar, castigar o impedir el ejercicio del derecho a defender los derechos humanos”.³⁷³ Se puede dar de tres formas: 1) El establecimiento de denuncias infundadas o con base en tipos legales abiertos que no cumplen con el principio de legalidad, 2) El establecimiento de medidas cautelares o 3) Sujeción a procesos penales que se caracterizan por ser prolongados.³⁷⁴

370. Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción, art. 3.11.

371. CIDH, *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos (2015)*, párr. 60.

372. CIDH, *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos (2015)*, párr. 47.

373. *Ibíd.*, párr. 1.

374. *Ibíd.*

En la manipulación del poder punitivo para la criminalización de las y los defensores, la Comisión ha determinado que participan los legisladores de forma indirecta, ya que son estos quienes aprueban leyes con tipos penales que no cumplen con los requisitos que impone el principio de legalidad, también participan los fiscales que inician investigaciones de oficio y manipulan las pruebas hasta llegar incluso a presentar testigos falsos, otro participantes son las y los jueces, que violan el debido proceso en estos casos,³⁷⁵ al respecto, la Comisión

recuerda que los Estados deben velar por la vigencia de las garantías procesales en las causas penales contra defensores de los derechos humanos, con el fin de evitar el uso de pruebas poco fiables, investigaciones injustificadas y demoras procesales, contribuyéndose así eficazmente al archivo rápido de todas las causas insuficientemente fundamentadas y permitiendo que los individuos afectados puedan presentar denuncias directamente ante la autoridad competente.³⁷⁶

De modo general, la Comisión ha establecido como estándar que es obligación de los Estados en primer lugar crear un marco legal adecuado y efectivo y en segundo lugar asegurar condiciones reales para que las personas defensoras de derechos humanos puedan llevar a cabo sus tareas.³⁷⁷ Quienes llevan a cabo esta labor deben ser “capaces de documentar y denunciar violaciones de derechos humanos, apoyar a las víctimas, denunciar y perseguir la corrupción y la impunidad, hablar con la prensa, hacer cabildeo con oficiales públicos con el fin de discutir sobre los temas en los cuales trabajan y criticar al gobierno cuando sea procedente.”³⁷⁸

En este sentido, los Estados deben adoptar medidas positivas para permitir a quienes defienden los derechos humanos realizar sus actividades libremente, fomentando una cultura de derechos humanos y un ambiente libre de violencia y amenazas, para empoderar el trabajo en derechos humanos; entrenando a oficiales públicos; educando al público en su conjunto; reconociendo el valor y la importancia del trabajo de personas defensoras; y llevando adelante investigaciones serias y efectivas de cualquier violación de derechos humanos en su contra, previniendo por lo tanto la impunidad.³⁷⁹

375. *Ibíd.*, párrs. 55 al 64.

376. *Ibíd.*, párr. 65.

377. CIDH, “Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos”, (2017), párr. 136.

378. *Ibíd.*

379. *Ibíd.*, párr. 137.

La CIDH también ha establecido que la corrupción es un problema estructural que ocasiona violencia contra quienes defienden los derechos humanos y que como tal debe abordarse desde un enfoque global y comprensivo de la prevención. De igual forma, ha hecho un llamado a los Estados para generar espacios de diálogo abierto entre el gobierno y organizaciones de defensa de los derechos humanos para que así estas tengan una participación más activa en las propuestas de políticas públicas o medidas legislativas que afecten sus derechos.³⁸⁰

Asimismo, la Comisión ha establecido que cuando se produzcan vulneraciones contra la vida, la integridad personal y la libertad de expresión de los defensores de derecho humanos, los Estados tienen tres tipos diferentes de obligaciones, a saber: prevenir, proteger e investigar, juzgar y sancionar penalmente a los responsables de estos crímenes.³⁸¹

Pese a que la CIDH, ha realizado una serie de recomendaciones al respecto, en muchos de los Estados la situación de las personas defensoras de derechos humanos sigue sin mejorar, por lo que es importante continuar dando énfasis a la necesidad de protegerlas, prevenir estas situaciones y cuando no se logre, investigar para que las violaciones a sus derechos no queden en la impunidad.

2.1.2. La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información como herramientas para combatir la corrupción

La libertad de expresión es un derecho que está directamente relacionado con la actividad de las personas defensoras de derechos humanos, periodistas y protestas y movilizaciones sociales. Además, es un derecho que, como vimos, ayuda a contrarrestar el poder del Estado, el abuso y la corrupción. La democracia implica el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, dentro de estas la libertad de expresión.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta preocupante lo investigado por la CIDH, pues en algunos de los Estados miembros se registraron denuncias penales presentadas contra

380. *Ibíd.*, párr. 142.

381. CIDH, “Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia, (2013), párr. 31.

funcionarios (as) públicos (as) o por candidatos a ocupar cargos de elección por publicar información de interés público.

Algunos de los casos estudiados por la Comisión terminaron en condenas privativas de libertad a los comunicadores o activistas políticos o sociales por tipos penales que protegen el honor, como lo son los delitos de difamación, injuria o calumnia. Por su parte, en los países donde los delitos contra el honor ya no están tipificados, las sanciones civiles impuestas a periodistas bajo el argumento de daños morales, son desproporcionadas y producen un efecto intimidador.³⁸²

La Comisión ha identificado, al igual que lo ha hecho la Corte, que el verbo rector de algunos tipos penales, como calumnias e injurias, utilizados en varios países de la región adolecen de tal ambigüedad que impiden tener certeza y previsibilidad sobre la conducta prohibida y aquella protegida por el derecho a la libertad de expresión, lo cual permite que cualquier denuncia, crítica u objeción a las actuaciones de las autoridades públicas, origine en algunos países procesos penales prolongados, que constituyen una grave afectación a la libertad de pensamiento y expresión de quien sea crítico de las acciones realizadas por funcionarios públicos.³⁸³

Por otra parte, la Comisión ha establecido que, tratándose de los delitos que afectan el bien tutelado libertad de expresión, los Estados tiene la obligación de prevenir e investigar los hechos, así como sancionar a sus autores y asegurarles a las víctimas una adecuada reparación. Los procesos judiciales deben ser independientes, rápidos y efectivos.³⁸⁴

El derecho de acceder a la información, es parte del derecho a la libertad de expresión. Al respecto, la Comisión recoge la jurisprudencia de la Corte IDH, en la cual indica que “la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no solo el derecho y la libertad de expresar el propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y

382. CIDH, “Panorama de la situación de derechos humanos derivado de la labor de monitoreo de las relatorías temáticas”, *Informe Anual -2016*, párr. 68.

383. CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos en las Américas*, (2011), párr. 100.

384. CIDH, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, párr. 289.

difundir informaciones e ideas de toda índole”.³⁸⁵ Añade que este derecho también encuentra amparo en

el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención [Americana] el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción.³⁸⁶

Para la Comisión, el derecho de acceso a la información es un requisito “para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales. El pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de las y los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción y el autoritarismo”.³⁸⁷ El derecho en comentario resulta fundamental para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia, en este sentido, se ha reconocido su importancia en la lucha contra el fenómeno de la corrupción.

Los ciudadanos se pueden definir por oposición a los súbditos. Los ciudadanos cuestionan, piden, demandan. Los ciudadanos son ruidosos, se quejan, critican. Los súbditos, por el contrario, obedecen. Aceptan y callan. Están cómodos en el silencio y no cuestionan. No hace falta decir que las democracias exigen ciudadanos y ciudadanas militantes: El acceso a la información es una herramienta que se ajusta perfectamente a lo que se espera de los miembros de una sociedad democrática. En sus manos, la información pública sirve para proteger derechos y prevenir abusos de parte del Estado. Es una herramienta que da poder a la sociedad civil y es útil para luchar contra males como la corrupción y el secretismo, que tanto daño hacen a la calidad de la democracia en nuestros países.³⁸⁸

385. CIDH, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento*, párr. 2.

386. *Ibíd.*

387. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, *Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información*, (2007), párr. 3.

388. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, *Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano*, 2009, ix.

Un aspecto de importancia es que la Comisión, recomienda promover la rendición de cuentas de las y los funcionarios públicos, por tratarse de un tema que debe ser transversal en toda la función pública, es necesario señalar que esta es entendida como la necesidad de “responder por las consecuencias previsibles de las acciones, decisiones y omisiones ante la ciudadanía, garantizando que las funciones se lleven a cabo de modo transparente, eficiente, con eficacia y calidad, extendiendo la rendición de cuentas hasta el mayor nivel estratégico”.³⁸⁹ A mayor abundamiento, la rendición de cuentas se manifiesta de dos formas, a saber: por un lado, la parte horizontal, esto es, la del escrutinio y vigilancia entre instituciones públicas, o lo que se ha denominado, entre pares; y por otro lado, la parte vertical, es decir, aquella donde las y los ciudadanos sancionan o premian con su voto a los partidos políticos.³⁹⁰ Ambas formas de manifestación de la rendición de cuentas son fundamentales en una democracia.

De acuerdo con los estándares establecidos por la Comisión, la gestión pública debe fundamentarse en los principios de máxima divulgación y de buena fe. El primero de ellos consiste en la presunción de que toda información es pública, el acceso restringido es excepcional, las restricciones deben ser establecidas por ley y ser conformes con los objetivos permitido por la Convención Americana, además de ser necesaria en una sociedad democrática y que sean para satisfacer un interés público imperativo.³⁹¹

Por otra parte, el principio de buena fe implica que las y los servidores públicos que tienen a su cargo las solicitudes de información, deben llevar a cabo una interpretación de la ley que permita “cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, asegurar la estricta aplicación del derecho, brindar los medios de asistencia necesarios a los solicitantes,

389. Leda Carmagnani Fusco, “Como combatir la corrupción, garantizar la transparencia y rescatar la ética en la gestión gubernamental en Iberoamérica: un enfoque centrado en la conducta humana”, (XVIII Concurso de Ensayos del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública “Cómo combatir la corrupción, garantizar la transparencia y rescatar la ética en la gestión gubernamental en Iberoamérica”. Caracas, Venezuela, 2004-2005), consultado 20 de agosto, 2018, <http://siare.clad.org/fulltext/0052006.pdf>

390. Victorino Barrios Dávalos, “La corrupción en el ejercicio de la función pública en el Estado de México (2000-2008)”, *Revista Espacios Públicos*, 15 No. 34, (mayo-agosto 2012): 133, consultado 20 de agosto, 2018, <http://www.redalyc.org/html/676/67623463006/>

391. CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de las y los defensores de Derechos Humanos en las Américas*, párr. 191.

promover una cultura de transparencia, coadyuvar a transparentar la gestión pública, y actuar con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional”.³⁹²

El derecho de acceso a la información pública también ha sido un tema de enfoque para la Organización de las Naciones Unidas. En la Asamblea General de septiembre de 2015 los países miembros adoptaron la Agenda 2030, la cual tiene el objetivo de guiar las políticas de desarrollo nacionales y globales. Esta agenda incluye diecisiete nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), cada uno con múltiples metas, dentro de los cuales está la meta ODS 16.10, misma que obliga a los países firmantes a “garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos internacionales”.³⁹³ La OEA ha desempeñado un papel importante a nivel regional, pues ha dado impulso legal y apoyo técnico para la adopción de leyes de acceso a la información. Incluso elaboró una “ley modelo” como norma y punto de referencia para las y los legisladores.³⁹⁴

2.1.3. El rol fundamental que ostenta la administración de justicia en la lucha contra la corrupción

La administración de justicia juega un papel preponderante en la lucha contra la corrupción, siendo la corrupción un delito, para su sanción es necesario que el Poder Judicial sea independiente, así ha sido reconocido por la Comisión IDH, a lo cual ha añadido que en caso de que se cuente con indicios de corrupción a lo interno del mismo, lo correcto es crear y aplicar un adecuado sistema de supervisión judicial.³⁹⁵

392. *Ibíd.*, 195.

393. Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Oficina Regional de Ciencias de la UNESCO para América Latina y el Caribe, Oficina de UNESCO en Montevideo, la Ciencia y la Cultura, *Acceso a la Información: Lecciones de la América Latina*, (UNESCO: París y Montevideo, 2017), 8.

394. *Ibíd.*, 13.

395. CIDH, *Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad Internacional*, (2005), párrs. 157- 158. En similar sentido, CIDH, *Informe Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Haití*, (2007), párr. 26.

Sobre la independencia del Poder Judicial,³⁹⁶ la Comisión ha indicado que esta debe alcanzar a todo el Poder Judicial, incluido el Organismo Judicial, ya que el respeto a la división de poderes es elemental para fomentar la lucha contra la impunidad y la corrupción y para garantizar el Estado Democrático de Derecho.³⁹⁷

Si bien el desempeño de las funciones naturales a los jueces y juezas y de todos los demás operadores de justicia debiera traducirse en la garantía de un juicio regido conforme con las garantías del debido proceso, las presiones con que frecuentemente se enfrentan o el diseño propio del marco jurídico que rige sus funciones, en algunas ocasiones contamina la función jurisdiccional con problemas asociados a la corrupción y la falta de imparcialidad e independencia.³⁹⁸

La independencia judicial es una *conditio sine qua non* para el ejercicio del derecho al debido proceso, cuando falta esta independencia, el acceso a la justicia se vulnera, y se permite que la impunidad frente a violaciones de derechos humanos persista.³⁹⁹

Dentro de los factores que debilitan la independencia judicial se encuentra el hecho de asignarles un bajo presupuesto y las malas condiciones de servicio en las cuales desarrollan sus labores. Para evitar estos problemas, la Comisión ha indicado que es “obligación del Estado de implementar un sistema de administración de la justicia eficiente, imparcial, y que funcione con la debida celeridad, para garantizar el pleno acceso a la justicia para todas las personas”.⁴⁰⁰

Otros factores que afectan la independencia judicial y crean un entorno favorable al soborno y el sometimiento de las y los jueces a la presión política, son: salarios muy bajos, condiciones de trabajo extremadamente difíciles, y el hecho de que el Estado no esté en condiciones de brindar seguridad adecuada a su población, ya que las y los operadores de

396. Los estándares interamericanos de la Comisión sobre la independencia judicial se pueden consultar en los siguientes informes: Segundo Informe sobre la situación de las personas defensoras y los defensores de los derechos humanos en las Américas, 2011. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento de la justicia y el Estado de Derecho en las Américas, 2013.

397. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala*, párr. 69.

398. CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos en las Américas*, 31 diciembre 2011, párrafo 352.

399. *Ibíd.*, 76.

400. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala*, párr. 93.

justicia no tienen alternativas para subsistir y mantener a sus familias y evitar ataques físicos e intimidaciones.⁴⁰¹

En similar sentido, la Comisión indicó que las condiciones adecuadas de trabajo permiten eliminar presiones internas y externas, como lo es la corrupción, dentro de esas condiciones se encuentran: “La remuneración, recursos humanos y técnicos adecuados, así como la capacitación permanente y seguridad son condiciones esenciales para el funcionamiento independiente de las y los operadores de justicia y, en consecuencia, para el acceso a la justicia de los casos que tienen bajo su conocimiento”.⁴⁰²

Al respecto, la ex Relatora Especial sobre la imparcialidad de las y los jueces y magistrados de Naciones Unidas, Gabriela Knaul, ha señalado:

La corrupción judicial es un factor que contribuye a la impunidad. (...) La corrupción en una parte del sistema judicial puede menoscabar los esfuerzos que se realizan a nivel de todo el sistema para luchar contra la impunidad; por ello, es importante que se aborde de manera integral. Para luchar contra la corrupción judicial, habrá que tomar medidas como la divulgación del patrimonio personal de los funcionarios judiciales y otras personas que desempeñan funciones destacadas en el sistema de justicia penal; establecer mecanismos de control a nivel institucional para garantizar la transparencia de las actividades; establecer órganos de supervisión interna y mecanismos de formulación confidencial de quejas; y publicar periódica y sistemáticamente informes sobre las actividades realizadas. Además, deben procurarse aumentar los sueldos de los jueces, magistrados y funcionarios judiciales para reducir las posibilidades de corrupción.⁴⁰³

Aunque el tema de los salarios justos ha sido abordado por la Comisión para las y los funcionarios públicos relacionados con la administración de justicia, este elemento debe ser considerado en todo el sector público, de esta forma ha sido abordado en la Convención Interamericana como una medida preventiva, ya que establece que los Estados deben estudiar medidas de prevención en las cuales se considere la relación entre la probidad del funcionario

401. CIDH, Haití: *¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad Internacional*, (2005), párr.159. En similar sentido, CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de las personas defensoras y los defensores de los derechos humanos en las Américas*, párr.174.

402. CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento de la justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, (2013), párr.128.

403. Citada por: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Segundo Informe sobre la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos en las Américas”, 31 diciembre 2011, 162.

(a) público (a) y una remuneración equitativa. Los bajos salarios pueden llegar a ser un factor que influya en la decisión de cometer un acto corrupto,

aunque la evidencia empírica no es concluyente en el sentido que los bajos salarios del sector público fomentan la corrupción, es necesario reconocer que en muchos países existen profundas distorsiones en las estructuras de esfuerzo-recompensa que enfrentan los funcionarios públicos. Aedo (1995) señala la necesidad de “sincerar” los salarios públicos y ese es probablemente el concepto correcto. En algunas sociedades, los salarios públicos son excesivamente bajos por lo que para los funcionarios públicos la corrupción se convierte en la única alternativa de supervivencia.⁴⁰⁴

La seguridad de los operadores de justicia ha sido ampliamente abordado por la Comisión, en el Informe de la situación de los Derechos Humanos en Colombia en 2013 manifestó “que es necesario que el Estado proteja efectivamente a las y los operadores de justicia frente a todo acto que pudiera traducirse en afectaciones a la independencia e imparcialidad que requieren para sus actuaciones”,⁴⁰⁵ asimismo, considera que

si el Estado no garantiza la seguridad de sus jueces y magistrados así como fiscales y defensores públicos contra toda clase de presiones, incluyendo las situaciones de inseguridad directamente dirigidas a atacar su persona y familia como las dirigidas a afectar su estabilidad y futuro profesional, el ejercicio de la función jurisdiccional puede ser gravemente afectado impidiendo la protección judicial a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos.⁴⁰⁶

La Comisión ha otorgado en múltiples ocasiones medidas cautelares para conseguir la protección de operadores de justicia; se ha preocupado por los ataques, asesinatos, amenazas e intimidación que sufren cuando sus labores están relacionadas con casos de justicia transicional y/o de corrupción contra agentes y autoridades del Estado. La misma preocupación se ha dado para con quienes denuncian irregularidades en los procesos de selección y nombramiento de jueces y juezas de Cortes Superiores, lo cual ha ocasionado despidos arbitrarios, supervisiones preventivas y traslados ilegales. Este órgano ha establecido la importancia de que los traslados de operadores de justicia se realicen de

404. Raimundo Soto, *La Corrupción desde una Perspectiva Económica* (Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2003), 36.

405. CIDH, *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, (2013), párr. 1172.

406. *Ibíd.*

acuerdo con criterios públicos y objetivos, pues así se garantiza que no se trate de represalias.⁴⁰⁷

En el año 2017, la Comisión recibe información que en Guatemala las y los operadores de justicia que participan en casos de alto impacto de corrupción han sido víctimas de ataques y amenazas, ante lo cual señala la jurisprudencia de la Corte IDH en tanto ha manifestado que “los Estados deben garantizar que funcionarios judiciales, fiscales, investigadores y demás operadores de justicia cuenten con un sistema de seguridad y protección adecuado, tomando en cuenta las circunstancias de los casos a su cargo y el lugar donde se encuentran laborando, que les permita desempeñar sus funciones con debida diligencia”.⁴⁰⁸ La Comisión IDH añade que es obligación estatal

proteger a las y los operadores de justicia frente a ataques, actos de intimidación, amenazas y hostigamientos, investigando a quienes cometen violaciones contra sus derechos y sancionándolos efectivamente. Si los Estados no garantizan la seguridad de sus operadores de justicia contra toda clase de presiones, externas e internas, incluyendo las represalias dirigidas a su persona y familia, el ejercicio de la función jurisdiccional puede ser gravemente afectado, frustrando el acceso a la justicia y debilitando el Estado de Derecho.⁴⁰⁹

La independencia judicial en los casos en que se juzgan actos de corrupción debe cubrir a las y los jueces no solo de las presiones de particulares, sino también de otros funcionarios (as) públicos (as) del mismo Poder Judicial e incluso de los otros Poderes. Sobre el particular, la Comisión considera emblemático el caso de la jueza María Lourdes Afiuni en Venezuela. La jueza Afiuni en diciembre de 2009 liberó, por considerar un exceso de prisión preventiva, a una persona que había sido acusada de corrupción en el manejo de dólares regulados y ese mismo día fue detenida.

El día siguiente a la detención, el Presidente de ese entonces, el señor Hugo Chávez, “calificó a la jueza como “bandida” y solicitó que se le impusiera 30 años de prisión. La jueza Afiuni fue acusada por delitos de corrupción propia, abuso de autoridad, favorecimiento para la

407. CIDH, Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos”, *Informe Anual - 2017*, diciembre 2017, párr. 93.

408. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala* (2017), párr. 204.

409. *Ibíd.* *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento de las justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, (2013), párr. 147.

evasión y asociación para delinquir. Durante su detención, habría sido víctima de violación sexual y actualmente, se encuentra en detención domiciliaria”:⁴¹⁰ Ante esta situación, “la Comisión considera que hechos como los descritos tienen un efecto amedrentador importante en jueces y juezas, quienes pueden temer ser objeto de actos similares, incluso hasta la actualidad”.⁴¹¹ Además, la Comisión IDH cree que es imprescindible que “el Estado no solo se abstenga de realizar cualquier acto que directa o indirectamente afecte la independencia de los jueces y juezas en el proceso de deliberación, decisión y funcionamiento, sino que también investigue con la debida diligencia estos actos, sancione a los responsables y repare a las personas afectadas”.⁴¹²

La administración de justicia puede verse afectada no solo por actos del Estado, sino también por particulares. Sobre el tema, la Comisión ha indicado que el tráfico ilegal de drogas y de armas impacta negativamente en la “capacidad del Estado de llevar a cabo sus funciones normales libre de intimidaciones y corrupción, contribuyendo especialmente a la debilidad de la policía y del poder judicial”,⁴¹³ ante esta situación el organismo de la OEA señala que es de suma importancia que los Estados adopten

las medidas para prevenir y sancionar actos criminales y de corrupción, así como adoptar las medidas necesarias para dedicar suficientes recursos a la policía y al poder judicial, con el fin de que dichas instituciones puedan desarrollar la capacidad necesaria para llevar a cabo la obligación estatal de investigar, detener, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y los crímenes.⁴¹⁴

El crimen organizado es una de las problemáticas más graves que enfrenta la sociedad, sobre todo por la violencia con la que actúan y por las redes de corrupción que logran conformar. Muchas de las organizaciones criminales sobornan o amenazan a los miembros del Poder Judicial; sobre el particular, en la Convención Interamericana contra la Corrupción, se reconoce en el preámbulo que con frecuencia, los actos de corrupción son una herramienta

410. CIDH, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, párr. 91.

411. *Ibíd.*, párr.92.

412. *Ibíd.*, párr.94.

413. CIDH, *Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Haití en abril de 2007*, (2007), párr. 15.

414. *Ibíd.*

que utilizan las organizaciones criminales organizadas con el objetivo de llegar a materializar sus ilegales propósitos. En consideración de lo dicho, los Estados tienen la obligación de luchar contra la delincuencia organizada y de esta forma cumplir con su obligación de garantizar el disfrute de los derechos humanos.

Para combatir la corrupción a lo interno del Poder Judicial, la Comisión ha determinado que se requieren múltiples medidas, dentro de las cuales se puede mencionar: 1) En los casos en que los jueces y juezas están expuestos a amenazas físicas es necesario establecer mecanismos de seguridad en los tribunales, 2) La elaboración de un código de ética o de conducta para las y los jueces, y en casos de incumplimiento del código sanciones, 3) La sanción a quienes intenten sobornar o amenazar a los jueces y juezas también debe darse, por tanto se propone la formulación de imputaciones penales a estas personas y 4) La creación de organismos que realicen estrechos controles de los jueces y juezas y de los tribunales, y que para su adecuado funcionamiento se le asigne asistencia técnica y financiera.⁴¹⁵

Siguiendo con las acciones que se deben adoptar para combatir la corrupción en el Poder Judicial, en el Informe Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia del 2007, la Comisión consideró que más allá de un código de conducta, se requiere fortalecer en general el sistema disciplinario de los jueces y juezas, y si existen lagunas legales que impiden la sancionan penal de las conductas corruptas de los jueces y juezas, el Estado debe encontrar la forma de superarlas.⁴¹⁶

Sobre los códigos de conducta, es representativo lo señalado en la Convención Interamericana, en el artículo tercero inciso 2 se indica que los Estados deben considerar tomar medidas para normar la conducta de las y los funcionarios, además, la normativa debe tender a prevenir conflictos de interés y se deben establecer los mecanismos para que estas medidas se cumplan; igual sentido tienen las disposiciones del artículo 8 de la Convención de Naciones Unidas.

415. CIDH, *Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad Internacional*, párrs.160 y 163.

416. CIDH, *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*, (2007), párr.174.

En el mismo informe de Bolivia en el 2007, la comisión se refiere al tema de la contratación de las y los servidores de la administración de justicia, y manifestó la necesidad de implementar la carrera judicial y fiscal, de forma tal “que el ingreso y ascenso en dichas carreras se efectúe mediante concursos públicos de oposición y selección sobre la base de criterios exclusivamente técnicos”.⁴¹⁷ Sobre este tema, la Convención Interamericana plantea como medida de prevención de la corrupción establecer sistemas para la contratación de servidores (as) públicos (as) que garanticen la publicidad, equidad y eficiencia del mismo.⁴¹⁸

En el 2013, la Comisión ahondó en el tema de ascensos, y estableció que para eliminar los riesgos de corrupción que existen en los sistemas de nombramientos discrecionales, es necesario establecer un procedimiento por ley que valore aspectos objetivos como la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.⁴¹⁹

Posteriormente, en 2017, la Comisión añade que esos procesos deben ser independientes, ya que “la independencia en los procesos de selección de operadores de justicia, claves para asegurar la continuidad en la lucha contra la corrupción e impunidad en el país, como titulares de la Fiscalía General y la Contraloría General de Cuentas, integrantes de la Corte Suprema y la Corte de Constitucionalidad”⁴²⁰ y reitera que se “debe asegurar que la selección sea con base en el mérito y capacidades profesionales, garantizando la observancia del principio de no discriminación y la igualdad de acceso a oportunidades”.⁴²¹

Recientemente, la Comisión indicó que, en la lucha contra la corrupción y la impunidad, las estructuras de poder paralelas deben ser desarticuladas, ya que esto permite lograr la plena vigencia de los derechos humanos.⁴²² La independencia del Poder Judicial implica que el poder de decisión recaer únicamente sobre el juez que conoce el caso, y no se debe aplicar

417. *Ibíd.*

418. Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción, art. 3.5.

419. CIDH, *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento de las justicia y el Estado de Derecho en las Américas*, párr. 120.

420. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala*, párr. 87.

421. *Ibíd.*, párr. 88.

422. *Ibíd.*, 472

ningún tipo de presión, es el juez quien libremente, y apegado a derecho quien toma la decisión.

Hasta el momento, se puede afirmar que la independencia en el Poder Judicial recae en tres pilares: un régimen sancionatorio administrativo y penal que funcione correctamente, la garantía de ejercer las funciones sin presiones y el establecimiento de un sistema de nombramientos basado en méritos profesionales y académicos. Estas tres condiciones son indispensables para que los derechos humanos relacionados con la administración de justicia no se vean vulnerados, especialmente el derecho a un juez imparcial.

Una administración de justicia sana impide que se dé la impunidad, ya que esta “impulsa y perpetúa actos de corrupción. Por ello, el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicarla es una obligación imperiosa con el fin de garantizar los derechos humanos y alcanzar el acceso efectivo a la justicia”.⁴²³ Los Estados deben asegurarse que todo acto denunciado sea investigado “de manera independiente e imparcial y sin demora, sin influencias ni discriminación con base en la pertenencia a determinados partidos políticos o en los cargos ocupados por los investigados”.⁴²⁴

Sobre los efectos de la corrupción en la administración de justicia, la Comisión IDH ha señalado que esta “afecta gravemente a la confianza del público en la integridad del sistema judicial y da lugar a suspicacias en la población, que toma distancia de los tribunales”.⁴²⁵ Al tomar distancia de los tribunales de justicia, se corre el peligro de que la justicia se toma por propia mano y que la violencia aumente, lo mismo que la impunidad.

Considerando los efectos nefastos de la corrupción en la administración de justicia es trascendental tomar medidas preventivas, sobre este tema en el Poder Judicial costarricense, son preocupantes las conclusiones del Segundo informe Estado de la Justicia: El Régimen

423. CIDH, *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, párr. 147.

424. *Ibíd.*

425. CIDH, *Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad Internacional*, 2005, párr.160.

Sancionatorio del Poder Judicial Frente a los Desafíos de la Corrupción, en el cual se señala que:

En la actualidad, a pesar de tener pleno conocimiento sobre el efecto que tiene la corrupción en la credibilidad y legitimación de las instancias públicas, máxime respecto del Poder Judicial en virtud de su rol respecto del control de la legalidad en la actuación de las demás instancias públicas, no se ha implementado un sistema de alerta que permita conocer en cuales procesos disciplinarios ha sido identificada la presencia de actos de corrupción. Así como determinar cuál es el concepto de corrupción que se considera apropiado manejar para efectos prácticos, y los indicadores de riesgo o peligrosidad que se considerarán para efectos de destacar casos relevantes, como por ejemplo, la penetración del sistema judicial, la presencia de agentes externos y la relación con el crimen organizado.⁴²⁶

En el informe se representan gráficamente el tipo de quejas tramitadas de mayor incidencia, una de las cuales se relaciona con faltas que eventualmente se podrían relacionar con actos de corrupción, si bien es cierto no son la mayoría, sí es posible visualizar un aumento de dichas quejas en el periodo estudiado, por lo cual, es necesario establecer mecanismos que permitan determinar cuáles quejas son sobre corrupción, para establecer estrategias que no permitan la repetición de estos actos, se recuerda que uno de los lineamientos establecidos por la Comisión, es que los Estados tienen la obligación de prevenir la repetición de actos corruptos.

Total de quejas tramitadas respecto de las causas de mayor incidencia



427

426. Programa Estado de la Nación, *Segundo informe Estado de la Justicia: El Régimen Sancionatorio del Poder Judicial Frente a los Desafíos de la Corrupción*, marzo 2017, 43, consulta 20 de agosto, 2018, <https://www.estadonacion.or.cr/justicia2017/assets/vasquez%2C-y.-2017.pdf>

427. *Ibíd.*, 41.

Por otra parte, la administración de justicia incluye el uso adecuado de las medidas cautelares, al respecto, la Comisión IDH ha determinado en la región un uso excesivo de la prisión preventiva, y dentro de las causas de este empleo se encuentra la corrupción.⁴²⁸ La utilización excesiva es contraria a su naturaleza excepcional, las políticas criminales deben considerar los estándares del Sistema Interamericano, de acuerdo con los cuales se deben tomar en cuenta los criterios de necesidad y proporcionalidad, ya que “el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal solo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen”.⁴²⁹

El aumento de la prisión preventiva también se ha dado por reformas legislativas, que han creado nuevos tipos penales que sancionan acciones corruptas y no permiten otra medida cautelar más que la prisión preventiva, además, algunas permiten la retroactividad de la ley penal para los casos de corrupción, la imprescriptibilidad de los mismos y el aumento de los plazos de la prisión preventiva si es un delito de la misma clase. Al respecto se destaca que a las personas acusadas de corrupción se les deben respetar todas las garantías judiciales.⁴³⁰ A pesar de que los actos de corrupción ocasionan violaciones de derechos humanos, no se puede nunca vulnerar ni la dignidad de la persona investigada ni sus derechos humanos. A estas personas se les debe garantizar el pleno disfrute de todos sus derechos, de lo contrario, se pierde toda legitimidad para juzgar por violaciones de derechos humanos, sería un sin sentido.

Dentro de la Administración de Justicia, la Policía Nacional juega un rol preponderante, sobre el particular, la Comisión IDH ha llamado la atención sobre los efectos negativos que tienen

428. CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, (2013), párr. 77. En similar sentido, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, (2017), párr. 109.

429. CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas en las Américas*, (2013), párr. 20.

430. CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas 2013*, párrs. 79-84. En similar sentido, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, párr. 51.

la violencia y el delito en la gobernabilidad de los Estados, por lo tanto, “la seguridad ciudadana requiere de una fuerza policial civil que resguarde a los habitantes”.⁴³¹

Para la Comisión, situaciones como estaciones de policía en pésimas condiciones, remuneraciones insuficientes en comparación con las horas de servicio, largas jornadas laborales sin compensación salarial u otros beneficios, la carencia de seguros y otros medios de cobertura de sus necesidades sanitarias y las de sus familias, son condiciones que no solamente impiden el correcto cumplimiento de la labor de la policía, sino que también generan un ambiente favorable a la corrupción de los oficiales.⁴³² La corrupción de los policías impacta negativamente el sistema judicial, ya que esta menoscaba la posibilidad de “cumplir eficazmente su mandato; exagera, en lugar de mitigar, las violaciones de derechos humanos, y debilita aún más la confianza del público en la Fuerza Policial, que sigue mostrándose reacia a cooperar, o se niega a cooperar, lo que reduce aún más la capacidad de la policía de investigar violaciones a los derechos humanos y otros delitos”.⁴³³

La Comisión señala que para enfrentar estas conductas es necesario “reforzar el sistema de responsabilización y aplicación de sanciones disciplinarias, cuando corresponda”.⁴³⁴ Adicionalmente, ha establecido que con relación a los registros de bultos, bolsos, valijas, o similares y el registro de los diferentes medios de transporte individual o colectivo, la normativa interna debe establecer procedimientos claros y regulares, de forma tal que se evite cualquier tipo de abuso o trato discriminatorio por parte de los agentes. Específicamente, para el registro de los objetos que las personas llevan consigo, debe realizarse un procedimiento en privado, y no es permitido dañar la dignidad, decoro y privacidad de la persona. Interesa rescatar que la Comisión también dijo que

Estos procedimientos deben evitar, a la vez, cualquier forma de acto de corrupción, por lo que deben ser de amplio conocimiento por parte de las personas involucradas en los mismos, como forma de garantizar la transparencia y legalidad de las actuaciones de las autoridades competentes. En todo caso, debe ponerse a disposición

431. CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 2.

432. CIDH, *Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad Internacional*, párr.95. En similar sentido, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 92.

433. *Ibíd.*

434. *Ibíd.*

de las personas que han sido objeto de estas formas de registro, los procedimientos rápidos y sencillos que permitan reclamar ante cualquier situación que puede constituir una irregularidad o un caso de abuso de autoridad.⁴³⁵

2.1.4 La corrupción en los centros penitenciarios y las obligaciones del Estado

Para la Comisión, “uno de los problemas más graves y extendidos es precisamente la corrupción y la falta de transparencia en la gestión penitenciaria. Tradicionalmente las cárceles han sido ámbitos aislados, que en gran medida se han mantenido fuera del escrutinio público y de las actividades de monitoreo y fiscalización de los Estados”.⁴³⁶

Tal y como lo ha establecido la Comisión, uno de los factores que inciden en la situación de violencia de las cárceles es el alto nivel de corrupción de las autoridades, junto con las condiciones precarias de detención y la falta de servicios básicos esenciales para las personas privadas de libertad, el hacinamiento, las disputas entre internos o bandas criminales por el mando de las prisiones o el control de los espacios, la droga y otras actividades delictivas y la tenencia de armas por los reclusos.⁴³⁷

Ante esta problemática generalizada, la Comisión recuerda que los Estados tienen la obligación de proteger la vida e integridad de las personas privadas de libertad. Considerando que en los centros penitenciarios el Estado tiene el control sobre la vida de las personas privadas, éste debe tomar todas las medidas preventivas que resulten necesarias, para protegerlos de ataques o atentados, los cuales pueden ser provocados no solo por las y los funcionarios de los centros penitenciarios sino también por otros reclusos. Como parte de esas medidas preventivas, la Comisión señala que el Estado debe ejercer un control efectivo de los centros penales, para evitar que por corrupción se generen sistemas de autogobierno.⁴³⁸

435. CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 173.

436. CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* (2013), párr. 302.

437. CIDH, *Capítulo 4.A., Uso de la Fuerza*, “Informe Anual 2015”, párr. 140. En sentido similar: CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, diciembre 2011, párr. 115.

438. CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*, (2015), párr. 364.

Un caso de autogobierno representativo (pero no el único, pues a pesar que la Comisión IDH ha insistido en el tema estas situaciones se siguen presentando) fue el denunciado en el Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras de 2013, en el cual señaló que la corrupción y el autogobierno en el sistema penitenciario están estrechamente vinculados. En Honduras,

la corrupción impregna todo el sistema de privación de libertad e involucra a todos los actores: el personal penitenciario, los reclusos y personas externas. La corrupción discrimina al incumplidor y lo sitúa en una posición de extrema vulnerabilidad, y define un sistema de relaciones en que todo aspecto de la cotidianidad queda sujeto a una transacción financiera.⁴³⁹

La Comisión, además de advertir a los Estados la obligación de ejercer un control efectivo, ha indicado que el hacinamiento, es otro factor que genera el establecimiento de sistemas de corrupción en los centros penitenciarios, en los cuales las personas privadas de libertad deben pagar por los espacios y el acceso a los recursos básicos.⁴⁴⁰ El hacinamiento carcelario es un tema de gran preocupación, pues la Comisión IDH ha insistido constantemente en la necesidad de disminuirlo, no obstante, es una problemática que aún subsiste y tiende a empeorar, lo cual demuestra el irrespeto de los Estados a las recomendaciones del órgano de la OEA.

La corrupción en los sistemas penitenciarios permite visualizar más fácilmente cómo este fenómeno conlleva una vulneración del derecho a la igualdad, en el tanto, en el plano ideal todas las personas privadas de libertad tienen derecho a acceder a los recursos básicos, no obstante, a estos servicios solamente pueden acceder aquellas personas que pagan, dejando en una condición desigual a quienes no los pueden o quieren costear.

La Comisión IDH considera que es necesario contar con personal idóneo en los centros penitenciarios, y que “la corrupción no es un fenómeno abstracto o difuso, sino que es una

439. CIDH, *Informe de sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras*, (2013), párr. 39.

440. CIDH, *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, (2013), párr. 1058. En similar sentido, CIDH, *Informe de sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras*, párr.66; *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas* (2013), párr. 288 y CIDH, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*, (2015), párr. 365.

realidad concreta y actual que se refiere precisamente a la integridad ética de los funcionarios a cuyo cargo se encuentran los centros de privación de libertad”.⁴⁴¹ Además, resalta la importancia de que las y los funcionarios penitenciarios reciban una remuneración justa en la que se consideren elementos como: riesgo, responsabilidad, situaciones de estrés propias de sus tareas y la capacidad técnica que su profesión exige; el salario percibido les debe permitir tener a ellos y sus familias una vida digna, de esta forma se reduce el riesgo que los agentes caigan en prácticas corruptas en la búsqueda de otro tipo de ingresos.⁴⁴²

Como ya se mencionó, la remuneración equitativa de las y los funcionarios es una de las medidas que ayudan en la prevención de la corrupción, en general este tema debe ser considerado para todas las y los funcionarios públicos, sin embargo, no se puede negar que en algunas profesiones el tema es mucho más sensible, este es uno de esos casos, por lo expuestos que se encuentran en general los policías a recibir ofrecimientos de sobornos.

Los efectos de los informes de la Comisión se representan en las decisiones adoptadas por las autoridades hondureñas, ya que recientemente se han abierto dos centros penitenciarios, con mejores condiciones para las personas privadas de libertad, además, se abrieron 238 plazas nuevas y se reformó la Ley del Sistema Nacional Penitenciario, que, entre otras cosas, le otorga autonomía al Instituto Nacional Penitenciario.⁴⁴³

En contraste con lo anterior, las autoridades de Guatemala no han acogido las recomendaciones dadas por la Comisión IDH, persisten los problemas de hacinamiento y la violencia en los centros penitenciarios es alta, algunos centros son dominados por los privados de libertad, el personal penitenciarios es insuficiente, trabaja en malas condiciones y recibe un mal salario.⁴⁴⁴

441. CIDH, *Informe de sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras*, párr. 80.

442. *Ibíd.*, párr. 88.

443. La Prensa, Nuevo Sistema Carcelario de Honduras será moderno y estricto, consultado 19 de septiembre de 2018, <https://www.laprensa.hn/honduras/1054319-410/nuevo-sistema-carcelario-de-honduras-ser%C3%A1-moderno-y-estricto>

444. Salvador Paiz, Un sistema penitenciario obsoleto, consultado 29 de septiembre de 2018 <http://fundesa.org.gt/blog/108-un-sistema-penitenciario-obsoleto>.

2.1.5. La corrupción y su impacto en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales

De acuerdo con lo señalado por la Comisión, los actos de corrupción es una de las causas que provoca que los Estados incumplan sus obligaciones en materia de alimentación, salud, vivienda y educación. Asimismo, ha manifestado que la corrupción impulsa la discriminación y empeora la situación socioeconómica de las personas en situación de pobreza o de discriminación estructural. Los actos de corrupción que generan estas vulneraciones se producen, principalmente a la hora de asignar los programas estatales dirigidos a satisfacer este tipo de derechos. La obligación del Estado es investigar los actos con prontitud y sancionar cuando corresponda, además, se señala la necesidad de adoptar las medidas preventivas y de fiscalización para evitar que estas situaciones se repitan.⁴⁴⁵

El efecto de la corrupción se hace más visible sobre las personas en condiciones de vulnerabilidad, y en particular en aquellas en condiciones de pobreza, esto se debe a que los actos corruptos llevan implícito una vulneración al principio de igualdad, se trata de forma preferente a un sujeto sin que exista una justificación jurídica para hacerlo, es decir, el trato preferente no es una acción positiva; por el contrario, la preferencia se fundamenta en el objetivo de conseguir una recompensa para sí o para un tercero que es antijurídica.

En el combate a la pobreza, la Comisión ha encontrado que una de las políticas más utilizadas son las de transferencias condicionadas, en las cuales se realiza una transferencia de dinero que “conlleva una “condicionalidad” o “corresponsabilidad” de parte de los receptores. Estas condiciones se encuentran relacionadas principalmente a la educación y la salud, por ejemplo matricular a las niñas y niños en la escuela, la asistencia a un porcentaje de clases, la asistencia a controles médicos, entre otros”.⁴⁴⁶

Estas políticas han enfrentado el desafío de la corrupción, ya que en el proceso de planificación, asignación y seguimiento se dan actos corruptos que buscan desviar el objetivo de la política. Ante este panorama, la Comisión ha enfatizado en la necesidad de que el

445. CIDH, *Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*, párrs. 411-412.

446. CIDH, *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*, (2017), párr.474.

enfoque de derechos humanos sea transversal en todas las etapas de la política pública, para ello es fundamental que estos pasos sean transparentes.⁴⁴⁷ La rendición de cuentas en este tema es de vital importancia, por lo tanto la Comisión recomienda que:

las políticas públicas destinadas a erradicar la pobreza y la pobreza extrema en las Américas deben ser sustentables y sometidas a mecanismos de evaluación y rendición de cuentas permanentes, en un escenario de amplia participación ciudadana y transparencia. Introducir procedimientos que hagan efectiva la rendición de cuentas de todas las autoridades con responsabilidad en esas políticas, a partir de mecanismos de control internos y externos, favoreciendo de esa manera la institucionalidad democrática y la transparencia. Combatir con vigor la impunidad y la corrupción.⁴⁴⁸

Un tema relacionado con la rendición de cuentas y la transparencia en las políticas públicas es el acceso a la información sobre estas, ya que como bien lo señala la Comisión, “la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, en todas sus dimensiones, es condición esencial para la realización de los derechos sociales de los sectores excluidos o marginados”.⁴⁴⁹ Dado que “estos sectores no suelen tener formas alternativas sistemáticas y seguras para conocer el alcance de los derechos que el Estado ha reconocido y los mecanismos para exigirlos y hacerlos efectivos”,⁴⁵⁰ los Estados deben garantizar el acceso a la información de los programas sociales, esta práctica ayuda a la prevención de la corrupción.

Un avance de importancia en Venezuela, es la Ley Contra la Corrupción y para la Salvaguarda del Patrimonio Público, aprobada en primera discusión en Asamblea Nacional en octubre de 2016. El artículo 8 de dicho cuerpo normativa regula el carácter público de la información sobre el presupuesto y administración de la Hacienda Pública, en concordancia con este numeral, el artículo 10 contempla el derecho de los ciudadanos a solicitar la información relacionada a la forma en que se utilizan los fondos públicos. Adicionalmente, cabe mencionar que la ley se adecua a los estándares dados por la Comisión, en tanto propicia la participación de la ciudadanía, se establece un régimen de responsabilidad de las y los

447. *Ibíd.*, párr. 485.

448. *Ibíd.*, 172

449. CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de las y los defensores de Derechos Humanos en las Américas*, párr.50.

450. *Ibíd.*

funcionarios públicos, quienes deben respetar un código de ética y establece la protección a los denunciantes de actos de corrupción.⁴⁵¹

2.1.6. Afectaciones de los actos de corrupción sobre los derechos humanos de las personas migrantes

La movilidad humana es un fenómeno conlleva que las personas migren de su lugar de residencia a otro sitio, las razones para hacerlo son múltiples y muy diversas, dentro de las cuales encuentran las motivaciones económicas, sociales, políticas o ambientales. La Comisión ha reconocido que la corrupción es uno de los factores que provoca que las personas migren,⁴⁵² de igual manera, la fragilidad y/o corrupción de instituciones políticas en algunos países de la región son consideradas como un factor para que la migración nacional e internacional aumente en los próximos años.⁴⁵³

Un caso representativo es la situación de las personas migrantes en México, donde con frecuencia se vulneran sus derechos humanos. La corrupción de los agentes estatales es uno de los factores que ha “favorecido ampliamente el accionar delictivo y las violaciones a los derechos humanos en contra de estas personas”.⁴⁵⁴ Las vulneraciones de los derechos humanos de esta población se caracterizan por “el binomio corrupción-impunidad, realidades que constituyen el mayor atentado en perjuicio del Estado de derecho”.⁴⁵⁵

El caso mexicano fue abordado por la Comisión en el informe denominado “Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en

451. Asamblea Nacional de Venezuela, “Ley Contra la Corrupción y para la Salvaguarda del Patrimonio Público, aprobada en primer debate octubre 2016”, consultado 20 de septiembre, 2018, http://www.asambleanacional.gob.ve/documentos_leyes/ley-contra-la-corrupcion-y-para-la-salvaguarda-del-patrimonio-publico.pdf

452. CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, (2015), párr. 4.

453. *Ibíd.*, párr. 17.

454. CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, (2013), párr. 104.

455. *Ibíd.*, párr. 124.

México”, del 2013. En respuesta a la problemática evidenciada por el órgano de la OEA, el Estado de México dictó el Programa Especial de Migración 2014-2018, el cual:

orienta y da seguimiento al cumplimiento de programas y acciones específicas en materia migratoria en las que participan, directa o indirectamente, los tres órdenes de gobierno. Igualmente, consolida el esfuerzo que gobierno y sociedad civil han trazado juntos a fin de promover, monitorear y evaluar la coordinación y coherencia institucional para la atención integral al fenómeno migratorio en México, como país de origen, tránsito, destino y retorno de personas migrantes.⁴⁵⁶

En relación con la impunidad, es preocupante para la Comisión que los problemas que enfrentan los migrantes para acceder a la justicia, “en el contexto de violencia generalizada, así como la colusión entre las autoridades municipales, estatales y federales con las bandas del crimen organizado, han conllevado a la impunidad absoluta de las violaciones de los derechos humanos de los migrantes”.⁴⁵⁷ Adicionalmente, señala que “Con la omnipresencia de la corrupción en todos los niveles del gobierno y la estrecha relación de numerosas autoridades con las bandas, la extorsión, las violaciones y las agresiones contra migrantes continúan”.⁴⁵⁸

Para la Comisión IDH, es obligación de los Estados garantizar la igualdad y la no discriminación de los migrantes, ya que esta obligación se encuentra estrechamente relacionada con la prevención de la violencia y la discriminación contra este grupo vulnerable,⁴⁵⁹ por esta razón, “la Comisión estima que hechos tales como la violencia criminal, la perpetración de violaciones de derechos humanos en contra de migrantes y la corrupción por parte de algunas autoridades, (...) han sido factores determinantes para la violación masiva y sistemática de los derechos humanos de las y los migrantes en México”.⁴⁶⁰

456. Secretaría de gobernación de México, Programa Especial de Migración (PEM) 2014-2018, consultado 29 de septiembre de 2018, http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Programa_Especial_de_Migracion_2014-2018_PEM

457. CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 235.

458. *Ibíd.*, párr. 98.

459. *Ibíd.*, párr. 246.

460. *Ibíd.*

Dada la porosidad que presentan las fronteras de la región, a la Comisión le preocupa el traslado de las víctimas de trata entre países; ya que “la presencia de corrupción y grupos de crimen organizado en altos mandos gubernamentales socavan la capacidad estatal para contrarrestar la trata; y que para la sociedad civil reducida y con presupuesto limitado es un reto convertirse en un contrapeso efectivo ante la carencia de acciones estatales”.⁴⁶¹

Ante las situaciones descritas, la Comisión recomienda un fortalecimiento de las herramientas para el combate de la corrupción y la promoción de la rendición de cuentas de las y los por funcionarios públicos, “a través de la evaluación e investigación, por intermedio de las instituciones públicas competentes, las cuales luego de un debido proceso deberán aplicar las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a los funcionarios que (...) fuese hallado responsable”.⁴⁶²

2.2. Resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: La corrupción como un fenómeno que afecta negativamente el goce y disfrute de los derechos humanos

En las resoluciones de la Comisión IDH se evidencia la evolución que el tratamiento de la corrupción ha tenido en el Sistema Interamericano, inicialmente las referencias a las consecuencias de la corrupción y la necesidad de combatir la misma son muy laxas, por ejemplo, la resolución No. 1/08 del año 2008 sobre “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”.⁴⁶³

En dicha resolución, se establecen varias categorías de principios, a saber: principios generales, principios relativos a las condiciones de las personas privadas de libertad y principios relativos a los sistemas de privación de libertad. En esta última, el principio XXIII hace referencia a las medidas para combatir la violencia y las situaciones de emergencia; el principio señala que: “De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, se adoptarán medidas apropiadas y eficaces para prevenir todo tipo de violencia entre las

461. CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, (2015), 34.

462. CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, (2013), párr. 490.

463. CIDH, “Resolución No. 1/08, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, 13 de noviembre de 2009, párr. 3.

personas privadas de libertad, y entre éstas y el personal de los establecimientos”. Además, en el principio se da una lista no taxativa de las medidas, dentro de las cuales se encuentran:

- g. Evitar y combatir todo tipo de abusos de autoridad y actos de corrupción; y
- h. Erradicar la impunidad, investigando y sancionando todo tipo de hechos de violencia y de corrupción, conforme con la ley.

La Comisión en esta resolución reconoce que la corrupción en los centros penitenciarios es una de las fuentes de violencia en los mismos y por tal razón establece como medida preventiva evitar, combatir y erradicar la misma, sin embargo, no hay ningún análisis profundo y la obligación que se impone es muy general, no se dan pautas que los estados deben seguir para la prevención y erradicación de la corrupción.

En la resolución No. 2/09 sobre el derecho de acceso a la información, se mencionó que la importancia de este derecho ha sido resaltada por los distintos órganos del Sistema Interamericano, y que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha establecido que “el derecho de acceso a la información es importante y trascendente, en cuanto (i) “es una herramienta crítica para la participación democrática, el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, y el control de la corrupción”.⁴⁶⁴ Al igual que en la resolución del 2008, la Comisión realiza una mención laxa del fenómeno de la corrupción, se limita a señalar que el acceso a la información previene los actos de corrupción, pero sin establecer ningún tipo de vínculo entre este y la vulneración de derechos humanos.

Es en la resolución No. 1/17 que la Comisión inicia un abordaje más completo e integral, lo cual se evidencia con tan solo su nombre: “Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad y Corrupción”, en la misma se enfatiza que existe una relación entre los actos de corrupción y el disfrute de los derechos humanos, y que la impunidad impulsa y perpetúa la corrupción. Es por esta razón, que la Comisión reitera la obligación de los Estados de implementar mecanismos efectivos para erradicar la impunidad, situación que es indispensable para acceder a una justicia imparcial e independiente.

464. CIDH, “Resolución No. 2/09”, 13 de noviembre de 2009, párr. 3.

Desde una perspectiva más completa, la Comisión IDH señala que en las consecuencias de la corrupción no solo se encuentran vulneraciones a derechos humanos, sino también que el fenómeno es más complejo y que afecta la legitimidad de los gobernantes y en forma profunda se afectan los fondos públicos, los cuales son normalmente insuficientes.⁴⁶⁵

Continúa la Comisión señalando que, en el contexto de la OEA, tiene un papel preponderante la lucha contra la corrupción, ya que la Carta Interamericana establece que el respeto de los derechos humanos es fundamental para la democracia representativa, y que esta se compone de gobiernos responsables, la probidad, la transparencia.

El planteamiento más novedoso de la resolución es que reconoce de forma expresa que los actos de corrupción afectan de forma especial a los DESCAs, al señalar que: “la Comisión reafirma la importancia que tiene la lucha contra la corrupción para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos, en especial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, cuya efectividad depende de políticas y presupuesto públicos”.⁴⁶⁶

En la Resolución se estudia la situación que Guatemala atravesó en el 2017, cuando el Presidente de ese entonces Jimmy Morales declaró como persona non grata a Iván Velásquez, quien era el Comisionado titular de la Comisión Internacional Contra La Impunidad en Guatemala (CICIG) y ordenó su expulsión del país. Esta decisión fue adoptada después de que se denunciaron actos de corrupción de altas autoridades, e incluso incluían la participación del mismo presidente. No obstante, esta decisión quedó sin efecto porque en 2017, la Corte de Constitucionalidad le otorgó a Iván Velásquez el amparo definitivo.

Ante esta situación la Comisión enfatiza varios puntos, a saber:

1. La importancia de una justicia independiente e imparcial para la lucha contra la corrupción.
2. Es fundamental el control ciudadano que desempeñan los jueces y juezas, fiscales, defensores de derechos humanos, los denunciantes, los periodistas y los medios de

465. *Ibíd.*, párr. 11.

466. CIDH, “Resolución 1/17; Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad y Corrupción”, 12 de septiembre de 2017, párr. 2.

comunicación en la investigación y denuncia de corrupción, por lo tanto, deben ser protegidos.

3. Es obligación de los Estados implementar mecanismos para prevenir, investigar y sancionar la corrupción que afecte el buen funcionamiento del sistema de administración de justicia y el Estado de Derecho. En las medidas de combate se debe priorizar aquellas que se destinen a garantizar los derechos de grupos vulnerables, en especial a los que se encuentran en condición de pobreza.

En específico sobre el señor Iván Velásquez, se instó al Estado de Guatemala a permitir que él continúe con su trabajo, no obstante, en septiembre de 2018 el presidente Jimmy Morales dio a la orden a las autoridades de migración de permitir el ingreso del señor Velásquez a territorio guatemalteco. Es lamentable que a pesar de las razones dadas por la Comisión sobre la importancia de la lucha contra la corrupción, el Presidente de Guatemala impida que Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala lleve a cabo su trabajo.⁴⁶⁷

Por otra parte, la Resolución 1/18 del 2 de marzo de 2018, viene a ser una de las más relevantes a efectos de esta investigación, pues se titula “Corrupción y Derechos Humanos”, es decir, se analiza directamente el tema de la afectación de los derechos humanos producto de la corrupción. De hecho, el documento desde su primer párrafo deja clara la relación, pues dispone:

Considerando que la corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad –civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales-, así como al derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad.⁴⁶⁸

En materia de independencia, imparcialidad, autonomía y capacidad de los sistemas de justicia, la Comisión ha establecido que para el combate efectivo de la corrupción es necesaria una justicia independiente e imparcial y que la lucha contra la corrupción, debe

467. El economista, La ONU rechaza sustituir a Iván Velásquez y lo ratifica al frente de la Cicig, consulado 15 de septiembre, 2018, <https://www.eleconomista.net/actualidad/La-ONU-rechaza-sustituir-a-Ivan-Velasquez-y-lo-ratifica-al-frente-de-la-Cicig-20180919-0037.html>

468. CIDH, “Resolución 1/18; Corrupción y Derechos Humanos”, 2 de marzo de 2018, 1.

llevarse a cabo siempre respetando los derechos humanos, las garantías judiciales y el debido proceso.⁴⁶⁹ Es por eso, que se recomienda a los Estados:

Realizar investigaciones exhaustivas e independientes sobre los ataques sufridos por las operadoras y operadores de justicia que trabajan con casos relacionados con corrupción y sancionar efectivamente a sus autores materiales e intelectuales. La CIDH considera conveniente que los Estados establezcan unidades especializadas con los recursos necesarios y capacitación, así como protocolos específicos de investigación, a fin de que actúen de manera coordinada y respondan con la debida diligencia que se requiere para asegurar una capacidad de respuesta real frente a las denuncias de corrupción.⁴⁷⁰

También se recomienda proteger a las y los operadores de justicia cuando su vida y/o integridad personal esté en riesgo; adoptar medidas para fortalecer la independencia, imparcialidad y autonomía de los sistemas de justicia; promover canales de cooperación efectiva entre fiscales, jueces y juezas, defensores (as) públicos (as) y la policía, así como otras instituciones; garantizar el ejercicio de la libertad de expresión y asociación de las y los operadores de justicia; fortalecer las instituciones de control judiciales y administrativas; generar controles más eficientes y transparentes.⁴⁷¹

En materia de transparencia, acceso a la información y libertad de expresión, la Comisión reitera su importancia para la lucha contra la corrupción, y por tanto establece que los Estados deben fortalecer sus capacidades para garantizar el acceso a información pública y fortalecer sus mecanismos de transparencia activa y rendición de cuentas; seguir promulgando leyes en la materia, en especial para personas o grupos en situación de vulnerabilidad o mayor riesgo; fortalecer los órganos de supervisión con garantías de autonomía e independencia; capacitar a las y los funcionarios y formar a la ciudadanía; establecer obligaciones de transparencia activa de aquella información necesaria para la efectiva rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción; recopilar, producir, analizar y difundir de forma periódica los datos estadísticos e información sobre las denuncias de corrupción que reciben los distintos órganos de control y supervisión, el poder judicial, y otros mecanismos estatales, así como sus resultados; promover un ambiente con garantías para la libertad de denunciar actos de

469. *Ibíd.*, 3.

470. *Ibíd.*

471. *Ibíd.*, 3-4.

corrupción, el desarrollo del periodismo investigativo y el ejercicio del derecho a buscar, recibir y difundir información relativa a corrupción; y garantizar la independencia de los medios de comunicación social, públicos y privados, fomentando legislación que promueva la diversidad y el pluralismo de dichos medios.⁴⁷²

La transparencia es uno de los principios de un Estado de Derecho y como tal resulta fundamental para prevenir actos de corrupción. Una medida para fomentar la transparencia es justamente permitir el acceso a la información.

Respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, la CIDH reitera lo dicho en la resolución 1/17 sobre la importancia de luchar contra la corrupción para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos, en especial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

La corrupción en la gestión de los recursos públicos compromete la capacidad de los gobiernos para cumplir con sus obligaciones de derechos sociales, incluidos salud, educación, agua, transporte o saneamiento, que resultan esenciales para la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y en particular de las poblaciones y grupos en condición de más vulnerabilidad. Entre estos grupos, las mujeres, los líderes sociales, defensores del derecho a la tierra, pueblos afrodescendientes y pueblos indígenas son los más afectados. Asimismo, el impacto de la corrupción es muy grave en la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, en las personas migrantes, y en personas LGBTI.⁴⁷³

La Comisión brinda una serie de recomendaciones a los Estados en materia de protección a los DESCAs; una de las más relevantes es la siguiente: “iii. Generar mecanismos jurídicos, legales y de política pública que permitan establecer claramente el impacto de las diferentes formas de corrupción en el efectivo disfrute de los DESCAs de las personas y colectivos, especialmente de quienes viven en la pobreza o pobreza extrema, como de aquellos históricamente discriminados”.⁴⁷⁴ La importancia de esta recomendación es que la CIDH reconoce que existen personas y grupos en particular que sufren de forma más directa y

472. *Ibíd.*, 4-5.

473. *Ibíd.*, 6.

474. *Ibíd.*, 5

abrupta las consecuencias de la corrupción en el disfrute de sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

En cuanto a la cooperación internacional, la Comisión les recomienda a los Estados:

- i. Adoptar medidas que hagan efectiva la cooperación internacional, incluyendo la creación de unidades de investigación multilaterales que pudiesen fomentar una política coordinada de identificación de flujos de activos destinados a corrupción, y de recuperación de activos.
- ii. Promover la adopción de medidas regionales para la reparación a víctimas de la corrupción, tales como la evaluación sobre la creación de un fondo que permita dicha reparación.
- iii. Promover una respuesta regional a la corrupción desde un enfoque de derechos humanos.

La segunda recomendación que realiza la CIDH es innovadora, ya que establece la importancia de la reparación para aquellas personas que han sido víctimas de la corrupción y la necesidad de ir creando medidas a nivel regional. Por su parte, la última medida resulta relevante, pues como se analizó en el primer título, en muchas ocasiones la lucha contra la corrupción suele verse como un problema a resolver únicamente desde el ámbito penal, desatendiendo el enfoque desde los derechos humanos.

Debe resaltarse además que la cooperación internacional en la materia es una temática que se viene abordando en la normativa internacional, tanto a nivel preventivo como a nivel de penalización. Así, tanto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, como en la Convención Interamericana contra la Corrupción, se establece la importancia de la cooperación internacional. De hecho, en la Convención Interamericana, como se mencionó en el título anterior, la cooperación entre Estados fue una de las necesidades establecidas como antecedentes para la creación de este instrumento.

En su labor de defensa y promoción de los derechos humanos, la Comisión ha reconocido de forma expresa que los actos de corrupción provocan violaciones de estos derechos, tal reconocimiento lo ha realizado de forma paulatina. Inicialmente, la Comisión IDH se refería a los contextos de corrupción en la región, pero sin mayor análisis, no obstante, conforme avanza el tiempo es posible notar una mayor preocupación sobre el tema, los análisis son cada vez más profundos, hasta llegar a emitir una resolución dedicada exclusivamente al tema.

Título IV. Abordaje realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia sobre la corrupción y su impacto en los derechos humanos

Introducción

Como lo ha establecido la Corte IDH, el sistema interamericano de derechos humanos se constituye de dos niveles; el nacional y el internacional. Mediante el primero, se obliga a todos los Estados a garantizar los derechos consagrados en la Convención e investigar y sancionar las conductas que vulneren los derechos protegidos. Cuando el nivel nacional falla, y la violación no se logra solucionar, la Convención contempla el nivel internacional, constituido por la Comisión y la Corte.⁴⁷⁵

La Comisión fue abordada en el título anterior, interesa en este apartado estudiar la Corte IDH, ya que, en su función de protección de derechos humanos, esta crea estándares mínimos que los Estados deben respetar. Dichos estándares son de acatamiento obligatorio para los Estados, dado que las autoridades nacionales se encuentran obligadas a realizar el control de convencionalidad, de acuerdo con el cual deben “verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte”.⁴⁷⁶

Así las cosas, cuando el Tribunal Interamericano conoce casos de corrupción, los parámetros que establece en esas resoluciones se constituyen estándares, que obligatoriamente, los Estados deben observar en la lucha contra la corrupción, “actualmente el sistema interamericano constituye un foro particularmente efectivo para fijar estándares que permiten

475. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia: Sentencia de 1 de diciembre de 2016, (Fondo, reparaciones y costas), párr. 94.

476. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, 2017, 8. Consultado 23 de junio 2017. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf> El Cuadernillo se dedica a analizar el tema del control de convencionalidad, se indica que el mismo se ha ido conformando poco a poco, y comprende los siguientes elementos: a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

regular la conducta de los Estados y, en este sentido, es una herramienta que puede tener una incidencia positiva en el establecimiento de políticas de lucha contra la corrupción”.⁴⁷⁷ Esta es una de las formas en la que se manifiesta la relación positiva entre derechos humanos y corrupción.

En este título se analizará la estructura y funcionamiento de la Corte IDH, así como sus consideraciones, en las cuales reconoce que existe una relación entre vulneraciones de derechos humanos y actos de corrupción; no obstante, dicho reconocimiento ha sido paulatino, pues en los casos más recientes se puede apreciar un mayor análisis de los contextos de corrupción denunciados, situación que no se evidencia en las primeras sentencias, en las cuales el mismo es prácticamente omitido.

Capítulo 1: La Corte Interamericana de Derechos Humanos

1.1. Antecedentes

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en febrero de 1967 celebraron la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, en Buenos Aires, Argentina, con el fin de fortalecer el Sistema Interamericano, pues manifestaron la necesidad de modificar la estructura funcional de la OEA y darle un nuevo dinamismo. Fue así como, se aprobó el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos, conocido como Protocolo de Buenos Aires.⁴⁷⁸

El Protocolo de Buenos Aires fue suscrito por los plenipotenciarios de los Estados miembros el 27 de febrero del año 1967 y entró en vigor el 27 de febrero de 1970, una vez que dos

477. Marianne González Le Saux y Claudio Nash Rojas, *Transparencia, Lucha contra la corrupción y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Informe de la tercera reunión regional de especialistas 7 y 8 de noviembre de 2011*, (Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, 2012), 26.

478. Manuel Ventura Robles, *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II*, (San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011), 3.

tercios de los Estados signatarios de la Carta depositaron sus instrumentos de ratificación, de conformidad con lo establecido en el artículo XXVI del Protocolo.⁴⁷⁹

Aunque se esperaba que con las modificaciones del Protocolo a la Carta de la OEA se iba a dar más dinamismo y a fortalecer el Sistema Interamericano, lo cierto es que eso no sucedió. Particularmente en materia de derechos humanos, de acuerdo con el señor Manuel Ventura, no hubo soluciones permanentes y por falta de voluntad política de los Estados, no se creó un sistema de protección de los derechos humanos coherente y de carácter obligatorio.⁴⁸⁰ Lo más relevante fue que se elevó a órgano de la OEA a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que se acordó crear una convención interamericana sobre derechos humanos que determinara la estructura, competencia y procedimiento de la Comisión, así como los de los otros órganos encargados en la materia (artículo 106 de la Carta reformada por el Protocolo).

Como es evidente, si de alguna manera se puede definir lo establecido en materia de derechos humanos por la Carta reformada por el Protocolo de Buenos Aires, es diciendo que se quedó a medio camino, y que estatuyó un sistema, si es que así se puede llamar, de transitoriedad. Señaló un *desideratum*, pero no se atrevió a establecerlo. Pero bien es cierto que definió un camino para alcanzarlo: la redacción de una convención americana sobre derechos humanos y su aceptación por parte de los Estados miembros.⁴⁸¹

Dos años después, en noviembre de 1969 se celebró en San José, Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. “En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA”.⁴⁸²

La entrada en vigor de la Convención Americana fue un paso muy importante para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, pues además de ofrecer un amplio catálogo de derechos humanos sujetos a protección y garantía,

479. Organización de Estados Americanos, “Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Protocolo de Buenos Aires; 27 de febrero de 1967”.

480. Manuel Ventura, 4-5.

481. *Ibíd.*, 5.

482. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Historia de la Corte IDH*, consultado 3 agosto, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

hace que se aumente la efectividad de la Comisión y crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dos órganos competentes para conocer de las violaciones de derechos humanos en el continente.

De igual forma, esta Convención es fundamental porque obliga a los Estados Parte a proteger los derechos fundamentales de sus ciudadanos/as. Tal y como lo ha establecido el mismo tribunal interamericano, los instrumentos internacionales como la Convención Americana

No son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.⁴⁸³

Actualmente, los Estados que han ratificado o se han adherido a la Convención son:

Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 10 de septiembre de 2012.⁴⁸⁴

Fue hasta después de que la Convención Americana entró en vigencia que se logró establecer y organizar a la Corte IDH. El 22 de mayo del año 1979 los Estados Partes, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, eligieron a los juristas que serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana.⁴⁸⁵

483. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982; el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75): solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

484. *Ibíd.*

485. *Ibíd.*

Seguidamente, se aprobó el Estatuto de la Corte IDH mediante Resolución No. 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.⁴⁸⁶

Por su parte, en el tercer período de sesiones de la Corte, llevado a cabo del 30 de julio al 9 de agosto de 1980, adoptó su Reglamento y finalizó los trabajos sobre el Acuerdo Sede concertado en Costa Rica; en este se estipulan las inmunidades y privilegios de la Corte, de sus jueces y de su personal, así como de las personas que comparezcan ante esta. El Reglamento se basó en el Reglamento vigente para esta época de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Más adelante, con la intención de agilizar su procedimiento, se aprobó un segundo Reglamento, el cual entró en vigor el 1 de enero de 1997; la modificación más importante fue la del entonces numeral 23, pues se otorgó a los representantes de las víctimas o sus familiares, la posibilidad de presentar sus propias pruebas y argumentos en la etapa de reparaciones. Posteriormente, el 24 de noviembre del año 2000, la Corte volvió a reformar su Reglamento, introduciendo medidas para otorgar a las presuntas víctimas, sus familiares o representantes la participación directa o *locus standi in judicio* en todas las etapas del proceso.⁴⁸⁷

Finalmente, la Corte IDH reformó parcialmente su Reglamento en su Octogésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009. Esta reforma se da en el marco de un proceso de reflexión sobre el Sistema Interamericano, iniciado en el año 2004 cuando la Asamblea General de la OEA, por la iniciativa de la Corte y la Comisión, resolvió instruir al Consejo Permanente de la OEA para que iniciara un proceso de reflexión sobre el sistema interamericano, en el cual se recabare la opinión de los Estados Miembros, órganos especializados, ONG's, instituciones nacionales de derechos humanos, instituciones académicas y expertos calificados en la materia. De igual forma, desde el 2001 en la Tercera Cumbre de las Américas, los Estados asumieron el compromiso de fortalecer y perfeccionar

486. Asamblea General de la OEA, "Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; 1979".

487. Organización de los Estados Americanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, (San José, Costa Rica: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008), 16-17.

la eficacia del sistema interamericano, lo cual fue retomado en el 2005 durante la Cuarta Cumbre de las Américas y en las últimas ocho asambleas generales de la OEA.⁴⁸⁸

1.2. Organización y estructura

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma que tiene su sede en San José, Costa Rica⁴⁸⁹ y que tiene por objetivos aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos que conforman el bloque de constitucionalidad. Sus funciones deben llevarse a cabo según las disposiciones de la Convención Americana y del Estatuto de la Corte IDH, así como por su Reglamento.

La jurisdicción de este órgano tiene un carácter complementario, coadyuvante y subsidiario, pues son los Estados en primer lugar quienes deben respetar y garantizar los derechos tutelados en la Convención Americana.⁴⁹⁰

En cuanto a la composición de la Corte IDH, esta se integra por siete jueces, que deben ser nacionales de alguno de los Estados Miembros de la OEA (no puede haber más de uno de la misma nacionalidad), deben ser juristas y se eligen a título personal por su autoridad moral, reconocida competencia en la materia (derechos humanos) y además deben reunir ciertas condiciones para el ejercicio de funciones judiciales elevadas, según las leyes de su Estado o del que los postule como candidatos. Su mandato se lleva a cabo por seis años, con posibilidad de reelección solamente una vez.⁴⁹¹

La presidencia y vicepresidencia de la Corte es elegida por sí misma de entre sus miembros, por dos años y con posibilidad de reelección. Al Presidente le corresponde dirigir el trabajo

488. María Clara Galvis Patiño, “Las reformas de 2009 al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una regulación de prácticas existentes y un ajuste del Reglamento de noviembre de 2000”, *Revista Digital Derecho PUCP*, No. 63 (diciembre 2019): 154, consultado 1 agosto, 2018, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2963/2865>

489. Sin embargo, de conformidad con el artículo 3 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también “podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo”.

490. Miranda Bonilla, 66.

491. Así lo establecen: Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, arts. 4 y 5; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 52.

de la Corte, representarla, ordenar el trámite de los asuntos sometidos a su conocimiento y presidir las sesiones. El vicepresidente sustituye al presidente en caso de ausencias temporales y en caso de vacante, para lo cual la Corte elegirá un vicepresidente que reemplazará al anterior por el resto de su mandato.⁴⁹²

La Secretaría funciona de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la OEA, en lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. El Secretario nombra la Corte y es funcionario de confianza con dedicación exclusiva; su oficina está en la sede de la Corte, pero además deberá asistir a las reuniones que se celebren fuera.

Continuando con los jueces, cabe considerar que desde el momento de su elección y durante todo su mandato, gozan de una serie de privilegios e inmunidades. Así lo establecen el artículo 70 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Estatuto de la Corte IDH:

1. Los jueces gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos. Durante el ejercicio de sus funciones gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus cargos. 2. No podrá exigírseles en ningún tiempo responsabilidad por votos y opiniones emitidos o actos realizados en el ejercicio de sus funciones. 3. La Corte en sí y su personal gozan de las inmunidades y privilegios previstos en el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos de 15 de mayo de 1949, con las equivalencias correspondientes, habida cuenta de la importancia e independencia de la Corte.⁴⁹³

Por otra parte, tienen también una serie de deberes y responsabilidades. Tanto los jueces y juezas, como el resto del personal de la Corte, deben tener una conducta acorde con la investidura de quienes participan en la función jurisdiccional de la Corte IDH, dentro y fuera de sus funciones. Respecto de los jueces y juezas, la potestad disciplinaria le corresponde a la Asamblea General de la OEA, pero sólo a solicitud motivada de la Corte, es decir, de los

492. *Ibíd.*, art. 12.

493. Asamblea General de la OEA, “Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; octubre, 1979”, OEA: art. 15, consultado 03 de agosto, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>

jueces y juezas restantes; respecto del Secretario, le corresponde a la Corte; y en cuanto al resto del personal, a la Secretaría con la aprobación de la Presidencia de la Corte.⁴⁹⁴

Es interesante que, aunque el período de nombramiento de los jueces y juezas llegue a su término, de conformidad con el artículo 5 del Estatuto, deben seguir conociendo de aquellos casos a que ya se hubieran acercado y que se encuentren en estado de sentencia.

Tal y como lo establece el capítulo V de su Estatuto, la Corte IDH, celebra sesiones ordinarias y extraordinarias; las primeras se determinan de forma reglamentaria y las segundas se convocan por el Presidente o por solicitud de la mayoría de los jueces. Las decisiones siempre se toman por mayoría (el quórum es de cinco jueces) y en caso de empate, es el Presidente quien decide. Las audiencias suelen ser públicas, pero puede haber casos excepcionales en que la Corte decida que sean privadas.

1.3. Funciones

Según el artículo 2 del Estatuto de la Corte IDH y la Convención Americana, la Corte ejerce dos funciones: la jurisdiccional y la consultiva.

1.3.1. Función jurisdiccional

Para el profesor Miranda Bonilla, esta es la función de mayor relevancia, pues es así como conoce casos de violaciones concretas a los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos del bloque de constitucionalidad, por la actuación u omisión de un órgano de alguno de los supremos poderes estatales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que conlleva responsabilidad internacional.⁴⁹⁵

La función jurisdiccional o contenciosa es por medio de la cual la Corte conoce de los casos que le son sometidos por la Comisión Interamericana o por alguno de los Estados Partes de la Convención. Respecto a estos últimos, es necesario subrayar que únicamente pueden someter un caso a decisión de la Corte cuando han aceptado de forma expresa su competencia

494. *Ibíd.*, art. 20.

495. Haideer Miranda Bonilla, 75-76.

contenciosa. Además, tal y como lo establece la CADH en su artículo 61.2, debe haberse cumplido con el procedimiento respectivo ante la Comisión.

Respecto a la competencia de la Corte, es fundamental lo establecido en el numeral 62 de la Convención:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Actualmente, son veinte los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, a saber: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.⁴⁹⁶

La Corte IDH puede determinar que existe responsabilidad internacional del Estado, cuando considere que hubo violación a un derecho o libertad tutelado por la Convención Americana, en este caso “dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Asimismo, dispondrá, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.⁴⁹⁷

496. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*, (San José, Costa Rica: Corte IDH, 2018), consultado 4 agosto, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>

497. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.1.

Es importante diferenciar la protección internacional de los derechos humanos de la justicia penal, pues, así como la misma Corte Interamericana lo ha establecido:

Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.⁴⁹⁸

En cuanto al procedimiento que debe seguir la Corte, uno de los aspectos más importantes es que sus fallos siempre deben ser motivados; de no ser unánimes las decisiones u opiniones de los jueces, estos pueden agregar al fallo su opinión disidente o individual (artículo 66 de la Convención Americana). Dichos fallos son definitivos e inapelables y de existir desacuerdo sobre el sentido o alcance, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, mientras la solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo, tal como lo dispone el numeral 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.3.1.a. Medidas provisionales

Como parte de su función jurisdiccional, la Corte puede tomar medidas provisionales, en aquellos casos que esté conociendo, en cualquier parte del proceso y cuando se cumplan estos requisitos: gravedad extrema, urgencia y que las medidas sean necesarias para evitar daños irreparables a las personas. En el caso de que sean asuntos que aún no son de su conocimiento, puede actuar si la Comisión se lo solicita.⁴⁹⁹

El hecho de que la Corte IDH pueda dictar medidas provisionales en casos que aún no son de su conocimiento formal, se considera una gran innovación.

La innovación que ha hecho el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos respecto del instrumento jurídico cautelar y en relación con las normas que regulan la Corte Internacional de Justicia y los reglamentos de los organismos

⁴⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras; Sentencia de 29 de julio de 1988: Fondo”, párr. 134.

⁴⁹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.2; y Reglamento de la Corte IDH, art. 27.

Europeos, subyace en el hecho de que las medidas que puede ordenar la Corte Interamericana no sólo son referidas a los asuntos sobre los cuales esté conociendo, sino también de aquellos que se tramitan en la Comisión Interamericana y que todavía no se han sometido a la Corte. Para el sistema, esta característica es peculiar y ha conferido gran flexibilidad y amplitud a las providencias dictadas por el Alto Tribunal.⁵⁰⁰

1.3.2. Función consultiva

El numeral 64 de la Convención Americana dispone textualmente que:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

El inciso 1 de este artículo, al establecer que los Estados Miembros de la OEA, pueden consultar sobre otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, generó algunas dudas principalmente para los Estados. Tan es así, que el Gobierno de Perú mediante nota recibida el 28 de abril de 1982, solicitó una opinión consultiva de la Corte al respecto.

El Tribunal, en dicha opinión consultiva, estableció una serie de limitaciones a su competencia consultiva. En primer lugar, sólo puede conocer sobre la interpretación de tratados que impliquen directamente la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano. Por otra parte, es inadmisibles cualquier solicitud de consulta que pretenda desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o debilitar o alterar el sistema previsto en la Convención. La última limitación, pero no de menor importancia, es que la Corte debe considerar cada circunstancia particular, y si tiene razones para concluir

500. Bernal Arias Ramírez, “Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, No. 43, (2006): 83, consultada 2 agosto, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r08060-3.pdf>

que no es posible emitir la opinión solicitada sin violentar los límites anteriores, debe abstenerse de responderla, fundamentando esta decisión.⁵⁰¹

La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte.⁵⁰²

Por otro lado, es importante dejar claro que las opiniones consultivas de la Corte IDH, a diferencia de sus sentencias en los casos contenciosos, no tienen carácter vinculante ni para el órgano o Estado que pudiese solicitar una opinión consultiva, ni para los otros Estados que no forman parte de la solicitud.

No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo. En esta perspectiva, es obvio que tal posible contradicción de opiniones entre esta Corte y otros tribunales o entes carece de trascendencia práctica, y resulta perfectamente concebible en el plano teórico.⁵⁰³

“A pesar de llamarse opinión y no ser vinculante para el Estado u órgano consultante, lo cierto es que tiene innegables efectos jurídicos, incluso en algunos ordenamientos se ha determinado su carácter vinculante”.⁵⁰⁴

Un ejemplo de lo anterior, lo tenemos en Costa Rica, pues en una sentencia de la Sala Constitucional se estableció que aunque se trate de una opinión consultiva, debe acatarse. En el caso particular, se utilizó como base una opinión consultiva de la Corte IDH (OC-5-85)

501. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982; Otros Tratados; Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos): solicitada por el Perú”, párr. 31.

502. *Ibíd.*, párr. 25.

503. *Ibíd.*, párr. 51.

504. Miranda Bonilla, 75.

para declarar inconstitucional la obligatoriedad de colegiación de las y los periodistas y además se estableció que:

Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.1.).⁵⁰⁵

1.4. Reparaciones

Como se mencionó anteriormente, el artículo 63.1 del Pacto de San José prevé la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha provocado una vulneración de derechos humanos; es decir, en aquellos casos en los que el Estado ha incurrido en falta de cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la Convención.

“La reparación es la consecuencia principal de la responsabilidad internacional del Estado, y tiene un carácter compensador (de ahí la equivalencia de la reparación con el perjuicio causado) y no punitivo”.⁵⁰⁶

La misma Corte IDH se ha referido a las reparaciones al considerar que cuando un Estado incurre en responsabilidad internacional, nace para este una relación jurídica nueva consistente en la obligación de reparar, lo cual es distinta a la reparación que se pueda obtener de otras personas naturales o jurídicas.⁵⁰⁷

505. Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, “Resolución no. 2313 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco”.

506. Ruth Martínón Quintero, 26.

507. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil: Sentencia del 4 de julio de 2006”.

Al respecto, cabe destacar que:

Las violaciones de derechos humanos que se cometen en el continente americano dejan miles de víctimas que, con demasiada frecuencia, no encuentran al interior de su Estado protección ni remedio frente a los daños sufridos. Tal vez sea debido a este nivel de desprotección que la reparación de las consecuencias de las violaciones ha tenido en la jurisprudencia y doctrina de los órganos del Sistema Interamericano - pero especialmente en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- un desarrollo importante, creativo y digno de resaltar.⁵⁰⁸

“La reparación puede adoptar diferentes formas según la lesión producida: restitución, compensación, satisfacción y garantía de no repetición. Esta última, formada por las medidas tendentes a evitar la repetición de los hechos lesivos, es la más importante en la lucha contra la corrupción”.⁵⁰⁹

1.5. Supervisión de cumplimiento

El numeral 69 del Reglamento de la Corte IDH es el fundamento normativo de la facultad y obligación que tiene el tribunal interamericano de supervisar el cumplimiento de sus sentencias. El texto del artículo dispone:

1. La supervisión de las sentencias y demás decisiones de la Corte se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o sus representantes legales. La Comisión deberá presentar observaciones al informe del Estado y a las observaciones de las víctimas o sus representantes.
2. La Corte podrá requerir a otras fuentes de información datos relevantes sobre el caso, que permitan apreciar el cumplimiento. Para los mismos efectos podrá también requerir las pericias e informes que considere oportunas.
3. Cuando lo considere pertinente, el Tribunal podrá convocar a las partes a una audiencia para supervisar el cumplimiento de sus decisiones.
4. Una vez que el Tribunal cuente con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes.⁵¹⁰

Esta labor de supervisar el cumplimiento de sus sentencias es de suma importancia, pues significa que no sólo se encarga de determinar si un Estado incurrió en responsabilidad

508. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, *Gaceta*, no. 22, (2004): 1, consultado 6 agosto, 2018, https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/Gaceta_22_sp_0.pdf

509. Martín Quintero, 26.

510. Reglamento de la Corte IDH, artículo 69.

internacional y de establecer las medidas reparatorias, sino que además, controla y supervisa que estas medidas se cumplan y sean efectivas. De esa efectividad es que realmente depende su ejecución.

La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional. La supervisión del cumplimiento de las sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción. Sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas.⁵¹¹

A partir del año 2014 en la Corte IDH existe una nueva Unidad de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias, con la cual se busca sistematizar la supervisión conjunta y estratégica de sus casos. Esto facilita la identificación de factores comunes entre los casos, en relación con los diferentes Estados y las principales temáticas en supervisión, a fin de ofrecer soluciones más efectivas.⁵¹²

Capítulo 2. Estándares de la Corte Interamericana sobre la corrupción como un elemento a partir del cual se vulneran derechos humanos.

2.1. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (2004)

2.1.1 Hechos

Al momento de los hechos el señor Mauricio Herrera Ulloa trabajaba como periodista en el periódico La Nación, en la sección de asuntos políticos.⁵¹³ Del 19 al 21 de mayo de 1995 el señor Herrera Ulloa publicó una serie de artículos periodísticos en la que reproduce información de varios periódicos belgas que vinculan al señor Félix Przedborski, entonces

511. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá: Sentencia de 28 de noviembre de 2003: Competencia”, párr. 72.

512. Jorge Calderón Gamboa, “Fortalecimiento del rol de la CIDH en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias y planteamiento de reparaciones ante la Corte IDH”, *Anuario de Derechos Humanos*, No. 10, (San José. Costa Rica: Corte IDH, 2014), 108.

513. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Sentencia de 2 de julio de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 95.a.

delegado de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica (OIEA), con diversas conductas ilícitas.⁵¹⁴

En diciembre de 1995 el señor Mauricio Herrera publicó otra serie de artículos en La Nación, uno de ellos hizo referencia a la constitución de una comisión para analizar la reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Servicio Exterior de Costa Rica.⁵¹⁵

El señor Félix Przedborski interpuso ante los tribunales costarricenses dos querellas contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa por los artículos publicados y lo acusó de los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas. Además, demandó civilmente al señor Herrera y al periódico La Nación. Producto de las querellas, el señor Herrera fue declarado culpable del delito de difamación y responsable civil solidario junto con el periódico la Nación al pago de una indemnización.⁵¹⁶

La Comisión IDH, destacando que el señor Herrera Ulloa es un denunciante de actos de corrupción, alegó que la libertad de expresión es una de las formas más efectivas con las que cuentan los ciudadanos para realizar denuncias, adicionalmente indicó que dicho derecho es fundamental para verificar, por medio del intercambio de información y el debate, presuntos actos corruptos del Estado y de sus funcionarios.⁵¹⁷

2.1.2 Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El señor Herrera realizó denuncias sobre presuntos actos de corrupción, ante lo cual la Corte IDH establece estándares sobre el ejercicio del derecho de la libertad de pensamiento y expresión y hace énfasis en las particularidades del derecho cuando las declaraciones son sobre funcionarios (as) públicos (as) a los que se les acusa de cometer actos de corrupción.

514. *Ibíd.*, párrs. 95.al 95.f

515. *Ibíd.*, párrs.95.i y 95.j.

516. *Ibíd.*, párr. 95.t y 95.u.

517. *Ibíd.*, párr. 101.2.h

Sobre el contenido del derecho, la Corte establece que el mismo se compone de la libertad de expresar el propio pensamiento y de la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda naturaleza. Este derecho tiene dos dimensiones, a saber: la individual y la social.

La dimensión individual se relaciona con el derecho de la persona de expresarse, e incluye tanto el reconocimiento de hablar y escribir, así como el derecho de hacer uso del medio que considere más apropiado para difundir la información al mayor número de personas, por lo tanto, las limitaciones al derecho de divulgación son una violación al derecho de libertad de expresión y pensamiento.⁵¹⁸

Por otra parte, la manifestación social, es el derecho que tiene la sociedad de conocer las expresiones de otras personas, “la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros”.⁵¹⁹

En materia de corrupción la manifestación colectiva toma mayor importancia, la ciudadanía tiene derecho a conocer la información que personas por su posición estratégica (como los periodistas) puedan manifestar sobre las acciones antijurídicas y corruptas de las y los funcionarios públicos, de esta forma, a través de la presión social, se impulsa que los actos corruptos no queden impunes; es necesario recordar que la Comisión en reiteradas oportunidades ha indicado que la impunidad impulsa y perpetúa la corrupción.

Las dos dimensiones se complementan, y los Estados se encuentran en la obligación de respetarlas, puesto que como lo reconoce la Corte IDH, la libertad de expresión

es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la

518. *Ibíd.*, párrs. 108 y 109.

519. *Ibíd.*, párr. 110.

hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.⁵²⁰

Recordando la definición procesal de democracia, esta define las reglas con las cuales se toman las decisiones que afectan a la colectividad, y quienes son los legitimados para tomarlas, de ahí la importancia de que la ciudadanía conozca sobre la probidad de las y los funcionarios públicos y de los políticos, pues son estos quienes toman las decisiones que posteriormente los afectarán, y en caso de ser personas probas, la sociedad tiene el derecho de conocerlo y exigir las responsabilidades que de ello se deriven.

En sentido similar, el debate público es un elemento que previene la corrupción, por eso es importante proteger el derecho a la libertad de expresión de los denunciantes de actos de corrupción, ya que de esta forma se previenen violaciones de derechos humanos (relación positiva entre corrupción y derechos humanos). Al respecto, la Corte ha dicho que: “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de las y los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”.⁵²¹

La Corte le recuerda a los gobiernos que en la Carta Democrática se señalan como elementos fundamentales de la democracia la transparencia, probidad, y responsabilidad de los gobiernos, así como el respeto a la libertad de expresión y de prensa.⁵²² No es coincidencia que en la Carta Democrática se hable de principios fundamentales en la lucha contra la corrupción como lo son la transparencia, la responsabilidad y la probidad, pues como ya se ha mencionado, los actos de corrupción atentan contra los principios fundamentales de la democracia.

En definitiva, cuando se establecen limitaciones al derecho de libertad de expresión, la “democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en

520. *Ibíd.*, párr. 112.

521. *Ibíd.*, párr. 127.

522. *Ibíd.*, párr. 115.

definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”.⁵²³

Específicamente sobre el trabajo de los periodistas, la Corte IDH establece que es obligación de los Estados garantizar que en el desempeño sus labores lo hagan con total independencia y que se les brinde protección, ya que es gracias al trabajo de ellos que la sociedad se mantiene informada, lo cual es indispensable para que existe debate público.⁵²⁴ En relación con la protección que se les debe brindar, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece como medida preventiva la adopción de sistemas que protejan a los denunciantes de buena fe de actos corruptos, esta protección debe ser entendida en sentido amplio e incluir los mecanismos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de la población, como lo son los procesos penales.

No obstante, se reconoce que la libertad de expresión es un pilar de la democracia y que su libre ejercicio es indispensable para prevenir los actos de corrupción, el mismo no es absoluto y puede ser objeto de limitaciones compatibles con los incisos 4 y 5 del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁵²⁵ Asimismo, el uso abusivo del derecho se encuentra sujeto a la responsabilidad posterior, sin embargo, esta responsabilidad no puede convertirse en un medio de censura directa o indirecta y tiene que cumplir con tres requisitos: estar expresamente fijadas en la ley; que su finalidad sea la protección de derechos o reputación de terceras personas, protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral pública, y que sean necesarias en una sociedad democrática.⁵²⁶

523. *Ibíd.*, párr. 116.

524. *Ibíd.*, 119.

525. Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

526. *Ibíd.*, párr. 120.

Sobre la forma de entender la necesidad de la restricción a la libertad de expresión en una sociedad democrática, la Corte IDH añade que la restricción debe tener como objetivo la satisfacción del interés público imperativo, y entre varias opciones se debe elegir aquella que restrinja en menor grado el derecho.⁵²⁷

Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁵²⁸

Las limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión tienen características particulares cuando se trate de funcionarios (as) públicos (as) (entendido en el sentido amplio del artículo 2 de la Ley No. 8422). Al respecto, la Corte ha dicho que debe existir un “debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos (...) no deba ser jurídicamente protegido, sino que este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático”.⁵²⁹

Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.⁵³⁰

La Corte IDH declaró la violación al derecho de libertad de expresión del señor Herrera Ulloa, en el tanto se le condenó por el delito de difamación porque, a criterio del juzgador, solo logró demostrar que el señor Félix Przedborski fue cuestionado por la prensa internacional y no logró demostrar la veracidad de los hechos atribuidos, lo cual a criterio del

527. *Ibíd.*, párr. 121.

528. *Ibíd.*

529. *Ibíd.*, párr.12.

530. *Ibíd.*, párr. 129.

Tribunal Interamericano es “una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad”.⁵³¹

2.1.3 Reparaciones

Considerando que la sentencia condenatoria por delitos contra el honor en perjuicio del señor Herrera Ulloa conlleva una violación al derecho de libertad de expresión y pensamiento, la Corte determina que el Estado de Costa Rica debe dejar sin efecto dicha sentencia. Adicionalmente, por concepto de reparación del daño inmaterial, se impuso el pago de 20.000 US\$.⁵³²

2.1.4. Efectos de la sentencia

El Estado de Costa Rica dejó sin efecto la sentencia contra el señor Herrera Ulloa, lo cual implicó que se eliminara su nombre del Registro Judicial de Delincuentes.⁵³³

2.2. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay (2004)

2.2.1. Hechos

El señor Canese fue candidato en las elecciones presidenciales de Paraguay para 1993, otro de los candidatos fue el señor Juan Carlos Wasmosy. En el periodo de campaña electoral, el señor Canese fue entrevistado por periodistas de los diarios Noticias y ABC Color de Paraguay, sobre la candidatura del señor Wasmosy.⁵³⁴ El 27 de agosto de 1992 el periódico Noticias publicó un artículo en el que indica que Canese declaró que Wasmosy salió de la quiebra y pasó a tener una gran riqueza “gracias al apoyo que le brindó la familia del dictador,

531. *Ibíd.*, párr. 133.

532. *Ibíd.*, párrs. 195-200.

533. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Herrera Ulloa vs Cartago; Sentencia de 22 de noviembre de 2010: Supervisión de Cumplimiento”, párr. 10.

534. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ricardo Canese vs Paraguay; Sentencia de 31 de agosto de 2004: Fondo, Reparaciones y Costas”, párrs 69.6 - 69.7.

y que le permitió ser el presidente de CONEMPA, el consorcio que gozó el monopolio por parte paraguaya, de las obras civiles principales de Itaipú”.⁵³⁵ El mismo día, en ABC Color se publicó un artículo en el que se señaló que el señor Canese dijo que “[e]n la práctica, el Ing. Wasmosy fue el prestanombre de la familia Stroessner en CONEMPA, empresa que pasaba dividendos importantes al dictador”.⁵³⁶

El día 23 de octubre de 1992, el abogado de los señores Ramón Jiménez Gaona y Óscar Aranda y Hermann Baumann, ambos directores de CONEMPA, presentaron una querrela contra el señor Ricardo Canese, por los delitos de difamación e injuria, cometidos al dar las declaraciones a los periódicos Noticias y ABC Color.⁵³⁷

El 22 de marzo de 1994 el señor Canese fue declarado responsable de los delitos de difamación e injuria, se le impuso la pena de cuatro meses de privación de libertad y una multa. La resolución fue apelada, y el 4 de noviembre de 1997 se le declaró culpable del delito de difamación, y se estableció la pena de dos meses de privación de libertad y el pago de una multa menor. Finalmente, el 11 de diciembre de 2002 la Sala Penal lo absolvió.⁵³⁸

La Comisión alegó ante la Corte que “la libertad de expresión es una de las formas más eficaces para denunciar la corrupción. Además, la regla debe ser la publicidad de los presuntos actos de corrupción”.⁵³⁹

2.2.2. Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El señor Canese es un denunciante de actos de corrupción, de acuerdo con los estándares de la Comisión es un defensor de derechos humanos, y aunque la Corte no le reconoce expresamente dicha condición, sí protege el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de las personas que denuncian actos de corrupción.

535. *Ibíd.*, 69.7.

536. *Ibíd.*

537. *Ibíd.*, párr. 69.10

538. *Ibíd.*, párrs. 69.15, 69.20, 69.49.

539. *Ibíd.*, párr. 72.d.

El derecho a la libertad de expresión se compone no solo de la libertad de expresar el propio pensamiento, “sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.⁵⁴⁰ En temas de corrupción, es de relevancia el derecho de buscar información, sobre todo si se considera, que por ser actos contrarios a los deberes que impone el ordenamiento jurídico, estos normalmente se tratan de ocultar, por lo tanto, el acceso a la información se vuelve trascendental en el descubrimiento de los hechos.

La Corte reitera que el contenido del derecho a la libertad de expresión y pensamiento se manifiesta en una dimensión individual y otra social. La manifestación individual es el derecho a expresar el pensamiento y a difundirlo, “la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”.⁵⁴¹

Sobre la dimensión social, la Corte reitera que “para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.⁵⁴²

Cuando se trate de actos corruptos, la difusión de la información cobra mayor importancia, no solo por el derecho de la ciudadanía a conocer sobre la probidad de sus funcionarios (as) públicos (as), sino también porque esta es indispensable para interponer formalmente las denuncias correspondientes, lo cual a su vez es esencial para sancionar a los responsables y evitar que los actos de corrupción se perpetúen por la impunidad.

Una aclaración de importancia que realiza la Corte, es que la libertad de expresión debe garantizar no solo la difusión de información considerada inofensiva, sino también de aquella que es ofensiva, ingrata o que perturba al Estado o a cualquier sector de la sociedad.⁵⁴³ Es significativo que la Corte reconozca la protección de la libertad de expresión a las

540. *Ibíd.*, párr. 77.

541. *Ibíd.*, párr. 78.

542. *Ibíd.*, párr. 79.

543. *Ibíd.*, párr. 83

manifestaciones que incomoden, puesto que las denuncias de actos corruptos normalmente causan molestia a algunos sectores.

En otro orden de ideas, el Tribunal Interamericano ha establecido que es primordial proteger la libertad de expresión durante el periodo de elecciones, dado que el proceso de formación de la voluntad popular se produce a partir de las opciones que representan los candidatos y sus partidos políticos. El debate político debe permitir la circulación de información sobre los candidatos y sus partidos, de otros candidatos y de cualquier persona. En los debates previos a elecciones es “preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar”.⁵⁴⁴

Sobre las restricciones al ejercicio del derecho de libertad de expresión, la Corte ratifica que sólo se permiten las que resulten necesarias en una sociedad democrática, y que entre varias opciones posibles, el Estado debe elegir aquella que restrinja en menor medida la libertad. Para el Tribunal Interamericano, la opinión pública propicia control democrático, y este propicia la transparencia y responsabilidad de las y los funcionarios públicos.⁵⁴⁵ Al respecto, la Comisión Interamericana y la Convención Interamericana contra la Corrupción señalan que el establecimiento de regímenes de responsabilidad de servidores (as) públicos (as) es una medida eficiente para prevenir la corrupción.

Para el presente caso, la Corte reitera que debe existir una mayor tolerancia cuando la libertad de expresión se ejerce respecto de funcionarios (as) públicos (as), y añade que el mismo criterio se debe aplicar a los candidatos presidenciales, quienes voluntariamente decidieron someterse al escrutinio público; además no se debe perder de vista que existe un interés legítimo de la sociedad en mantenerse informada sobre aspectos que pueden incidir en el funcionamiento del Estado.⁵⁴⁶

De igual forma, la protección que los Estados brinden a la reputación de las personas privadas que se encuentren involucradas en actividades de interés público también debe responder a

544. *Ibíd.*, párr. 90.

545. *Ibíd.*, párrs. 95 -97.

546. *Ibíd.*, párr. 98.

los estándares establecidos para las y los funcionarios públicos y políticos, ergo, el umbral de la protección es más flexible y se fundamenta en el interés público de las actividades que realizan las personas y no en la persona como tal; “en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares”.⁵⁴⁷ Esto responde a la importancia que tienen las funciones públicas que se desempeñan, puesto que afectan intereses de la colectividad.

La Corte IDH estima que la sanción penal impuesta al señor Canese constituye una limitación desproporcionada del derecho de libertad de expresión y de pensamiento e incompatible con los principios de una sociedad democrática, las autoridades nacionales no consideraron que sus declaraciones versaron sobre un tema de interés público. La sanción penal se constituyó en un medio indirecto de restricción del derecho, puesto que posterior a la condena, fue despedido del medio de comunicación donde laboraba y durante un periodo no publicó sus artículos en ningún periódico.⁵⁴⁸

2.2.3. Reparaciones

El daño inmaterial causado al señor Canese se deriva de los efectos que la sanción tuvo en su vida familiar y profesional, por lo cual se condena al Estado al pago de indemnización de 35.000 US\$.⁵⁴⁹

Además de la indemnización, interesan las medidas de satisfacción adoptadas por el Tribunal, las cuales buscan “reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, sino que tienen una repercusión pública”.⁵⁵⁰ Al respecto, la Corte reconoce los esfuerzos de los Estados en adecuar la normativa a los parámetros convencionales, el Código Penal se reformó y las penas previstas para el delito de difamación se disminuyeron y se estableció la posibilidad de sustituir la pena de prisión por una multa. Adicionalmente, el Tribunal

547. *Ibíd.*, párr. 103.

548. *Ibíd.*, párrs. 106, 107.

549. *Ibíd.*, párr. 207.

550. *Ibíd.*, párr.208.

Interamericano establece que el Estado se debe publicar el reconocimiento de los hechos y la parte resolutive de la sentencia en el Diario Oficial y en medio de circulación nacional.⁵⁵¹

2.2.4. Efectos de la sentencia

Las reformas legislativas al Código Penal sobre los delitos contra el honor son anteriores a la emisión de la sentencia, por tanto, no se puede decir que este sea un efecto, sin embargo, y a pesar que la Corte IDH reconoce el avance en la legislación, es preocupante que la normativa penal de los delitos contra el honor conserve la posibilidad de aplicar la pena privativa de libertad, pues dicha alternativa es contraria a los estándares interamericanos.

2.3. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay (2004)

2.3.1 Hechos

El Instituto “Panchito López” era un establecimiento para internar a niños en conflicto con la ley, en el cual se encontraban principalmente niños de lugares marginados. El instituto no contaba con la infraestructura adecuada, en el tanto era una casa de habitación que se utilizó como centro de detención. La población del instituto creció paulatinamente hasta llegar a tener problemas de hacinamiento, en 2001 la sobrepoblación alcanzó el 50%.⁵⁵²

Los internos estaban en celdas insalubres, la alimentación era deficiente y las oportunidades para realizar actividades recreativas eran pocas. El programa de educación no les permitía tener acceso a los estudios básicos ni al aprendizaje de un oficio.⁵⁵³

En relación con los guardias de seguridad, estos no eran suficientes y no contaban con la preparación adecuada para la protección de los niños privados de libertad, muestra de ello es

551. *Ibíd.*, párrs. 209-210

552. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay; Sentencia de 2 de septiembre de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, párrs. 134.1-134.4.

553. *Ibíd.*, párrs. 134.5-134.12.

que para imponer disciplina los guardas utilizaron castigos violentos y crueles y vendían sustancias estupefacientes a los internos.⁵⁵⁴

2.3.2. Derechos Humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sobre las condiciones descritas en que vivían los menores privados de libertad, la Corte señaló que estas no permiten cumplir con el fin de la pena establecido en el artículo 5 de la Convención Interamericana, por el contrario, “a éstos se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias”.⁵⁵⁵

En este caso, la Corte reconoce que exponer a los menores de edad privados de libertad a un ambiente de corrupción es violatorio del artículo 5 de la Convención, en el tanto este dispone en el inciso 6 que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

Adicionalmente, la Corte establece una serie de obligaciones que los Estados deben cumplir frente a las personas privadas de libertad, en el tanto “el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia”.⁵⁵⁶ En estas circunstancias, existe una relación de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, ya que, por las condiciones propias de la privación de libertad, la persona requiere del Estado para satisfacer las necesidades básicas que le permitan tener una vida digna,⁵⁵⁷ como lo es por ejemplo una sana alimentación, condiciones higiénicas y un ambiente libre de violencia, abusos y corrupción, que le permitan a la persona privada de libertad la readaptación social.

554. *Ibíd.*, párrs.134.13-134.37.

555. *Ibíd.*, párr.170.

556. *Ibíd.*, párr. 152.

557. *Ibíd.*

Dentro de las obligaciones que el Estado debe cumplir se encuentra la protección de la integridad física, psíquica y moral de la persona, por lo cual debe procurar brindar “las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención”,⁵⁵⁸ según lo estipulado por la Corte IDH, dentro de estas condiciones mínimas se encuentra vivir en un clima libre de corrupción.

Por otro lado, la Corte considera que tratándose de niños, la responsabilidad del Estados es mayor, ya que “debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño.”⁵⁵⁹

2.3.3. Reparaciones

En relación con las reparaciones dictadas por la Corte, importan las consideraciones dadas sobre el daño inmaterial, el cual “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”.⁵⁶⁰ El Tribunal establece indemnización que van de los 5.000 US\$ a los 50.000 US\$, dependiendo del grado de afectación que se sufrió.⁵⁶¹

Dentro del daño inmaterial se encuentran las medidas que tienen por objeto comprometer al Estado a adoptar esfuerzos en procura de prevenir que hechos similares se repitan. En esta línea, la Corte IDH señala que el Estado mediante un acto público debe reconocer la responsabilidad internacional, además es indispensable que “en el plazo de seis meses, las instituciones pertinentes del Estado, en consulta con la sociedad civil, elaboren y definan una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay”.⁵⁶²

558. *Ibíd.*, párr. 159.

559. *Ibíd.*, párr. 160.

560. *Ibíd.*, párr. 295.

561. *Ibíd.*, párr. 305.

562. *Ibíd.*, párr.316.

2.3.4. Efectos de la sentencia

El Estado de Paraguay constituyó un equipo técnico interinstitucional, que elaboró el informe Estrategia ISAI: Propuesta Metodológica para la Elaboración de la Política Pública de Atención a Adolescentes Infractores, dicha estrategia contempla las bases para la elaboración de la política por medio de principios generales y lineamientos metodológicos. El documento fue aprobado por el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, se constituyó una Mesa Interinstitucional y Multisectorial (conformada por representantes de distintos organismos del Estado y de UNICEF) para elaborar la política pública penal juvenil con fundamento en la Estrategia ISAI.⁵⁶³

Aunque no fue uno de los puntos abordados por la Corte, se considera oportuno que para que la política Estatal sea integral, debería garantizar a los niños privados de libertad un ambiente libre de corrupción, al respecto es importante retomar las medidas preventivas que se proponen en la Convención Interamericana contra la corrupción, en el artículo 3.1, de acuerdo con el cual es necesidad establecer “Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas”, así como los “Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta”.⁵⁶⁴

Adicionalmente, se deben considerar los parámetros establecidos por la Comisión IDH en la prevención de la corrupción del personal de centros penitenciarios, por ejemplo, que sea el personal idóneo y que exista una remuneración justa que reconozca aspectos inherentes a su labor como el riesgo, responsabilidad, situaciones de estrés y la capacidad técnica que su profesión exige.

563. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Instituto de reeducación del menor vs Paraguay; Sentencia de 19 de noviembre de 2009: a de Supervisión de cumplimiento de sentencia”, párr. 9.

564. Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana contra la Corrupción, art. 3.2.

2.4. Caso Tibi Vs. Ecuador (2004)

2.4.1. Hechos

El día 27 de septiembre de 1995 el señor Daniel Tibi de nacionalidad francesa y residente de Quito, Ecuador fue detenido por agentes de la Interpol, sin orden judicial y la única prueba en su contra fue una declaración de un coacusado.⁵⁶⁵

Posterior a la detención, el señor Tibi fue trasladado al Cuartel Modelo de Guayaquil, donde permaneció hasta el día el 5 de octubre de 1995, cuando fue trasladado al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, donde fue recluido en el pabellón conocido como la cuarentena, en el cual estuvo 45 días.⁵⁶⁶ Durante esta detención el señor Tibi permaneció en condiciones de hacinamiento e insalubridad y tuvo que pagar por la comida.⁵⁶⁷ El peritaje rendido por el señor Santiago Argüello Mejía (al cual la corte le otorga valor probatorio)⁵⁶⁸ señala que la zona denominada cuarentena es

parte de un negocio. Esta se encuentra al ingreso de la Penitenciaría del Litoral y todos los internos que entran a esa penitenciaría son llevados a esta y amenazados de que ahí van a permanecer. La amenaza hace que los internos de la red penal ecuatoriana definitivamente estén dispuestos a pagar casi cualquier precio para ser asignados a una de las celdas de privilegio. El personal carcelario, en complicidad con algunos internos, participa y valida un sistema de alquiler y compra de espacios y organiza tráfico de drogas, alcohol y armas, lo que aumenta los privilegios, las discriminaciones y agudiza la violencia.⁵⁶⁹

Luego de permanecer veintisiete meses, tres semanas y tres días privado de libertad, el señor Tibi fue liberado el 21 de enero de 1998,⁵⁷⁰ después de que la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmó el sobreseimiento provisional.⁵⁷¹

565. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Tibi vs. Ecuador; 7 de septiembre de 2004”, párrs. 90.1, 90.7- 90.11.

566. *Ibíd.*, párr. 90.20.

567. *Ibíd.*

568. *Ibíd.*, párr. 88.

569. *Ibíd.*, 33.

570. *Ibíd.*, párr. 90.27.

571. *Ibíd.*, párr. 90.24.

2.4.2. Derechos Humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte le otorga validez al peritaje rendido por el señor Argüello, en el cual se denuncia un contexto de corrupción en el centro penitenciario: el personal del centro vende o alquila espacios, alimentos, armas y drogas; por ende, las personas privadas de libertad se ven obligadas a pagar para conseguir condiciones mínimas de vida (como por ejemplo un espacio digno donde dormir y comida) o para tener acceso a productos ilegales (como las armas y las drogas); no obstante lo dicho, el Tribunal Interamericano no se pronuncia directamente sobre el tema, sino que habla en forma general sobre las condiciones de encarcelamiento que sufrió el señor Tibi e indica que “toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal.”⁵⁷² Además, la Corte indica que “el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos”.

573

La Corte IDH concluye que “la descripción de las condiciones en las que vivió el señor Daniel Tibi durante su detención evidencia que estas no satisficieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno, conforme con su condición de ser humano, en el sentido del artículo 5 de la Convención”.⁵⁷⁴

A pesar de que la Corte no hace mención expresa del ambiente de corrupción, las consideraciones dadas sobre las obligaciones de los Estados de garantizar a las personas privadas de libertad condiciones acordes a su dignidad, que les permitan disfrutar de sus derechos, es aplicable al contexto de corrupción en los centros penitenciarios; en el tanto la corrupción impide que las personas que no pagan tengan acceso a condiciones de vida digna; como se ha mencionado, la corrupción lleva implícito una vulneración al derecho a la igualdad, pues otorga de forma ilegal un trato preferencial.

De importancia es el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, el cual se dedica a estudiar, entre otros temas, el estado de las prisiones en la región interamericana. El juez

572. *Ibíd.*, párr. 150.

573. *Ibíd.*

574. *Ibíd.*, párr. 152.

García reconoce expresamente que hay centros de privación de libertad en los que todo tiene un precio, y que el caso del señor Tibi, en el cual se podía comprar todo y que existe un negocio de drogas, cocaína, alcohol y armas, es sólo una muestra de las condiciones de muchos centros de la región.⁵⁷⁵

Sobre las condiciones de privación de libertad, en el voto concurrente el juez García señala que “toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.⁵⁷⁶ Añade que en la privación de libertad se afectan varios derechos, lo cual es inevitable por la naturaleza de la medida, por ejemplo, se vean perjudicados derechos como el de privacidad, vida en familia y el de elección en que laborar, sin embargo, se debe conseguir que la “afectación sea la mínima posible (...). Empero, en muchos casos las condiciones en que se dispone y practica el encarcelamiento se hallan muy lejos de propiciar esa “minimización” en el conjunto de las afectaciones, que sería una consecuencia natural y razonable del empleo restringido del aparato penal”.⁵⁷⁷

Las condiciones de corrupción descrita en los centros penitenciarios, en las que todo tiene un precio, propician que la privación de libertad afecta de forma desproporcionada otros derechos, por ejemplo, el de alimentación, la salud y principalmente el de igualdad.

2.4.3. Reparaciones

En las reparaciones tendientes a la satisfacción de la víctima, la Corte IDH le ordenó al Estado la publicación de la sentencia en el Diario Oficial y en periódico de circulación nacional, considerando que el señor Tibi es de nacionalidad francesa, el Estado también debe traducir la sentencia y publicarla en un diario de Francia.⁵⁷⁸

575. Voto Concurrente Razonado del juez Sergio García Ramírez, “Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi vs. Ecuador; 7 de septiembre de 2004”, párrs. 78,80-81.

576. *Ibíd.*, párr. 79.

577. *Ibíd.*, párr. 80.

578. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Tibi vs. Ecuador; 7 de septiembre de 2004”, párr. 260.

En relación con las medidas de no repetición, la Corte IDH toma en consideración que la manera “en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél”,⁵⁷⁹ ya que, como ha sido establecido en su jurisprudencia, “el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia”.⁵⁸⁰ Sobre el particular, “el Estado debe tomar en cuenta que los detenidos tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal”.⁵⁸¹

En consideración de lo dicho, la Corte considera que el Estado debe asignar recursos destinados a la creación de un comité interinstitucional para el diseño e implementación de un programa de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos que sea compatible con los estándares interamericanos para el personal penitenciario. Dicho programa se debe realizar con la participación de la sociedad civil.⁵⁸²

Si el programa busca abordar la problemática de manera integral, es necesario que se capacite al personal penitenciario en derechos humanos, pero además es indispensable una política de prevención de actos de corrupción de los oficiales penitenciarios, no es suficiente un curso de derechos humanos sobre tratamiento de los privados de libertad si la corrupción sigue imperando. Los actos de la corrupción son una de las causas de violaciones de estos derechos, por tanto, es necesario abordar la problemática de la corrupción para garantizar que a los reclusos se les respeten íntegramente todos sus derechos. Se retoma lo ya señalado en el caso del Instituto de Reeducación del Menor contra Paraguay, las medidas preventivas deben considerar la elección del personal idóneo y que exista una remuneración justa que reconozca aspectos inherentes a su labor como el riesgo, responsabilidad, situaciones de estrés y la capacidad técnica que su profesión exige.

579. *Ibíd.*, párr. 262.

580. *Ibíd.*

581. *Ibíd.*

582. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Tibi vs. Ecuador; Sentencia de 7 de septiembre de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, párrs 260.

2.4.4. Efectos de la sentencia

En cumplimiento de la resolución, el Estado creó el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, su función es brindar capacitaciones en derechos humanos para funcionarios (as) del Estado.⁵⁸³ Asimismo, el Estado capacitó a sus funcionarios (as) sobre temas de derechos humanos de las personas privadas de libertad, en el año 2012 impartió a 1039 aspirantes a guías penitenciarios el Módulo de capacitación de derechos humanos de las personas privadas de libertad, dirigidos al personal penitenciario, en el año 2013 el Estado capacitó a 370 agentes de seguridad penitenciaria y/o personal administrativo y médico, por medio de ocho talleres, y en el año 2014, el Estado capacitó a 362 funcionarios (as), a través de cinco capacitaciones y el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos suscribió junto al Comité Internacional de la Cruz Roja un convenio de cooperación, cuya finalidad es brindar capacitación a los agentes de centros penitenciarios sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad.⁵⁸⁴

2.5. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela (2006)

2.5.1. Hechos

El “Retén e Internado Judicial de Los Flores de Catia” inicialmente fue un centro de detención provisional, sin embargo, debido al incremento de hechos delictivos empezó a ser utilizado como cárcel,⁵⁸⁵ lo cual produjo hacinamiento y con este se dio inmundicia, malos olores e insectos, mala alimentación y atención de salud deficiente.⁵⁸⁶

En el centro “se desarrollaban actividades de tráfico de drogas, armas y licores, y eran comunes la violencia y los maltratos continuos, ya sea por disputas entre las mafias internas

583. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Tibi vs. Ecuador; Sentencia de 7 de septiembre de 2004: Supervisión de Cumplimiento”, párr. 14.

584. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Tibi vs. Ecuador: Supervisión de cumplimiento de sentencia; 22 de noviembre de 2016,” párr. 26.

585. Corte IDH, “Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela; Sentencia de 5 de julio de 2006: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”, párrs 60.4 y 60.5.

586. *Ibíd.*, párrs. 60.9, 60.12.

como por acciones infligidas por los propios guardias”.⁵⁸⁷ En relación con el personal penitenciario, este era insuficiente y no tenían la preparación técnica requerida.

Entre los días 27 y 29 de septiembre de 1992, se produjo la muerte de aproximadamente 63 privados de libertad, 52 heridos y 28 desaparecidos. La Guardia Nacional y la Policía Metropolitana, dispararon indiscriminadamente contra los reclusos, utilizaron armas de fuego y gases lacrimógenos. Sobre la causa de los hechos existen dos versiones, la primera se relaciona con un intento de fuga y la segunda indica que los guardias abrieron las puertas de las celdas y les dijeron a los reclusos que podían salir, y cuando estos salieron empezaron a disparar.⁵⁸⁸

La Corte no tiene clara la causa de la muerte indiscriminada de los reclusos, incluso dentro de los testimonios recibidos, se encuentra la declaración de uno de los ex internos, quien indica que “los policías de la garita abrieron las celdas y pedían dinero para dejar salir a los presos. Si los internos pagaban, los dejaban salir y a los que no pagaron, los mataron”.⁵⁸⁹

2.5.2. Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH manifestó que el derecho a la vida “es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos”.⁵⁹⁰ Dado su valor predominante, surge la obligación de los Estados “de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo”.⁵⁹¹

La Corte ha establecido que es obligación de los Estados adoptar un ordenamiento jurídico que desanime cualquier tipo de amenaza contra la vida, asimismo, debe contar con un sistema de justicia efectivo, en el cual se investiguen y sancionen los hechos que atentan contra este

587. *Ibíd.*, párr. 60.11.

588. *Ibíd.*, 60.16-60.18.

589. *Ibíd.*, 17.

590. *Ibíd.*, párr. 63.

591. *Ibíd.*, párr. 64.

derecho, ya sea que provengan de particulares o de agentes del Estado. De particular importancia es la obligación estatal de vigilar que los cuerpos policiales que están legitimados para hacer uso de la fuerza no irrespeten el derecho a la vida.⁵⁹²

La Corte IDH resolvió que producto de los hechos que se dieron entre el 27 y el 29 de septiembre del año 1992, el Estado de Venezuela vulneró el derecho a la vida y el derecho a la integridad física de las víctimas. Sobre el particular, es de importancia retomar que a pesar que la Corte IDH reconoce el valor fundamental del derecho a la vida y las obligaciones que se derivan para los Estados y sus agentes, el Tribunal Interamericano no logró determinar la causa de los hechos y concluyó en la sentencia que más allá de las dos versiones que existen lo que importa es que se produjeron violaciones de derechos humanos.

Al respecto, es necesario realizar algunas consideraciones, ya que si bien es cierto que se comparte que la consecuencia es la violación del derecho a la vida y a la integridad física de algunos privados de libertad, no se puede simplemente obviar la causa, cuando se están acusando hechos corruptos. Determinar si las violaciones del derecho a la vida se produjeron porque los reclusos no pagaron un monto solicitado por los guardias penitenciarios es determinante para tomar las acciones necesarias y evitar que estos hechos se repitan. Además, tal acción representaría una violación al derecho a la igualdad, pues los guardas dieron un trato preferente a aquellos que pagaron la suma de dinero solicitada.

En otro orden de ideas, la observación que hizo la Corte IDH sobre el contexto de corrupción denunciado (tráfico de armas, drogas y licor), se refiere a que los bajos salarios y la falta de capacitación de los guardias del centro penitenciario son circunstancias que ocasionan que estos sean susceptibles de cometer actos de corrupción.⁵⁹³ El Tribunal Interamericano se pronuncia en idéntico sentido al que lo ha hecho la Comisión, y reconocen la falta de capacitación y los bajos salarios como elementos que propician la corrupción. Este avance es importante, sin embargo, se echa de menos que la Corte no realizó un análisis crítico sobre

592. *Ibíd.*, párr. 66.

593. *Ibíd.*, 60.15.

los hechos de corrupción denunciados como posible causa de muerte de los privados de libertad.

2.5.3. Reparaciones

En relación con las reparaciones del daño inmaterial, la Corte indemnizó a las 37 víctimas la cantidad de 75.000,00 US\$, y para los familiares de las víctimas se estableció la suma de 25.000,00 US\$ el padre, madre, cónyuge o compañera permanente, y para hijo e hija de las víctimas; y 1.000,00 US\$ para el caso de cada hermana o hermano.⁵⁹⁴

Se le ordenó al Estado a publicar los hechos de la sentencia y la parte resolutive en el Diario Oficial y en un periódico de circulación nacional.⁵⁹⁵

En cuanto a las medidas para evitar que vuelvan a ocurrir violaciones similares, la Corte IDH determinó que el Estado tiene la obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y sancionar a los responsables, ya que la impunidad propicia violaciones sistemáticas de derechos humanos, por lo tanto, es obligación de los Estados combatir la impunidad con todos los medios a su alcance.⁵⁹⁶ Sobre el tema se recuerda que la Comisión ha señalado que la impunidad impulsa y perpetúa la corrupción, por ende, se puede entender que la impunidad no solo provoca violaciones sistemáticas de derechos humanos, sino también corrupción sistemática en los gobiernos.

Para evitar la impunidad de Estado debe:⁵⁹⁷

1. Eliminar todos los obstáculos y mecanismos que de hecho y de derecho propician que la impunidad se mantenga.
2. Otorgar garantías de seguridad suficientes a las autoridades judiciales, fiscales, testigos, operadores de justicia y a las víctimas.

594. *Ibíd.*, párr. 133.

595. *Ibíd.*, párr. 151.

596. *Ibíd.*, párr. 137.

597. *Ibíd.*, párrs.138-140

3. Utilizar todas las medidas que tenga a su alcance para que el proceso sea diligente, con la finalidad de identificar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los hechos.
4. Garantizar el acceso y la capacidad de actuar de las víctimas y sus familiares en el proceso.
5. En los procedimientos se debe tomar en cuenta: las normas establecidas en el Manual de Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias y Sumarias.

Como medida de no repetición y para garantizar el derecho a la vida, los miembros de los cuerpos de seguridad deben recibir entrenamiento y capacitación adecuados,⁵⁹⁸ asimismo, la Corte considera pertinente que "el Estado diseñe e implemente un programa de capacitación sobre derechos humanos y estándares internacionales en materia de personas privadas de la libertad, dirigido a agentes policiales y penitenciarios".⁵⁹⁹

2.5.4. Efectos de la sentencia

El Instituto Universitario Nacional de Estudios Penitenciarios, se convirtió en el ente rector de las políticas educativas en materia penitenciaria, en el programa se incluyen temas como: deontología y régimen institucional, psicología aplicada a la seguridad, legislación penitenciaria, derechos humanos, toxicología, seguridad penitenciaria, control de disturbios, introducción a la criminalística, sociología penitenciaria, entre otros.⁶⁰⁰ Adicionalmente, el Ministerio Público ha desarrollado políticas de formación y actualización académica para las y los funcionarios relacionados con la administración de justicia, y la Defensoría del Pueblo continuamente realiza actividades de capacitación en derechos humanos para los cuerpos de seguridad.⁶⁰¹

598. *Ibíd.*, párr. 148.

599. *Ibíd.*, párr. 149.

600. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela; Sentencia de 17 de noviembre de 2009: Supervisión de cumplimiento", párr. 44.

601. *Ibíd.*

2.6. Caso López Mendoza Vs. Venezuela (2011)

2.6.1. Hechos

El señor Leopoldo López Mendoza se desempeñó como alcalde del Municipio Chacao durante 8 años, del año 2000 al 2008. Al finalizar su periodo, el señor López no pudo postular su candidatura para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas por dos sanciones de inhabilitación para ejercer cargos públicos que le fueron impuestas por el Contralor General de la República.⁶⁰²

La primera sanción de inhabilitación se produjo por haber incurrido en un conflicto de intereses, ya que el señor López era miembro de la Junta Directiva de una organización que recibió donaciones por parte de la empresa Petróleos de Venezuela S.A., de la cual era trabajador y además su madre fue quien autorizó una de las donaciones.⁶⁰³ La segunda sanción se interpuso por unos supuestos cambios ilegales en una partida presupuestaria.⁶⁰⁴

La Comisión y los representantes de las presuntas víctimas alegaron, entre otras cosas, que la sanción de inhabilitación debe ser interpuesta por un juez penal, mientras que el Estado alegó “que la sanción de inhabilitación que impone el Contralor tiene como objetivo la lucha contra la corrupción y la protección del erario público, lo cual responde a un interés público imperativo”.⁶⁰⁵

2.6.2. Derechos Humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el presente caso, el señor López es sancionado por el Contralor General con una pena de inhabilitación de ejercer cargos públicos, al respecto, la Corte señala que el Estado de Venezuela vulneró el artículo 23 de la Convención, el cual regula el derecho a ser elegido y

602. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso López Mendoza vs. Venezuela; Sentencia de 1 de septiembre de 2001: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 30.

603. *Ibíd.*, párrs. 40-43.

604. *Ibíd.*, párr. 65.

605. *Ibíd.*, párr. 103.

las causas que permiten restringir tal derecho, puesto que tal sanción necesariamente debe ser impuesta por juez competente y producto de una condena penal.⁶⁰⁶

Considerando que en el caso en estudio se restringe el derecho a ser elegido a una persona acusada de corrupción, los estándares establecidos por la Corte en la presente sentencia son de acatamiento obligatorio para los Estados que se enfrenten a una situación similar, es decir si las persona está acusada de actos corrupción solo un juez penal le puede imponer la sanción de inhabilitación de ejercer puestos públicos.

El Tribunal Internacional, establece que las restricciones a los derechos políticos son de naturaleza excepcional, cuando se impongan es necesario respetar los estándares interamericanos, ya que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no solo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidad”.⁶⁰⁷ Los Estados tienen la obligación de garantizar “con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos.”⁶⁰⁸

De acuerdo con lo dicho por la Corte IDH, no basta con el reconocimiento formal de los derechos políticos, el Estado debe brindar la posibilidad real de ejercerlos, lo cual es de suma importancia en una sociedad democrática, de acuerdo con el concepto de democracia adoptado, uno de sus pilares son las reglas que determinan las personas legitimadas para tomar las decisiones colectivas, una restricción ilegítima al derecho de ser electo es una ataque a uno de los principios de la democracia, que además vulnera el derecho a la igualdad.

Considerando lo grave que es imponer este tipo de sanciones, la Corte establece que las resoluciones que las impongan deben:

1. Motivar la elección de la sanción y el quantum de la misma.

606. *Ibíd.*, párr. 107.

607. *Ibíd.*, párr. 108.

608. *Ibíd.*

2. Plasmar las razones y fundamentos de la gravedad de la falta en relación con la proporcionalidad de la pena.
3. El órgano que impone la sanción debe realizar una evaluación concreta de los hechos denunciados y el derecho aplicable, y no debe simplemente remitirse a los datos obtenidos por el órgano que realiza la investigación, pues si no se realiza de esta forma, el informe de la investigación se convierte en una sanción automática.⁶⁰⁹

Por otra parte, cuando una persona es denunciada de corrupción y se le imponga la sanción de inhabilitación, el Estado tiene la obligación de brindarle recursos efectivos, lo cual significa que estos deben “dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido (...) y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación.”⁶¹⁰

Cuando una norma establece la posibilidad de aplicar accesoriamente la sanción de inhabilitación para ejercer cargos públicos, una vez declarada la responsabilidad administrativa del sujeto, por la comisión de actos de corrupción, esta debe prever un plazo razonable, en el cual se determine si se va aplicar la sanción accesoria o no. Sobre este tema, la Corte IDH retoma el tema del test de previsibilidad de las normas, el cual implica que una disposición debe limitar claramente las circunstancias y la discrecionalidad de la autoridad para ejercer sus competencias sancionatorias.⁶¹¹

El Tribunal Interamericano añade que “la falta de un plazo cierto, previsible y razonable puede dar lugar a un ejercicio arbitrario de la discrecionalidad a través de sanciones aplicadas en un momento totalmente inesperado para la persona que ya fue declarada responsable previamente que puede ser ejercida con el fin de establecer las garantías adecuadas para evitar abusos”.⁶¹² Por lo tanto, si la sanción de inhabilitación es accesoria, la norma que la dispone

609. *Ibíd.*, párr. 147.

610. *Ibíd.*, párr. 185.

611. *Ibíd.*, párr. 205.

612. *Ibíd.*

debe señalar un plazo máximo en el cual se puede imponer, esto con el fin de evitar abusos y dar seguridad jurídica a la situación de la persona.

En otro orden de ideas, se rescata que la Corte “considera que la lucha contra la corrupción es de suma importancia y tendrá presente esa circunstancia cuando se le presente un caso en que deba pronunciarse al respecto”.⁶¹³ No obstante, es importante que la Corte reconoce de forma expresa la importancia de la lucha contra corrupción, lo hace en una nota al pie de página y no hace referencia a la forma en la cual los actos de corrupción vulneran derechos humanos.

El voto concurrente razonado del juez Diego García-Sayán sigue una línea similar a la asumida por la Corte, manifiesta que “es fundamental que el Estado cuente con mecanismos administrativos eficientes y eficaces para combatir y sancionar la corrupción”.⁶¹⁴ Sobre las responsabilidades que impone la Convención Interamericana contra la Corrupción y los argumentos del Estado, el juez señala que:

es procedente señalar que igualmente no corresponde la invocación que en autos se ha hecho a la Convención Interamericana contra la Corrupción, para sostener que es posible interpretar el artículo 23.2 de la Convención en el sentido que permitiría que se reglamentara el ejercicio de los derechos políticos en virtud de condena impuesta por una autoridad administrativa. Y ello porque lo que aquél instrumento establece es la obligación de los Estados Partes de la misma de tipificar como delito los actos de corrupción e incluso se refiere a jurisdicción penal, y en ninguna parte dispone o contempla que la condena por ese delito pueda ser impuesta por una instancia administrativa, de donde se desprende que, en modo alguno, constituye, directa o indirectamente, una modificación o interpretación de lo dispuesto en la Convención, sino precisamente todo lo contrario.⁶¹⁵

El juez García Sayán realiza una aclaración de importancia, y es que los Estados no se pueden respaldar en las obligaciones que derivan de la Convención Interamericana contra la Corrupción, para irrespetar los derechos políticos de las personas acusadas de corrupción; si bien es cierto se reconoce la importancia de la lucha contra la corrupción, en tanto este

613. *Ibíd.*, nota 208.

614. Voto concurrente razonado del juez Diego García Sayán, “Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso López Mendoza vs. Venezuela; Sentencia de 1 de setiembre de 2011: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 20.

615. *Ibíd.*, 3.

fenómeno ocasiona vulneraciones de derechos humanos, no es aceptable que en esta lucha el Estado vulnere derechos humanos.

2.6.3. Reparaciones

En cuanto a la restitución, la Corte le impone la obligación al Estado de asegurar que la sanción de inhabilitación impuesta a la víctima no constituya un impedimento para que esta participe en procesos electorales como candidato, por lo tanto, las sanciones que imponen las resoluciones quedan sin efecto.⁶¹⁶

Es de resaltar que en este caso, en las garantías de no repetición, la Corte le llama la atención al Estado sobre el control de convencionalidad, y le recuerda que tanto el Estado como “todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin”.⁶¹⁷ Para cumplir con este objetivo, se “deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.⁶¹⁸

2.6.4. Efectos de la sentencia

El Estado de Venezuela declaró la sentencia inejecutable, con fundamento en la resolución de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, dictada el día 17 de octubre del año 2011. En dicha resolución el Tribunal Constitucional señala que tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción son tratados internacionales con valor constitucional. Además, la Sala manifiesta que le otorga prevalencia a las normas que privilegian el interés general sobre el particular, por eso considera que las disposiciones que sancionan la corrupción deben prevalecer.

616. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso López Mendoza vs. Venezuela; Sentencia de 1 de septiembre de 011: Fondo, Reparaciones y Costas”, párrs 217- 218.

617. *Ibíd.*, párr. 226.

618. *Ibíd.*

2.7. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana (2012)

2.7.1. Hechos

El día 18 de junio del año 2000, varias personas haitianas entraron de forma irregular a República Dominicana. En territorio dominicano, eran transportadas en un camión cuando unos militares intentaron detener el vehículo, sin embargo, el chofer del mismo no se detuvo, y en el intento de huir el camión se volcó. Producto del accidente, murieron varias personas y los 11 sobrevivientes fueron detenidos y trasladados a un cuartel militar en Dajabón.⁶¹⁹

En el cuartel de Dajabón, varios agentes militares les dijeron a los detenidos que debían darles dinero a ellos, a cambio de que estos los llevaran a la frontera con Haití, y que en caso de no hacerlo, los obligarían a trabajar en el campo. Ante tal manifestación, los detenidos hicieron una colecta y les entregaron el dinero a los agentes. Horas más tarde, los militares los trasladaron a Haití.⁶²⁰

La privación de libertad nunca fue registrada o justificada. Además, en ningún momento los detenidos fueron puestos en presencia de una autoridad competente que determinara su condición jurídica, los agentes militares de forma unilateral aplicaron la sanción de expulsión. Los migrantes nunca tuvieron la oportunidad de recurrir la legalidad de su detención.⁶²¹

2.7.2. Derechos humanos vulnerados y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos regula el derecho a la libertad personal, el cual se compone de varias garantías, a saber: derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente o arbitrariamente; derecho a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido, derecho al control judicial de la privación de la libertad y derecho a impugnar la legalidad de la detención. Considerando que la libertad

619. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Nadege Dorezma y otros vs República Dominicana; Sentencia de 24 de octubre de 2012: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 54.

620. *Ibíd.*, párr. 55.

621. *Ibíd.*, párrs. 139-140.

personal es un conjunto de garantías, basta con que se vulnere una de ellas para que se produzca una violación al derecho.⁶²² El Estado de República Dominicana vulneró el derecho a la libertad personal de las personas que fueron detenidas arbitrariamente.

Por otra parte, las garantías judiciales reguladas en el artículo 8 de la Convención también fueron violentados, “el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”.⁶²³ El debido proceso debe ser respetado a las personas migrantes, el mismo no acepta excepciones,

“el debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio” con el objetivo de que los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.⁶²⁴

En relación con el debido proceso legal, la Corte indica que, de acuerdo con la jurisprudencia de los distintos sistemas regionales de protección de derechos humanos, se ha determinado que este derecho se constituye por las siguientes garantías:

- 1) Condiciones mínimas de detención durante el procedimiento.
- 2) Derecho a conocer sus derechos.
- 3) Solo se puede expulsarse a un extranjero en cumplimiento de una decisión adoptada conforme con la ley.
- 4) Exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión.
- 5) Contar con asistencia consular, patrocinio letrado gratuito e intérprete.
- 6) Ser notificado de la decisión de expulsión y tener la posibilidad de recurrir la misma.⁶²⁵

Por otra parte, la Corte señala que las expulsiones colectivas están prohibidas, debido a que el “carácter “colectivo” de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis

622. *Ibíd.*, párr.125.

623. *Ibíd.*, párr. 156.

624. *Ibíd.*, párr. 157.

625. *Ibíd.*, párrs. 161,163,166.

objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad”.⁶²⁶

Ante los actos corruptos de las y los funcionarios públicos, el Tribunal Interamericano establece que, “la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas”.⁶²⁷ Además, la Corte IDH añade que la característica de imparcialidad no es exclusiva de órganos jurisdiccionales, por el contrario, las garantías del artículo 8.1 de la Convención se aplican a todas las decisiones de órganos administrativos.⁶²⁸

2.7.3. Reparaciones

Para evitar que las violaciones cometidas producto del acto de corrupción se repitan, la Corte IDH establece que el Estado debe brindar capacitación de forma permanente a los miembros de las Fuerzas Armadas, agentes de control fronterizo y agentes encargados de procedimientos migratorios, sobre los derechos vulnerados. Para el Tribunal Interamericano, “La eficacia y el impacto de la implementación de los programas de educación en derechos humanos a los funcionarios públicos es crucial para generar garantías de no repetición de hechos como los del presente caso”.⁶²⁹

Adicionalmente, la Corte considera que existe un patrón de discriminación contra los migrantes, por lo tanto, considera oportuno que el Estado realice campañas de promoción de los derechos de las personas migrantes.⁶³⁰ Sobre este punto, cabe recordar que si los hechos denunciados son constantes, se puede encaminar a un contexto de corrupción sistemática, en el cual el Estado permite, tolera e incluso justifica los actos de corrupción.

626. *Ibíd.*, párr. 171.

627. *Ibíd.*, párr. 137.

628. *Ibíd.*

629. *Ibíd.*, párr. 324.

630. *Ibíd.*, párr. 272.

En relación con las medidas de satisfacción, la Corte le ordena al Estado a publicar el resumen de la sentencia en un periódico de amplia circulación nacional y en el Diario Oficial, asimismo, debe reconocer su responsabilidad internacional mediante un acto público.⁶³¹

2.7.4. Efectos de la Sentencia.

No se encontraron sentencias de cumplimiento que evidencien que las reparaciones adoptadas por el juez interamericano se adoptaran, no obstante, se rescata que la sentencia es pionera en tratar el tema de la discriminación a la población migrante y como producto de esta se dan actos de corrupción que afectan otros derechos humanos de las personas migrantes. Establece un marco que los Estados deben respetar al momento de privar de libertad a las personas que se encuentran en situaciones migratorias irregulares, se les debe respetar un procedimiento que sea transparente, libre de todo acto de corrupción.

2.8. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (2012)

2.8.1. Hechos

La nacionalidad Kichwa de la Amazonía ecuatoriana comprende dos Pueblos que comparten su tradición lingüística y cultural: el Pueblo Napo-Kichwa y el Pueblo Kichwa del Pastaza; esta nacionalidad les es reconocida en virtud del artículo 83 de la Constitución de Ecuador. El Pueblo Kichwa de Sarayaku se ubica en la región del Ecuador Amazónico, en el área del bosque tropical, en la provincia de Pastaza; es uno de los asentamientos Kichwas de la Amazonía con mayor población y extensión territorial; además, es uno de los territorios que ofrecen mayor biodiversidad en el mundo. De acuerdo con su cosmovisión, la tierra tiene muchos significados, pues los elementos de la naturaleza tienen espíritus conectados entre sí. La subsistencia se basa en agricultura familiar colectiva, caza, pesca y recolección.⁶³²

En cuanto a su organización política, cuentan con autoridades como Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vocales, según un Estatuto de 1979 inscrito ante el Ministerio de Bienestar Social. Las decisiones de especial trascendencia para el Pueblo se toman en la

631. *Ibíd.*, 263-264.

632. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador; Sentencia de 27 de junio de 2012: Fondo y Reparaciones”, párrs. 51-55.

Asamblea comunitaria y además, tienen un Consejo de Gobierno integrado por líderes de cada tradicionales de cada comunidad, autoridades comunitarias, ex dirigentes, mayores, sabios tradicionales y grupos de asesores y técnicos de la comunidad.⁶³³

Ahora bien, ya en cuanto a los hechos que ocasionaron que el caso llegara ante la Corte IDH, se tiene que:

El 12 de mayo de 1992 el Estado adjudicó, a través del Instituto de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), en la provincia de Pastaza y en forma indivisa, un área singularizada en el título que se denominó Bloque 9, correspondiente a una superficie de 222.094 Ha. o 264.625 Ha., a favor de las comunidades del Río Bobonaza, entre las cuales se encuentra el Pueblo Kichwa de Sarayaku. Dentro de ese Bloque 9, el territorio Sarayaku consiste en 135.000 Ha. En efecto, el 10 de junio de 2004 el Secretario Ejecutivo del CEDENPE (institución estatal adscrita a la Presidencia de la República competente en temas indígenas) registró el Estatuto del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku (Acuerdo No 24).⁶³⁴

Cuatro años después, el 26 de julio de 1996 se suscribió ante el Notario Tercero de San Francisco de Quito, un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica, entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) y la Petrolera Argentina San Jorge S.A.⁶³⁵

Mediante Acuerdo Ministerial No. 197, publicado en el registro oficial el 23 de abril de 1999, se suspendieron las actividades de prospección en el Bloque 23, con el fin de solucionar una serie de problemas, pues las actividades que llevaba a cabo la CGC se encontraban afectadas por acciones de las organizaciones indígenas en contra de los trabajadores y por destrucción del campamento; dicha suspensión se prorrogó hasta septiembre de 2002.⁶³⁶

En muchas ocasiones, la empresa petrolera CGC intentó entrar al territorio del Pueblo Sarayaku y conseguir consentimiento para la exploración petrolera, mediante acciones muy

633. *Ibíd.*, párr. 55.

634. *Ibíd.*, párr. 61.

635. *Ibíd.*, párr. 64.

636. *Ibíd.*, párr. 72

diversas, como el ofrecimientos de servicios médicos, puestos de trabajo y pago a sus miembros. La lista completa de acciones se presentan a continuación:

a) relacionamiento directo con los miembros de las comunidades, saltando el nivel de la organización indígena; b) ofrecimiento de una caravana para atención médica a varias comunidades que conforman Sarayaku, en la cual, para ser atendidas, las personas tenían que firmar un listado, el cual posteriormente se habría utilizado como una carta de apoyo dirigida a la CGC para que continuara sus trabajos; c) pago de sueldos a personas particulares dentro de las comunidades para que reclutaran a otras personas a fin de avalar la actividad de prospección sísmica; d) ofrecimiento de regalos y de prebendas personales; e) formación de grupos de respaldo a la actividad petrolera, y f) ofrecimientos de dinero, en forma individual o colectiva.⁶³⁷

De igual forma, en mayo de 2000, el apoderado de la CGC visitó Sarayaku y ofreció 60.000 dólares para obras de desarrollo y 500 plazas de trabajo para los hombres de la comunidad; sin embargo, dicha oferta se rechazó el 25 de junio de 2000 en la Asamblea General de Sarayaku. Ante la negativa de Sarayaku de aceptar la actividad petrolera de la CGC, dicha empresa contrató en 2001 a un equipo de sociólogos y antropólogos, Daymi Service S.A, dedicados a programar relaciones comunitarias. Su estrategia consistió en dividir a las comunidades, manipular a dirigentes y crear campañas de calumnias y desprestigio a líderes y organizaciones e incluso crearon una “Comunidad de Independientes de Sarayaku”, para así llegar a un acuerdo y justificar su entrada en el territorio del Pueblo Indígena.⁶³⁸

Más adelante, “a raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en noviembre de 2002 y ante el ingreso de la CGC al territorio de Sarayaku, la Asociación del Pueblo Kichwa Sarayaku declaró una “emergencia”, durante la cual la comunidad paralizó sus actividades económicas, administrativas y escolares cotidianas por un período de entre 4 a 6 meses”.⁶³⁹

Entre octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku.; se cargaron 467 pozos con aproximadamente 1433 kg de explosivo pentolita, tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejaron sembrados en los territorios del bloque 23. En julio de 2003 la CGC destruyó al menos un sitio de especial importancia en la vida espiritual de los miembros del Pueblo Sarayaku;

637. *Ibíd.*, párr. 73.

638. *Ibíd.*, párrs. 74-75.

639. *Ibíd.*, párr. 100.

además abrieron trochas sísmicas, habilitaron siete helipuertos (con la entrada de helicópteros se destruyó parte de un lugar de gran valor para la cosmovisión del pueblo, la denominada Montaña Wichu kachi), destruyeron cuevas, fuentes de agua, ríos subterráneos, utilizados para consumo de agua de la comunidad, talaron árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia de Sarayaku; además ocasionaron la suspensión de ceremonias ancestrales culturales como la Uyantsa y las ceremonias de iniciación de joven a adulto, pues la línea sísmica pasó cerca de lugares sagrados utilizados para estos efectos.⁶⁴⁰ A su vez, “entre febrero de 2003 y diciembre de 2004 fueron denunciados una serie de hechos de presuntas amenazas y hostigamientos realizados en perjuicio de líderes, miembros y un abogado de Sarayaku.”⁶⁴¹

2.8.2. Derechos humanos vulnerados y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte toma en cuenta que la relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene un importante elemento de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, por lo que su organización social y política deben ser reconocidas y respetadas en una sociedad democrática y pluricultural.

“El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (...), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática”.⁶⁴² De ahí que una de las garantías fundamentales para la participación de los pueblos indígenas en aquellas decisiones respecto a medidas que afecten sus derechos, es justamente el reconocimiento del derecho a la consulta, mismo que está reconocido en el Convenio No. 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales complementarios.⁶⁴³

640. *Ibíd.*, párrs. 101, 104, 105.

641. *Ibíd.*, párr. 107.

642. *Ibíd.*, párr. 159.

643. *Ibíd.*, párr. 160.

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de consulta y participación en todas las etapas de un proyecto, incluyendo la fase inicial de planeación y luego el desarrollo, en aquellos casos en los que dicho proyecto pueda afectar el territorio sobre el cual vive una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia. Al respecto el Tribunal estableció que

el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes.⁶⁴⁴

Para determinar la forma en que el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku, la Corte analizó: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.

Respecto al carácter previo de la consulta, la Corte reiteró lo dicho en la sentencia del Pueblo Saramaka vs. Surinam:

Se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.⁶⁴⁵

La buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo es uno de los aspectos más importantes, pues el Tribunal deja claro que en toda consulta a comunidades indígenas debe haber un clima de confianza mutua y que para que exista buena fe se requiere ausencia de cualquier tipo de coerción por parte tanto del Estado, como de agentes o terceros que actúan con su autorización o consentimiento.⁶⁴⁶ De igual forma, la buena fe no puede ser compatible con prácticas como “los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de

644. *Ibíd.*, párr. 167.

645. *Ibíd.*, párr. 180.

646. *Ibíd.*, párr. 186.

liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales”.⁶⁴⁷

Es necesario retomar que la Corte IDH reconoce de forma expresa que la corrupción de sujetos privados puede ocasionar violaciones a derechos humanos, si los líderes comunales hubiesen sido corruptos y aceptan los sobornos que la empresa CGC les ofrecía, se hubiese vulnerado el derecho a la consulta indígena producto de actos de corrupción. De acuerdo con este precedente, no es necesario que el acto de corrupción provenga de un funcionario (a) público (a) (en el sentido amplio del artículo 2 de la Ley No. 8422), basta con que una persona incumpla un deber con el objetivo de obtener un beneficio y que la consecuencia de dicho incumplimiento sea la vulneración de derechos humanos.

Otro punto de gran relevancia es que la obligación de consultar le corresponde al Estado, por lo que la consulta no es un deber que pueda delegarse en una empresa privada o en terceros, y mucho menos en la empresa interesada en la explotación de los recursos.⁶⁴⁸ Como se analizó anteriormente, los derechos humanos se afirman frente al poder público y son los Estados quienes tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas.

Por su parte, la Corte consideró que la consulta no fue adecuada ni accesible, ya que, el Estado “pretendió delegar de facto su obligación de realizar el proceso de consulta previa en la misma empresa privada que estaba interesada en explotar el petróleo que existiría en el subsuelo del territorio Sarayaku”.⁶⁴⁹

El estudio de impacto ambiental, no se llevó a cabo de acuerdo con los estándares internacionales en la materia, pues según la Corte:

- a) fue realizado sin la participación del Pueblo Sarayaku; b) fue realizado por una entidad privada subcontratada por la empresa petrolera, sin que conste que el mismo fue sometido a un control estricto posterior por parte de órganos estatales de

647. *Ibíd.*

648. *Ibíd.*, párr. 187.

649. *Ibíd.*, párr. 203.

fiscalización, y c) no tomó en cuenta la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de desarrollo previstas podían tener sobre el Pueblo Sarayaku.⁶⁵⁰

El que una empresa privada y contratada a su vez por la empresa petrolera interesada, sea quien realizó el estudio de impacto ambiental se presta para situaciones en las cuales pueden realizarse actos de corrupción, en búsqueda de beneficios privados.

Sobre la incidencia social, espiritual y cultural que no fue tomada en cuenta para el desarrollo de las actividades, la Corte considera que la consulta no fue informada, debido a que no se pudo probar que el alegado entendimiento llevado a cabo por la compañía CGC incluyera la información del estudio de impacto ambiental, ni que este hubiese servido para que el Pueblo participara de manera activa en un proceso de diálogo. “En este sentido, hay elementos para concluir que las constatadas faltas en el proceso de consulta debida por parte del Estado, aunada a las numerosas acciones de la empresa para fragmentar a las comunidades, propiciaron enfrentamientos entre las comunidades del Bobonaza y afectaron sus relaciones inter-comunitarias”.⁶⁵¹

Finalmente, la Corte considera que el Estado de Ecuador es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.

Los estándares establecidos en el presente caso son de gran importancia, ya que protegen a los pueblos indígenas de los intentos de terceros de corromper a sus líderes, por esto, el Estado debe aplicar todos los estándares establecidos sobre la consulta indígena, y de esta forma prevenir que la corrupción privada afecte sus derechos.

2.8.3. Reparaciones

Como reparaciones, la Corte fijó medidas de restitución, garantías de no repetición y satisfacción. Sobre las medidas de restitución, la Corte dispuso que el Estado debía neutralizar, desactivar y retirar la totalidad de la pentolita en superficie, por medio de

650. *Ibíd.*, párr. 207.

651. *Ibíd.*, párr. 210.

métodos que se elijan luego un proceso de consulta previa, libre e informada con el Pueblo. Por medio de consulta, el Estado debía también elegir los métodos de extracción.⁶⁵² En cuanto a la pentolita enterrada a mayor profundidad, el Tribunal dispuso que, El Estado debía:

i) determinar la cantidad de puntos de enterramiento de la pentolita; ii) enterrar los cables detonadores de tal forma que los mismos sean inaccesibles y las cargas de pentolita se degraden naturalmente, y iii) marcar debidamente los puntos de enterramiento, inclusive plantando allí especies locales de árboles cuya raíz no tengan una profundidad tal que pueda provocar la explosión accidental de la pentolita. Además, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para extraer cualquier maquinaria, estructuras y desechos no biodegradables que hayan quedado luego de las acciones de la empresa petrolera, así como para reforestar las áreas que aún puedan estar afectadas por la apertura de trochas y campamentos para la prospección sísmica. Estos procedimientos deberán llevarse a cabo luego de un proceso de consulta previa, libre e informada con el Pueblo, que deberá autorizar la entrada y permanencia en su territorio del material y las personas que sean necesarias para tal efecto.⁶⁵³

Para cumplir con dicha medida se otorgó un plazo máximo de tres años y que en seis meses el Estado y el Pueblo Sarayaku debían acordar un cronograma y plan de trabajo, así como informar al Tribunal al respecto, lo cual debían seguir haciendo respecto a los avances cada seis meses.⁶⁵⁴

En cuanto a las garantías de no repetición, el tribunal lo dividió en tres aspectos fundamentales: Consulta previa, regulación en el derecho interno de la consulta previa y capacitación a funcionarios (as) estatales sobre derechos de los pueblos indígenas.

Respecto al primer punto, el Tribunal dispuso que, si eventualmente se busca realizar actividades de exploración y/o extracción de recursos naturales, o planes de desarrollo que puedan causar afectaciones al territorio Sarayaku o a aspectos de su cosmovisión e identidad cultural, esta consulta debe ser previa, adecuada y efectivamente consultada, conforme a los estándares internacionales. Además, la Corte reiteró que dichos procesos de consulta, deben llevarse a cabo de buena fe en todas las etapas y que el Estado debe garantizar que se realicen estudios integrales previos de impacto ambiental y social, por entidades independientes y

652. *Ibíd.*, párr. 293.

653. *Ibíd.*, párr. 294.

654. *Ibíd.*, párr. 295.

capacitadas técnicamente, y siempre con participación activa de las comunidades indígenas involucradas.⁶⁵⁵

Sobre la normativa interna, aunque la Corte consideró que había una importante evolución y que la Constitución Política del 2008 de Ecuador era avanzada en la materia, los derechos a la consulta previa no fueron suficiente y debidamente regulados para su implementación práctica, por lo que, se consideró que el Estado debía adoptar en un plazo razonable las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para hacer realmente efectivo el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales, así como cambiar las que puedan impidan su pleno y libre ejercicio.⁶⁵⁶

El Tribunal ordenó que la capacitación a funcionarios (as) estatales sobre derechos de los pueblos indígenas debía implementarse, pues las violaciones de los derechos a la consulta previa y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku ocurrieron por acciones y omisiones de funcionarios (as) e instituciones estatales que no los garantizaron; estas capacitaciones, debían llevarse a cabo

en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, como parte de la formación general y continua de los funcionarios en las respectivas instituciones, en todos los niveles jerárquicos.⁶⁵⁷

También como parte de las reparaciones se dictaron medidas de satisfacción, a saber: Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y publicación y radiodifusión de la sentencia. Además, la indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales.

655. *Ibíd.*, párrs. 299-300.

656. *Ibíd.*, 301.

657. *Ibíd.*, 302.

2.8.4. Efectos de la sentencia

Gracias a la sentencia emitida por la Corte IDH, se tienen claros los estándares internacionales respecto al derecho de consulta previa de los pueblos originarios, tanto en el Estado de Ecuador como en el resto de nuestro continente. Asimismo,

el caso pone de manifiesto la retroalimentación positiva que el mecanismo y monitoreo regional generan, al “nivelar” las relaciones de poder entre un grupo vulnerable de la población y el Estado. Así, el caso ha provocado el apoderamiento de la comunidad, pasando de víctimas a actores nacionales con poder de negociación frente al Estado. Además la sentencia constituye un precedente jurídico para los países de las Américas acerca del derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado en cuanto a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas.⁶⁵⁸

Por otra parte, la Sentencia de Supervisión de Cumplimiento, la Corte constató que el Estado elaboró e imprimió “Módulos de Formación en Derechos Colectivos de los Pueblos y Nacionalidades del Ecuador”, dirigidos a las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, la Defensoría del Pueblo y la función judicial, y que además realizó capacitaciones entre el 2012 y el 2014. Los Módulos fueron realizados conjuntamente por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, el Ministerio Coordinador de Patrimonio y la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Ecuador.⁶⁵⁹

No obstante, hay algunas medidas de reparación dictadas por la Corte que no se han cumplido, lo cual resulta bastante preocupante, tomando en cuenta la relevancia de las afectaciones a los derechos del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. Al respecto cabe mencionar que, tal y como lo han establecido los representantes de las víctimas:

Solo 16 de los 1.400 kilos de explosivos presentes en el territorio han sido removidos, volviendo inutilizable gran parte del terreno. Adicionalmente, Ecuador no ha armonizado su legislación en materia de consulta previa y consentimiento, cuestión que (potencialmente) pone en peligro los derechos de otras comunidades indígenas e

658. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Sarayaku, Derechos de Pueblos Originarios*, consultado 10 setiembre, 2018, <https://cejil.org/es/sarayaku>

659. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador; Resolución de 22 de junio de 2016: Supervisión de Cumplimiento de Sentencia”, párrs. 7, 10.

incluso el de Sarayaku. Además, el Estado de Ecuador ha continuado incursiones inconsultas al territorio del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku.⁶⁶⁰

2.9. Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina (2013)

2.9.1. Hechos

El caso se relaciona con el asesinato del subcomisario Gutiérrez, el cual sucedió el 29 de agosto de 1994. El señor Gutiérrez se encontraba investigando un caso de corrupción posteriormente conocido como “caso de la aduana paralela”, en el cual estaban involucrados importantes empresarios y funcionarios (as) gubernamentales de alta jerarquía. La investigación era sobre un depósito fiscal que lindaba con la Comisaría Segunda de Avellaneda; en la cual se logró descubrir una serie de casos de corrupción, contrabando, fraude, narcotráfico y asociación ilícita de funcionarios (as) públicos (as), entre otros, a nivel nacional. Existían varias aduanas paralelas compuestas por organizaciones que realizaban operaciones ilícitas a gran escala y con la complicidad de funcionarios (as) públicos (as) e integrantes de los organismos de seguridad.⁶⁶¹

De 1994 a 1998 se llevó un proceso penal en contra del único imputado, quien era agente de la Policía Federal; sin embargo, este fue absuelto. Se presentaron recursos contra esta sentencia, no obstante, ninguno fue declarado con lugar. Paralelamente al proceso penal, se iniciaron procesos administrativos, pero en dichos procesos se dictó sobreseimiento.⁶⁶²

La Comisión consideró que, tomando en cuenta las pruebas y los indicios de participación de agentes estatales, así como la falta de una investigación diligente por parte del Estado, que Argentina incumplió con su obligación de respetar y proteger la vida del señor Gutiérrez, en violación del artículo 4.1 de la Convención Americana. De igual forma, el Estado incumplió

660. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Sarayaku, Derechos de Pueblos Originarios*, consultado 10 setiembre, 2018, <https://cejil.org/es/sarayaku>

661. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina; Sentencia de 25 de noviembre de 2013: Fondo, Reparaciones y Costas”, párrs. 1, 45.

662. *Ibíd.*, párr. 48.

con su obligación de garantía, pues la muerte del señor Gutiérrez aún se encontraba en la impunidad.⁶⁶³

2.9.2. Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el presente caso, la Corte establece los estándares que los Estados deben seguir ante homicidios de ciudadanos y/o funcionarios (as) que investigan casos de corrupción de funcionarios (as) públicos (as), se recuerda que los denunciantes de actos de corrupción tienen la condición de defensores de derechos humanos, según lo ha establecido por la Comisión IDH.

La Corte observó que de la prueba presentada había una serie de indicios sobre la participación de agentes estatales en el homicidio del señor Gutiérrez y en la obstrucción de la investigación.⁶⁶⁴ Además, el Tribunal señaló que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe asumir el Estado; dicha investigación tiene que ser seria, imparcial y efectiva, con el fin de determinar la verdad y de capturar, enjuiciar y eventualmente castigar a los autores de los hechos. La debida diligencia de la investigación implica que el órgano encargado lleve a cabo todas las actuaciones necesarias obtener el resultado que se busca, pues de otra forma, no sería efectiva, en los términos que establece la Convención Americana.⁶⁶⁵

Aunque a la Corte no le compete analizar la autoría en el ámbito penal interno, manifestó que “cuando los hechos se refieren a la muerte violenta de una persona, la investigación iniciada debe ser conducida de tal forma que pudiese garantizar el debido análisis de las hipótesis de autoría surgidas a raíz de la misma, en particular de aquellas de las cuales se colige la participación de agentes estatales”.⁶⁶⁶

663. *Ibíd.*, párr. 74.

664. *Ibíd.*, párr. 80.

665. *Ibíd.*, párr. 98.

666. *Ibíd.*, párr. 102.

Por otra parte, respecto a las obstrucciones en el proceso, la Corte IDH ha establecido que el Estado “debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos”.⁶⁶⁷

Sobre la protección de los operadores de justicia, se recuerda que la Comisión IDH ha indicado que esta es una de las medidas que los Estados deben adoptar para garantizar una sana administración de justicia en el juzgamiento de casos de corrupción, lo cual es aplicable al caso concreto, que aunque no es el juzgamiento directo de actos de corrupción, parece ser que es un delito para encubrir dichos actos.

Las amenazas e intimidaciones sufridas por testigos en el proceso de investigación interno, de acuerdo con el Tribunal, deben considerarse como parte de las obstaculizaciones de la investigación del caso y por lo tanto, fueron un medio para perpetuar la impunidad.⁶⁶⁸ La Corte ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos humanos”.⁶⁶⁹ Asimismo, es preciso tomar en cuenta que, de acuerdo con la Comisión IDH, la impunidad de actos corruptos hace que estos tengan un impulso y se perpetúen.

2.9.3. Reparaciones

La Corte estableció que el Estado debía llevar a cabo las investigaciones y procesos penales correspondientes, en un plazo razonable y con la debida diligencia.⁶⁷⁰ Como medidas de satisfacción se ordenó el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de disculpas públicas, la publicación y difusión de la sentencia, medidas de conservación y señalización del galpón y la comisaría donde ocurrieron los hechos y el establecimiento del “Día Nacional de Lucha contra el Narcotráfico”. Respecto a esta última medida, la Corte

667. *Ibíd.*, párr. 118.

668. *Ibíd.*, párr. 119.

669. *Ibíd.*

670. *Ibíd.*, párr. 154.

consideró que no supervisaría su implementación dentro del proceso de supervisión de cumplimiento.⁶⁷¹

En cuanto a las garantías de no repetición, se establecieron la capacitación de funcionarios (as) policiales y la regulación e implementación de mecanismos de control externos para las fuerzas policiales federales, mejoras a la capacidad de investigación del sistema de justicia, implementación de la Policía Judicial de la Provincia de Buenos Aires y de sistemas efectivos de protección de víctimas y testigos; la última no será supervisada por la Corte.⁶⁷²

De igual forma, se otorgó indemnización compensatoria por daño inmaterial (para la esposa del señor Gutiérrez, sus tres hijos y dos hermanos) y daño material; en cuanto al inmaterial, se concedió daño emergente, sin embargo, no se otorgaron los conceptos por pérdida de ingresos y daño patrimonial familiar.⁶⁷³

2.9.4. Efectos de la Sentencia

Es preciso mencionar que todavía no se cuenta con la resolución de la Corte en cuanto a la supervisión de cumplimiento. El asesinato del señor Gutiérrez sigue sin ser condenado penalmente, no obstante, en el año 2016 dos jueces de la Sala III del Tribunal de Casación Penal ordenaron que se iniciara el segundo juicio, pues había sido suspendido en el 2015, luego de declararse la nulidad de la indagatoria del imputado.⁶⁷⁴

671. *Ibíd.*, párrs. 156-164.

672. *Ibíd.*, párrs. 165-171.

673. *Ibíd.*, párrs. 173-186.

674. Al respecto: Diario La Tercera, *Ordenan un nuevo juicio por el crimen del subcomisario Jorge Gutiérrez*, 23 de febrero de 2016, consultado, 9 setiembre, 2018, <http://www.diariolatercera.com.ar/nota/19269-ordenan-un-nuevo-juicio-por-el-crimen-del-subcomisario-jorge-gutierrez/>; Telam, *Ordenan un nuevo juicio por el crimen del subcomisario Jorge Gutiérrez*, 23 de febrero de 2016, consultado 9 setiembre 2018, <http://www.telam.com.ar/notas/201307/23329-ordenan-un-nuevo-juicio-por-el-crimen-del-subcomisario-gutierrez.php>

2.10. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia (2016)

2.10.1. Hechos

La señora Andrade se sometió a tres procesos penales en los cuales se cuestionó su desempeño en la función pública. Los casos fueron conocidos como caso “Gader”, caso “Luminarias Chinas” y caso “Quaglio”.⁶⁷⁵

2.10.1.a. Sobre el Caso Gader

El 20 de mayo de 1999 fue suscrito un contrato para el diseño y desarrollo de un sistema integrado de recaudaciones tributarias bajo la modalidad de contratación por excepción entre el Gobierno Municipal de la Paz, y la empresa Gader SRL. El 7 de diciembre de 1999 el contrato fue aprobado por el Concejo Municipal de La Paz, cuando la señora Andrade ocupaba el cargo de Alcaldesa de dicha municipalidad.⁶⁷⁶

Posterior a investigaciones internas en las que se determinó que hubo desvío de fondos y falta de control en los procesos de emisión de cheques, se dictó auto inicial de instrucción contra la señora Andrade, por los delitos de desobediencia a las resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional, y resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, posteriormente, el auto inicial se amplía y se le acusa de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa, conducta antieconómica, contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes, resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, malversación y uso indebido de influencias. En el proceso se interpuso como medida cautelar la prisión preventiva, la cual fue apelada y sustituida por el arraigo y una fianza. La fianza que inicialmente se estableció fue un monto muy elevado, razón por la cual se apeló y finalmente se disminuyó.⁶⁷⁷

El 23 de octubre de 2000, el proceso fue anulado y el 7 de noviembre de 2000 se dictó un nuevo auto inicial de instrucción en su contra, por los delitos de estafa, asociación delictuosa

675. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia; Sentencia de 1 de diciembre de 2016: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 24.

676. *Ibíd.*, párr. 28.

677. *Ibíd.*, párrs. 29,31, 33, 37.

y conducta antieconómica, en el proceso se dictó la prisión preventiva que después de varios recursos fue sustituida por medidas alternas. El 24 de agosto de 2002 se dictó auto de procesamiento por los tipos penales de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes y conducta antieconómica. El 18 de enero de 2007 se decretó sobreseimiento provisional a favor de la señora Andrade, por no existir indicios suficientes para presumir su responsabilidad. El proceso se reabrió en 2010 por solicitud del Gobierno Municipal, no obstante, el 15 de diciembre de 2011, se dictó sobreseimiento definitivo por falta de indicios.⁶⁷⁸

2.10.1.b. Sobre el caso Luminarias Chinas

El 13 de mayo de 1998 el Concejo Municipal de La Paz autorizó un viaje del entonces Alcalde, a Pekín, República Popular de China. En el viaje se suscribió un convenio para financiar varios proyectos y un contrato de compra de luminarias con una empresa estatal china con participación privada. El 29 de junio de 1998, la señora Andrade, como presidenta del Concejo Municipal, aprobó los documentos, sin embargo, no adjuntó una adenda en la que se modifica el precio del contrato.⁶⁷⁹

La Contraloría General de la República advirtió que se habían cometido una serie de irregularidades en el proceso de contratación, asimismo, la Comisión de Participación Popular y Descentralización de la Cámara de Diputados emitió un informe en el que se detallaron distintas irregularidades cometidas en el proceso de contratación.⁶⁸⁰

El 6 de septiembre de 2000 se dictó auto inicial de instrucción penal en contra de la señora Andrade, se le acusó de los delitos de incumplimiento de deberes, resolución contra la Constitución y las leyes, en relación con el delito de complicidad y uso indebido de influencias en relación con el delito de complicidad.⁶⁸¹

678. *Ibíd.*, párrs. 40, 41, 45, 46, 48-49.

679. *Ibíd.*, párrs. 50-51.

680. *Ibíd.*, párrs. 53-54.

681. *Ibíd.*, párr. 55.

El 17 de octubre de 2000 se dictó como medida cautelar prisión preventiva, la medida fue apelada y sustituida por el arraigo y una fianza. El 11 de diciembre de 2002 se dictó el Auto Final de Instrucción por los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica. Después de varios recursos e incidencias procesales, el 22 de noviembre de 2008 se dictó sobreseimiento provisional, sin embargo. al momento de la sentencia el proceso no había terminado.⁶⁸²

2.10.1.c. Sobre el caso Quaglio

El 11 de octubre de 1999 se le informó a la señora Andrade, en su condición de alcaldesa, que hiciera el pago de una “Nota de Cargo” de la Dirección General de Pensiones del Ministerio de Hacienda y que en caso de no hacerlo se seguiría un proceso coactivo. El 24 de diciembre de 1999, la señora Andrade le entregó al área de Investigaciones Financieras documentación de un depósito a una supuesta cuenta de la Dirección de Pensiones, pero que en realidad era una cuenta particular.⁶⁸³

El 2 de mayo del 2000 se dispuso apertura de un sumario en contra de la señora Andrade, el 1 de mayo de 2002 se dictó auto final de la instrucción en la que se le acusa de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica. En primera instancia, se condenó a la señora Andrade por el delito de conducta antieconómica, en segunda instancia fue absuelta y en el recurso de casación fue declarada culpable del delito de conducta antieconómica, al momento de la audiencia pública del caso, no se había ejecutado la condena.⁶⁸⁴

2.10.2. Derechos humanos vulnerados y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La señora Andrade fue acusada penalmente por actos de corrupción, al respecto cabe reiterar, que de acuerdo con el derecho de igualdad y no discriminación, esos procesos penales deben

682. *Ibíd.*, párrs. 57,66 y 70.

683. *Ibíd.*, párrs. 72-73.

684. *Ibíd.*, párrs. 76, 78, 80, 83, 84.

respetar todos los derechos humanos de las personas acusadas. Como lo reconoce el juez Sierra en su voto concurrente, en estas situaciones existe una tensión,

por una parte, es legítimo –y necesario– que los Estados combatan el mal manejo de la función pública, sobre todo en una región que tiene altos índices de corrupción, lo cual afecta la protección los derechos de los más vulnerables y al Estado de derecho; por otro lado, las acciones que el Estado emprenda en el combate a la corrupción deben siempre realizarse por medios legales, y con respeto a los derechos humanos de las personas acusadas (...). No hacerlo así –y caer en la tentación de justificar los medios por los fines perseguidos– puede tener efectos nocivos tanto para las personas acusadas, cuyos derechos humanos pueden verse afectados, como también para aquellos quienes quieran participar en la vida pública, pues sabrán que hacerlo implica riesgos que trascienden aquellos naturales al juego democrático (...) Los Estados tienen la obligación de combatir y desincentivar la corrupción, pero sin que esto violente los derechos de las personas acusadas o procesadas, ni afecte la promoción y defensa de la democracia”.⁶⁸⁵

Considerando esa tensión existente, se hace imperioso analizar las consideraciones dadas por la Corte en el presente caso, pues son de acatamiento obligatorio para los Estados cuando procesan a funcionarios (as) públicos (as) acusados de actos de corrupción.

Sobre las medidas cautelares otorgadas, la Corte no reconoció la responsabilidad internacional del Estado de Bolivia por la violación al derecho de libertad personal por la adopción de prisión preventiva sin fundamentación, aunque sí reconoció que tal vulneración se produjo, no obstante la responsabilidad internacional del Estado no se configura porque “cuando una cuestión ha sido resuelta en el orden interno, según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla ante el Tribunal Interamericano [sic] para su aprobación o confirmación. Lo anterior se asienta en el principio de complementariedad, que informa transversalmente el sistema interamericano de derechos humanos”.⁶⁸⁶

En relación con la fianza, la Corte IDH indicó que la misma tiene como objetivo asegurar que el imputado cumpla con las obligaciones que se derivan del proceso, por lo tanto, para determinar el monto de la misma, se debe considerar la intensidad de los riesgos que existen, de tal forma que resulte proporcional: a mayor riesgo mayor fianza. Además, se debe valorar

685. Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia; Sentencia de 1 de diciembre de 2016: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 5.

686. *Ibíd.*, párr. 92.

la situación patrimonial del procesado, ya que, si el monto sobrepasa la capacidad económica de la persona, se vulnera el derecho a la libertad bajo fianza y el de igualdad ante la ley.⁶⁸⁷ Asimismo, el Tribunal Interamericano reconoce que al momento de dictar estas medidas se debe considerar:

- a) las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado;
- b) las características del hecho, y el quantum de la pena en expectativa (mientras mayor sea, más debe ser la caución ya que existirá mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia);
- c) los antecedentes del procesado;
- d) si el procesado tiene domicilio conocido o lugar de residencia;
- e) si el mismo tiene procesos pendientes o paralelos, y
- f) si estuvo prófugo o si registra rebeldías entre otros.⁶⁸⁸

De acuerdo con los estándares de la Corte, la resolución que imponga una fianza como medida cautelar, debe justificar el monto establecido y al analizar la necesidad y proporcionalidad de la medida, la autoridad judicial debe tomar en cuenta si existen otros procesos en los que se impusieran medidas cautelares de la misma naturaleza.⁶⁸⁹

La Corte IDH estableció que, si las medidas de fianza no se revisan periódicamente y se extienden por largos períodos de tiempo, pueden llegar a ser violatorias del derecho de propiedad privada, como en el presente caso en que se le retuvo a la señora Andrade fianzas por más de 16 años.⁶⁹⁰ Cuando los riesgos procesales han cesado, las medidas cautelares se deben eliminar, de lo contrario, afirma el Tribunal, que se convierten en un sustituto de la pena privativa de libertad.⁶⁹¹

Por otra parte, la Corte manifestó que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación, como lo es el arraigo, son de naturaleza excepcional, puesto que deben respetar la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad.

Al momento de establecer medidas de arraigo, estas deben ser fundamentadas, y de acuerdo con la Corte, el juzgador debe justificar: que la finalidad de la medida es que el imputado

687. *Ibíd.*, párr. 114.

688. *Ibíd.*, párr. 115.

689. *Ibíd.*, párrs. 123-124.

690. *Ibíd.*, párr. 133.

691. *Ibíd.*, párr. 144.

estará presente en el proceso, que es necesaria y no existe otra menos gravosa y que es proporcional. Adicionalmente, las mismas deben ser revisadas periódicamente, para determinar si siguen siendo necesarias. En el caso de la señora Andrade, las medidas de arraigo no fueron fundamentadas y se extendieron por hasta 15 años, por lo cual, el Estado es responsable de violar el derecho de circulación regulado en los artículos 22.1 y 22.2 de la Convención.⁶⁹²

En relación con el plazo razonable que debe durar un proceso penal, la Corte le recordó al Estado que las demoras prolongadas en los procesos judiciales pueden constituir una violación a las garantías judiciales. Para determinar la razonabilidad del plazo, es necesario considerar: la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad y el perjuicio que se causa en la parte de proceso.⁶⁹³

De acuerdo con la establecido por el Tribunal Interamericano, para analizar la razonabilidad del plazo de un proceso penal, “debe analizarse tomando debida consideración de las circunstancias particulares de caso, sobre todo si se trata de delitos cuya investigación y persecución es compleja, como lo son aquellos que involucran varios imputados acusados de cometer actos de corrupción”,⁶⁹⁴ sin embargo, el simple hecho que sea un caso complejo no justifica la prolongación excesiva de un proceso, El estado debe demostrar como el elemento de la complejidad influyó en la duración, de lo contrario es responsable, como en el caso de la señora Andrade, de la violación de la garantía del plazo razonable.⁶⁹⁵

El voto concurrente del juez Sierra hace una advertencia que se debe considerar, y es que, aunque en el caso en estudio no fue alegado, lo cierto es que la duración excesiva de un proceso penal puede ser utilizado para afectar los derechos políticos de las personas acusadas.⁶⁹⁶ Cuando la legislación interna impide que personas procesadas por actos de

692. *Ibíd.*, párrs. 147,148,150.

693. *Ibíd.*, párr. 157.

694. *Ibíd.*, párr. 159.

695. *Ibíd.*, párr. 159 y 165.

696. Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia; Sentencia de 1 de diciembre de 2016: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 8.

corrupción se postulan a cargos públicos, los procesos penales pueden ser utilizados de forma ilegítima y se constituyen en un arma antidemocrática que vulnera los derechos políticos. Esta circunstancia debe ser analizada en cada caso, y se debería probar la causalidad entre el proceso penal y la consecución de la finalidad (no poder hacer la postulación), además sirve de indicio la ausencia de motivos y fundamentos de la acusación.⁶⁹⁷

Un tema de particular interés que analiza el Tribunal Interamericano en el presente caso es la honra de las y los funcionarios públicos acusados de hechos corruptos. “En términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”.⁶⁹⁸ Al respecto, la Corte IDH indicó que un proceso judicial per se no constituye un perjuicio ilegítimo al honor o la dignidad de la persona, en el proceso se revuelve una controversia que, de forma inevitable, puede causar molestias a las personas procesadas. Sin embargo, sostener que esto constituye un ataque a la honra de la persona sería una posición que excluye la posibilidad de solucionar las controversias en la vía judicial.⁶⁹⁹

Sobre el tema, el juez Humberto Sierra Porto en su voto concurrente realiza consideraciones que son importantes de retomar, sobre todo porque se debe

aliviar la tensión que puede surgir entre los esfuerzos de un Estado por combatir la corrupción –un flagelo histórico para el desarrollo de nuestras sociedades–, sin abrir la puerta para que –derivado de esa lucha– se produzca la violación de derechos a la honra y la participación política de quienes ejercen funciones públicas y han sido acusados de delitos relacionados con actos de corrupción.⁷⁰⁰

El juez Sierra indica que la Corte ha establecido que se produce violación al derecho de imagen si las autoridades dirigen sus acciones a causar daño a la imagen de la persona, como por ejemplo cuando se le somete al odio, la estigmatización, el desprecio público, persecución o discriminación por medio de declaraciones públicas por parte de funcionarios

697. *Ibíd.*

698. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia; Sentencia de 1 de diciembre de 2016: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 183.

699. *Ibíd.*, párr. 184.

700. Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia; Sentencia de 1 de diciembre de 2016: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 1.

(as) públicos (as). El juez manifiesta que está de acuerdo que la simple apertura del proceso penal no constituye ninguna violación, sin embargo, se debe tomar en cuenta aspectos como las motivaciones, el número de procesos, sus características y duración, puesto que bajo ciertas circunstancias sí podrían ser violatorios de derechos humanos.⁷⁰¹

El juez Sierra llama la atención sobre un punto de suma importancia, y es que, tratándose de procesos penales contra funcionarios (as) públicos (as), existe la posibilidad que estos sean utilizados ilegítimamente para desprestigiar a rivales políticos y para excluirlos del acceso a puestos públicos, cuando la legislación impida ocupar cargos públicos a aquellos que estén sujetos a procesos penales, o que hayan sido condenados. Cuando los procesos penales son utilizados con esta finalidad, se vulnera los derechos políticos de esas personas y se socava la democracia.⁷⁰²

En este punto interesa recordar que la democracia, en el sentido procesal de Bobbio, es el conjunto de reglas que determinan la forma en la cual se toman las decisiones que afectan a la colectividad, y que parte de esas reglas se encuentran aquellas que determinan los sujetos legitimados para adoptarlos, cuando el derecho penal es utilizado para impedirle a un ciudadano participar en elecciones, se socava la democracia, porque se están irrespetando las reglas que determinar quiénes son las personas legitimadas para tomar las decisiones.

Dadas las consideraciones dadas, los procesos en que se acusen actos de corrupción deben realizarse respetando todos los derechos humanos del procesado, en especial aquellos relacionados con las garantías judiciales. Asimismo, las acciones de los Estados dirigidas a combatir y prevenir la corrupción deben ser respetuosas de la Convención y de los estándares interamericanos.⁷⁰³

2.10.3. Reparaciones

En las medidas restitutivas, se ordenó al Estado cesar todas las medidas preventivas que pesan sobre la señora Andrade, asimismo, el Estado de Bolivia debe tomar las medidas necesarias

701. *Ibíd.*, párrs 2 y 4.

702. *Ibíd.*, párr. 4.

703. *Ibíd.*, párr. 5.

se resuelva la situación jurídica de la víctima sobre el caso Luminarias Chinas.⁷⁰⁴ Sobre el daño inmaterial, se condenó al Estado al pago de a 15.000 US\$.⁷⁰⁵

Sobre las medidas de satisfacción, la Corte ordenó publicar el resumen de la sentencia en el diario oficial y en un periódico de amplia circulación nacional.⁷⁰⁶

2.10.4. Efectos de la sentencia

El Estado de Bolivia, dejó sin efecto todas las medidas cautelares que pesaban sobre la señora Andrade, asimismo, definió la situación jurídica de la víctima, al declarar extinta la acción penal en el caso Luminarias Chinas.⁷⁰⁷

2.11. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (2018)

2.11.1. Hechos

“El caso se relaciona con la adopción internacional, mediante trámite notarial, de los niños Osmín Ricardo Tobar Ramírez y J.R., de siete y dos años de edad respectivamente, en el mes de junio de 1998, tras la institucionalización de los dos hermanos desde el 9 de enero de 1997 y la posterior declaratoria de un supuesto estado de abandono”.⁷⁰⁸

J.R. no fue considerado parte del proceso, lo cual no significa que no se hayan violado sus derechos humanos, sino que en el proceso ante la Corte “el consentimiento de las personas para ser considerados parte en un caso, siempre y cuando sea posible, es un elemento fundamental para que la Corte adjudique responsabilidad internacional al Estado en su perjuicio”,⁷⁰⁹ y en este caso J.R. nunca dio su consentimiento para ser parte del proceso.

704. *Ibíd.*, párrs. 194 y 195.

705. *Ibíd.*, párr. 208.

706. *Ibíd.*, párr. 197.

707. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia: Supervisión de cumplimiento de sentencia; 5 de febrero de 2018,” párr. 5,8.

708. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala; Sentencia de 9 de marzo de 2018: Fondo, Reparaciones y Costas”, párr. 1.

709. *Ibíd.*, párr. 46.

En los años noventa y hasta finales de la primera década de los años dos mil, las adopciones internacionales fueron un negocio con fines lucrativos. Había condiciones en Guatemala que facilitaron dicho comercio, como la pobreza extrema, la alta tasa de natalidad y la falta de control y supervisión en los procesos de adopción.⁷¹⁰ De conformidad con la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), citada en la sentencia,

la entrada en vigor en 1977 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto No. 54-77) significó una privatización de las adopciones que pasaron a ser otorgadas por notarios, con el único control y aval de la Procuraduría General de la Nación, permitiendo así “la eliminación de los candados institucionales establecidos por el Estado”.⁷¹¹

En cuanto al caso en particular, los menores fueron sacados de su casa el 9 de enero de 1997 e internados en la Asociación Los Niños de Guatemala, tras una denuncia anónima por abandono. El mismo día que se llevaron a los niños, la madre compareció ante el Juzgado Primero de Primera Instancia para solicitar que le entregaran a sus hijos, no obstante, no la dejaron veros ni le informaron la ubicación de los menores; fue también al Arzobispado, a la Procuraduría General de la Nación y en ningún lugar le brindaron ayuda. El señor Gustavo Tobar Fajardo se enteró que su hijo había sido separado de su madre casi un año después.⁷¹²

El 6 de agosto de 1997 el Juzgado Primero de Primera Instancia de Menores de Guatemala declaró en estado de abandono a los menores J.R. y Osmín Ricardo Amílcar Tobar Ramírez y se le confirió a la Asociación Los Niños su tutela legal y ordenó que dicha institución los incluyera dentro de sus programas de adopción.⁷¹³ La señora Ramírez Escobar presentó un recurso contra dicha declaratoria pero el 6 de enero de 1998 el juzgado declaró sin lugar dicho recurso de revisión, argumentando que la separación de los niños de sus padres era acorde al interés superior del niño.⁷¹⁴

710. *Ibíd.*, párr. 61.

711. *Ibíd.*, párr. 62.

712. *Ibíd.*, párrs. 83-88.

713. *Ibíd.*, párr. 101.

714. *Ibíd.*, párr. 107.

Por su parte, el proceso de adopción de los menores inició en el año 1998; J.R. y Osmín Tobar Ramírez fueron adoptados por dos familias estadounidenses distintas.⁷¹⁵ Luego de la adopción, se presentaron varios recursos; el 17 de diciembre de 1998 el señor Tobar Fajardo presentó un recurso de revisión dentro del proceso de declaratoria de abandono, sin embargo, este se declaró sin lugar, pues argumentaron que era extemporáneo y que el señor Gustavo no era parte del proceso. En febrero de 1999 interpuso un recurso de amparo ante la Sala 12 de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, pero este fue denegado.⁷¹⁶

Además de las diversas solicitudes y recursos presentados, el señor Tobar Fajardo y la señora Ramírez Escobar continuaron realizando gestiones para encontrar a sus hijos. Un ejemplo de esto es que contactaron a un periodista que estaba realizando una investigación acerca de las adopciones irregulares en Guatemala; el investigador ubicó a Osmín en el año 2002, en Estados Unidos y lo entrevistó, en ese momento tenía el nombre de Ricardo William Borz. En dicha entrevista Osmín manifestó que extrañaba a sus padres y quería regresar con ellos a Guatemala, sin embargo, sus padres decidieron esperar a que fuera mayor para contactarlo.⁷¹⁷

2.11.2. Derechos humanos vulnerados y consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este caso el Tribunal Interamericano estableció como vulnerados el derecho a la protección de la familia, el derecho a la vida familiar, a la libertad personal, a la integridad personal, el derecho a la identidad y al nombre, el interés superior del niño, el derecho a protección judicial y una serie de garantías judiciales, como el derecho a ser oído (a), al plazo razonable y falta de investigación de irregularidades en el proceso.

La Corte constató que este caso se dio en el marco de un contexto de serias irregularidades en los procesos de adopción de niñas y niños guatemaltecos, facilitado por debilidad institucional de los órganos de control y por una normativa flexible e inadecuada que permitió

715. *Ibíd.*, párrs. 112-113.

716. *Ibíd.*, párrs. 117-120.

717. *Ibíd.*, párrs. 141-143.

la creación de redes y estructuras de delincuencia organizada dedicadas al negocio lucrativo de las adopciones internacionales.⁷¹⁸ Tal y como lo estableció la CICIG en su Informe sobre adopciones irregulares en Guatemala, citado en la sentencia: “En Guatemala, a partir del enfrentamiento armado interno, las adopciones internacionales crecieron exponencialmente, “principalmente a raíz de la falta de control estatal, a la corrupción y a una legislación permisiva”.⁷¹⁹

La Corte resalta que, de acuerdo a la CICIG, la dimensión cuantitativa y cualitativa de las irregularidades cometidas en los trámites de adopción internacional, que fueron toleradas por los entes públicos encargados del control de dichos trámites, lleva a concluir que las mismas no han tenido carácter excepcional, sino que han sido una práctica sistemática y que no podrían haberse llevado a término sin la participación o al menos la aquiescencia de agentes del Estado. Además, concluyó que la comisión de estos delitos requería la conformación de estructuras con características de delincuencia organizada transnacional, donde la participación de las instituciones del Estado tuvo un rol central en las actividades, por vía de la actuación de algunos jueces, funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, registradores civiles, funcionarios migratorios, entre otros.⁷²⁰

El Tribunal destacó que la corrupción tiene una serie de efectos negativos (relación negativa entre corrupción y derechos humanos) y que obstaculizan el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos; en el caso de la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos la afectación se da particularmente a grupos en situación de vulnerabilidad. A su vez, la Corte considera que la corrupción no afecta solamente los derechos de los particulares, sino que se genera una repercusión negativa en toda la sociedad, pues se afecta la confianza de la población en el gobierno, en el orden democrático y el Estado de Derecho.⁷²¹

Además de la afectación de la confianza de la población en el orden democrático y el Estado de Derecho, aunque la Corte no realiza este análisis, vale la pena considerar que también se afecta el sistema democrático y el Estado de Derecho como tales.

718. *Ibíd.*, párr. 145.

719. *Ibíd.*

720. *Ibíd.*, párr. 146.

721. *Ibíd.*, párr. 241.

El Tribunal hace el recordatorio de que los Estados tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción, de conformidad con el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, entrada en vigor desde el 14 de diciembre de 2005 y ratificada por Guatemala el 3 de noviembre de 2006 y el artículo II de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Pese a esta obligación que tenía el Estado, en la época que ocurrieron los hechos, la protección de las niñas y niños y los procesos de adopción vigentes en Guatemala, permitieron espacios para la creación y mantenimiento de redes de adopción ilegales.⁷²²

La Corte destaca que las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos de los niños y sus padres biológicos.⁷²³

Como lo menciona la Corte, cuando se desarrollaron los hechos existía un contexto de corrupción y esta fue sistemática, pues el Estado participó y permitió que los actos de corrupción se llevaran a cabo. Se trataba de todo un sistema organizado de adopciones ilegales, donde el Estado buscaba la justificación necesaria para que se procediera con estas, como las declaratorias de abandono.

Particularmente, respecto a la situación de abandono declarada a los menores, el Tribunal constató que hubo varios problemas en la investigación. Por ejemplo, dos de los estudios sociales que se realizaron fueron hechos por la trabajadora social de la Asociación Los Niños, lugar donde se encontraban internados los menores y también donde se promocionaba el programa de adopciones internacionales, mismo que dio a los niños en adopción.⁷²⁴ De igual forma, la Corte advierte sobre las omisiones de las autoridades judiciales, pues no investigaron sobre las contradicciones que surgían de la prueba.⁷²⁵

722. *Ibíd.*, párr. 242.

723. *Ibíd.*

724. *Ibíd.*, párr. 181.

725. *Ibíd.*, párr. 184.

La falta de investigación respecto a las inconsistencias en torno a la prueba es un reflejo más de la corrupción sistemática, ya que el mismo Estado contribuye a que los hechos permanezcan sin ser juzgados.

2.11.3. Reparaciones

La Corte ordenó medidas de restitución, la primera de ellas fue la Restitución de los vínculos familiares de la familia Ramírez; la Corte analizó que, aunque no es posible del todo, ya que hubo una separación familiar por largo tiempo,

Guatemala deberá adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para facilitar y contribuir a una restitución de los vínculos familiares entre Osmín Tobar Ramírez y sus padres, así como deberá hacer un esfuerzo serio, multidisciplinario y de oficio por iniciar, propiciar y, en su caso, continuar una vinculación de Flor de María Ramírez Escobar y Osmín Tobar Ramírez con J.R.⁷²⁶

En segundo lugar, el Tribunal ordenó que el Estado adopte medidas para la modificación de la partida de nacimiento de Osmín Tobar Ramírez y la restitución de los vínculos legales familiares, en el plazo de un año a partir de la notificación de la sentencia.⁷²⁷ De igual forma, la Corte estableció como obligación investigar los hechos de este caso en un plazo razonable.⁷²⁸

En cuanto a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en el plazo de un año a partir de notificada la sentencia; debe también elaborar un documental audiovisual sobre los hechos, contexto y violaciones a derechos humanos del presente caso, en el plazo de dos años; publicar la sentencia; y fortalecer la supervisión y control de la institucionalización de niñas y niños.⁷²⁹

726. *Ibíd.*, párr. 379.

727. *Ibíd.*, párrs. 386-390.

728. *Ibíd.*, párrs. 391-395.

729. *Ibíd.*, párrs. 386-408.

Por daño material, la Corte estableció el monto de 5.000 US\$ para cada una de las víctimas del proceso (Osmín Tobar Ramírez, Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo) y por daño inmaterial la suma de 100.000 US\$ para cada una.

2.11.4. Efectos de la sentencia

Por haberse dictado este año 218 la sentencia de fondo, reparaciones y costas, no existe aún resolución de supervisión de cumplimiento. No obstante, desde ya los efectos de la sentencia del caso Ramírez Escobar y otros contra Guatemala es de mucha relevancia, pues fija estándares internacionales en materia de adopción internacional y en cuanto a la institucionalización de niñas y niños.

En el caso particular de Guatemala, tiene también mucho significado, pues precisamente un año antes del dictado de la sentencia, en marzo del 2017, ocurrió la tragedia en el Hogar Seguro, donde murieron calcinadas 41 niñas y 15 quedaron heridas. Es de conocimiento tanto del Estado como de la población que en este lugar los menores sufrían una serie de maltratos y violaciones a sus derechos; actualmente, se tramita un proceso penal contra autoridades del Hogar y del Estado.

2.12. Caso Carvajal Carvajal y otros vs. Colombia (2018)

2.12.1. Hechos

El caso se relaciona con el homicidio del periodista Nelson Carvajal Carvajal, ocurrido el 16 de abril de 1998. De acuerdo con la Comisión IDH, existían elementos de convicción para concluir que este periodista fue ejecutado por motivos relacionados con el ejercicio de su profesión, para silenciar su trabajo en asuntos relacionados con actos ilícitos cometidos bajo el amparo de autoridades locales y con participación de agentes estatales.⁷³⁰ “El 16 de abril de 1998, aproximadamente a las 6:15 p.m., Nelson Carvajal fue privado de su vida cuando salía del Centro Educativo Los Pinos (donde trabajaba como docente y director) y se disponía

730. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Carvajal Carvajal y otros contra Colombia; Sentencia de 13 de marzo de 2018: (Fondo, Reparaciones y Costas)”, párr. 1.

a subirse en su motocicleta. Un hombre le disparó con un arma de fuego siete veces y luego escapó en una motocicleta con otro individuo que lo estaba esperando”.⁷³¹

Nelson era director de los programas de radio “Mirador de la Semana”, “Amanecer en el Campo” y “Tribuna Médica”, los cuales se transmitían por la emisora Radio Sur en el municipio de Pitalito. El señor Carvajal informaba y denunciaba asuntos de interés local, relacionados con irregularidades en la administración de fondos públicos, corrupción y lavado de dinero proveniente del narcotráfico de la zona y en el departamento del Huila en General. Respecto a este último aspecto, según testigos, cuando ocurrieron los hechos, Nelson Carvajal estaba trabajando en un reportaje sobre lavado de dinero proveniente del narcotráfico y tráfico de armas.⁷³²

Es preciso recordar que, en múltiples ocasiones, a lo largo del continente, las y los periodistas han sido blanco de acoso y represalias físicas y psicológicas por su trabajo como denunciantes de corrupción y de lucha contra esta. En Colombia, para la fecha de los hechos, existía un contexto de violencia muy fuerte contra estos (as) profesionales.

La misma Corte en la sentencia manifestó que de conformidad con el Peritaje de Carlos Lauría rendido durante la audiencia pública,

Una serie de elementos caracterizan ese contexto de violencia contra periodistas que se produjo en la década de los años 1990, durante el desarrollo del conflicto armado y en medio de una ola de violencia criminal que generaba un clima de creciente temor e intimidación para la prensa. En ese marco, los diversos actores del conflicto usaron a los periodistas como objetivos por sus críticas, sus denuncias o por informar sobre temas sensibles.⁷³³

De igual forma, el tema de la diversidad de actores en la violencia contra los y las periodistas es un aspecto a tomar en cuenta pues el narcotráfico generó estructuras del crimen organizado,

de gran poder y capacidad de corrupción [...]; las guerrillas de diverso tipo que han actuado en regiones en las que alcanzaron un dominio territorial sin haber sido dominadas completamente por la fuerza legal; los paramilitares que generaron

731. *Ibíd.*, párr. 39.

732. *Ibíd.*, párr. 38.

733. *Ibíd.*, párr. 27.

verdaderos ejércitos irregulares en muchos casos aliados con políticos y militares, con los que cooptaron estructuras del estado local y se apropiaron de inmensos territorios de los que expulsaron sus habitantes originales [...], y las bandas criminales (“Bacrim”), que se han alimentado del ‘hampa’ local, de antiguos reinsertados de las autodefensas y de las guerrillas y de algunos ex miembros de la policía, del ejército y de funcionarios que medran alrededor de densos procesos de corrupción. A todos ellos se suman agentes del Estado, funcionarios públicos, organismos de seguridad y fuerzas militares.⁷³⁴

Además, durante la audiencia pública el perito Carlos Lauría enfatizó en que la combinación de los hechos de violencia contra periodistas y la impunidad de estos hechos, tiene un impacto altamente negativo para las y los propios periodistas y sus familias, y debido a que esto ha generado que varias comunidades en Colombia no reciban información sobre cuestiones que les afectan, tales como el conflicto armado, el crimen organizado, el narcotráfico y la corrupción política.⁷³⁵

Aunado a esto, “la justicia colombiana ha experimentado dificultades a la hora de investigar a los responsables de las agresiones contra periodistas. Además, el tema de la excesiva duración de las investigaciones agrava el efecto de la impunidad por estos hechos de violencia”.⁷³⁶

Por otra parte, un aspecto relevante para este caso fue hubo gran cantidad de amenazas a los familiares de Nelson Carvajal Carvajal y a participantes en el proceso, razón por la cual algunos de estos tuvieron que desplazarse fuera del territorio de Colombia.⁷³⁷

734. Peritaje de Germán Augusto Rey Beltrán (expediente de prueba, folio 13499), citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Carvajal Carvajal y otros contra Colombia; Sentencia de 13 de marzo de 2018: (Fondo, Reparaciones y Costas)”, párr. 29.

735. Peritaje de Carlos Lauría rendido durante la audiencia pública del presente caso, citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Carvajal Carvajal y otros contra Colombia; Sentencia de 13 de marzo de 2018: (Fondo, Reparaciones y Costas)”, párr. 36.

736. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Carvajal Carvajal y otros contra Colombia; Sentencia de 13 de marzo de 2018: (Fondo, Reparaciones y Costas)”, párr. 34.

737. *Ibíd.*, párrs. 77-89.

2.12.2. Derechos humanos vulnerados y estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana se refiere al tema del plazo razonable en la investigación y en el proceso penal por el homicidio del señor Nelson Carvajal; estableciendo que existió una vulneración a la garantía judicial de plazo razonable, en perjuicio de los familiares de Nelson Carvajal y que el Estado es, en gran medida, responsable por la tardanza del asunto, ya que habían pasado 20 años desde el homicidio del señor Carvajal sin que se determinara judicialmente la responsabilidad por los hechos, permaneciendo en la impunidad.⁷³⁸

En cuanto al derecho a la vida, el Tribunal considera que el homicidio de Nelson Carvajal Carvajal ocurre dentro de un contexto generalizado de impunidad por los homicidios de periodistas en Colombia; la investigación inadecuada del homicidio por parte de las autoridades colombianas constituye entonces una violación a la obligación de garantizar el derecho a la vida.⁷³⁹

Una vez más, se enfatiza que la impunidad impulsa y perpetúa la corrupción, considerando este hecho y que los Estados tienen la obligación de luchar contra la corrupción, y como lo señala la Comisión IDH, impedir que los mismos se repitan, estos no deben tolerar que actos corruptos u homicidios de denunciantes de estos actos queden impunes

Respecto al derecho a la libertad de expresión, la Corte enfatizó en la importancia de resguardar este derecho, pues

particularmente en asuntos de interés público, es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios.⁷⁴⁰

El derecho a la vida y el derecho a la libertad de expresión de los periodistas y de los comunicadores sociales “se encuentran estrechamente relacionados. (...) En efecto, la libertad

738. *Ibíd.*, párr. 115.

739. *Ibíd.*, párr.170.

740. *Ibíd.*, párr. 174.

de expresión de Nelson Carvajal se habría visto afectada precisamente por el hecho que éste no pudo continuar ejerciéndola debido a su muerte y a la falta de investigación de la misma”.⁷⁴¹

Además, la Corte reiteró lo establecido en las sentencias de los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Ricardo Canese vs. Paraguay, también estudiadas, respecto a la doble dimensión de la libertad de expresión.

Finalmente, sobre las amenazas y hostigamiento de los familiares y su consecuente desplazamiento, la Corte estableció que el Estado incumplió con su obligación de investigar dichas amenazas y de brindar las condiciones necesarias para facilitar un retorno voluntario, digno y seguro a sus lugares de residencia habitual o un reasentamiento voluntario en otra parte del país, violentando así los derechos de circulación y residencia. Asimismo, se consideró violentado el derecho a la protección de la familia.⁷⁴²

Los estándares establecidos por la Corte IDH son de aplicación obligatoria para los Estados cuando se enfrenten al homicidio de defensores de derechos humanos que denuncian actos de corrupción, adicionalmente, es de relevancia, que de acuerdo con lo estipulado por el Tribunal, los familiares de denunciados de corrupción deben ser protegidos de amenazas y hostigamiento, con lo cual, se puede considerar que los estándares de protección de los derechos humanos de las personas que denuncian actos corruptos son extensivos a sus familiares.

2.12.3. Reparaciones

La Corte Interamericana fijó como reparación la obligación de investigar los hechos e identificar y, en su caso, juzgar y sancionar a todos los responsables, en un plazo razonable, tomando en consideración que han pasado 20 años desde que ocurrieron los hechos.⁷⁴³ De igual forma, se ordena al Estado brindar de forma gratuita y prioritaria tratamiento psicológico y/o psiquiátrico adecuado a las víctimas que lo requieran, previa manifestación

741. *Ibíd.*, párr. 176.

742. *Ibíd.*, párr. 196, 197.

743. *Ibíd.*, 202-204.

de voluntad; tanto para quienes continúan viviendo en Colombia, como para quienes se desplazaron (para estos se fijó una suma de dinero a efectos de que puedan pagar la atención correspondiente).⁷⁴⁴

Por otra parte, debe publicarse y difundirse la sentencia y realizarse un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional. Además, a los familiares de Nelson Carvajal que son víctimas en este proceso y que tuvieron que desplazarse, el Estado debe garantizarles las condiciones adecuadas para que puedan retornar a sus lugares de residencia, si así lo desean; para esto tienen el plazo de un año para manifestar su intención de regresar y a partir de ahí el Estado tendría dos años para cumplir con la medida.⁷⁴⁵

Como garantías de no repetición el Tribunal ordenó que el Estado debe remitir los informes periódicos que envía a los organismos especializados de la OEA y de las Naciones Unidas, relacionados con las medidas que se implementen para la prevención y protección de las y los periodistas en Colombia.⁷⁴⁶

Finalmente, en cuanto a las indemnizaciones compensatorias, se dispuso que el Estado deben otorgar en equidad, por daño material e inmaterial, una indemnización de 250.000 US\$ para Nelson Carvajal Carvajal, la cual deberá ser pagada a sus familiares; y se fija la suma de 15.000 US\$ para cada una de las personas que se vieron afectadas por el desplazamiento fuera de Colombia.⁷⁴⁷

2.12.4. Efectos de la Sentencia

Por tratarse de una sentencia del presente año 2018, aún no se cuenta con la resolución de supervisión de cumplimiento que realiza la Corte IDH.

Sin embargo, puede tomarse en cuenta que aunque la Corte en su sentencia de fondo valora los avances alcanzados hasta el momento por el Estado colombiano, en materia de adopción de medidas de protección para las y los periodistas bajo riesgo especial debido al ejercicio de

744. *Ibíd.*, 205-208.

745. *Ibíd.*, párrs. 209-215.

746. *Ibíd.*, párr. 217.

747. *Ibíd.*, párr. 228.

su profesión, según información presentada por el Estado antes del dictado de la sentencia, no es suficiente y por dicha razón el Tribunal ordena que el Estado continúe informando al respecto y las demás medidas de reparación.⁷⁴⁸

Actualmente, en Colombia continúan sucediendo muchas violaciones de derechos humanos contra las y los periodistas y estas acciones quedan impunes. De hecho, según una investigación realizada por Nueva Tribuna, “Los autores de asesinatos, golpizas, torturas, desaparición forzada y amenazas contra periodistas tienen garantía de impunidad en Colombia. Del total de ataques contra reporteros investigados entre septiembre de 1986 y abril de 2017, solo 0,2 de cada 10 casos llegaron a etapa de juicio o tuvieron condena”.⁷⁴⁹ Los datos de dicha investigación fueron brindados por la Fiscalía General de la Nación, luego de 4 meses de solicitada la información y de una acción de tutela (semejante al recurso de amparo en Costa Rica) presentada por vulnerar el derecho a la información y libertad de prensa.

748. *Ibíd.*, párr. 217.

749. Nueva Tribuna, *El silenciamiento de los periodistas y la estruendosa impunidad en Colombia*, 9 de agosto de 2017, consultado 11 setiembre, 2018, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/america-latina/silenciamiento-periodistas-estruendosa-impunidad-colombia/20170809140243142493.html>

Conclusiones

La corrupción es un fenómeno complejo, cuyas manifestaciones se encuentran en diferentes ámbitos de la vida, razón por la cual es de difícil definición. Si bien, existe un consenso sobre el núcleo del concepto, de acuerdo con el cual la corrupción es una acción contraria a un deber, el problema de indeterminación se origina cuando se trata de definir cuál es ese deber.

Dada la diversidad de definiciones encontradas a nivel doctrinal, en el presente trabajo se construyó una definición propia, la cual busca recoger los elementos que se consideran característicos de todo acto corrupto, así, se tiene que la corrupción es la violación de un deber ser (en el cual está inmerso el poder de tomar decisiones), a partir del cual se toman decisiones contrarias o diferentes a los intereses que impone este. La vulneración de ese deber se encuentra motivada por la obtención de un beneficio (de cualquier índole) para sí o para un tercero, y su consecuencia es un daño, el cual se recalca que puede o no ser patrimonial.

Con la definición adoptada, se hace énfasis en la conducta del corruptor y no en su condición particular de funcionario(a) público (a) o no, ya que una de las grandes controversias a nivel doctrinal es si los actos corruptos necesariamente deben provenir de servidores (as) públicos (as). Con la definición dada se excluye este debate, y se hace énfasis en el perjuicio que se ocasiona; pues toda conducta corrupta provoca un menoscabo. El daño que interesa es aquel que afecta el interés público, como lo es una violación a los derechos humanos, el cual puede ser de diferentes grados, según se trate de corrupción sistemática, a gran escala o administrativa.

La corrupción y los derechos humanos se relacionan, no obstante, dicho vínculo no ha sido definido categóricamente, por lo cual se hace necesario definir el nexo que los une. El enlace entre corrupción y derechos humanos se encuentra en la democracia, entendida como un conjunto de reglas procesales que regulan la forma en que se deben tomar las decisiones que atañen a la colectividad (en estas reglas encontramos los derechos humanos, como principios fundamentales). En los sistemas democráticos las personas legitimadas para adoptar decisiones deben respetar el Estado de Derecho, el poder está sujeto a la ley y al respeto de los derechos humanos, ya que los derechos humanos son presupuesto *sine qua non* de la democracia, en el tanto son inherentes al ser humano. Por lo tanto, en los actos de corrupción,

quien ostenta el poder de tomar decisiones, vulnera un deber impuesto por el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, la relación entre corrupción y derechos humanos se manifiesta en una relación positiva, en la que la lucha contra la corrupción favorece la promoción y protección de derechos humanos, o bien en una relación negativa, en la cual los actos de corrupción vulneran derechos humanos de forma directa o indirecta. La acción corrupta puede provenir tanto de funcionarios (as) públicos (as) como de personas no vinculadas con la función pública, ya que la corrupción de empresas privadas puede vulnerar derechos humanos.

En la lucha contra la corrupción, es fundamental la adopción de marcos jurídicos que se fundamenten en el respeto de los derechos humanos y sancionen los actos corruptos. En la adopción de este marco normativo se encuentran normas de derecho internacional, las cuales son más generales y desarrollan principios que ayudan en la prevención y sanción de actos de corrupción, y la normativa nacional, la cual contempla cada Estado.

La Convención Interamericana contra la Corrupción representa un gran avance en la región, pues contempla principios como el de cooperación entre Estados y prevé la designación de autoridades centrales por parte de cada Estado para propiciar la cooperación internacional, asimismo obliga a los Estados Parte a sancionar el soborno de funcionarios (as) públicos (as) de otro Estado y el enriquecimiento injustificado de las y los servidores públicos. Sin embargo, la Convención presenta una serie de falencias, las cuales se deben, en parte, a que en la época en que esta se adapta, la lucha contra la corrupción no es todavía una prioridad para los Estados.

En dicho instrumento normativo no se encuentra una definición de lo que se entiende por corrupción, en el Convenio se realiza una descripción de conductas que se consideran corruptas y que deben ser tipificadas como delitos por los Estados, sin entrar a definir qué es un acto corrupto. Otra de las falencias se relaciona con la falta de coercitividad, pues contempla un artículo de desarrollo progresivo en el cual se indica que los Estados se obligan a considerar la tipificación de las acciones descritas, lo mismo sucede con las medidas preventivas. El compromiso de considerar no es una obligación de resultados, por lo tanto, no se les puede exigir a los Estados que cumplan con ellas, lo que resulta grave si se toma en consideración que los actos corruptos pueden lesionar derechos humanos.

Si bien es cierto que la Convención Interamericana reconoce que la democracia representativa es indispensable para la paz y el desarrollo de la región y que el combate contra la corrupción la fortalece, en la misma no se encuentra ni una sola referencia explícita a los derechos humanos, lo cual evidencia una carencia en el abordaje integral del fenómeno.

En contraste con el instrumento interamericano, se encuentra la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, la cual contempla medidas preventivas obligatorias. No obstante, en este instrumento tampoco se encuentra una definición de corrupción, sino que tipifica una serie de conductas que se consideran actos corruptos. Aún así, el instrumento trata la corrupción de forma más integral, pues se insta a los Estados a considerar la tipificación de conductas del sector privado que se pueden considerar corruptas, como el soborno y la malversación o peculado en este sector, y a la adopción de medidas para responsabilizar a personas jurídicas por participar en actividades tipificadas en el Convenio.

En otro orden de ideas, se rescata que, tanto en el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos como en el Sistema Africano, existe un mayor desarrollo del fenómeno de la corrupción y se trata a este de forma más integral. El Convenio Civil sobre la Corrupción y la Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción contemplan una definición de la misma, lo cual genera más seguridad jurídica. De igual forma, ambos instrumentos y el Convenio Penal sobre la Corrupción, reconocen expresamente la relación que existe entre los actos de corrupción y los derechos humanos, pues la primera constituye una amenaza para los segundos.

De la normativa internacional se pueden extraer principios rectores en la materia, dentro de los cuales se encuentran: prevención de actos de corrupción, tipificación de delitos para su correspondiente sanción, cooperación internacional y protección para quienes denuncian de buena fe actos de corrupción.

Por otra parte, en la normativa nacional se desarrollan los principios y obligaciones contraídas en los instrumentos internacionales. Por una parte, se encuentra la normativa dirigida a la prevención de la corrupción, en la que se establecen códigos de conducta para funcionarios (as) públicos (as), se crean sistemas de control interno en las administraciones públicas, se le otorgan facultades de fiscalización de la hacienda pública a la Contraloría

General de la República, entre otras. Este aparato preventivo resulta de importancia en la lucha contra la corrupción, pues se aborda el tema de forma integral.

En relación con la sanción, existen tipos penales que sancionan expresamente actos corruptos, por ejemplo el peculado, la malversación, la legislación en beneficio propio, y otros que sancionan actos relacionados con corrupción, pues aunque no necesariamente son actos de corrupción, pueden ser parte de contextos de esta, como por ejemplo el prevaricato, el abuso de autoridad, el incumplimiento de deberes, entre otros. Estos delitos pueden ser útiles en aquellos casos en los que no se cuente con prueba directa de corrupción.

En este tipo de delitos se sanciona la falta de probidad y se vulnera el principio de legalidad, con lo cual se violentan las reglas procesales que establecen la forma en la cual se deben adoptar las decisiones, por lo tanto, se genera una violación a los principios democráticos, en especial al principio de igualdad. En estos delitos, generalmente, se ocasiona un daño a la hacienda pública; reconociendo que parte de la hacienda pública se asigna a la inversión de programas sociales que se destinan a la satisfacción de los derechos sociales de grupos en situación de vulnerabilidad, los actos de corrupción que afectan la hacienda pública indirectamente estarían violentando los derechos humanos de esos grupos.

Una situación crítica de la normativa nacional es que la responsabilidad penal por actos corruptos se encuentra regulada en diferentes cuerpos normativos; la dispersión de los tipos penales en tan diversa normativa provoca falta de sistematización, lo cual podría ocasionar inseguridad jurídica. A la vez, en el ordenamiento jurídico nacional no se encuentra una definición de corrupción, lo más cercano es la mención que hace la Ley No. 8422 del deber de probidad de las y los funcionarios públicos, sin embargo, la definición que se hace del mismo no es concreta, generando así falta de certeza jurídica.

La falta de determinación del concepto incluso llega al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en donde ni la Comisión Interamericana ni la Corte Interamericana se han dedicado a desarrollar la definición de corrupción.

La Comisión IDH en su función de promoción, observación y protección de los derechos humanos en la región, emite diversos informes. En dichos informes y en sus resoluciones, la Comisión IDH ha llevado a cabo un desarrollo importante del fenómeno de la corrupción, y

ha reconocido que existe una relación entre esta y los derechos humanos, dicho reconocimiento se extiende tanto a la relación positiva como a la negativa.

En la vertiente positiva, ha reconocido la importancia de las políticas que impulsan el respeto a los derechos humanos en la lucha contra la corrupción. Por otra parte, en la relación negativa, ha identificado que la corrupción ocasiona grandes perjuicios, como lo es la violación directa o indirecta de derechos humanos, y que los actos corruptos llevan implícito una vulneración al derecho a la igualdad, con lo cual queda establecido que la corrupción socava la democracia, en tanto el poder de decisión se ejerce en detrimento de las obligaciones que impone el ordenamiento jurídico.

Es importante que un órgano del Sistema Interamericano reconozca de forma expresa la relación que existe entre corrupción y derechos humanos y que los actos corruptos generan efectos negativos en el disfrute de los mismos y en el sistema democrático, ya que a partir de este reconocimiento, la Comisión ha indicado que los Estados tienen la obligación de luchar contra la corrupción y de evitar que los actos corruptos se repitan, asimismo, deben investigar y sancionar dichos actos, ya que la impunidad promueve y perpetúa los mismos.

Si bien es cierto que los informes y resoluciones de la Comisión carecen de carácter vinculante, se debe considerar que los Estados tienen la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, por lo tanto, deben prevenir el acaecimiento de actos que los vulneren. En el cumplimiento de esta obligación, sumado al principio de buena fe que rige al Derecho Internacional, los estándares dados por la Comisión no carecen del todo de efecto vinculante, por el contrario, deben ser considerados por los Estados para combatir la corrupción, y de esta forma garantizar el pleno goce y disfrute de los derechos humanos.

En razón de lo anterior, es de importancia que la CIDH ha estudiado la corrupción de forma integral, y ha establecido obligaciones generales, pero adicionalmente, ha definido estándares en temas específicos que son estratégicos en la lucha contra la corrupción.

Dentro de los temas estratégicos se encuentra el reconocimiento del estatus de defensores de derechos humanos a los denunciantes de corrupción, puesto que al denunciar estos actos coadyuvan en la promoción y protección de los derechos humanos. La importancia de este reconocimiento radica en que es una manifestación de la relación entre ambos elementos y

que el Estado se encuentra en la obligación de brindar especial protección a esas personas contra todo intento de represalia.

Para la Comisión, los Estados deben procurar la participación de la sociedad civil, los periodistas que denuncian la corrupción forman parte de esa participación civil, quienes normalmente son víctimas de ataques violentos por esta labor. Esta violencia contra periodistas, la cual es generalizada contra todos los denunciadores de actos de corrupción, muestra que la problemática no solo se manifiesta en las violaciones directas de derechos humanos, sino que también produce que se generen redes criminales que actúan de forma violenta cuando sienten que los privilegios ilegales con los que cuentan se ven amenazados.

Cuando se le impide a un denunciante de actos de corrupción realizar su denuncia o se le sanciona por hacerla, se le vulnera el derecho a la libertad de expresión, el cual, de acuerdo con la Comisión IDH, se compone no solo del derecho a expresar el pensamiento, sino también de buscar, recibir y difundir ideas e información de toda índole. Relacionado con el tema, se rescata la obligación de las administraciones públicas de proporcionar la información de carácter público y de rendir cuentas, lo cual es crucial en la lucha contra la corrupción pues se fomenta una gestión pública transparente, eficiente y eficaz.

La gestión pública debe dar respuesta a aquellos que, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, requieren con mayor premura de las prestaciones estatales. La Comisión reconoce que la corrupción afecta particularmente a los grupos que se encuentran en tal posición, y que se afectan singularmente derechos económicos, sociales y culturales.

Por otra parte, la Comisión ha hecho especial énfasis en el papel de la administración de justicia contra la corrupción, principalmente en la importancia de que cada Estado cuente con un Poder Judicial independiente, pues es a este Poder al cual le corresponde la investigación y sanción de la corrupción. En busca de un Poder Judicial independiente, la Comisión ha establecido que los Estados deben adoptar medidas preventivas como lo son una remuneración adecuada, brindar seguridad a las y los operadores de justicia ante amenazas e intimidaciones, proporcionar recurso humano y técnico adecuado, así como propiciar la constante capacitación del personal. De igual forma, son fundamentales los códigos de conducta y sistemas de nombramientos y ascensos basados en la idoneidad.

Es esencial que los Estados adopten las medidas enumeradas por la Comisión, puesto que un Poder Judicial independiente y una administración de justicia eficaz y eficiente son garantía de que los hechos corruptos serán investigados y sancionados, lo cual fortalece el sistema democrático y la protección de los derechos humanos.

En general se puede apreciar un desarrollo paulatino, pero amplio e integral realizado por la Comisión IDH sobre la relación entre corrupción y derechos humanos. Esta ha sido pionera en el Sistema Interamericano, al denunciar abiertamente en sus informes contextos de corrupción sistemática en diferentes Estados y dar recomendaciones puntuales que atacan no sólo la situación descrita, sino que procuran llegar a las causas de la corrupción. Asimismo, brinda medidas preventivas que son globales, porque se comprende que el fenómeno de la corrupción es complejo y requiere de esfuerzos de los Estados en todo nivel.

Pese a reconocer el esfuerzo de la Comisión en la lucha contra la corrupción, interesa rescatar que el órgano de la OEA no hace mayor estudio de la Convención Interamericana contra la Corrupción, la cual, a pesar de sus limitaciones, podría representar un instrumento que refuerce las recomendaciones dadas a los Estados.

En la jurisprudencia de la Corte de San José tampoco se encuentra un mayor desarrollo de la Convención Interamericana contra la Corrupción, incluso la Corte IDH ha sido más cautelosa al reconocer la relación existente entre corrupción y derechos humanos; ha sido en sus recientes resoluciones que reconoce de forma expresa dicha relación, este hecho es relevante en el tanto es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano.

La Corte Interamericana tiene dos funciones: la consultiva y la jurisdiccional. En las opiniones consultivas, durante el período en estudio, no existen resoluciones sobre la relación entre corrupción y derechos humanos, mientras que en materia contenciosa la Corte sí ha tenido bajo su conocimiento casos en los cuales se dan actos de corrupción que vulneran derechos humanos. No obstante, el desarrollo que el tribunal interamericano ha realizado sobre el tema ha sido muy débil, en comparación con el realizado por la Comisión IDH. Esto no implica que el Tribunal Interamericano no ha reconocido la relación entre corrupción y derechos humanos, pero el reconocimiento del vínculo entre los elementos bajo estudio se ha llevado a cabo de forma paulatina y se ha enfocado en temas específicos.

Uno de ellos es el derecho a la libertad de expresión, de importancia en una sociedad democrática, pues si dicha libertad se quebranta, se afectan el pluralismo, la tolerancia, los mecanismos de control y la denuncia ciudadana. Al respecto, es representativa la obligación de los Estados de proteger la libertad de expresión y la circulación de información sobre los candidatos (as) y los partidos acusados de corrupción, durante los períodos de elecciones, pues es así cómo se forma la voluntad popular. Esta obligación se extiende respecto a las funcionarias y funcionarios públicos.

Ligado al tema de la libertad de expresión, tenemos el de las personas denunciantes de actos de corrupción, la Corte Interamericana no ha reconocido de forma expresa que los denunciantes de corrupción son defensores (as) de derechos humanos, como sí lo ha hecho la Comisión. Este reconocimiento sería importante, pues de esta forma podrían aplicarse los estándares de la Corte de San José sobre personas defensoras de derechos humanos a aquellas que de buena fe denuncien actos de corrupción. Cabe mencionar que, aunque dicho reconocimiento no se ha dado, el Tribunal Interamericano sí ha tutelado los derechos a la libertad de pensamiento y expresión que tienen las personas denunciantes.

Uno de los grandes problemas que enfrentan las personas que denuncian actos de corrupción es que son querellados, al respecto, el Tribunal consideró que los procesos penales contra los denunciantes de corrupción son limitaciones desproporcionadas del derecho a la libertad de expresión y de pensamiento y contrarios a los principios de una sociedad democrática. Los periodistas forman parte de este grupo de denunciantes de corrupción, de ahí que la Corte ha establecido en su jurisprudencia que los Estados deben garantizar que su trabajo se lleve a cabo con independencia y que gocen de la debida protección, tomando en cuenta además la importante labor que tienen en el fomento del debate público.

Uno de los mayores problemas de la región en esta materia es la falta de investigación adecuada y sanción de aquellos actos relacionados con corrupto que generan violaciones a los derechos humanos, sobre el particular, el Tribunal deja claro que el Estado tiene el deber de investigar, en un plazo razonable, de forma seria, imparcial y efectiva.

La corrupción en los sistemas penitenciarios ha sido abordada por la jurisdicción interamericana, en la cual se señala que para que la pena privativa de libertad cumpla su fin de readaptación, los Estados deben garantizar que el ambiente en las cárceles sea libre de

corrupción. En este tema en particular, el desarrollo realizado por la Corte IDH es muy limitado, se requiere una posición más firme, en la cual se les obligue a los Estados a garantizar la probidad de los agentes penitenciarios, que se tomen medidas preventivas, como las señaladas por la Comisión.

Un paso en la evolución jurisprudencial se encuentra en el caso *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, en el cual la Corte de San José indicó que la legislación interna debe asegurarle a los Estados que las y los funcionarios que cumplan funciones jurisdiccionales sean imparciales e independientes, por lo tanto, la policía debe ser proba, lo cual es fundamental en la lucha contra la corrupción. Asimismo, se debe proteger a las personas migrantes de los actos corruptos de cuerpos policiales.

Otra de las temáticas de avanzada, es que para la Corte Interamericana, los Estados deben brindar a los familiares de denunciados de corrupción, que sufren de amenazas, las condiciones necesarias para facilitarles un retorno voluntario, digno y seguro a sus lugares de residencia habitual o un reasentamiento voluntario en otra parte del país.

Los actos de corrupción afectan a diversos derechos humanos y a diferentes sectores de la sociedad, incluidos aquellos en situación de vulnerabilidad, como lo son por ejemplo los pueblos originarios. El caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador (2012) es de relevancia, pues en la sentencia el Tribunal establece que no solo los actos de corrupción pública pueden violentar derechos humanos, sino también aquellos de corrupción privada.

Por su parte, en la protección de las personas denunciadas de corrupción, la Corte ha hecho hincapié en que se debe respetar todas las garantías procesales, tanto en los procesos administrativos, como en los penales. De acuerdo con los estándares, las sanciones que limitan los derechos políticos deben ser excepcionales y las sanciones de inhabilitación para ejercer cargos públicos tienen que ser impuestas por un juez penal competente que fundamente y analice la proporcionalidad de la pena en relación con la gravedad de los hechos.

En otro orden de ideas, es de resaltar que en algunos casos los votos concurrentes son más críticos del fenómeno de la corrupción que la propia Corte IDH, por ejemplo el juez Diego García-Sayán que insistió en la importancia que los Estados cuenten con herramientas

eficientes y eficaces para combatir y sancionar la corrupción; y el juez Sierra Porto reconoce que existe una tensión entre la lucha la corrupción y la defensa de los derechos humanos, pero manifiesta que es obligación de los Estados respetar los derechos humanos en todos los casos. Las consideraciones dadas por los jueces muestran que la Corte IDH ha podido realizar un mayor abordaje de la corrupción, estableciendo estándares que sean obligatorios para los Estados que han aceptado su jurisdicción.

Ese mayor desarrollo sí se encuentra en la sentencia del caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (2018), pues la Corte reconoce de forma expresa que la corrupción tiene consecuencias negativas en el goce y disfrute de los derechos humanos (relación negativa) y que la corrupción de funcionarios (as) públicos (as) (en sentido amplio) afecta de manera particular a los grupos en situación de vulnerabilidad; con esta afirmación se resalta que los actos de corrupción afectan el derecho a la igualdad, ya que se crean situaciones discriminatorias sin fundamento jurídico.

Asimismo, el Tribunal Interamericano reconoce los efectos de la corrupción sobre el sistema democrático, ya que esta afecta la confianza que la población tiene en los gobiernos, el orden democrático y el Estado de Derecho. Al respecto, la Corte por primera vez cita el texto de la Convención Interamericana contra la Corrupción, para retomar el preámbulo de la misma, en el tanto señala que la democracia es indispensable para el desarrollo de la región y exige el combate a la corrupción.

El estándar de mayor preponderancia que la Corte establece en la sentencia, es que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción, lo cual coincide con lo establecido por la CIDH.

Un aspecto de importancia de las sentencias de la Corte IDH son las reparaciones, considerando que los Estados tienen la obligación de prevenir violaciones a derechos humanos, que los actos de corrupción ocasionan vulneraciones a derechos y que el juez interamericano ha indicado que es obligación de los Estados prevenir los actos de corrupción, las medidas de reparación dictadas, específicamente las relacionadas con la garantía de no repetición son de vital importancia en la lucha contra la corrupción, pues obligan a los Estados a tomar medidas que prevengan que los hechos acusados vuelvan a ocurrir.

En las obligaciones de no repetición se rescatan los cursos que la Corte obligó a los Estados a impartir a sus funcionarios (as) públicos (as) sobre materia de derechos humanos, esta medida es importante, sin embargo, para realmente prevenir que los hechos se repitan, es necesario que estas medidas se acompañen con otras, como lo son las recomendaciones dadas por la Comisión IDH en sus informes.

La Comisión IDH fue quien inicialmente reconoció la relación existente entre corrupción y derechos humanos, y ha establecido obligaciones generales y específicas para luchar contra la corrupción, ha realizado un desarrollo importante que los Estados deben considerar en sus actuaciones, por otra parte, la Corte IDH ha tenido un desarrollo más paulatino, y es recientemente cuando se puede observar una posición clara de la Corte de San José frente a la corrupción.

El desarrollo que ambos órganos han realizado sobre el fenómeno de la corrupción se centra principalmente en la temática de los denunciantes de actos de corrupción y violación del derecho a la libertad de expresión, la corrupción en centros de privación de libertad y a la importancia de erradicar la impunidad. Por una parte, la Comisión IDH también se enfoca en la administración de justicia y en menor grado en los derechos de migrantes y en los derechos económicos, sociales y culturales. La Corte IDH le presta mayor atención a las personas denunciadas de actos de corrupción, y en menor medida se dedica a analizar la corrupción en el sector privado y a los derechos de los migrantes.

Así las cosas, hay derechos en los que los dos órganos del Sistema Interamericano han establecido parámetros que los Estados deben observar, no obstante, algunas temáticas han tenido mayor desarrollo en uno de los dos órganos, de ahí la importancia de considerar al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en su conjunto, como un todo indivisible que coadyuva en la lucha contra la corrupción.

Bibliografía

Doctrina

- Arias Ramírez, Bernal. “Las medidas provisionales y cautelares en los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos”. *Revista IIDH*, no. 43, 2006, 79-158. Consultada 2 agosto, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r08060-3.pdf>
- Argandoña, Antonio. *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales*. Navarra, España: IESE Business School, Universidad de Navarra, 2006. Consultado 20 junio, 2018, <https://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0656.pdf>
- Arjona Trujillo, Ana María. *La Corrupción Política: Una revisión de la Literatura*. Madrid, España: Departamento de Economía de la Universidad Carlos Tercero, 2002.
- Arroyo Chacón, Jennifer Isabel. “Marco Jurídico y Acciones establecidas en Costa Rica tendientes a la lucha contra la corrupción en la función pública”. *Revista Judicial*, Costa Rica, No. 116, junio (2015): 211-236. Consultado 21 junio 2018, https://www.academia.edu/9997072/Marco_Jur%C3%ADdico_y_acciones_establecidas_en_Costa_Rica_tendientes_a_la_Lucha_contra_la_Corrupci%C3%B3n_en_la_Funci%C3%B3n_P%C3%BAblica
- Artavia Araya, Fernando. “Licitando lo ilícito. Reflexiones en torno a los casos CCSS-Fischel e ICE-Alcatel”. *Revista Ciencias Sociales*, No. 123-124, (2009): 27-34. Consultado 29 de agosto, 2018, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/sociales/article/view/8812/8295>
- Bacigalupo Zapater, Enrique. *Lineamientos de la Teoría del Delito*. 2ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro Edición, 1985.
- Bailón Corres, Moisés Jaime. *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, s.f. Consultado 14 junio, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>.

- Barahona Krüger, Pablo. *Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones*. San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2004.
- Barrios Dávalos, Victorino, “La corrupción en el ejercicio de la función pública en el Estado de México (2000-2008)”, *Revista Espacios Públicos*, 15 No. 34, (mayo-agosto 2012): 120-137. Consultado 20 de agosto, 2018, <http://www.redalyc.org/html/676/67623463006/>
- Bautista, Oscar Diego. “La Ética y la Corrupción en la Política y en la Administración Pública”. Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Internacional de Andalucía, 2005.
- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. Traducido por José Fernández Santillán. México Distrito Federal, México: Fondo de Cultura Económica, 1986. <https://socialesenpdf.files.wordpress.com/2013/09/bobbio-norberto-el-futuro-de-lademocracia-1986.pdf>
- Burneo Labrín, José A. “Corrupción y Derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Derecho PUCP*, No. 63, (diciembre 2009): 333-347. Consultado 1 julio, 2018, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2981>
- Calderón Gamboa, Jorge. “Fortalecimiento del rol de la CIDH en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencias y planteamiento de reparaciones ante la Corte IDH”. *Anuario de Derechos Humanos*, No. 10. San José. 105-116. Costa Rica: Corte IDH, 2014.
- Cardona Acuña, Luz, Oracio Ortiz Ríos y Luis Vázquez Valencia. “Corrupción y Derechos Humanos: de la intuición a la convicción”. *Revista México Sociológica*, 80 No.3 (2018): Corrupción y derechos civiles: una presentación gráfica. Consultado 25 de junio, 2018 http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018825032018000300577&lng=es&nrm=iso
- Carmagnani Fusco, Leda. “Como combatir la corrupción, garantizar la transparencia y rescatar la ética en la gestión gubernamental en Iberoamérica: un enfoque centrado en la conducta humana”. XVIII Concurso de Ensayos del CLAD sobre Reforma del

Estado y Modernización de la Administración Pública “Cómo combatir la corrupción, garantizar la transparencia y rescatar la ética en la gestión gubernamental en Iberoamérica” Caracas, Venezuela, 2004-2005. Consultado 20 de agosto, 2018, <http://siare.clad.org/fulltext/0052006.pdf>

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), “Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. *Gaceta*, no. 22, (2004). Consultado 6 agosto, 2018, https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/Gaceta_22_sp_0.pdf

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). *Sarayaku, Derechos de Pueblos Originarios*, consultado 10 setiembre, 2018, <https://cejil.org/es/sarayaku>

Cerdas, Rodolfo. “Democracia y Derechos Humanos”. En *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

Carbajo Cascón, Fernando. “Corrupción en el sector privado (I): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial”. *Revista Iustitia*, No. 10, (2012): 281-341. Consultado 15 de mayo 2017, <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/885>

Chipoco, Carlos. “La Protección Universal de los Derechos Humanos”. En *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *La corrupción y los derechos humanos: estableciendo el vínculo*. Monterrey, México: Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública, 2009. Consultado 28 mayo, 2018, <http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/UNPAN041206.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano: Actualizado a febrero de 2012*. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.

- Cortina, Adela. *Ética de la empresa: Claves para una nueva cultura empresarial*. 5ª ed. Madrid: Editorial: Trotta, 2000.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano: Actualizado a febrero de 2012*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, 2017. Consultado 23 de junio 2017. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2018. Consultado 4 agosto, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Cruz Castro Fernando. “Prólogo del libro de Pablo Barahona Krüger”. En *Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones*. San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2004.
- Díaz Romero, Carolina. “Normativa internacional en la lucha contra el fraude y la corrupción: metodología y Herramientas”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, No. 5, (setiembre - diciembre 2017), 1-10. Consultado 8 junio, 2018, https://revistainternacionaltransparencia.org/wpcontent/uploads/2017/12/carolina_diaz_romero.pdf
- Estrada López, Elías. “Derechos de Tercera Generación”, *Revista Podium Notarial*, No. 34 (diciembre 2006): 249-257. Consultado 13 junio, 2018, http://faviofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/unidad_1_generaciones_de_derechos_estrada_lopez.pdf
- Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos Aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed. San José, C.R: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

- Luigi Ferralloli, “Pasado y futuro del estado de derecho”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, No. 17 (2001): 31, consultado 17 de mayo, 2018, <https://socialesenpdf.files.wordpress.com/2013/09/bobbio-norberto-el-futuro-de-la-democracia-1986.pdf>
- Flores Salgado, Lucerito Ludmila. *Temas actuales de Derechos Humanos de Última Generación*, México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2014. Consultado 07 de junio, 2018, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4304/13.pdf>
- Galvis Patiño, María Clara. “Las reformas de 2009 al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una regulación de prácticas existentes y un ajuste del Reglamento de noviembre de 2000”, *Revista Digital Derecho PUCP*, no. 63 (diciembre 2019): 153-172. Consultado 1 agosto, 2018, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2963/2865>
- García San Inocencio Víctor y Rivera Hernández Víctor. *Derechos Humanos y Corrupción*. San Juan: Puerto Rico, Comisión de Derechos Civiles, 2015.
- González de la Vega, René. *Política Criminológica Mexicana*, 2ª. ed. México: Ed. Porrúa, 2000.
- González Castro, José Arnoldo. *Teoría del delito*. San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008.
- González Le Saux, Marianne y Claudio Nash Rojas. *Transparencia, Lucha contra la corrupción y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Informe de la tercera reunión regional de especialistas 7 y 8 de noviembre de 2011*. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, 2012.
- González Morales, Felipe. “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos”. *Revista Ratio Juris*, Vol. 12 No. 25 (julio-diciembre 2017): 35-57. Consultado 13 junio 2018, <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/452/482>
- Lagarde, Christine. “Discurso contra la corrupción, claridad” (Discurso como Directora Gerente del FMI), 18 de setiembre de 2017. Consultado 1 de julio, 2018,

<https://www.imf.org/es/News/Articles/2017/09/18/sp091817-addressing-corruption-with-clarity>

Laporta, Francisco y Álvarez, Francisco. *La Corrupción Política*. España: Alianza Editorial, 1997.

Llobet Rodríguez, Javier. “El “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias”. *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales*, No. 8, (2008). Consultado 20 de junio 2018, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25288/25552>

Londoño Lázaro María Carmelina y Mónica Hurtado. “Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del Derecho Nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 149, (mayo-agosto 2017): 725-755. Consultado 12 de agosto de 2018, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/issue/view/562>

López, Jaime. *Normas y políticas internacionales contra la corrupción*. El Salvador: Probidad, 2003. Consultado 2 julio, 2018, http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_reptom_normas.pdf

Machado Herrera, Marco Antonio. *Construyendo ciudadanía Forjamos un país sin corrupción: Conceptualizando la corrupción un aporte desde PSF*. Lima, Perú: Forum Solidaridad Perú, 2006. Consultado 15 de mayo, 2018 [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7EF9F534F26C76B305257C6700579BA4/\\$FILE/1_pdfsam_construyendo_ciudadania_forjamos_un_pais_sin_corrupcion.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7EF9F534F26C76B305257C6700579BA4/$FILE/1_pdfsam_construyendo_ciudadania_forjamos_un_pais_sin_corrupcion.pdf)

Martinón Quintero, Ruth. “Corrupción y Derechos Humanos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 10, (abril – septiembre 2016): 8-33.

Miranda Bonilla, Haideer. *Derechos Fundamentales en América Latina*. San José, Costa Rica: Jurídica Continental, 2015.

- Molina Ruiz, Warner. *Delitos funcionales: guía de investigación*. San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2009.
- Nash Rojas, Claudio. *Guía para la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Protección de los Denunciantes de Actos de Corrupción*. Santiago, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, s.f. Consultado 22 junio, 2018, <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142499/Guia-para-la-utilizacion-del-Sistema-Interamericano-de-Derechos-Humanos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nash Rojas, Claudio. “La protección internacional de los Derechos Humanos: Reglas Comunes”. En *Derechos Humanos y Juicio Justo*. Lima, Perú: Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas – COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2009.
- Nash Rojas, Claudio, Pedro Aguiló Bascuñán y María Luisa Bascur Campos, *Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014.
- Nieto García, Alejandro. *Corrupción en la España democrática*. España: Ariel, 1997.
- Nikken, Pedro. *El concepto de Derechos Humanos*. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Estudios Básicos de Derechos Humanos 1, 1994.
- Nogueira Alcalá, Humberto. *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2003.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Oficina Regional de Ciencias de la UNESCO para América Latina y el Caribe, Oficina de UNESCO en Montevideo, la Ciencia y la Cultura. *Acceso a la Información: Lecciones de la América Latina*. UNESCO: París y Montevideo, 2017.
- Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*.

San José, Costa Rica: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008.

Orrego Larraín, Claudio. *Corrupción y modernización del Estado*. Nueva York, Estados Unidos: Banco Interamericano de Desarrollo 2000. <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/1353/Corrupci%C3%B3n%20y%20modernizaci%C3%B3n%20del%20Estado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ortiz Treviño, Rigoberto. *Análisis del Concepto de Derechos Humanos*. México: Universidad Autónoma de México, 2010. Consultado 10 junio, 2018, http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/oct09/CONCEPTO_DE RECHOS_HUMANOS.pdf

Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, España: Tecnos, 2001.

Peters, Anne “Corrupción y Derechos Humanos”. *Basel Institute on Governance*, No. 20, septiembre 2015. Consultado 17 mayo, 2018, https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/corruption_and_human_rights_spanish.pdf

Raventós Vorst Ciska, et al. *Abstencionistas en Costa Rica: ¿Quiénes son y por qué no votan?* San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica: IIDH/CAPEL: TSE, 2005

Secretaría de Transparencia, Presidencia de la República de Colombia, *Convención Interamericana contra la Corrupción*, (Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional, s.f.). Consultado 20 junio, 2018, <http://www.anticorruptcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Convenci%C3%B3n%20Interamericana.pdf>

Solís García, Bertha. *Evolución de los Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, s.f. Consultado 18 de mayo, 2018, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/9.pdf>

Soto Raimundo. *La Corrupción desde una Perspectiva Económica*. Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2003.

Suárez Sebastián, María del Pilar. “Aspectos fundamentales de los DESC” en *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Bogotá, Colombia: Editorial Kimpres, 2009. Consultado 12 junio, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26759.pdf>

Valencia Tovar, Alvaro. “Fuerzas Armadas y Derechos Humanos”. En *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

Ventura Robles, Manuel. *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Tomo II*. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011.

Villoria, Manuel y López Pagán, Juana. *Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España*. Madrid, España: Real Instituto El Cano, 2009.

Informes

Consejo de Seguridad, ONU. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, “Informe del Secretario General”. 2004. Consultado 8 de mayo, 2018, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>,

Consejo de Derechos Humanos, *Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*. 2005. Consultado 2 de julio 2018, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../Session28/.../A_HRC_28_73_SPA.doc

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Haití: ¿Justicia frustrada o Estado de Derecho? Desafíos para Haití y la Comunidad Internacional*. 2005. Consultado 01 de agosto 2018, <http://www.cidh.org/countryrep/Haiti05sp/Haiti05cap1sp.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas*. 2006. Consulta 6 de agosto 2018, <http://www.cidh.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Haití*. 2007. Consultado 02 de agosto 2018, <http://www.cidh.org/countryrep/Haiti07sp/Haiti07informesp.sp.htm>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH. *Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información*. 2007. Consultado 10 de agosto 2018, <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Estudio%20Especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20Acceso%20a%20la%20Informacion.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. 2007. Consultado 05 de agosto 2018, <http://www.cidh.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07indice.sp.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Resolución No. 1/08; “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, 13 de noviembre de 2009. Consultado 07 de agosto de 2018, <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%20108%20ESP%20FINAL.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Prácticas de buen gobierno para la protección de los derechos Humanos*. 2008. Consultado 20 de junio, 2018, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GoodGovernance_sp.pdf

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2009. Consultado 12 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. 2009. Consultado 3 de agosto 2018.

<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Resolución No. 2/09”, 13 de noviembre de 2009. Consultado 05 agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/resoluciones/Resolucion.02.09.ESP.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Capítulo 2”, *Informe Anual 2011*, 2011. Consultado 10 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *La situación de las personas afrodescendientes en las Américas*. 2011, Consultado 4 de agosto 2018, <https://mail.google.com/mail/u/0/#search/titulo+/KtbxLrjVILSgpHXkvfxrgkZrcpvXFrtPDq?projector=1&messagePartId=0.1>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la situación de los defensores y las defensoras de derechos humanos en las Américas*. 2011. Consulta 9 de agosto, 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. 2011, Consultado 07 de agosto 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica*. 2012. Consultado 6 de agosto 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/jamaica2012esp.pdf>

Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe: Estudio sobre los problemas comunes a que se enfrentan los Estados en sus esfuerzos por garantizar la democracia y el estado de derecho desde una perspectiva de derechos humanos*. 2012. Consultado 10 mayo 2018. https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-29_spanish.pdf

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento de la justicia y el Estado de Derecho en las Américas*. 2013. Consultado 08 de agosto 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*. 2013. Consultado 11 de agosto 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/justicia-verdad-reparacion-es.pdf>
- Consejo de Derechos Humanos, *Informe resumido acerca de la mesa redonda sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos*. Naciones Unidas, 2013. Consultado 28 de junio, 2018, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session5/G1313231s.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. 2013. Consultado 04 agosto 2013 <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe de sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras*. 2013. Consultado 08 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/honduras-ppl-2013esp.pdf>
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. *Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia*. 2013. Consultado 11 de agosto 2018, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_violencia_esp_w eb.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento*. 2015. Consultado 14 de agosto 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/acceso/Informe%20Tem%C3%A1tico%20Acceso%20a%20la%20informaci%C3%B3n%20p%C3%BAblica%202014.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia, niñez y crimen organizado*. 2015. Consultado 5 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencianinez2016.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*. 2015. Consultado 4 de agosto, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guatemala2016.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos 2015*. Consultado 13 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Capítulo 4.A., Uso de la Fuerza*, “Informe Anual 2015”. 2015. Consultado 12 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/indice.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. 2015. Consultado 04 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 7/16: Caso 12.213: Fondo Aristeu Guida da Silva y Familia contra Brasil. 2016. Consultado 03 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2016/brpu12213es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Panorama de la situación de derechos humanos derivado de la labor de monitoreo de las relatorías temáticas” *Informe Anual, 2016*. 2016. Consultado 12 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2016/indice.asp>

- Programa Estado de la Nación. *Segundo informe Estado de la Justicia: El Régimen Sancionatorio del Poder Judicial Frente a los Desafíos de la Corrupción*. 2017. Consulta 20 de agosto, 2018, <https://www.estadonacion.or.cr/justicia2017/assets/vasquez%2C-y.-2017.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Situación de los derechos humanos en Guatemala*. 2017. Consultado 1 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2017-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*. 2017. Consultado 11 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/pobrezaddhh2017.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*. 2017. Consultado 05 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Proteccion-Personas-Defensoras.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. 2017. Consulta 13 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. *Zonas Silenciadas, Regiones de alta peligrosidad para ejercer la libertad de expresión*. 2017. Consultado 04 de agosto 2018, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/zonas_silenciadas_esp.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Resolución 1/17; Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad y Corrupción”, 12 de septiembre de 2017. Consultado 01 de agosto 2018, <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-17-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Capítulo II, Sistema de casos, peticiones y medidas cautelares”. *Informe Anual 2017*. 2017. Consultado 07 de agosto, 2017, <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/indice.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela*. 2017. Consultado 7 de agosto 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Resolución 1/18; Corrupción y Derechos Humanos”, 2 de marzo de 2018. Consultado 06 agosto, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>

Normativa

Normativa Internacional

Organización de Estados Americanos. “Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Protocolo de Buenos Aires; 27 de febrero de 1967”.

Organización de Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 2004”. UNODC. Consultado 20 junio 2018, <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corrupcao/convencao.html>

Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito. *Acción Mundial contra la Corrupción: Los Documentos de Mérida*, (Viena, Austria: Naciones Unidas 2005). Consultado 20 junio, 2018, https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf

Pacto Mundial, Red Española. *Los 10 Principios del Pacto Mundial*. Consultado 21 junio, 2018, <https://www.pactomundial.org/2015/02/10-principios-del-pacto-mundial/>

Unión Europea. *El Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la UE o de los Estados miembros; 1997*. Consultado 10 julio, 2018, https://europa.eu/rapid/press-release_PRES-97-168_es.pdf

Consejo de Europa. “Convenio Penal Contra la Corrupción; 1999”. Consultado 10 julio, 2018, <https://www.boe.es/boe/dias/2010/07/28/pdfs/BOE-A-2010-12135.pdf>

Consejo de Europa. “Convenio Civil contra la Corrupción; 1999”. Consultado 5 julio, 2018, <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/corrupcion/1999-Convenio-civil-sobre-corrupcion.htm>

Unión Africana. “Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción; 2003”. Consultado 28 junio, 2018, <http://www.peaceau.org/uploads/convention-combating-corruption-fr.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente de Francia, “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano; 1789”. Academia: considerando. Consulta 20 de abril, 2018 https://www.academia.edu/9507451/LA_DECLARACION_DE_DERECHOS_DEL_HOMBRE_Y_DEL_CIUDADANO_-1789

Organización de Naciones Unidas. “Carta de Naciones Unidas; 26 de junio de 1945”. ONU. Consultada 11 de junio, 2018, <http://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>

Organización de Naciones Unidas. “Declaración Universal de Derechos Humanos; 10 de diciembre de 1948”. ONU. Consultado 15 de abril 2018, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización de Estados Americanos. “Convención Americana sobre Derecho Humanos; noviembre, 1969”. OEA. Consultado 30 de julio, 2018, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Asamblea General de la OEA, “Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; octubre, 1979”. OEA. Consultado 03 de agosto, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/estatutoCIDH.asp>

Organización de Estados Americanos (OEA). “Convención Interamericana Contra la Corrupción; 1996”.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales; 1997”.

Organización de Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito. “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; diciembre 2000”. Consultado 21 junio, 2018,

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Organización de Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito. “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; 2004”. UNODC. Consultado 20 abril 2018, <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/corrupcao/convencao.html>

Asamblea General de la OEA. “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, noviembre, 2009”. OEA. Consultado 30 de julio, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

Mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. “Ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos; 22 de marzo de 2013”. OEA: art.2. Consultado 4 de julio de 2018, http://www.oas.org/juridico/PDFs/ley_modelo_proteccion.pdf

Normativa Nacional

Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política de la República de Costa Rica; 07 de noviembre de 1949”. Sinalevi. Consultado 04 de julio de 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspxparam1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “Ley No. 4573: Código Penal; 15 de noviembre, 1970”, Sinalevi. Consultado 2 de junio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspxparam1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=113014&strTipM=FN

Asamblea Legislativa. “Ley No. 4755: Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Código Tributario); 03 de mayo, 1971”. Sinalevi. Consultado 18 de junio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/BUSQUEDA/normativa/normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=6530&nValor3=89974&strTipM=F

Asamblea Legislativa. “Ley No. 6227: Ley General de Administración Pública; 02 de mayo, 1978”. Sinalevi. Consultado 12 de abril, 2018,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=0&strTipM=FN

Asamblea Legislativa. “Ley No. 7428: Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 04 de noviembre, 1994”. Sinalevi. Consultado 04 de abril, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspxparam1=NRM&nValor1=1&nValor2=21629&nValor3=80928&strTipM=VS

Asamblea Legislativa. “Ley No. 7427: Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; 20 de diciembre de 1994”- Sinalevi. Consultado 22 de mayo, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=0&strTipM=FN

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Ley No. 7670; Aprobación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción: 17 de abril de 1997”. Consultada 4 julio, 2018. Consultado 23 junio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39722&nValor3=41859&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. Ley No. 8131: Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos; 18 de septiembre, 2001. Sinalevi. Consultado 21 de junio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspxparam1=NRM&nValor1=1&nValor2=47258&nValor3=73503&strTipM=FN

Asamblea Legislativa. “Ley 8204: Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; 26 de diciembre de 2011” Sinalevi. Consultado 28 de junio de 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48392&nValor3=93996&strTipM=TC0

Asamblea Legislativa. “Ley No. 8275: Creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública; 06 de mayo, 2002”. Sinalevi. Consultado 04 de junio, 2018,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=48539&nValor3=51721&strTipM=TC

Asamblea Legislativa. “Ley No. 8292: Ley General de Control Interno; 31 de julio de 2002”. Sinalevi. Consultado 02 de abril, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=49185&nValor3=52569&strTipM=FN

Asamblea Legislativa. “Ley 8422: Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre de 2004”. Sinalevi. Consultado 4 de junio 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=53738&nValor3=90841&strTipM=VA

Poder Ejecutivo. “Decreto Ejecutivo 32333: Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función Pública, Ley 8422; 12 de abril, 2005”. Sinalevi. Consultado 5 de julio, 2018, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=54710&nValor3=89202&strTipM=FN

Fiscalía General de República, Ministerio Público, Poder Judicial. “Circular 03-PP; 2010”.

Jurisprudencia

Jurisprudencia Nacional

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación: voto 092-F-93, 12 de marzo, 1993, 09:20 horas”. Expediente 92-000989-0006-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación: voto 2089-F; 10 de junio de 1994, 9:30 horas”.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica. “Resolución no. 2313 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco”.

Procuraduría General de la República. “Dictamen No. C-239-95 del 21 de noviembre de 1995”.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación: voto 024-F-96; 29 de enero, 1996, 14:00 horas”. Expediente 95-000702-0006-PE.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Consulta judicial preceptiva: voto 440; 27 de enero 1998,15:27 horas”. Expediente 97-008755-0007-CO.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de amparo: voto 2001-12986, 19 de diciembre, 2001, 09:12 horas”. Expediente 02-000372-0163-CA.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Casación: voto 2003-00673, 07 de agosto, 2003, 10:00 horas”. Expediente 98-000160-0472-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2004-00030; 5 de febrero, 2004, 14:00 horas”. Expediente 02-000016-0513-PE.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de amparo: voto 2005-01349 del 14 de febrero de 2005, 16:27 horas”. Expediente: 05-000376-0007-C.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación: voto 00389; 5 de mayo 2006, 09:30 horas”. Expediente 99-027542-0042-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Casación: voto 2007-00149; 27 febrero, 2007, 16:10 horas”. Expediente 04-009750-0042-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2009-00060, 30 de enero, 2009, 09:00 horas”. Expediente 07-007367-0647-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación: voto 2010-01354, 24 de noviembre, 2010, 10:25 horas”. Expediente 01-912356-0042-PE

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2011-00005, 14 de enero, 2011, 08:47 horas”. Expediente 10-000032-0033-TP.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2011-00005, 14 de enero, 2011, 08:47 horas”. Expediente 10-000032-0033-TP.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación: voto 2011-00691, 09 de junio, 2011, 09:06 horas”. Expediente 05-200706-0331-PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José. “Apelación de Sentencia: voto: 2003-1042, 21 de mayo, 2013, 11:40 horas”. Expediente: 08-004231-0042-PE (3).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes, voto 2013-01683; 14 de noviembre, 2013, 14:53 horas”. Expediente 13-000018-0033-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Otros asuntos: voto 2014-00723; 25 de abril, 2014, 09:11 horas”. Expediente 13-000572-0006-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación: voto 2014.-1847; 21 de noviembre, 2014, 11:20 horas”. Expediente 04-006835-0647-PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José “Recurso de apelación: voto 2015-015; 23 de enero, 2015, 12:35 horas”. Expediente 14-000197-1283-PE(18).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes: voto 2015-00477; 8 de abril, 2015, 8:46 horas”. Expediente 15-000010-0033-PE.

Tribunal de Apelación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. “Recurso de Apelación: voto 2015-0639, 11 de mayo, 2015, 14:40 horas”. Expediente 08-000109-0621- PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José. “Recurso de apelación: voto 2015-1620; 2 de diciembre, 2015, 16:10 horas”. Expediente 04-006835-0647-PE (4).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación: voto 092-F-93, 12 de marzo, 1993, 09:20 horas”. Expediente 92-000989-0006-PE.

Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José. “Apelación de Sentencia: voto: 2016-0606, 25 de abril, 2016, 12:20 horas”. Expediente: 08-000018-0033-TP(2).

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a miembros de los supremos poderes: voto 2017-00134, 20 de febrero, 2017, 11:24 horas”. Expediente 15-000022-0033-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Casación: voto 2017-00967, 20 de octubre, 2017, 09:42 horas”. Expediente 13-000207-1219-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes: voto: 2017-00970; 27 de octubre de 2017, 16:15 horas”. Expediente 16-000048-1218-PE.

Jurisprudencia Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982; el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75): solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982; Otros Tratados; Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos): solicitada por el Perú”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Opinión Consultiva. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: OC-6/86.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras; Sentencia de 29 de julio de 1988: Fondo”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso López Mendoza vs. Venezuela; Sentencia de 1 de setiembre de 2001: Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá; Sentencia de 28 de noviembre de 2003: Competencia”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; Sentencia de 2 de julio de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay; Sentencia de 2 de septiembre de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Tibi vs. Ecuador; Sentencia de 7 de septiembre de 2004: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto Concurrente Razonado del juez Sergio García Ramírez. “Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tibi vs. Ecuador; 7 de septiembre de 2004”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil: Sentencia del 4 de julio de 2006”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela; Sentencia de 5 de julio de 2006: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Instituto de reeducación del menor vs Paraguay; Sentencia de 19 de noviembre de 2009: Sentencia de Supervisión de cumplimiento de sentencia”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto concurrente razonado del juez Diego García Sayán. “Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso López Mendoza vs. Venezuela; Sentencia de 1 de setiembre de 2011: Fondo, Reparaciones y Costas”.

Consejo de Derechos Humanos. “Resolución N° 19/36: Derechos humanos, democracia y Estado de Derecho del 19 de abril de 2012”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador; Sentencia de 27 de junio de 2012: Fondo y Reparaciones”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Nadege Dorezma y otros vs República Dominicana; Sentencia de 24 de octubre de 2012: Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina; Sentencia de 25 de noviembre de 2013: Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador; Resolución de 22 de junio de 2016: Supervisión de Cumplimiento de Sentencia”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia; Sentencia de 1 de diciembre de 2016: Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia; Sentencia de 1 de diciembre de 2016: Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Andrade Salmón vs. Bolivia; Supervisión de cumplimiento de sentencia: 5 de febrero de 2018”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala; Sentencia de 9 de marzo de 2018: Fondo, Reparaciones y Costas”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Carvajal Carvajal y otros contra Colombia; Sentencia de 13 de marzo de 2018: (Fondo, Reparaciones y Costas)”.

Páginas Web

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). “Sus derechos humanos”. Consultado 4 de mayo, 2018, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos. Consultado 20 agosto, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/default.asp>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Historia de la Corte IDH*. Consultado 3 agosto, 2018, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

Diario La Tercera. *Ordenan un nuevo juicio por el crimen del subcomisario Jorge Gutiérrez*, 23 de febrero de 2016. Consultado, 9 setiembre, 2018, <http://www.diariolatercera.com.ar/nota/19269-ordenan-un-nuevo-juicio-por-el-crimen-del-subcomisario-jorge-gutierrez/>

European Union Law. *Síntesis del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la UE o de los Estados Miembros*. Consultado 11 julio, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133027>

Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. competencias de la Comisión, párr.1. Consultado 27 de julio de 2018, <http://www.refworld.org/pdfid/50bca9df2.pdf>

Organización de los Estados Americanos, Departamento de Cooperación Jurídica. *Mecanismo de Seguimiento a la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC)*, consultado 2 julio, 2018, http://www.oas.org/juridico/spanish/faq_ac_sp.htm

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Acerca de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)*. Consultado 25 junio, 2018, <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Costa Rica y la OCDE*. Consultado 20 junio, 2018, <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/costa-rica-y-la-ocde.htm>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). *Costa Rica se adhiere a la Convención Anticohecho de la OCDE*. Consultado 25 junio, 2018, <http://www.oecd.org/countries/costarica/costa-rica-se-adhiere-a-la-convencion-anticohecho-de-la-ocde.htm>

Procuraduría General de la República. *Servicios, Procuraduría de la ética*. Consultado el 1 de julio, 2018, <https://www.pgr.go.cr/servicios/procuraduria-de-la-etica-publica-pep/>

Telam. *Ordenan un nuevo juicio por el crimen del subcomisario Jorge Gutiérrez*, 23 de febrero de 2016. Consultado 9 setiembre 2018, <http://www.telam.com.ar/notas/201307/23329-ordenan-un-nuevo-juicio-por-el-crimen-del-subcomisario-gutierrez.php>