



CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS: UNA MIRADA DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Director de Proyecto
Claudio Nash Rojas

Investigadores
María Luisa Bascur Campos
Pedro Aguiló Bascuñán

Consultor Externo
Matías Meza-Lopehandía

**CORRUPCIÓN Y
DERECHOS HUMANOS:
UNA MIRADA DESDE LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

Director de Proyecto:
Claudio Nash Rojas

Investigadores:
**Pedro Aguiló Bascuñán
María Luisa Bascur Campos**

Consultor Externo:
Matías Meza-Lopehandía

Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicado en mayo 2014.

Autores:

Claudio Nash Rojas

Pedro Aguiló Bascuñán

María Luisa Bascur Campos

Colaboración:

Matías Meza-Lopehandía

Registro de propiedad intelectual: No. 242.703

ISBN: 978-956-19-0865-5

Diseño portada: Maudie Thompson

Diseño, diagramación e impresión:

Andros Impresores

Impreso en Chile

Se imprimieron en esta edición 300 ejemplares

Centro de Derechos Humanos

Facultad de Derecho

Universidad de Chile



OPEN SOCIETY FOUNDATIONS

La publicación de este libro ha sido posible gracias al valioso apoyo brindado por Open Society Foundations. El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y en modo alguno debe considerarse que refleja la posición de Open Society Foundations.

El Centro de Derechos Humanos agradece las valiosas contribuciones de los expertos en derechos humanos Chris Gruenberg y Oscar Parra que revisaron y comentaron el estudio durante su elaboración.

CONTENIDO

ABREVIATURAS	9
PRESENTACIÓN	11
CAPÍTULO I CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS	15
1. Introducción	15
2. Corrupción	16
3. Derechos humanos	21
3.1. Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos	23
4. Vínculos entre corrupción y derechos humanos	25
4.1. Corrupción como vulneración de derechos humanos	26
4.2. Integración de agendas	29
CAPÍTULO II RELACIÓN ENTRE CORRUPCIÓN Y VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS	33
1. Introducción. El problema de la corrupción ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	33
2. Protección de las víctimas de la corrupción	35
2.1. Derecho a la vida	35
2.2. Derecho a la integridad personal	38
2.3. Derecho a un juicio justo, acceso a la justicia y reparación eficaz	40
2.4. Derecho de propiedad comunal indígena	46

3.	Protección de los denunciantes de corrupción	51
3.1.	Libertad de expresión	52
3.2.	Derecho a la vida, a la libertad personal y a la integridad personal	56
4.	Protección de los acusados de corrupción	57
4.1.	Derechos políticos	58
4.2.	Derecho al debido proceso	60
4.3.	Derecho a la vida privada	61
5.	Más allá: Explorando la posibilidad de establecer otros vínculos entre corrupción y vulneraciones a los derechos humanos	62
5.1.	Derechos económicos, sociales y culturales	62
5.2.	Derecho a la libre determinación de los pueblos	65
5.3.	Derecho a la participación política indígena	66
CAPÍTULO III		
LA CORRUPCIÓN COMO FENÓMENO ESTRUCTURAL		69
1.	Violaciones estructurales de derechos humanos: un nuevo escenario	69
1.1.	Discriminación estructural, corrupción estructural y derechos humanos	70
2.	Patrones estructurales de discriminación y corrupción ante la Corte Interamericana	74
2.1.	Discriminación estructural como contexto de violaciones a derechos humanos	74
2.2.	Dificultades probatorias	76
CAPÍTULO IV		
LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN COMO UNA HERRAMIENTA PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN		83
1.	Introducción. Las reparaciones ante la Corte Interamericana	83
2.	Catálogo de las medidas de reparación que ha dictado la Corte	86
3.	Las reparaciones inmateriales. Garantías de no repetición	88
4.	Medidas de reparación dictadas por la Corte relevantes para la lucha contra la corrupción	93

5	¿Qué otras medidas de reparación podría dictar la Corte relevantes para la lucha contra la corrupción?	99
5.1.	Modificaciones legislativas	100
5.2.	Acción penal para lucha contra corrupción	100
5.3.	Modificaciones a las prácticas de los órganos del Estado	102
5.4.	Políticas públicas con participación social	103
5.5.	Medidas para evitar la opacidad en la actividad del Estado	104
5.6.	Capacitación con perspectiva anticorrupción	106
5.7.	Campañas públicas	106
5.8.	¿Qué se gana con este tipo de medidas?	107
6.	Algunos criterios que podemos establecer a modo de síntesis	108
CAPÍTULO V		
GUÍA PARA AFRONTAR UN CASO DE CORRUPCIÓN DESDE EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS		111
1.	Introducción	111
2.	Identificar el acto corrupto	111
3.	Determinar si el acto responde a una práctica estructural	112
4.	Determinar el o los derechos vulnerados y su alcance y contenido	113
5.	Fijar las obligaciones concretas del Estado en materia de derechos humanos	114
6.	Determinación de la víctima	115
7.	Evaluar el vínculo causal entre el acto o práctica corrupta y la vulneración del derecho	116
8.	Evaluar la responsabilidad del Estado en el daño generado	117
BIBLIOGRAFÍA		119

ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CEDAW (en inglés)	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos
CNUCC	Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción
Corte IDH o Corte	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
ICHRP (en inglés)	Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PNUD	Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
TI	Transparencia Internacional

PRESENTACIÓN

El Centro de Derechos Humanos (CDH) es una institución académica de alcance regional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, cuya misión es promover los derechos humanos y el fortalecimiento de las democracias en América Latina. Para cumplir con nuestro mandato desarrollamos actividades de investigación, docencia y de articulación de redes.

Esta investigación se enmarca dentro del trabajo que lleva a cabo el Programa Democracia y Derechos Humanos del CDH, cuyo objetivo principal es contribuir en los distintos países de la región al fortalecimiento de sus instituciones democráticas mediante la promoción de una cultura de integridad pública, participación ciudadana y transparencia con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

Este estudio, *Corrupción y Derechos Humanos: Mirada desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, aborda una temática que ha sido objeto de reflexión por parte del CDH por más de 10 años. En el 2004, el CDH organizó la primera de tres reuniones regionales con expertos para discutir los desafíos que existían en América Latina en materia de transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción. Las discusiones sostenidas en las reuniones identificaban la transparencia y la lucha contra la corrupción como uno de los desafíos en las democracias latinoamericanas, al igual que la consolidación de los derechos humanos en contextos posdictatoriales. El diagnóstico inicial reflejaba que estas problemáticas se estaban abordando desde dos agendas cuyos caminos transitaban de forma paralela, con algunos incipientes puentes en construcción. Estos puntos de conexión decían relación, principalmente, con el derecho al acceso a la información pública, la participación ciudadana, los derechos económicos y sociales, las garantías judiciales y la afectación a la igualdad en casos de corrupción.

A través de estas tres reuniones de expertos regionales (2004, 2008 y 2011), sus consecuentes publicaciones y del trabajo de docencia efectuado por el CDH por medio del Diploma Regional sobre Transparencia, Accountability y Lucha contra la Corrupción (impartido en el 2008, 2009, 2012, 2013 y 2014), el CDH jugó un rol a nivel regional en la consolidación de esta agenda emergente que vinculaba derechos humanos, lucha contra la corrupción y transparencia. Es así como se estableció que la relación entre estas agendas tenía un rostro jánico: por una parte (en su aspecto negativo), la corrupción es señalada como un factor que merma el goce de los derechos humanos de las personas; por otra parte (en su carácter positivo), empezaba a surgir cierto consenso que las confluencias entre ambas agendas podrían servir para darle mayor

efectividad tanto a la lucha contra la corrupción como al trabajo desarrollado a nivel nacional e internacional para lograr una mayor implementación de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

Una vez asentadas las bases conceptuales que delinean el nexo entre estas temáticas, surge una segunda fase en la construcción de estos puentes, fase en la cual nos encontramos en la actualidad. Esta fase dice relación con la creación de un marco que permita observar, monitorear y luchar contra la corrupción desde una perspectiva de derechos humanos con herramientas concretas, sean estas jurídicas, sociales o de políticas públicas. Este estudio busca contribuir a este debate, ampliando el marco desde el cual se ha abordado la compleja temática de la corrupción y entregando herramientas que han sido elaboradas y desarrolladas por los sistemas regionales e internacionales de protección de derechos humanos, y en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al lector o lectora puede surgirle la duda: ¿por qué es necesario hacer este estudio desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana y no desde una mirada más amplia de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos? La pregunta es válida, especialmente considerando lo emergente de esta construcción conceptual y el hecho de que solo en años recientes los mecanismos internacionales de derechos humanos han visibilizado de forma más explícita este vínculo (en marzo del 2013 tuvo lugar en el Consejo de los Derechos Humanos de la ONU la primera mesa redonda sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos). La respuesta dice relación con el rol que ha tenido el sistema interamericano de derechos humanos en la transformación social de las realidades latinoamericanas, especialmente en las dos últimas décadas. A la par con la consolidación democrática en la mayoría de los países de la región, el sistema interamericano ha incidido en lograr cambios sustantivos en el ámbito social, legislativo y político que han contribuido a avanzar en el goce y ejercicio de los derechos humanos en la región. Cabe destacar el rol que ha tenido la Corte Interamericana, a través de su competencia jurisdiccional, al dictar sentencias que han servido para visibilizar, entre otros, fenómenos arraigados en las sociedades latinoamericanas: fenómenos que anteriormente estaban más relacionados con violaciones graves y sistemáticas de derechos humanos asociadas a regímenes no democráticos, y más recientemente, dicen relación con la discriminación estructural de personas o grupos en situación de vulnerabilidad.

Considerando lo prevalente de la corrupción en la región latinoamericana, y su innegable impacto en el goce de los derechos humanos, la Corte ha abordado, aunque de forma incipiente, el fenómeno de la corrupción en sus fallos. Las sentencias, como veremos a lo largo de este estudio, reflejan una evolución en cómo se empieza a hacer cargo de esta problemática la Corte Interamericana. Para efectos metodológicos, en el estudio hemos dividido los casos donde la Corte ha tratado la corrupción en torno a tres ejes: a) víctimas de corrupción; b) denunciantes de corrupción; y c) personas acusadas de corrupción.

En el análisis de estos tres tipos de casos, y las diferentes vulneraciones a los derechos humanos que la Corte encuentra en ellos, se vislumbra la amplia gama de derechos afectados por la corrupción. El derecho a la vida, a la integridad personal, a la propiedad indígena, al debido proceso y a las garantías judiciales, a los derechos

políticos y a la libertad de expresión son algunos de los derechos que la Corte ha considerado, de una forma u otra, conculcados en casos donde está presente la corrupción.

Pero esta construcción del nexo de causalidad entre corrupción y vulneración de derechos humanos por medio de la jurisprudencia de la Corte todavía adolece de una mirada más sistemática y contextual del fenómeno de la corrupción y su impacto en el goce de los derechos. Asimismo, las sentencias de la Corte, especialmente en casos de denunciantes de corrupción y acusados de corrupción, demuestran que existe una tensión subyacente en cómo esta aborda la corrupción.

Es así como la Corte, al verse enfrentada a casos donde surge la problemática de la corrupción, debe considerar que este fenómeno es, muchas veces, uno de naturaleza estructural, que permea el funcionamiento del Estado a diferentes grados, llegando a la captura del Estado, y cuyas consecuencias pueden ser devastadoras para el Estado de derecho. Y las consecuencias de la corrupción estructural van más allá de la impunidad y la falta de garantías judiciales, ya que por lo general están estrechamente vinculadas con la discriminación. Siguiendo esta línea, en este estudio señalamos que aunque ambos fenómenos, discriminación y corrupción, pueden ser distinguibles en la teoría, en la práctica aparecen firmemente entrelazados. Son procesos que se refuerzan mutuamente y que por ende requieren una mirada conjunta para poder enfrentarlos.

Es así que en ciertos casos la Corte ha dejado de lado las prácticas relacionadas con la corrupción, sin visibilizar el impacto desproporcionado que esta tiene sobre las personas o grupos en situación de discriminación, así como la necesidad de incluir en sus sentencias reparaciones que puedan igualmente combatir la corrupción como factor de origen o agravante en la violación de los derechos humanos. Claramente existe un desafío en materia probatoria en cuanto a cómo acreditar un contexto de corrupción o su impacto en el goce del derecho a la igualdad y otros derechos, pero es un reto que debería abordar la Corte adaptando sus estándares para poder hacerse cargo de este factor tan inhabilitante en el disfrute de los derechos humanos, como es la corrupción. Informes de otros órganos interamericanos como el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción e indicadores que miden la probidad estatal, también deberían ser considerados para estos fines.

Casos como el de *López Mendoza vs. Venezuela* (2011) o el de *Mémoli vs. Argentina* (2013), nos demuestran que en la Corte Interamericana la discusión sigue muy abierta sobre cómo enfrentar el complejo fenómeno de la corrupción. El primer caso nos ilustra que los derechos humanos, en particular el derecho al debido proceso, y su vinculación con la lucha contra la corrupción no pueden ser vistos exclusivamente desde el prisma del derecho penal. La corrupción requiere ser combatida con más herramientas que la penal, y el derecho al debido proceso y a las garantías judiciales debería ser garantizado en todos los ámbitos desde el cual se lucha contra la corrupción.

El caso de *Mémoli vs. Argentina* nos permite entrever que todavía no existe un consenso en la Corte Interamericana sobre el rol que juegan las personas que denuncian hechos de corrupción, especialmente en materia de rendición de cuentas y de fomento de la participación en asuntos públicos. La corrupción, especialmente cuando hay fondos públicos involucrados, es materia de interés público y aquellas personas que la denuncian requieren la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por el riesgo que muchas veces están asumiendo por esta labor.

No le compete a la Corte Interamericana desarrollar una solución categórica sobre cómo se debe combatir la corrupción con enfoque de derechos humanos, pero sí es necesario hacerse cargo de este complejo fenómeno desde una mirada más integral: a) que vaya más allá de la herramienta penal; b) que visibilice el férreo vínculo que existe entre corrupción y discriminación; c) que desarrolle estándares más exhaustivos para proteger los derechos de los que denuncian la corrupción; d) que permita considerar contextos de corrupción con estándares probatorios que se adecuen a los desafíos de probar estos actos y, por último; e) que las reparaciones (especialmente las garantías de no repetición) también reflejen la necesidad de adoptar medidas que permitan al Estado adaptar su diseño institucional para luchar contra la corrupción desde un enfoque de derechos humanos.

El éxito de las agendas de los derechos humanos y la anticorrupción requieren una institucionalidad que garantice la independencia judicial, la vigencia del principio de igualdad y no discriminación, la libertad de prensa y de expresión, el acceso a la información y la rendición de cuentas (*accountability*). Esperamos que este estudio pueda contribuir a lograr este objetivo, entregando para esto herramientas teóricas y prácticas para poder concretizar la fusión de estas agendas desde una mirada desde la titularidad de los derechos humanos.

Con miras a servir los propósitos enunciados, este estudio se estructura en cinco capítulos. El primer capítulo desarrolla la base conceptual de lo que se entiende por corrupción, por derechos humanos y los vínculos que se han construido desde lo teórico entre corrupción y derechos humanos. El segundo capítulo analiza la relación entre corrupción y vulneraciones a los derechos humanos desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana. El tercer capítulo aborda la naturaleza estructural que puede tener la corrupción, y su estrecha vinculación al fenómeno de la discriminación estructural. El cuarto capítulo estudia cómo las medidas de reparación de la Corte Interamericana han servido o pueden servir como una herramienta efectiva en la lucha contra la corrupción. Retomando todo lo presentado en los capítulos anteriores, el quinto capítulo propone una guía práctica para afrontar un caso de corrupción desde el enfoque de derechos humanos. Se espera que esta guía práctica pueda ser de utilidad para organizaciones de derechos humanos o a aquellas que trabajan en ámbitos relacionados con la lucha contra la corrupción, para litigar o presentar casos desde una mirada dual corrupción-derechos humanos.

Por último, queremos agradecer a Open Society Foundations por su ayuda financiera en el desarrollo de este estudio, así como su sostenido apoyo en el trabajo de investigación y docencia del Centro de Derechos Humanos. Aclaremos, en todo caso, que los contenidos de este libro son de exclusiva responsabilidad de sus autores/as.

CLAUDIO NASH ROJAS

Director del Centro de Derechos Humanos

MARÍA LUISA BASCUR CAMPOS

Coordinadora, Programa Democracia y Derechos Humanos

CAPÍTULO I

CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS

1. INTRODUCCIÓN

El propósito de este capítulo es desarrollar la base conceptual sobre la que se construye la investigación que presenta este libro. Para esto, en el transcurso de este capítulo pretendemos explicitar qué entenderemos acá por derechos humanos y corrupción y, subsecuentemente, cuáles son sus principales vínculos. Respecto a esto, es necesario tener presente que los conceptos de derechos humanos y corrupción, cada uno por separado, han concitado la atención de una gran variada de disciplinas, como el derecho, la filosofía, la ciencia política, la sociología, entre otras. Esto ha generado que hoy en día tengamos un profuso debate y una vasta literatura en torno a estas temáticas. Por esta razón, es necesario delimitar el marco de referencias a partir del cual desarrollaremos estos conceptos.

Para comenzar, abordaremos el concepto de corrupción atendiendo a lo que consideramos un significado compartido por varias de las concepciones desarrolladas en el último siglo. Este concepto será complementado luego con algunas perspectivas que destacan ciertos aspectos del problema de la corrupción que no se visualizan correctamente desde el significado compartido. Por último, se explicará brevemente el enfoque jurídico que ofrece el derecho internacional.

Luego desarrollaremos el concepto de derechos humanos desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. En esta sección nos referiremos a ciertas particularidades de esta perspectiva y señalaremos ciertos elementos y características de los derechos humanos. A continuación, nos detendremos en particular en uno de estos elementos –las obligaciones generales de los Estados–, debido a su relevancia para entender la relación entre corrupción y derechos humanos.

Por último, examinaremos los vínculos entre corrupción y derechos humanos. A diferencia del vasto desarrollo que cada uno de estos conceptos ha tenido por separado, las investigaciones y estudios sobre sus posibles vínculos son recientes y todavía exploratorios. En esta sección no pretendemos avanzar en esta exploración, sino dar cuenta de lo que ya se ha desarrollado. En este sentido, explicaremos las dos principales formas que adopta esta relación en los estudios sobre la materia: su aspecto negativo (la corrupción como vulneración de derechos humanos) y su aspecto positivo (las sincronías y convergencias entre la práctica de derechos humanos y la lucha contra la corrupción).

2. CORRUPCIÓN

A pesar de su vasta historia y los diferentes enfoques teóricos que abordan el problema de la corrupción, es posible identificar una concepción más o menos arraigada de lo que esta significa en las sociedades modernas. Esta concepción entiende a la corrupción como una conducta motivada por el beneficio privado que se aparta de la normativa vigente o que se cree vigente en un contexto determinado¹.

Si bien este concepto da ciertas luces sobre nuestra comprensión de la corrupción, aún es demasiado amplio; no logra distinguir a la corrupción de otros tipos de incumplimientos de deberes y, por lo mismo, no es operativo. Una buena forma de delimitar el concepto es haciendo referencia a los elementos que caracterizan a los actos corruptos².

En primer lugar, 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. En segundo lugar, 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. Por lo general este beneficio será de carácter económico, pero esto no es necesario, puede ser también de carácter político, profesional, sexual, etc. Y por último, 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 asociadas³.

Una primera división a partir de esta concepción está dada por el ámbito o contexto de referencia. La aproximación tradicional, más limitada, restringe el contexto de referencia al Estado: para calificar a un acto de corrupto es necesario que participe un funcionario público. Así, algunos autores e instituciones entienden por corrupción el abuso de poder de parte de funcionarios públicos en beneficio privado⁴. En cambio, otros autores e instituciones no circunscriben el ámbito de referencia exclusivamente al aparato del Estado⁵. No hay razón, señalan, para restringir de esta forma el alcance del concepto, existen muchos contextos distintos de las agencias estatales en los que existen normas que pueden ser violadas por quienes participan en dichos contextos,

¹ FRIEDRICH, C. Corruption concepts in historical perspective. *En*: HEIDENHEIMER, Arnold J.; JOHNSTON, Michael; LEVINE, Victor T. (ed.). *Political Corruption. A handbook*. New Jersey, Transaction Publishers, 1999, p. 15.

² Esta es la estrategia seguida por Melem Seña y Garzón Valdés. GARZÓN VALDÉS, E. *Acerca del concepto de corrupción*. *En*: CARBONELL, M.; VÁSQUEZ, R. (Coord.). *Poder, derecho y corrupción*. México, Siglo XXI-Instituto Federal Electoral-Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2003, pp. 19-44. MALEM, J. *La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Madrid, Gedisa, 2002, pp. 32-34.

³ Y como señala Garzón Valdés, también porque es la forma de seguir ocupando el cargo que le permite al agente obtener beneficios. GARZÓN VALDÉS. *Op. cit.*, p. 27.

⁴ Esta es la perspectiva que adopta el Banco Mundial y autores como Susan Rose-Ackerman. ROSE-ACKERMAN, S. *La corrupción y los gobiernos: Causas, consecuencias y reforma*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2001.

⁵ Esta perspectiva es defendida por Transparencia Internacional y autores como Garzón Valdés y Melem Seña. MALEM, J. *Op. cit.* GARZÓN VALDÉS, E. *Op. cit.*

con el fin de obtener un beneficio extraposicional. Por ejemplo, desde esta perspectiva podemos hablar de sacerdotes corruptos, directores de empresas corruptos, etc.

Lo que está detrás de esta disputa son diversas ideas acerca de la naturaleza de la corrupción. Para la concepción que acepta como marco de referencia no solo al Estado, la corrupción se refiere a un medio de agresión con independencia de lo agredido. La particularidad de la corrupción no está dada por los bienes o valores que ella afecta –estos pueden ser varios–, sino por la forma en que lo hace. La corrupción es un medio de agresión especial que, dada sus características, solo puede producirse en ciertos contextos. Pero dichos contextos no determinan qué será lo afectado; son muchos los bienes que pueden agredirse a través de la corrupción. En cambio, para quienes el marco de referencia se reduce al Estado, la corrupción es una forma de agredir el correcto y objetivo funcionamiento del aparato del Estado⁶. Es decir, la corrupción no solo se refiere a un medio de agresión, sino también al objeto o bien agredido. En este estudio, como señalaremos más adelante, seguiremos la primera posición.

Dada esta concepción amplia de corrupción, podemos clasificar a esta de varias maneras. Una clasificación conocida y muy utilizada distingue entre pequeña corrupción y gran corrupción. La pequeña corrupción se refiere a la corrupción que afecta a las personas que interactúan con las y los funcionarios del Estado al usar los servicios públicos. Este tipo de corrupción es llamada también “baja” o “de la calle”, por el tipo de funcionarios involucrados, por las personas que la sufren directamente y por las sumas implicadas, por lo general modestas. La gran corrupción, en cambio, es la realizada por las y los altos funcionarios del Estado, presidentes, ministros, etc., y que involucra gran cantidad de bienes⁷.

Otra clasificación relevante, que pone su atención en la acción y en el tipo de regla violada, es la que distingue entre corrupción política y corrupción no política. La corrupción política es el abuso de la autoridad y poder común con el propósito de obtener beneficios privados en perjuicio de la colectividad⁸. En este caso, lo importante es que la función que se ejerce y el deber que impone la regla tienen como fin el logro de un objetivo colectivo, el cual se ve perjudicado por el acto corrupto⁹. En cambio, en la corrupción no política (generalmente económica) el fin que persigue el sistema normativo violado no es el logro de un objetivo de la colectividad política en su conjunto, sino el objetivo de una colectividad particular. Son ejemplos de este tipo de corrupción los casos de árbitros de fútbol y ejecutivos de empresas corruptos.

⁶ Para un breve análisis de la discusión sobre el bien jurídico protegido por las normas que penalizan la corrupción de agentes del Estado, véase: KINDHÄUSER, Urs. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la Economía y la Sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, 2007, No. 3, pp. 1-18.

⁷ CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANOS (ICHRP). *La Corrupción y los Derechos Humanos. Estableciendo el Vínculo*. Ginebra-Monterrey, ICHRP- Instituto Tecnológico de Monterrey, 2009, pp. 19-20.

⁸ WARREN, M. “What Does Corruption Mean in a Democracy?”. *American Journal of Political Science*, Vol. 48, No. 2, 2004, pp. 328-343 (traducción al español por el Centro de Derechos Humanos).

⁹ No necesariamente está circunscrita al ámbito del Estado, hoy son varias las organizaciones privadas que cumplen objetivos públicos.

Como decíamos al principio, han sido múltiples los enfoques disciplinarios que han abordado el problema de la corrupción. Uno especialmente relevante es el que se basa en la racionalidad de mercado. Para esta concepción lo importante, más que definir los requisitos que debe cumplir una acción para ser calificada de corrupta, es precisar las condiciones que producen este tipo de conductas. Desde el punto de vista económico, es la estructura de incentivos y oportunidades en un contexto determinado lo que mejor explica la corrupción. En síntesis, de acuerdo con esta perspectiva, la corrupción se explicaría principalmente por la conjugación de dos variables; una, que podríamos llamar *disponibilidad de corromperse*, permanece constante, mientras que la otra, referida a las *oportunidades de corromperse*, sería la variable contingente que explica la elección racional de la conducta corrupta. Así, bajo este enfoque, la corrupción está dada por la búsqueda de rentas (*disponibilidad*) facilitadas por el poder monopólico del Estado (*oportunidad*).

Sobre esta base económica y desde un punto de vista organizacional, Robert Klitgaard ha definido la corrupción mediante una ecuación: corrupción = poder monopólico + discreción – rendición de cuentas¹⁰. Esta perspectiva, más que definir los rasgos característicos de la conducta corrupta, apunta a los factores organizacionales que inciden en su aparición¹¹. Lo interesante de esta perspectiva es que permite observar directamente algunos de los elementos que determinan los grados de incidencia de la corrupción en un campo organizacional determinado, de manera tal que hace más transparente los factores a los que debe apuntar una política de lucha contra la corrupción.

Una postura distinta, no aséptica sino que comprometida con una determinada normatividad, es la que defiende Mark Warren¹². Warren enfoca la corrupción atendiendo a la normatividad que la idea de democracia le impone a la política en general (Warren habla sobre corrupción política¹³), ya que, según él, esto permite iluminar y articular mejor nuestras intuiciones normativas sobre lo que consideramos corrupción. La concepción democrática de la corrupción deposita su mirada en la regla de inclusión que supone una política democrática. En un sentido general, la democracia descansa sobre una norma de igualdad política: *todo individuo potencialmente afectado por una decisión debe tener igual oportunidad de influir en esa decisión*. De esto se sigue que las personas deben tener la facultad de participar a nivel institucional para influir en las decisiones colectivas –como es el caso del derecho a voto–, y contar con iguales oportunidades de influir en el juicio público, por medio de derechos y oportunidades

¹⁰ KLITGAARD, R. Controlando la corrupción. La Paz, Editorial Quipus, 1990.

¹¹ El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) considera dos determinantes adicionales que operan como contrapeso del monopolio y la discreción: la integridad y la transparencia. De esta forma, la ecuación sería: Corrupción = (poder monopólico + discreción) – (rendición de cuentas + transparencia + integridad). PNUD. Anti-corruption. Practice Note. PNUD, 2004, p. 2 (en línea) http://www.undp.org/governance/docs/AC_PN_English.pdf [consultado el 5 de mayo de 2014].

¹² WARREN, Mark. *Op. cit.*

¹³ Para Warren la corrupción política no solo se refiere a los funcionarios públicos, sino también a diversas asociaciones y corporaciones que contribuyen a la toma de decisiones y acciones colectivas. El poder colectivo no incluye solo el poder estatal, sino también (a) la “fuerza” del juicio y argumentación colectiva (sociedad civil), y (b) un control sobre recursos económicos que sea suficiente para generar daños (empresas). WARREN, Mark. *Op. cit.*

efectivas de hablar y ser escuchado en las deliberaciones públicas que definen las agendas y elecciones públicas sobre determinadas materias¹⁴.

Considerando el fundamento democrático recién esbozado, es posible entender a la corrupción como una forma de excluir de las decisiones o acciones colectivas a las personas que de acuerdo con las reglas democráticas tienen derecho a ser incluidas, con el propósito de obtener ganancias o ventajas individuales o grupales en perjuicio de la colectividad. Esta forma de exclusión, señala Warren, para ser calificada de corrupción debe cumplir con otra característica: debe ser hipócrita. Quien excluye de forma corrupta deberá a la vez profesar y violar la norma de inclusión democrática. Así, la exclusión corrupta se distingue por su duplicidad o doble estándar: en el dominio público se sostienen normas democráticas de inclusión, mientras que al mismo tiempo, de forma oculta, se quebrantan dichas normas, con el fin de obtener algún beneficio que esas normas no permiten. A partir de esta elaboración, Warren define a la corrupción como una forma de *exclusión engañosa o fraudulenta*¹⁵.

Adoptar este punto de vista tiene una serie de ventajas respecto de la visión tradicional. En primer lugar, fija como parámetro normativo las reglas de segundo orden que rigen el proceso democrático –reglas que regulan la forma en cómo se adoptan las normas de primer orden–, lo que permite que la definición de qué actos son o no corruptos sea dinámica. En segundo lugar, el parámetro normativo de este punto de vista, a diferencia de la visión tradicional, considera la integridad y profesionalismos de quienes adoptan decisiones o llevan a cabo acciones colectivas, pues no descansa en las reglas contingentes y rígidas de un órgano burocrático, sino en los principios generales que en una democracia definen el buen orden político. Y en tercer lugar, permite poner la mirada más allá de las conductas individuales, para fijar la atención en normas de intercambio encubiertas al interior de instituciones. Es decir, desde esta perspectiva podemos pensar no solo en conductas o personas corruptas, sino también en instituciones corruptas¹⁶.

A partir de esta última idea podemos distinguir dos formas de corrupción. Es posible que la corrupción se presente en un determinado contexto como una práctica esporádica o excepcional. En estos casos parece adecuado explicar los hechos de corrupción como conductas aisladas, propias de un agente egoísta que busca aprovechar, a través de un cálculo racional, cualquier oportunidad de satisfacer sus intereses a costa de los demás. En otros contextos, sin embargo, la corrupción puede ser una práctica endémica¹⁷, una forma de interacción generalizada alojada en el interior del aparato institucional. En estos casos lo adecuado es adoptar una perspectiva que trascienda las conductas individuales y se enfoque en las reglas informales que operan en el interior de las instituciones y, en general, en las nociones predominantes

¹⁴ Como se traduce esto en las diferentes esferas de decisión y acción colectiva es un asunto complejo que Warren se preocupa de tratar en su artículo.

¹⁵ El autor luego señala las características de esta exclusión de acuerdo a las diferentes esferas que estructuran una democracia: Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), esfera pública y mercado. WARREN, Mark, *Op. cit.*

¹⁶ En el texto aparecen otras ventajas no mencionadas acá.

¹⁷ ZALAUQUETT, J. Transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción en América: informe de la reunión regional que tuvo lugar en Santiago de Chile entre el 3 y el 5 de diciembre de 2004. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005, p. 19.

sobre el poder, el estatus social y el privilegio, ya que son estos elementos los que explican la corrupción endémica, más que el supuesto egoísmo racional de los seres humanos. En otras palabras, solo mirando a través de las estructuras sociales es posible entender por qué en determinadas circunstancias la corrupción es probable, generalizada e impune¹⁸.

Por último, quisiéramos enfocar el problema de la corrupción desde el punto de vista jurídico que ofrece el derecho internacional. Desde la década de los noventa, el derecho internacional ha buscado dar un marco común a las políticas nacionales de lucha contra la corrupción, con el propósito de orientarlas y coordinarlas¹⁹. No obstante, no existe una perspectiva compartida por todas las convenciones que regulan esta materia. Por ejemplo, algunas convenciones intercambian el término corrupción por uno que describe una de sus principales manifestaciones criminales: el soborno²⁰. Otras convenciones hacen una distinción entre una idea general de corrupción y los actos criminales que constituyen su expresión, hasta el punto de definir explícitamente el término corrupción, como lo hace el Protocolo Contra la Corrupción de la Comunidad para el Desarrollo de África del Sur²¹.

Sin embargo, la mayoría de las convenciones no definen el término, sino que utilizan la palabra corrupción para agrupar varios actos criminales. Así lo hace el principal pacto internacional sobre la materia, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Este Pacto incluye, entre todas las convenciones, el catálogo más extenso de actos criminales, describiendo en términos amplios las conductas constitutivas de soborno, malversación o peculado, tráfico de influencias, abuso de funciones y enriquecimiento ilícito. Aunque no aparezcan en esta lista, el nepotismo y la extorsión son también ejemplos de corrupción.

* *
*

¹⁸ MORENO OCAMPO, L. La corrupción es una forma de abuso de poder. Conversación con Luis G. Moreno Ocampo, En Revista pena y Estado, Número 1. Buenos Aires, Editorial del Puerto, 1996, p. 233.

¹⁹ BURNEO, J. Corrupción y Derecho Internacional de los derechos humanos. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, No. 63, 2009, p. 333. En 1996 se adoptó la Convención Interamericana contra la Corrupción; en 1997 en el marco de la OCDE, la Convención de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales; en 1999 en Europa la Convención Penal sobre Corrupción, y finalmente, en 2003, a nivel mundial, la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción.

²⁰ CONSEJO INTERNACIONAL PARA EL ESTUDIO DE LOS DERECHOS HUMANOS, 2009. *Op. cit.*, p. 21. Esto puede observarse por ejemplo en la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en el Convenio Civil sobre Corrupción del Consejo de Europa.

²¹ Protocolo Contra la Corrupción del SADC, adoptado por los jefes de Estado y gobierno del SADC el 14 de agosto del 2001, vigente a partir del 6 de julio del 2005. El artículo 1 de esta convención declara: "La corrupción quiere decir cualquier acto al que se refiere el artículo 3 y que incluye el cohecho o cualquier otro comportamiento relacionado con las personas a las que se han encomendado responsabilidades en los sectores público y privado que violan sus deberes como servidores públicos, empleados privados, agentes independientes u otras relaciones de este tipo y que tienen como fin obtener ventaja indebida o cualquier otra clase para ellos o para otros".

Luego de revisar algunas de las principales perspectivas sobre la corrupción, queremos concluir este apartado precisando cuál será la concepción que emplearemos en este estudio. Una primera definición está dada por el ámbito de actividades que sirve de marco de referencia de la corrupción. Consideramos que este ámbito no solo debe abarcar al Estado, sino también a instituciones no estatales, en la medida que sus actividades puedan afectar intereses protegidos por los derechos humanos. Por lo mismo, y atendiendo a su amplia aceptación, adoptaremos como marco general la concepción de *Transparency International* y definiremos corrupción como el abuso de poder encomendado para beneficio propio²².

Esta concepción será complementada con la perspectiva democrática que ofrece Warren. Del enfoque de este autor queremos destacar especialmente dos dimensiones. Primero, su mirada sobre las consecuencias que produce la corrupción en la regla de inclusión que define a los sistemas democráticos. Como señalamos, para Warren la corrupción política siempre genera el efecto de excluir de las decisiones o acciones colectivas a todos aquellos que no participan o no se benefician del arreglo corrupto y que tienen una demanda legítima de ser incluidos. Esta perspectiva sobre las consecuencias será ampliada en el sentido de incluir los efectos que produce la corrupción en el disfrute de los derechos humanos. Y segundo, la posibilidad que ofrece esta perspectiva de poner el acento, más allá de los actos individuales, en las estructuras institucionales. Como veremos en el tercer capítulo, el enfoque estructural de la corrupción nos permitirá entender especialmente cómo la corrupción endémica afecta y se sostiene sobre patrones también estructurales de discriminación.

3. DERECHOS HUMANOS

La idea de derechos humanos tiene su origen más claro en la doctrina de los derechos naturales surgida a fines del siglo XVII, como respuesta a los abusos del poder monárquico absolutista. Tal doctrina predicaba que los seres humanos, por el solo hecho de ser tales, estaban dotados de derechos anteriores a la sociedad política de la cual formaban parte. Esta doctrina tuvo una influencia directa sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (promulgada en Francia en 1798) y sobre las primeras 10 enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos (el llamado *Bill of Rights* de 1791) –primeras expresiones del liberalismo constitucional–, que establecieron un conjunto de libertades y derechos a favor de los individuos que limitaban el poder de los Estados.

No obstante el alcance universal, en términos filosóficos, de dicha doctrina, la decisión de reconocer y respetar los derechos humanos fue por mucho tiempo un asunto discrecional de cada Estado. Sin embargo, esto cambió radicalmente luego de los horrores experimentados durante la Segunda Guerra Mundial. A partir de ahí, el trato que cada Estado brinda a los hombres y mujeres que viven en su territorio dejó

²² Esta definición es la más utilizada por los organismos internacionales, las organizaciones de la sociedad civil y en el campo académico. La expresión “beneficio propio” no se debe malentender. Beneficio propio incluye el provecho individual (personal o de tercero) o colectivo (siempre parcial).

de ser una cuestión atribuida al arbitrio de su soberanía. Tras dicha guerra se funda un nuevo orden internacional, en el que los derechos humanos juegan un papel central. En virtud de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre (DUDH) y los subsecuentes pactos internacionales sobre derechos humanos, la vigencia efectiva de tales derechos pasa a ser un proyecto internacional, un asunto que concierne a la comunidad internacional en su conjunto.

El surgimiento y consolidación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) durante la segunda mitad del siglo XX ha situado a los derechos humanos como el único sistema de valores universalmente reconocido²³. A diferencia del concepto que les dio origen, los derechos humanos condensan no solo elementos del liberalismo, sino también de la democracia y la justicia social, a partir de los cuales se han expandido los derechos políticos y se han desarrollado los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Por supuesto, esto no quiere decir que estamos en condiciones de proclamar la victoria de los derechos humanos, ni que las controversias en torno a ellos, tanto teóricas como prácticas, se hayan acabado. Pero sí, que los derechos humanos son el sistema normativo más ampliamente reconocido, sobre el cual descansa el proyecto de comunidad internacional fundado tras la Segunda Guerra Mundial.

Pero asumiendo la perspectiva del DIDH ¿qué entendemos por derechos humanos? Aunque ningún tratado internacional lo defina, es posible inferir de sus cuerpos normativos que los derechos humanos son los derechos subjetivos necesarios para que los seres humanos puedan vivir dignamente en una sociedad organizada, que el Estado debe respetar y garantizar si no quiere comprometer su responsabilidad internacional²⁴. Así, desde esta perspectiva, los derechos humanos establecen una relación entre las personas naturales y los Estados, en la que los primeros son portadores de derechos y los segundos poseedores de obligaciones, con el objeto de asegurar las condiciones indispensables para alcanzar una vida digna.

Por último, quisiéramos destacar cuatro características que distinguen a los derechos humanos de otros derechos, a saber, su universalidad, inalienabilidad, interdependencia e indivisibilidad. Que sean universales quiere decir que pertenecen a todos los seres humanos por igual sin distinción de raza, sexo, etnia, nacionalidad, etc.²⁵. La inalienabilidad implica que estos derechos no se pierden bajo ninguna circunstancia, ni siquiera por la renuncia de su titular (lo que se puede renunciar es su ejercicio). La interdependencia dice relación con los nexos que existen entre derechos: en la medida que haya un mayor goce o afectación de un derecho esto tiene repercusiones en el disfrute de otros derechos. Y finalmente, la indivisibilidad se refiere a que los derechos humanos forman una unidad enraizada en la idea de dignidad

²³ NOWAK, Manfred. Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2009, p. 18. Hoy son más de 190 los Estados que forman parte de la ONU y que, por tanto, aceptan la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre.

²⁴ PINTO, M. Temas de derechos humanos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 10.

²⁵ Es necesario matizar esta afirmación, existen derechos humanos en los que el sujeto titular está restringido. Por ejemplo, los niños no son titulares de algunos derechos políticos, como el derecho a voto.

humana, es decir, todos los derechos humanos derivan de esta propiedad humana y son necesarios para su protección.

3.1. *Obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos*

Para comprender correctamente la especificidad de la perspectiva basada en el DIDH, es necesario estudiar cuáles son las obligaciones que este le impone a los Estados. Además, precisar el contenido de tales obligaciones hará más fácil comprender luego cómo y en qué medida la corrupción puede vulnerar los derechos humanos.

El deber de los Estados de cumplir sus compromisos internacionales en el campo de los derechos humanos se manifiesta a través de dos obligaciones principales: respeto y garantía de los derechos y libertades consagrados internacionalmente. Adicionalmente, el DIDH establece que ambas obligaciones deben cumplirse de acuerdo con lo que establece el principio de igualdad y no discriminación²⁶.

La obligación de respeto consiste en cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional. Esto se traduce en la exigencia de que el Estado y sus agentes no violen los derechos y libertades consagrados en los pactos internacionales²⁷. El contenido específico de esta obligación dependerá del mandato normativo que encierra cada derecho concreto. Aunque por regla general este mandato será una obligación de abstención, en ciertos casos la obligación de respeto implica el deber de realizar una conducta positiva, como en el caso del derecho al debido proceso.

La obligación de garantizar, en cambio, exige a los Estados realizar, por medio de sus órganos, las acciones necesarias para que las personas sujetas a su jurisdicción puedan gozar y ejercer efectivamente sus derechos y libertades. Esta obligación es de naturaleza positiva, complementaria a la obligación de respeto, e impone a los Estados el deber de crear las condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar plenamente sus derechos consagrados internacionalmente.

Han sido los órganos de control internacional, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los que han analizado y desarrollado el contenido de esta obligación. En el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte declaró:

²⁶ En el ámbito regional, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Por su parte, en el ámbito universal el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

²⁷ MEDINA, C. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia; vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago, Centro de Derechos Humanos, Fac. de Derecho, Univ. de Chile, 2005, p. 16.

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”²⁸.

Debido al carácter amplio y a veces difuso de la obligación de garantía, algunos autores han separado sus diversas facetas con el fin de ayudar a clarificar su contenido. Así, es posible distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía: a) la obligación de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos; b) el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados en el goce de sus derechos; c) adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos; d) el deber de reparar a las víctimas; y e) La obligación de cooperar con los órganos internacionales en el desarrollo de sus actividades de control²⁹.

En cuanto al principio de igualdad y no discriminación, la jurisprudencia internacional lo ha destacado como uno de los pilares del DIDH e, incluso, la Corte IDH lo ha elevado a la máxima jerarquía normativa a nivel internacional, esto es, una norma imperativa o *jus cogens*³⁰.

Este principio prohíbe a los Estados hacer diferencias arbitrarias entre personas respecto del ejercicio o disfrute de un derecho humano. Esto no significa que todos deban ser tratados de manera idéntica; la obligación de no discriminar admite como legítimas ciertas diferencias si los criterios en las que se basan son objetivos y razonables y si el fin perseguido es legítimo.

Pero de acuerdo con este principio, el Estado no solo debe abstenerse de discriminar, sino también debe atender a la realidad y actuar sobre las situaciones de discriminación que existen dentro de su sociedad, protegiendo a quienes se vean perjudicados por ellas. Así lo sostuvo la Corte IDH en el caso *Atala e Hijas vs. Chile*:

“Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe

²⁸ Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

²⁹ Para estudiar el contenido específico de cada una de estas obligaciones, véase: NASH, C. La protección internacional de los derechos humanos: reglas comunes. En, NASH, Claudio y MUJICA, Ignacio (Eds.). *Derechos Humanos y Juicio Justo*. Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos, Colegio de las Américas –COLAM, Organización Interamericana Universitaria, Lima, Perú, 2009, pp. 61-65.

³⁰ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”³¹.

Finalmente, es necesario destacar que estas obligaciones pesan sobre todas las ramas del Estado –ejecutivo, legislativo y judicial– y que, por ello, toda acción u omisión de alguna autoridad pública, atribuible al Estado según las reglas del derecho internacional, que importe menoscabo a los derechos humanos, compromete su responsabilidad internacional. Además, los Estados también pueden ser internacionalmente responsables por violaciones de derechos humanos que inicialmente no resulten directamente imputables a él, por ser obra de un particular o desconocerse su autor. En estos casos, el Estado no será responsable del hecho en sí mismo, sino de la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o por no tratarla en los términos requeridos por el DIDH³².

4. VÍNCULOS ENTRE CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS³³

Si bien los conceptos de derechos humanos y corrupción han sido tematizados profusamente por diversas disciplinas desde hace décadas, no sucede lo mismo respecto de los vínculos entre las prácticas corruptas y el goce de tales derechos. La perspectiva que asume este vínculo recién empieza a tomar fuerza a partir de la primera década del siglo XXI. Fue en el 2003 cuando la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas publicó el primer documento que vincula corrupción y derechos humanos³⁴. A partir de ahí, han sido varias las conferencias en las que se ha tratado dicho vínculo en el marco de la ONU. Una de las últimas fue la Mesa Redonda sobre las Consecuencias Negativas de la Corrupción en el Disfrute de los Derechos Humanos convocada por el Consejo de Derechos Humanos en marzo de 2013. Pero ¿de qué trata este vínculo?

Como señalamos al principio de este capítulo, la corrupción es un fenómeno complejo que puede ser abordado desde múltiples disciplinas. Una de las razones de esta complejidad reside en la variedad de efectos que se derivan de la corrupción y la pluralidad de ámbitos en los que estos pueden incidir. Así, es posible identificar como consecuencias de la corrupción la reasignación de recursos encubierta a favor de sectores improductivos, el desincentivo de la inversión extranjera, el debilitamiento de la ética profesional, la pérdida de confianza en las instituciones, etcétera.

³¹ Corte IDH. Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 80.

³² PINTO, M. *Op. cit.*, p. 12.

³³ Este apartado se basa principalmente en los estudios del ICHRP sobre las conexiones entre corrupción y derechos humanos: ICHRP, 2009. *Op. cit.* e ICHRP. La integración de los derechos humanos en la agenda de combate a la corrupción: retos, posibilidades y oportunidades. Ginebra, ICHRP, 2011.

³⁴ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. *La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales*. Documento de trabajo presentado por la Sra. Christy Mbonu de conformidad con la decisión 2002/106 de la Subcomisión. 14 de mayo de 2003. E/CN.4/Sub.2/2003/18.

A diferencia de las consecuencias recién mencionadas, la perspectiva de derechos humanos pone énfasis en el daño que la corrupción provoca a las personas. En la Mesa Redonda Sobre las Consecuencias Negativas de la Corrupción en el Disfrute de los Derechos Humanos, Miklos Marschall, vicepresidente de Transparencia Internacional (TI), señaló que luego de años de labor, TI había llegado a la conclusión que la relación entre corrupción y derechos humanos es profunda y estrecha, y que el enfoque basado en derechos humanos implica un cambio de eje respecto de la perspectiva tradicional, ya que su mirada no se posa sobre los efectos de la corrupción en la eficiencia económica, sino sobre las personas y las consecuencias devastadoras que la corrupción tiene para sus vidas³⁵. Bajo esta perspectiva, la corrupción no solo puede significar la vulneración de derechos humanos en casos individuales, sino también puede transformarse en un obstáculo estructural al ejercicio y goce de tales derechos.

Pero la relación entre corrupción y derechos humanos no solo presenta la dirección negativa recién señalada (corrupción como vulneración de derechos humanos), sino también muestra una dirección de carácter positivo. Esta dirección está dada por las confluencias entre las agendas del movimiento anticorrupción y el movimiento por los derechos humanos. Ambas agendas tienen el potencial de repercutir sobre la otra: mientras que la lucha contra la corrupción puede tener un efecto positivo en el goce y ejercicio de los derechos humanos, el fomento de los derechos humanos reduce las oportunidades de corrupción. Más aún, se ha sostenido que la lucha contra la corrupción solo puede ser eficaz plenamente mediante el enfoque de derechos humanos³⁶.

Desde el derecho internacional, sin embargo, pareciera que no existe una relación directa entre corrupción y derechos humanos. Si revisamos los tratados sobre corrupción, en especial la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, el término “derechos humanos” no aparece ni en los preámbulos ni en los articulados. Lo mismo sucede cuando se analizan los tratados sobre derechos humanos: en ellos no aparece ninguna referencia al término corrupción³⁷.

Sin perjuicio de aquello, y con el propósito de mostrar que dicho vínculo sí existe, en los siguientes apartados desarrollaremos brevemente y a través de ejemplos ambas direcciones (negativa y positiva) de la relación entre corrupción y derechos humanos.

4.1. *Corrupción como vulneración de derechos humanos*

El impacto que puede tener la corrupción sobre el ejercicio y goce de los derechos humanos es un asunto complejo. Determinar cómo y en qué grado un acto corrupto viola o conduce a una violación de un derecho humano presenta una serie de matices difíciles de explicar en todas sus dimensiones. Por esta razón, la escueta presentación sobre el tema que desarrollamos a continuación no pretende ser un análisis acabado

³⁵ 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. 18 de abril de 2013. A/HRC/23/26, p. 4.

³⁶ *Ibidem*, p. 5.

³⁷ BURNEO, J. *Op. cit.*, p. 344.

de todos los vínculos posibles, sino solo presentar los más evidentes –y ya tratados–, a fin de ilustrar esta relación.

En primer lugar, para determinar si una práctica corrupta vulnera o no un derecho humano es necesario aclarar cuáles son las obligaciones que se derivan del derecho en cuestión. Para saber eso se requiere determinar el contenido y alcance del derecho y relacionarlo con las obligaciones generales de respeto y garantía. Luego de esta operación, sabremos a qué está obligado el Estado respecto del derecho analizado.

Luego es necesario analizar el vínculo entre la conducta corrupta y la vulneración de un derecho humano –incumplimiento de una obligación–, para ello es imprescindible hacer un estudio específico del caso. Desde una perspectiva general, podemos distinguir dos tipos de vínculos causales: (1) prácticas corruptas que violan directamente un derecho humano, y (2) prácticas corruptas que conducen a violaciones de derechos humanos, pero que, consideradas en sí mismas, no violan un derecho.

Decimos que un acto corrupto viola de forma directa un derecho cuando aquel significa inmediatamente el incumplimiento de una obligación estatal referida a dicho derecho. Así, por ejemplo, cuando un(a) juez(a) acepta un soborno, se afecta de forma inmediata su imparcialidad, con lo cual se viola el derecho a un juicio justo. Por otro lado, un acto corrupto también puede violar directamente un derecho cuando un(a) funcionario(a) o institución estatal actúa de forma tal que impide que una o más personas tengan acceso a ese derecho. Por ejemplo, cuando alguien necesita sobornar a un(a) funcionario(a) para obtener un subsidio habitacional o a un médico para acceder a un tratamiento en un hospital público.

En otras situaciones, un acto corrupto puede ser un antecedente esencial en una cadena de acontecimientos que conduce a la violación de un derecho. En estos casos decimos que el acto corrupto genera un riesgo directo de que se produzca una vulneración, pero no que su realización significa inmediatamente la violación de un derecho. Por ejemplo, si un(a) funcionario(a) de aduana permite la importación de desechos tóxicos desde otro país a cambio de un soborno. Y si, luego de aquello, dichos desechos son ubicados próximos a una zona habitacional; en tal caso los derechos a la vida y a la salud de los habitantes de dicha zona serían violados de forma indirecta por el soborno. Más recurrente aún, nos hallamos frente a un vínculo indirecto cuando algunas autoridades, buscando evitar que se denuncien actos de corrupción, amenazan, acosan, agreden, etc., a quienes se proponen denunciar los hechos de corrupción (*whistleblower*). En estos casos, pueden afectarse la libertad de expresión y los derechos a la integridad personal y a la vida, lo cual tendría como causa principal el acto corrupto.

Ahora, mirando hacia los derechos afectados, el impacto de la corrupción se visualiza más fácilmente en algunos derechos que en otros. En las primeras exploraciones que llevó a cabo la ONU sobre esta relación, su enfoque estuvo puesto especialmente en los derechos sociales, económicos y culturales³⁸. No es difícil adivinar la razón. Como generalmente se sostiene, la realización de los DESC implica desembolsar una cantidad importante de recursos destinados a la creación, mantención y desarrollo

³⁸ Comisión de Derechos Humanos. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. *Op. cit.*

de servicios cuyo fin es cubrir ciertas necesidades de la población. Para esto se llevan a cabo una serie de obras y se firman una gran cantidad de contratos que brindan oportunidades para la corrupción. En caso que dichas oportunidades se concreten, tendremos entonces afectaciones a dichos derechos, pues la disminución de fondos o la asignación fraudulenta de contratos repercutirán en la disponibilidad o calidad de los servicios destinados a satisfacer los DESC.

Otro espacio en que la conexión es fácil de advertir es en el ámbito de la justicia. A causa de la extensión, los recursos involucrados y la cantidad de personas implicadas en los procedimientos jurisdiccionales, las oportunidades de corromperse no son pocas y pueden involucrar a diversas instituciones y personas –jueces, funcionarios, abogados, fiscales y policías–. Por ejemplo se puede sobornar a un(a) funcionario(a) judicial para que esconda o “extravíe” un expediente, o a un(a) fiscal para que sea negligente en la investigación de un delito o directamente a un(a) juez(a) para que resuelva un caso en un determinado sentido. En estos casos, evidentemente, se vulneran algunas de las diferentes garantías que integran el derecho al debido proceso; pero además, se afectan los derechos o intereses sustantivos, que tienen como fin tutelar los procedimientos jurisdiccionales. En este sentido, la corrupción judicial³⁹ puede acarrear el incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos sustantivos, como el derecho a la vida o a la libertad personal, toda vez que la violación de algunos de estos derechos, como en el caso de una ejecución extrajudicial, puede quedar en la impunidad producto de actos de corrupción judicial⁴⁰.

Aunque no sea tan fácil de reconocer como en los casos anteriores, desde la perspectiva de derechos humanos es muy importante advertir que la corrupción afecta al principio de igualdad y no discriminación al impactar desproporcionadamente sobre las personas que pertenecen a grupos en situación de discriminación, como trabajadores migrantes, pueblos indígenas, personas privadas de libertad, etc. En virtud de complejas prácticas sociales, culturales e institucionales, las personas que pertenecen a estos grupos no gozan de sus derechos de la misma forma que el resto de la sociedad⁴¹ y tienen menos capacidad de defenderse frente a abusos de poder, razón por la cual son víctimas fáciles de prácticas corruptas. Por ejemplo, un(a) trabajador(a) inmigrante que no cuenta con permiso de residencia podrá ser extorsionado fácilmente por algún funcionario corrupto, a sabiendas de que aquellos muchas veces no tienen dónde presentar sus quejas o tienen miedo de hacerlo.

³⁹ Transparencia Internacional define la corrupción judicial como “actos u omisiones que llevan al uso de la función pública para el beneficio propio o de terceros y que resultan de decisiones judiciales injustas e inapropiadas. Dichos actos u omisiones pueden incluir soborno, extorsión, intimidación, tráfico de influencias o uso inadecuado de los mecanismos judiciales para beneficio propio”. TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Global Corruption Report 2007: Corruption in Judicial Systems*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. xxi.

⁴⁰ CARBONELL, M. *Corrupción judicial e impunidad: el caso de México*. Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Unam, 2010, pp. 1-9.

⁴¹ NASH, C. y DAVID, V. *Igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de derechos humanos*. En: NASH, C. y MUJICA, I. (Eds.). *Derechos Humanos y Juicio Justo*. Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos. Lima: Colegio de las Américas-COLAM, Organización Interamericana Universitaria, 2009, p. 173.

También sobre la base del principio de igualdad y no discriminación, es importante notar que la corrupción afecta de manera diferente a hombres y mujeres. Las desigualdades de género, basadas en estereotipos socialmente dominantes y persistentes, se reflejan en la falta de acceso de las mujeres a las redes de poder económico, político y cultural, y en su alto grado de representación en los segmentos más pobres de la sociedad, determinado, entre otras razones, por el hecho de que tienden a asumir labores domésticas no remuneradas, como cuidar a niños y adultos mayores. Tales condiciones sociales dificultan que las mujeres tengan el poder suficiente para desafiar a la corrupción y el clientelismo, y las hacen más propensas a sufrir sus efectos. Además, las mujeres se ven especialmente afectadas por ciertos tipos criminales que, por regla general, involucran actos de corrupción, como el tráfico ilegal de inmigrantes y la trata de personas. En estos casos, como en otros, las mujeres sufren especialmente de actos de corrupción que buscan como beneficio favores de índole sexual.

Por último, el vínculo entre corrupción y derechos humanos está presente en otros ámbitos menos visibles. De hecho, es difícil imaginar un derecho en el que su vulneración no pueda tener como causa, directa o indirecta, un acto de corrupción. Un ejemplo de esto son los derechos a la vida y a la integridad física. Estos derechos pueden verse afectados cuando existe corrupción en la policía, en las fuerzas armadas o en otras instituciones encargadas de hacer cumplir las leyes. En estos casos, el abuso de poder que implica la corrupción puede traducirse en detenciones arbitrarias, ejecuciones sumarias o lesiones a la integridad personal.

Hasta acá hemos analizado brevemente el impacto de la corrupción en cada derecho, de forma aislada. Si bien esto es correcto, también debemos tener en cuenta la interdependencia que caracteriza a los derechos humanos. En la práctica, la corrupción puede afectar varios derechos simultáneamente, en virtud de las relaciones recíprocas que existen entre estos. Así, por ejemplo, si un acto de corrupción deja a una familia sin su vivienda, también se verían afectados probablemente el derecho a la alimentación, al agua y, con ello, el derecho a la salud.

4.2. Integración de agendas

Este apartado se desarrolla bajo el supuesto del vínculo tratado en la sección anterior: 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.

A pesar de este hecho, las agendas de los movimientos por los derechos humanos y anticorrupción presentan desde un punto de vista histórico ciertos desencuentros. En un comienzo, en las décadas de los 80 y 90, la lucha contra la corrupción fue patrocinada principalmente por instituciones financieras de carácter internacional –Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional–, luego que las transferencias de fondos a países subdesarrollados no produjesen los resultados esperados –promover el desarrollo–, por culpa, según ellos, de la corrupción de los gobiernos. A causa de este diagnóstico, dichas instituciones, además de promover las reformas destinadas a incrementar la competencia en los mercados y a disminuir el “exceso de Estado”,

impulsaron reformas institucionales enfocadas en la idea de *buena gobernanza*, las cuales se centraban en aspectos como la rendición de cuentas, la estabilidad política y la ausencia de violencia. Este enfoque no coincidía con la agenda promovida por la práctica de los derechos humanos, que se caracterizó desde un comienzo por luchar contra las profundas desigualdades de poder, poniendo especial énfasis en los grupos más vulnerables⁴².

Ahora, a partir de los trabajos realizados por organismos de Naciones Unidas, se ha desarrollado un enfoque que entiende que los derechos humanos juegan un rol importante en la lucha contra la corrupción. Esta perspectiva destaca que una protección débil de los derechos humanos puede favorecer la corrupción, al tiempo que iniciativas tendientes a fortalecer y promover estos derechos pueden prevenirla. Esta relación se observa particularmente en ciertos derechos humanos.

En primer lugar, los derechos relacionados a la participación política. Estos son, entre otros: el derecho a voto y a presentarse como candidato(a) a elecciones, el derecho al acceso equitativo a los servicios públicos y las libertades de expresión, reunión y asociación. En cuanto a las libertades, ellas son condiciones necesarias para una participación efectiva en las discusiones en torno a los problemas públicos y, por ello, son vitales en el esfuerzo para combatir la corrupción. En sociedades donde se permite el libre flujo de la información y de las opiniones, resulta más fácil identificar y denunciar la corrupción. Sin embargo, para que la lucha contra la corrupción sea más eficaz se requiere adicionalmente que el Estado genere las condiciones para que exista diversidad y pluralidad de medios de comunicación. Pues, de lo contrario, las coincidencias políticas o la corrupción de periodistas y editores pueden frenar las denuncias. Asimismo, una protección sólida de la libertad de expresión favorece la lucha contra la corrupción, pues permite que periodistas o cualquier persona denuncie actos de corrupción sin el temor de exponerse a demandas por injurias o calumnias o a riesgos para su seguridad.

Por su parte, el ejercicio efectivo de derechos políticos, como el voto, por ciudadanos activos, informados y opinantes, tiende a hacer a las actividades corruptas menos atractivas y más riesgosas. Por lo mismo, en los lugares en donde los derechos políticos no están protegidos o lo están débilmente, las probabilidades de corrupción aumentan.

Otro derecho de gran relevancia es el derecho a la información. Este derecho ha vivido una importante evolución en los últimos años. Hasta hace poco se entendía que de su contenido solo se extraía una obligación negativa para los Estados: la obligación de no interferir en los flujos de información. Pero a partir de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Claude Reyes vs. Chile*⁴³, esto cambió, ahora se entiende que el derecho de acceso a la información contiene obligaciones positivas para los Estados. Primero, implica que los Estados deben publicar información proactivamente (transparencia activa), y segundo, que los Estados están obligados a establecer leyes

⁴² GRUENBERG, C. Identificando posibles puntos de entrada para una alianza entre las estrategias de derechos humanos y anticorrupción. Documento de trabajo Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. 2007. Sin información de publicación.

⁴³ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

que garanticen a todos los ciudadanos el derecho a solicitar y recibir información pública sin la necesidad de justificar su solicitud (transparencia pasiva). Así lo señaló la Corte en dicho caso:

“La Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara 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 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. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”⁴⁴.

Es indudable que la protección efectiva de este derecho es una herramienta importante para combatir la corrupción. Como decíamos, los arreglos corruptos son necesariamente arreglos ocultos, actos que no resistirían su exposición a la luz pública. Por esta razón, información oportuna y relevante en las manos adecuadas tiene el efecto de prevenir y revelar la corrupción.

Por último, 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, ya mencionado anteriormente. Este principio exige que todas las personas sean tratadas con igual respeto y consideración y que los Estados se abstengan de realizar acciones que vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación. Esto no quiere decir que todas las personas deban ser tratadas de igual forma; el principio de igualdad y no discriminación admite ciertas diferencias si los criterios en las que se basan son objetivos y razonables y si el fin perseguido es legítimo. Pero además, de acuerdo con este principio, los Estados deben considerar a la hora de diseñar e implementar sus políticas el hecho de que ciertos grupos de personas viven en un estado de exclusión o sometimiento respecto del resto de la sociedad; esto con el fin de disminuir o eliminar los prejuicios y barreras que impiden que los miembros de tales grupos puedan conducir sus vidas libremente y en igualdad de condiciones que los demás.

Adoptar esta perspectiva fortalece el combate contra la corrupción, ya que implica impulsar medidas dirigidas justamente a aumentar la participación política y el acceso a la información de los grupos que se ven afectados desproporcionadamente

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 77.

por aquella, lo cual disminuye los riesgos de prácticas corruptas. Por ejemplo, usuarios de servicios de salud pública empoderados serán más capaces de luchar contra la corrupción que afecte la calidad o disponibilidad de tales servicios.

CAPÍTULO II

RELACIÓN ENTRE CORRUPCIÓN Y VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

1. INTRODUCCIÓN. EL PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un organismo jurisdiccional que tiene como propósito la interpretación y aplicación de la CADH, así como de otros pactos internacionales que le otorguen estas atribuciones⁴⁵. Como todo tribunal internacional, sus decisiones son vinculantes para los Estados que le hayan reconocido competencia, aunque el sistema internacional no provee de mecanismos formales para garantizar su ejecución.

Si bien esto ha repercutido en el cumplimiento íntegro de sus decisiones por parte de los Estados sometidos a su competencia⁴⁶, no es menos cierto que ello no ha obstado a que el trabajo del SIDH en su conjunto y en particular el de la Corte IDH, haya tenido una incidencia relevante en la determinación de los estándares de derechos humanos exigibles en la región. Evidencia de lo anterior es el desarrollo jurisprudencial asociado a la justicia transicional, cuya doctrina seminal quedó asentada en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*⁴⁷, y a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, a partir del caso *Awas Tigngi vs. Nicaragua*⁴⁸, entre otras materias. De hecho, tal como señala Abramovich, el SIDH y sus decisiones están siendo cada

⁴⁵ Para saber más de la Corte IDH, sus integrantes, funciones y competencias, véase MEDINA, C. y NASH, C. Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2011, pp. 48-50.

⁴⁶ BASH, F. y otros. La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones. Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos, 7, (12): 2010, 9-35.

⁴⁷ Según este, el Estado tiene la obligación de “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención”, y reparar los daños producidos. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 166.

⁴⁸ Ahí señaló que “[...] la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas [...]. Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos [...] esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal [...]”. Corte IDH. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigngi vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, 148s.

vez más conocidos, invocados y utilizados por los operadores de justicia, abogados y activistas sociales de la región, tanto a nivel judicial como en la discusión pública⁴⁹.

Aun cuando no es el objeto de este trabajo establecer un nexo causal entre desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y las transformaciones sociales, políticas e institucionales de los países de la región, sí es posible afirmar que el SIDH ha sido capaz de especificar el contenido de los derechos convencionales y dotarlos de dinamismo. Asimismo, ha permitido visibilizar situaciones de vulneración de derechos, favoreciendo su discusión pública y contribuyendo a su vigencia.

De esta manera, la importancia de la influencia del SIDH y su Corte en la región no puede ser minimizada. Por esto, desde el momento en que el problema de la corrupción empieza a ser visto como una cuestión de derechos humanos, la Corte está llamada a cumplir un rol relevante en su superación, sea visibilizando el vínculo entre discriminación estructural, corrupción y vulneración de derechos, sea protegiendo a las víctimas de la corrupción, a los denunciantes de corrupción, o garantizando los derechos de los acusados de corrupción. A este respecto, se ha sostenido que el éxito de las agendas de los derechos humanos y la anticorrupción requieren una institucionalidad que garantice la independencia judicial, la vigencia del principio de igualdad y no discriminación, la libertad de prensa y de expresión, el acceso a la información y la rendición de cuentas (*accountability*)⁵⁰.

De hecho, el SIDH ha comenzado a explorar la relación entre derechos humanos y corrupción. Ya en su Informe Anual 2005, la CIDH notaba que “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 mencionados *supra*, sino que tiene además un impacto específico en el disfrute efectivo de los derechos humanos de la colectividad en general”⁵¹. Incluso antes, la Comisión advertía en 2001 sobre el impacto de la corrupción en la vigencia de las garantías procesales, los DESC y el principio de igualdad y no discriminación⁵². Por su parte, la Corte IDH en 2009 señaló que “la lucha contra la corrupción es de suma importancia y tendrá presente esta circunstancia cuando se le presente un caso en que deba pronunciarse al respecto”⁵³.

⁴⁹ Al respecto, Abramovich señala que “la jurisprudencia fijada por la Comisión, y en especial por la Corte, ha incidido en diversos cambios jurisprudenciales en los países del área, en temas relacionados con la débil y deficitaria institucionalidad de las democracias latinoamericanas[...] Otra vía importante para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática en los Estados surge de la capacidad del SIDH de influir en la orientación general de algunas políticas públicas y en sus respectivos procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización. Así, es común observar que las decisiones individuales adoptadas en un caso suelen imponer a los Estados obligaciones de formular políticas para reparar la situación que da origen a la petición e incluso establezcan el deber de abordar los problemas estructurales que están en la raíz del conflicto analizado”. ABRAMOVICH, V. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 63, 2009, p. 100.

⁵⁰ OHCHR. *The Human Rights Case Against Corruption*. Génova, OHCHR, 2013.

⁵¹ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005*. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7: párr. 132.

⁵² CIDH. *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay 2001*. OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52: Capítulo II, G.

⁵³ Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, párr. 208.

Ahora bien, la cita precedente no debe inducir a pensar que la Corte no haya enfrentado casos en que actos o contextos de corrupción hayan sido determinantes. Es más, el objeto de este capítulo es, por una parte, evidenciar la estrecha relación entre corrupción y violación de derechos, a partir de casos conocidos por la Corte y, por la otra, conocer el modo en que esta lo ha tratado. En la mayoría de los casos que presentaremos, los denunciantes, la CIDH o ambos, han hecho denuncias explícitas de corrupción, sea como actos concretos o como contextos. Sin embargo, no siempre la Corte se ha hecho cargo de las mismas, sea aduciendo falta de elementos probatorios o cuestiones formales, o simplemente omitiendo pronunciamiento, aunque no por ello ha dejado impunes las consecuencias en la vigencia de los derechos humanos de las víctimas de dichos actos de corrupción. En otros casos, la Corte ha considerado más o menos explícitamente actos de corrupción o contextos corruptos como violaciones de derechos humanos, o al menos como condiciones que facilitan su violación, lo que se refleja en las medidas reparatorias o de garantía de no repetición que ha ordenado adoptar. Ha hecho esto a partir de ciertos elementos que configuran actos de corrupción, y particularmente en contextos de discriminación estructural.

Teniendo en cuenta la complejidad de los casos y el hecho de que en muchas ocasiones un mismo acontecimiento afecta el goce de diversos derechos fundamentales, hemos optado por estructurar esta sección en función de los sujetos afectados. Así, organizaremos los casos estudiados y sus vínculos con actos de corrupción en torno a tres ejes: (i) víctimas de la corrupción; (ii) los denunciantes de corrupción; y (iii) los acusados de corrupción. Cada una de estas subsecciones a su vez presentará su contenido, en tanto sea posible, en relación con un derecho convencional vulnerado. De esta manera se busca, además de facilitar la exposición del material, evidenciar la compleja relación entre derechos humanos, su vigencia y la lucha contra la corrupción.

2. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA CORRUPCIÓN

En esta parte revisaremos de qué manera la corrupción puede afectar derechos individuales o colectivos y el modo concreto en que la Corte IDH ha reaccionado en casos donde hay una relación más o menos evidente entre actos de corrupción y violación de derechos. Seguiremos aquí el esquema propuesto y al final de la subsección agregaremos una tabla comparativa en la que se presentará cada caso analizado ordenada bajo tres criterios: si hubo denuncias de corrupción; si la Corte relacionó actos de corrupción con violaciones a derechos convencionales; y si la Corte adoptó medidas útiles para combatir la corrupción. Dicha tabla tiene como propósito facilitar la comprensión del modo en que la Corte ha reaccionado frente actos y/o contextos de corrupción.

2.1. *Derecho a la vida*

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 4° que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado

de la vida arbitrariamente". Como toda obligación correlativa al reconocimiento de un derecho humano, implica el deber estatal de abstención (de privar arbitrariamente de la vida a una persona), de protección (de la privación perpetrada por terceros) y de promoción (de las condiciones para una vida digna).

Por su parte, la Corte IDH, en tanto intérprete autorizado de la CADH, ha asignado al derecho a la vida un estatuto especial en cuanto requisito *sine qua non* para el ejercicio de los demás derechos convencionales, y ha establecido las obligaciones que emanan de su reconocimiento:

"El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, *el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna*. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él".⁵⁴

El núcleo más elemental de este derecho es no ser privado arbitrariamente de la vida. A este respecto, el Estado tiene la tradicional obligación de abstenerse de matar. Asimismo, tiene la obligación positiva de crear las condiciones para evitar las violaciones de este derecho básico. En relación con las amenazas que implica la corrupción, el derecho a la vida y la correlativa obligación de protección es particularmente relevante tratándose de denunciadores de corrupción, los cuales, como se verá más adelante, pueden, en ciertos casos, ser considerados como defensores de derechos humanos.

Ahora bien, la violación de este derecho también puede producirse como consecuencia directa de un acto de corrupción. Así, por ejemplo, en el caso "*Retén de Catia*" vs. Venezuela, en el que 17 internos fueron ejecutados extrajudicialmente durante un motín con ocasión del alzamiento militar en 1992, uno de los sobrevivientes testificó que al esparcirse la noticia del alzamiento "[l]os 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 [...]. Como a las 10 u 11 de la mañana los policías vieron los huecos que se habían cavado y para justificar que la gente se fugó mataron a muchos presos. Todo esto duró casi dos días".⁵⁵ Cabe consignar que la Corte consideró como un hecho probado que la falta de preparación técnica y los malos sueldos del personal a cargo los hacían "susceptibles de incurrir en actos de corrupción"⁵⁶.

En este caso, la Corte dio por probadas las muertes a manos de los gendarmes, pero omitió cualquier referencia a la extorsión de la que las víctimas habrían sido

⁵⁴ Corte IDH. Caso "*Niños de la Calle*" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 Serie C No. 63, párr. 144 (énfasis añadido).

⁵⁵ Corte IDH. Caso *Montero Aranguren y otros ("Retén de Catia") vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 59 letra f).

⁵⁶ *Ídem*, párr. 60.15.

objeto⁵⁷. Ahora bien, esto no significó el desamparo de las víctimas, pues se declararon violados, entre otros, su derecho a la vida, en atención al uso de violencia desproporcionada⁵⁸. Es más, al establecer las garantías de no repetición, la Corte ordenó, junto a investigación y sanción de los responsables, la adopción de medidas para evitar la repetición de hechos similares en el futuro, entre ellas, la adopción de estándares internacionales sobre uso de la fuerza por parte de los gendarmes y que se garantizase “un procedimiento o mecanismo eficaz, ante un organismo competente, imparcial e independiente, para la verificación e investigación de las quejas que sobre violaciones de los derechos humanos presenten las personas privadas de libertad, en particular sobre la legalidad del uso de la fuerza letal ejercida por agentes estatales”.⁵⁹ Asimismo, estableció la necesidad de entregar capacitación y entrenamiento adecuado a los cuerpos de seguridad, entre otras cosas, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos⁶⁰.

Este caso es relevante para nuestro estudio por al menos dos cuestiones. Primero, porque ejemplifica cómo la violación al derecho a la vida puede ser un efecto directo de la corrupción. Segundo, porque evidencia cierta tendencia de la Corte a no pronunciarse directamente acerca de los elementos de corrupción presentes en casos de discriminación estructural, sin perjuicio de la adopción de medidas que pueden ser efectivas en la lucha contra la corrupción, por cuanto apuntan a remediar las condiciones estructurales en las cuales la vigencia de los derechos humanos de un grupo vulnerable, en este caso, los privados de libertad, quedan en entredicho.

Como señalamos más arriba, el derecho a la vida incluye también el derecho a las condiciones mínimas para disfrutar de una existencia digna. Así por ejemplo, la Corte ha señalado que:

“El Tribunal considera que la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia, toda vez que *las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, tales como el acceso a agua suficiente y salubre*”.⁶¹

A este respecto, la corrupción también puede tener como consecuencia indirecta la violación de esta dimensión del derecho a la vida. Así por ejemplo, en el caso

⁵⁷ La Corte reparó sólo en la existencia de dos versiones sobre los acontecimientos. Conforme a la primera, los gendarmes habrían dejado en libertad a los presos para luego ejecutarlos. En la segunda, éstos últimos se habían dado a la fuga aprovechando la ocasión.

⁵⁸ Caso *Montero Aranguren y otros (“Retén de Catia”) vs. Venezuela*, párrs. 60.16-60.18.y 73.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 144.

⁶⁰ Aun cuando las mencionadas capacitaciones no contemplaron contenidos específicos relativos a los impactos de la corrupción en los derechos humanos, existe cierta evidencia empírica basada en el estudio de campañas de difusión de derechos no enfocadas en corrupción, que sugiere que la conciencia acerca de los derechos humanos tiene un impacto en la reducción de la corrupción. ASHTANA, A. N. Human Rights and Corruption: Evidence from a Natural Experiment. *Journal of Human Rights*, 2012, 11 (4): 526-536.

⁶¹ Corte IDH. Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 216. (Énfasis añadido).

Sawhoyamaxa vs. Paraguay –cuyos detalles trataremos más adelante– se denunció, entre otras cosas, la corrupción generalizada del sistema de restitución de tierras indígenas, y malas prácticas de privados en el caso concreto. Aquí, la Corte dio como probado que los miembros de la comunidad, privados de sus territorios tradicionales, seguían “viviendo en condiciones de vida precarias, sin contar siquiera con los servicios básicos mínimos”⁶² y que,

“[d]entro del contexto de las precarias condiciones de vida y salud descritas, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, en especial niños, niñas y ancianos, son vulnerables a enfermedades y epidemias, y muchos han fallecido a causa de tétanos, neumonía y sarampión, graves cuadros de deshidratación, caquexia y enterocolitis, o supuestos accidentes de tránsito y trabajo sin ningún control estatal”.⁶³

Frente a esto, la Corte recordó que el derecho a la vida impone a los Estados no solo un deber de abstención, sino también una obligación positiva de adoptar “todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida [...] de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción” y fundamentalmente “salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna”.⁶⁴

Aquí, la Corte declaró como violado el derecho a la vida de los integrantes de la comunidad Sawhoyamaxa, pues “el Estado no adoptó las medidas necesarias para que los miembros de la Comunidad dejen el costado de la ruta y, por ende, las condiciones inadecuadas que ponían y ponen en peligro su derecho a la vida”.⁶⁵ Considerando que la medida efectiva para garantizar dichas condiciones era la restitución de las tierras a la comunidad y que el proceso administrativo para lograrlo se mostró ineficaz, entre otras cosas, por la corrupción de que adolecía, podemos afirmar que la Corte estableció una conexión implícita entre la corrupción del sistema de restitución de tierras y la violación del derecho a la vida digna de los miembros de la comunidad de Sawhoyamaxa. Sin embargo, como veremos más adelante, se abstuvo de hacer un examen explícito al respecto, limitándose a incluir en el acervo probatorio las denuncias de corrupción y a afirmar la necesidad de restituir las tierras indígenas para permitir el ejercicio de los derechos del pueblo Lengua.

2.2. Derecho a la integridad personal

Estrechamente vinculado con el derecho a la vida en sus diversas dimensiones está el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la CADH. Este contempla, entre otras cosas, el respeto y protección de las cualidades físicas, síquicas y morales de las personas e incluye la proscripción de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes⁶⁶.

⁶² Corte IDH. Caso *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 73.67.

⁶³ *Ibidem*, párr. 73.74.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 152 y 153.

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 166.

⁶⁶ Asimismo, el artículo 5° establece garantías específicas para las personas sometidas al sistema penal: (i) el carácter personal de la pena; (ii) la separación física de las personas sometidas a proceso penal

De la misma manera en que el derecho a la vida puede ser afectado directa o indirectamente por actos de corrupción, también puede serlo el derecho a la integridad personal. El caso *Tibi vs. Ecuador* permite ilustrar esta conexión⁶⁷.

El caso se refiere a la situación de un ciudadano francés que fue detenido y encarcelado por su presunta participación en actividades del narcotráfico, aunque luego se demostraría que no había ningún indicio plausible que lo vinculara a los hechos que se le imputaban. Al ingresar a la Penitenciaría del Litoral, el Sr. Tibi fue internado en el pabellón conocido como “la cuarentena”, lugar donde permanecería durante 45 días. Este se caracterizaba por sus severas condiciones de hacinamiento e insalubridad, carecía de ventilación y luz suficiente, y en él no se proporcionaba alimento a los internos⁶⁸. El propio Sr. Tibi señaló en su testimonio que en dicho pabellón era necesario pagar por privilegios como dormir en “biombos” y tener protección especial. Es más, según el perito Argüello Mejía, dicho pabellón era parte de un sistema de amedrentamiento a los procesados recién llegados para hacerlos susceptibles de extorsión:

“La zona de “cuarentena” forma parte de un negocio. Ésta se encuentra al ingreso de la Penitenciaría del Litoral y todos los internos que entran a esa penitenciaría son llevados a ésta 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. En conclusión, las declaraciones del señor Tibi constituyen una demostración práctica complementaria a tal fenómeno. En la Penitenciaría del Litoral los reclusos que no tienen recursos económicos permanecen en la zona de “cuarentena” y cuando ya no hay “nada más que hacer con ellos y no tienen dinero de dónde exprimirles”, son enviados a uno de los pabellones. *En este centro penitenciario el sistema de clasificación de detenidos se funda en la capacidad monetaria de éstos*”.⁶⁹

Aun cuando la Corte no aludió expresamente a la extorsión de que el Sr. Tibi era objeto como fuente de la violación de sus derechos, sí reaccionó antes los efectos de dichos actos. De hecho, en la sentencia se consideró violada su integridad personal, entre otras cosas, por su encierro en “la cuarentena” y dio por probado que la víctima tuvo que pagar para obtener comida⁷⁰. En otras palabras, sin mencionar explícitamente que la extorsión constituyera por sí misma una violación de derechos convencionales, la Corte consideró el encierro bajo esas condiciones, en cuanto implicaba estándares de vida incompatibles con la dignidad humana, sí constituía una violación⁷¹. Asimismo,

de aquellas condenadas; (iii) la separación de los niños procesados de los adultos y su procesamiento ante tribunales especializados; y (iv) la finalidad resocializadora de la pena.

⁶⁷ Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 Serie C No. 114.

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 151.

⁶⁹ *Ibidem*, párr. 76 letra f). (Énfasis añadido).

⁷⁰ *Ibidem*, párr. 90. 46.

⁷¹ *Ibidem*, párr. 151.

ordenó adoptar programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos dirigidos al personal judicial y penitenciario.

Una situación análoga aconteció en el caso “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay*, donde la Corte explicitó la relación entre corrupción y violación de derechos convencionales. En este, el Estado fue considerado responsable de la muerte de varias decenas de niños en tres incendios y de mantener un sistema de detención contrario a sus obligaciones internacionales, particularmente en cuanto al hacinamiento de los niños, la falta de higiene, de alimentación adecuada y de educación⁷². Aquí la Corte constató la existencia de “condiciones inhumanas y degradantes”, las cuales exponían a los niños a “un clima de violencia, inseguridad, abusos, *corrupción*, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias”, que derivó en una violación de la integridad personal de los niños⁷³. De esta manera, se vinculó explícitamente el clima de corrupción al que estaban sometidos los niños con la violación de sus derechos. En palabras de la Corte, “[e]stas circunstancias [incluyendo el clima de corrupción], atribuibles al Estado, son constitutivas de una violación al artículo 5 de la Convención Americana respecto de todos los internos que permanecieron en el Instituto”.⁷⁴ Pese a esto, en este punto, la Corte no adoptó medidas orientadas a la no repetición.

2.3. Derecho a un juicio justo, acceso a la justicia y reparación eficaz

El poder judicial cumple un rol fundamental en la protección y vigencia de los derechos fundamentales. Primero, en tanto las garantías del debido proceso buscan proteger al individuo frente al poder punitivo y sancionador del Estado. Segundo, como mecanismo directo de protección frente a la acción u omisión del Estado en relación con los demás derechos fundamentales. Tercero, como mecanismo para investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos de las personas que se cometan. Y, finalmente, a través del rol que juega en la superación de la pobreza, en tanto constituye una instancia que permite a los pobres enfrentarse a los poderosos, aun cuando suele ser hostil a los marginados⁷⁵. Como ha señalado la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, la corrupción del sistema de administración de justicia es particularmente nociva, en cuanto garantiza la impunidad de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos, creando un círculo vicioso criminal, que implica la denegación de justicia a las víctimas, acentúa la desigualdad y erosiona el Estado de Derecho, especialmente el derecho a un juicio justo, el debido proceso y el derecho a la reparación⁷⁶.

⁷² Corte IDH. Caso “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112.

⁷³ *Ibidem*, párr. 170.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 171.

⁷⁵ Gruenberg ha destacado algunos aspectos de la relación entre los marginados y el poder judicial que refuerzan la distancia entre ambos. Entre ellos, el lenguaje técnico en que operan los tribunales y la ilegalidad o informalidad en que normalmente viven los marginados, lo que los mantiene alejados de los primeros por temor a precarizar aún más su situación (Gruenberg, C. 2009. *Op. cit.*). Wendy Brown va más allá al revelar la eventual despolitización que el lenguaje de los derechos produciría en las demandas de los marginados. BROWN, W. *States of Injury. Power and Freedom in Late Modernity*. Princeton, Princeton University Press, 1995.

⁷⁶ OHCHR, 2013. *Op. cit.*

La CADH establece las garantías judiciales en su artículo 8. Este dispone que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En su segunda parte, el artículo precisa las garantías específicas del debido proceso penal, a saber, la presunción de inocencia, la debida defensa, la bilateralidad de la audiencia, el derecho a guardar silencio y a recurrir ante un tribunal superior. El artículo 9 complementa tales garantías con el principio de legalidad y el de irretroactividad de la ley penal.

Por su parte, el artículo 25 establece el derecho a la protección judicial, que implica el acceso de toda persona a “un recurso sencillo y rápido” que permita la protección de los derechos fundamentales, legales y convencionales. Este derecho está complementado por el artículo 7 que protege la libertad personal a través de la consagración del *habeas corpus*.

Estas dos garantías complejas, el debido proceso y la protección judicial –que incluyen el deber de investigar las violaciones a los derechos convencionales, su reparación eficaz⁷⁷, y la obligación de poner fin a la violación⁷⁸– constituyen un bloque de derechos ante el poder judicial, los cuales pueden ser vulnerados por actos de corrupción⁷⁹.

Los actos corruptos pueden ser llevados a cabo por cualquiera de los operadores del sistema de justicia (jueces, funcionarios judiciales, policías, fiscales) y tiene por resultado alterar la imparcialidad del proceso judicial y la independencia de los jueces, afectando directamente las garantías judiciales y el acceso a la justicia. En palabras de la CIDH, “la corrupción del juez en un juicio específico socava la independencia de este al decidir, y constituye eventualmente una violación del Estado[...] a la garantía de toda persona a ser juzgada por un juez independiente e imparcial, consagrada en el artículo 8 (1) de la Convención Americana”.⁸⁰

⁷⁷ Este deber emana del artículo 1.1 de la CADH. Cfr. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, párrs. 166 y 176; Caso *Familia Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 174 y 186; y Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 183.

⁷⁸ ICHRP, 2009. *Op. cit.*

⁷⁹ Cabe indicar que la Corte IDH, interpretando el contenido del artículo 8 de la CADH, ha extendido las garantías judiciales a todo tipo de procesos en que órganos ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional. Ha hecho esto amparándose en el texto de dicho artículo que establece el derecho de toda persona “a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, [...] para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Cfr. Caso *Ioche Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001 Serie C No. 74, párr. 104; caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 74, párr. 71; caso *López Mendoza vs. Venezuela*, párr. 111.

⁸⁰ CIDH. *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, 2001*. OEA/Ser./L./VII.110 doc. 52: Capítulo II, G, párr. 47.

Así por ejemplo, mediante el soborno se puede influir a un(a) juez o a un(a) fiscal para que excluya prueba de un proceso penal, o retarde indebidamente la impartición de justicia; o a la policía para que altere los medios de prueba o la dirección de la investigación. Mediante el tráfico de influencias se puede extorsionar a funcionarios(as) judiciales para incidir en la asignación de un caso determinado a un(a) juez(a) a fin o influir ilegítimamente en el proceso de selección y ascenso de los jueces. También la exigencia del pago de sobornos como barrera de entrada al sistema judicial constituye una violación a la obligación estatal de proveer acceso equitativo, rápido y eficaz a la justicia. Esto afecta con particular vehemencia a los grupos menos aventajados, como las mujeres, los pobres y los indígenas, categorías que al entrecruzarse agravan la intensidad de la discriminación. Lo mismo puede decirse de las demás formas de corrupción del sistema judicial, que están casi por definición fuera del alcance de los pobres y marginados, poniéndolos también aquí en una posición de relativa desventaja respecto de los poderosos. Esta cuestión ha sido destacada por la CIDH en su Informe Anual 2003 (Guatemala):

“Durante la visita se recibió información según la cual los intereses de estos cuerpos ilegales influirían en el desarrollo de la mayoría de los casos que tramitan actualmente ante los tribunales guatemaltecos, dado que logran corromper a jueces y operadores de justicia. *Quienes se ven especialmente perjudicados por ello son las personas con menores recursos económicos, que están expuestas a intereses de personas con mucho mayor poder que ellos*”.⁸¹

Por otra parte, como se esbozó más arriba, la eficacia en la administración de justicia es esencial para la vigencia de los derechos humanos sustantivos. Así, un Estado que no investiga diligentemente una denuncia relativa a la violación de derechos humanos incumple sus obligaciones convencionales. Tal como lo ha señalado la CIDH, la corrupción judicial constituye una “obstrucción y discriminación en la administración de justicia, más aún si las mismas no son investigadas por los organismos correspondientes. La privación del acceso a la justicia implica generalmente la denegación de los derechos humanos, la exclusión política y la incertidumbre jurídica”.⁸²

Como puede inferirse de todo lo anterior, la corrupción del poder judicial es particularmente nociva para el ejercicio y vigencia de los derechos humanos.

Un ejemplo del modo en que la corrupción puede afectar directamente la vigencia del debido proceso lo provee el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*⁸³. En este se denunció al Estado por la entrega en adopción de la hija del señor Fornerón, contra su voluntad y pese a los esfuerzos desplegados para evitarlo. Los peticionarios alegaron que los hechos se enmarcaban en un contexto generalizado de corrupción y tráfico de niños, “y que en el caso concreto, se aprecia claramente que el tráfico de niños ha provocado que [M y su padre] han visto vulnerados diferentes derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales, lo cual demuestra el incumplimiento de los

⁸¹ CIDH. *Informes de País. Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala*, 2003. OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. 1: párr. 42. (Énfasis añadido).

⁸² CIDH. *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, 2001. OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52: Capítulo II, G, párr. 170.

⁸³ Corte IDH. Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

deberes del Estado”.⁸⁴ Asimismo, los peticionarios denunciaron la “connivencia de los operadores judiciales con una red de tráfico de niños y niñas que operaba en la ciudad de Rosario del Tala y los apropiadores de [M]”.⁸⁵

La Corte no se pronunció respecto de la alegada “situación general o práctica sistemática de tráfico o venta de niños en Argentina”, por cuanto dicho contexto no fue referido por la CIDH en su informe del caso⁸⁶. Sin perjuicio de ello, el tribunal reconoció la existencia de “diversos e importantes indicios, señalados incluso por las autoridades internas [...], que avalan la posibilidad de que M haya sido entregada por su madre a cambio de dinero”, aunque estableció que “los mismos no resultan suficientes para que este Tribunal llegue a una conclusión sobre ese hecho”.⁸⁷ Esto no obstó a que la Corte abordara los efectos que estas prácticas tuvieron en los derechos de las víctimas, particularmente en cuanto el retardo injustificado en resolver los juicios de guarda y visitas afectaron sus garantías judiciales y el derecho a la protección judicial, sobre todo en tanto dicha dilación fue utilizada como argumento para otorgar la adopción pese a la oposición paterna.

La cuestión del retardo injustificado fue también tratado por la Corte IDH en el caso del incendio del Penal de San Pedro de Sula, en el que murieron 107 internos⁸⁸. En este, las eventuales responsabilidades penales y administrativas de las autoridades del recinto no fueron investigadas, aun cuando la propia resolución de sobreseimiento de la causa contra el único imputado exigía iniciar una investigación respecto de otros posibles involucrados, y pese a que los hechos de la causa siempre estuvieron claros.

“Respecto de los derechos a las garantías y protección judiciales, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención, el Estado reconoció que los hechos del presente caso se mantienen en la impunidad y que ello viola el derecho de los familiares de las víctimas y propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos. Además, toda la actividad procesal desplegada por las autoridades judiciales hondureñas se dirigió a establecer la responsabilidad penal del entonces director del Centro Penal de San Pedro Sula al momento del incendio. *En este sentido, la decisión de sobreseimiento por parte de los órganos judiciales determinó que la responsabilidad de los hechos recaería en otras autoridades. Sin embargo, no se investigó con la debida diligencia a ninguna otra autoridad.* Por otra parte, han transcurrido más de siete años sin haberse deslindado las responsabilidades correspondientes de un hecho que desde el principio se establecieron sus causas, razón por la cual tal plazo excede lo razonable para este tipo de investigaciones. *Por lo anterior, el Estado no proveyó a los familiares de las víctimas de un recurso efectivo para esclarecer lo sucedido y determinar las responsabilidades correspondientes, lo cual violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento*”.⁸⁹

⁸⁴ *Ibidem*, párr. 18. Comillas internas omitidas.

⁸⁵ *Ídem*.

⁸⁶ *Ibidem*, párr. 19.

⁸⁷ *Ibidem*, párr. 129.

⁸⁸ Corte IDH. Caso *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.

⁸⁹ *Ibidem*, párr. 62. (Énfasis añadido).

El caso es relevante para nuestros fines porque sus circunstancias, particularmente el hecho de que las víctimas fueran personas privadas de libertad y que los presuntos responsables fueran funcionarios públicos de alto rango, permiten presumir legítimamente una conexión entre actos de corrupción (vg. sobornos, tráfico de influencias) y el retardo injustificado e impunidad y la consiguiente vulneración de las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial de los familiares de las víctimas.

Algo similar puede decirse en el caso “Niños de la Calle”, donde se denunció que varios niños y jóvenes fueron secuestrados y asesinados por la policía en un marco de hostigamiento y persecución sistemática contra niños marginales⁹⁰. La Corte IDH reconoció como un hecho público y notorio que en Guatemala existía “una práctica sistemática de agresiones en contra de los ‘niños de la calle’, ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas, desapariciones forzadas y homicidios”.⁹¹ Conforme se probó en la causa, las autoridades no adelantaron investigación alguna respecto de los delitos de secuestro y tortura y “se dejaron de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios”.⁹² En general, los jueces fragmentaron el acervo probatorio y procedieron a enervar uno a uno los alcances de la prueba aportada impidiendo su apreciación integral e interrelacionada, violando así a las víctimas el debido proceso, el acceso a la justicia y la reparación eficaz de los daños. Esto llevó a la Corte a concluir que “las autoridades judiciales [...] faltaron al deber de adelantar una investigación y un proceso judicial adecuados que llevaran al castigo de los responsables, y afectaron el derecho de los familiares de las víctimas a ser oídos y a tramitar sus acusaciones ante un tribunal independiente e imparcial”.⁹³

También el ya citado caso *Tibi vs. Ecuador* muestra cómo la corrupción puede afectar las garantías del debido proceso. En este la víctima fue detenida por fuerzas policiales y mantenido en prisión preventiva en forma arbitraria e ilegal, siendo imputada sin fundamento plausible en un caso de tráfico de drogas⁹⁴. Su detención y posterior encarcelamiento se habría dado, de acuerdo con las declaraciones de un testigo, en un contexto de corrupción generalizada y debilidad del poder judicial⁹⁵. Particularmente, el acervo probatorio hizo referencia a los efectos perversos del incentivo monetario que tenía la policía para hacer detenciones relacionadas con

⁹⁰ Corte IDH. Caso “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*).

⁹¹ *Ibidem*, párr. 189. (Énfasis añadido).

⁹² *Ibidem*, párr. 230. Así, por ejemplo, se menciona a las autopsias que quedaron incompletas, no se registraron las huellas dactilares de las víctimas ni se las retrató adecuadamente en la escena del crimen, no se permitió a uno de los testigos hacer el reconocimiento personal de los imputados; no se llamó a declarar a presuntos testigos presenciales; no se decretaron peritajes dentales para verificar cierta seña particular que fue descrita por varios testigos; se desestimaron pruebas testimoniales por criterios dudosos como los vínculos familiares o laborales con las víctimas, o simplemente tachándolos de “irrelevantes” sin más; el informe policial fue considerado insuficiente, al igual que la pericia balística que ratificaba el uso del arma de uno de los imputados en uno de los asesinatos; ciertas contradicciones en las fechas de los diversos testimonios fueron usadas para restarles credibilidad y valor probatorio, sin considerar el tiempo que medió entre la declaración y los hechos y que en lo sustantivo dichas declaraciones estaban contestes.

⁹³ *Ibidem*, párr. 229.

⁹⁴ Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador*, párrs. 103 y 107.

⁹⁵ *Ibidem*, párr. 73 letra a).

narcotráfico, que derivaba en detenciones arbitrarias que solo podían ser evitadas mediante pagos⁹⁶. Sin embargo, este contexto no fue considerado para ponderar la violación de la libertad personal de la víctima ni para dar por violado el debido proceso. Sin perjuicio de ello, sí se estableció que la víctima fue detenida ilegal y arbitrariamente y no fue puesta a disposición de una autoridad judicial competente en forma oportuna, no fue juzgada en un tiempo razonable, fue tratada “como si fuere un presunto culpable”⁹⁷, no tuvo acceso a los cargos que se le formulaban, no tuvo acceso a la defensa letrada y fue forzado a declarar contra sí mismo. Es más, en cierta medida la Corte adoptó como medida de no repetición la implementación de programas de derechos humanos dirigidos al personal policial y penitenciario, lo cual podría tener un efecto positivo también para la lucha contra la corrupción.

En el caso *Nadege Dorezma y otros vs. República Dominicana*, un grupo de inmigrantes ilegales de origen haitiano fueron ejecutados extrajudicialmente, y los sobrevivientes fueron deportados ilegalmente⁹⁸. En una de las aristas del caso, la Corte dio por probado que los agentes militares que mantuvieron retenidos a las víctimas las extorsionaron, amenazándolas con someterlas a trabajos forzados si no les entregaban dinero para llevarlos de vuelta a Haití, presión ante la cual las víctimas cedieron⁹⁹. Aunque la Corte no hizo la conexión entre este hecho y las violaciones a los derechos de las víctimas de un modo explícito, sí indicó que la detención ilegal, el no registro de la misma, la no presentación de los detenidos ante un juez de control, el hecho de que no fueran informados de las razones de su detención ni notificados de los cargos que se tuvieron contra ellos, y que se los retuviera arbitrariamente configuró una violación de su derecho a la libertad personal y al debido proceso. Entre las medidas adoptadas figuran la implementación de programas de derechos humanos dirigidos a los funcionarios públicos, con énfasis en los derechos de los migrantes. De esta manera, identificó y atacó una serie de elementos de hecho que constituyen violaciones a los derechos convencionales y, al mismo tiempo, son los presupuestos fácticos que dan ocasión a actos de corrupción.

Por último, en el caso *Gutiérrez y Familia vs. Argentina* se ven aún más explícitas las conexiones entre corrupción y vulneraciones al debido proceso. Este caso trató sobre el asesinato de un policía argentino presuntamente a manos de otro, cuando el primero investigaba un caso de corrupción, narcotráfico y asociación ilícita de funcionarios públicos. En la investigación de dicho homicidio la Corte dio por probado que ocurrieron varias irregularidades y obstaculizaciones, entre las que sobresalen amenazas e intimidaciones a testigos y funcionarios judiciales, e incluso el asesinato del comisario que estuvo a cargo de la investigación desde su inicio¹⁰⁰. Entre las irregularidades que afectaron la investigación y que redundaron en infracciones al debido proceso, la Corte destacó explícitamente denuncias de soborno y robo de evidencia:

⁹⁶ *Ídem*. Una situación similar fue denunciada en el caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, en el cual, del acervo probatorio se desprende que era costumbre que los niños fueran extorsionados por la policía bajo la amenaza de ser llevados al centro de reclusión.

⁹⁷ *Ibidem*, párr. 182.

⁹⁸ Corte IDH. Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*.

⁹⁹ *Ibidem*, párrs. 55 y 130.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso *Gutiérrez y Familia vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271, párr. 121.

“Por otro lado, la Corte constata que en este caso también se denunciaron intentos de soborno y el robo de evidencias, sin que conste que estos hechos hayan sido investigados. Todos estos hechos han configurado obstrucciones en el proceso, afectando la determinación, juzgamiento y sanción de los responsables por la ejecución del Subcomisario Jorge Omar Gutiérrez. En este sentido, la Corte constata que los testimonios de descargo de personas que luego desmintieron los mismos fueron tomados en cuenta para la absolución del policía federal procesado por este hecho, y la declaración de cargo del señor testigo presencial fue descartado a consecuencia de aseveraciones que realizó bajo amenaza”.¹⁰¹

2.4. Derecho de propiedad comunal indígena

La Corte IDH ha liderado un proceso de interpretación evolutiva del derecho de propiedad contemplado en el artículo 21 de la CADH¹⁰². A partir de este, se ha establecido que dicha garantía incluye la protección de la propiedad comunal indígena sobre sus tierras y territorios¹⁰³. Esto por cuanto aquellas constituyen la “base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”¹⁰⁴ y excluirlas de la señalada protección “equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”.¹⁰⁵ En otras palabras, la Corte ha aplicado el principio de igualdad y no discriminación para expandir la protección del derecho individual de propiedad a la propiedad comunitaria indígena.

En algunos de los casos que la Corte IDH ha conocido de cuestiones relacionadas con propiedad indígena ha surgido el problema de la corrupción.

En el ya citado caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaka vs. Paraguay*, la Corte IDH identificó un retraso injustificado en el proceso de reivindicación territorial que la comunidad peticionaria había iniciado con arreglo a la legislación nacional. De acuerdo con el testimonio de uno de los peritos, el sistema de restitución de tierras padecía prácticas deshonestas en la determinación de precios y selección de terrenos, resultando “en la compra de tierras no reclamadas y la sobrefacturación de otras”¹⁰⁶. Asimismo, se verificaron prácticas deshonestas por parte de la empresa, que había obtenido firmas de comuneros en forma fraudulenta con el objeto de desacreditar el procedimiento de restitución¹⁰⁷. Pese a que la propia Corte admitió estas declaraciones en el acervo probatorio¹⁰⁸, se abstuvo de hacer un examen explícito del modo en que la corrupción del sistema de restitución de tierras afectaba a la comunidad peticionaria y su derecho a la propiedad comunitaria. Ahora bien, cabe señalar que la denuncia relativa a dichas prácticas fue un alegato genérico y no se aportó prueba tendiente a acreditar que las mismas afectaron concretamente los derechos

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Cfr. Corte IDH. Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigngi vs. Nicaragua*, párr. 148.

¹⁰³ Cfr. Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

¹⁰⁴ Corte IDH Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigngi vs. Nicaragua*, párr. 149.

¹⁰⁵ Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaka vs. Paraguay*, párr. 120.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr. 34.i.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párr. 73.31.

¹⁰⁸ *Ibidem*, párr. 39.

de la comunidad. Así, cuando la Corte examinó la idoneidad del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras a la luz de los derechos que le asistían a la comunidad Sawhoyamaya, detectó tres falencias, a saber: (1) el condicionamiento de la expropiación a la no explotación racional del predio; (2) la ineffectividad de las facultades de negociación para la compraventa otorgadas al INDI en los casos en que no se contara con la voluntad del propietario actual de las tierras reivindicadas; y (3) la carencia de estudios técnicos adecuados para identificar con precisión el territorio que pertenecía a la comunidad Sawhoyamaya.

Como se ve, la Corte no aludió a las consecuencias de las prácticas deshonestas que afectaban a la Comunidad y que constaban en el acervo probatorio, al menos como contexto¹⁰⁹. Esta omisión tuvo repercusiones a la hora de definir las medidas reparatorias y de garantía de no repetición. De hecho, la Corte –además de ordenar la restitución a los miembros de la comunidad de sus tierras tradicionales– reconoció implícitamente el carácter estructural del problema planteado al ordenar la adopción de las medidas necesarias “para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que haga cierto sus derechos sobre sus tierras tradicionales, en los términos del párrafo 235 de la presente Sentencia”.¹¹⁰ Sin embargo, estas medidas podrían carecer de eficacia al no estar acompañadas de otras orientadas a atacar el problema de la corrupción del sistema de restitución de tierras.

De esta manera, el caso sirve para ilustrar dos puntos. Primero, el hecho que tanto la corrupción pública como la privada –manifestada en las prácticas deshonestas en que habría incurrido la empresa para desacreditar el proceso de restitución de tierras–, pueden perturbar el legítimo ejercicio de derechos convencionales, en este caso, el derecho de propiedad (colectiva). Segundo, pone en evidencia la importancia de tratar adecuadamente las denuncias de corrupción, aun cuando estas sean genéricas y relativas al contexto, especialmente en cuanto a las reparaciones que se pueden ordenar.

La corrupción se puede dar a diferentes niveles, incluyendo aquellos en que se producen los marcos normativos que distribuyen derechos y deberes. Cuando intereses particulares inciden ilegítimamente en la producción de normas y políticas públicas, de modo tal que el funcionamiento regular de la institucionalidad favorece arbitrariamente a determinados grupos excluyendo al resto, hablamos de “captura del Estado”¹¹¹. En el caso *Comunidad Indígena Xámok Kásek vs. Paraguay*, la Corte avanzó en esta dirección, estableciendo un vínculo entre la preferencia institucionalizada por la propiedad privada por sobre la propiedad indígena, y la violación del principio de igualdad y no discriminación¹¹². La comunidad reclamaba por la negativa estatal a restituir sus tierras ancestrales. La Corte consideró que la especial vulnerabilidad de los miembros de la comunidad se debía, entre otras cosas, a la preeminencia que el sistema normativo paraguayo otorgaba a la protección de la propiedad privada por sobre la propiedad ancestral indígena.

¹⁰⁹ *Ibidem*, párrs. 104-108.

¹¹⁰ *Ibidem*, dispositivo No. 12.

¹¹¹ HELLMAN, J. y KAUFMANN, D. La captura del Estado en las economías en transición. *Finanzas & Desarrollo*, 2001, 38 (3): 31-35.

¹¹² Cfr. Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Xámok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

“En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, *inter alia*, [...] a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física [...].

Todo lo anterior evidencia una discriminación de facto en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. Asimismo, se evidencia que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión”.¹¹³

En otras palabras, la Corte apuntó implícitamente al proceso de producción normativa paraguayo, y la preferencia por una concepción de propiedad privada que excluye y discrimina a los indígenas y sus formas de propiedad colectiva. De esta manera se evidencia el cruce entre corrupción y discriminación.

En el caso *Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte IDH abordó de un modo más directo la cuestión de la corrupción *privada*. En este se estableció que el deber estatal de consulta previa indígena contemplado en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales complementarios constituye una garantía fundamental para asegurar los *derechos de participación, propiedad e identidad cultural* de los pueblos indígenas¹¹⁴. De acuerdo con el estándar internacional, ese deber de consulta previa debe verificarse de buena fe, lo cual se concreta en procedimientos adecuados orientados a “llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”¹¹⁵. En este sentido, la Corte se refirió a las prácticas desplegadas por una empresa petrolera en territorio del pueblo indígena Kichwa, e indicó que,

“...[la buena fe] es incompatible con prácticas tales 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 liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales”.¹¹⁶

De esta manera, la Corte estableció que soslayar las estructuras de representación propias y legítimas de las comunidades a través de ofrecimientos en dinero y beneficios económicos a algunos de sus miembros constituye un acto de corrupción que genera la desintegración de la cohesión social de la comunidad que a la postre conduce a la violación de derechos¹¹⁷. En definitiva, la Corte consideró responsable al Estado de Ecuador de violar el derecho a la propiedad indígena sobre sus territorios y recursos naturales al no haber realizado una consulta previa adecuada y por haberla delegado a la empresa interesada sin siquiera “observar, fiscalizar, monitorear o participar en el proceso y garantizar así la salvaguarda de los derechos [de propiedad comunal en

¹¹³ *Ibidem*, párrs 273 y 274. (Énfasis añadido, citas originales omitidas).

¹¹⁴ Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 160 y 217.

¹¹⁵ Artículo 6.2 Convenio 169 de la OIT.

¹¹⁶ Corte IDH. Caso *Sarayaku vs. Ecuador*, párr. 186 (Énfasis añadido).

¹¹⁷ *Ibidem*, párrs. 194 y 203

relación con el derecho a la identidad cultural] del Pueblo Sarayaku¹¹⁸, lo que dio espacio para los intentos de corrupción e incluso actos como la obtención fraudulenta de firmas de apoyo al proyecto¹¹⁹. De este modo, la Corte sugiere de un modo cada vez más explícito que los actos de corrupción, en este caso privada, pueden vulnerar derechos convencionales, en la especie, la propiedad comunal indígena.

Tabla 1

CASOS DE VÍCTIMAS DE CORRUPCIÓN Y LA POSTURA ADOPTADA POR LA CORTE

Casos	¿Hay denuncia de corrupción explícita?	¿La Corte vincula la corrupción con las violaciones a derechos?	¿La Corte adopta medidas anticorrupción?
“Retén de Catia” vs. Venezuela	Sí. Corrupción generalizada (contexto). Extorsión para permitir escape.	No.	Sí. Implementación de mecanismo de denuncias contra abusos de gendarmería en las cárceles y capacitación en derechos humanos a gendarmes.
Sawhoyamaxa vs. Paraguay	Sí. Corrupción del sistema de restitución de tierras (contexto). Corrupción privada.	Implícitamente. Corrupción del sistema de restitución de tierras consta en el acervo probatorio y luego se afirma que falta de restitución de las tierras viola derechos colectivos.	No.
Tibi vs. Ecuador	Sí. Corrupción generalizada del poder judicial (contexto). Detenciones arbitrarias sujetas a pagos. Extorsión en “la Cuarentena” para acceder a alimentación y protección.	Implícitamente. La extorsión no fue directamente considerada como violatoria de derechos, pero sí el encierro en “la Cuarentena”.	Sí. Implementación de programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos dirigido al personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico .

¹¹⁸ *Ibidem*, párrs. 188-9 y 232.

¹¹⁹ *Ibidem*, párrs. 73 y 194

Casos	¿Hay denuncia de corrupción explícita?	¿La Corte vincula la corrupción con las violaciones a derechos?	¿La Corte adopta medidas anticorrupción?
“Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay	Sí. Detenciones arbitrarias sujetas a pagos (contexto) Clima de corrupción al interior del Instituto.	Sí. Clima de corrupción al interior del Instituto constituyó una violación a la integridad personal de las víctimas. No se pronunció sobre extorsión por falta de prueba.	No.
Nadege Dorezma vs. Rep. Dominicana	Sí. Extorsión para llevar a las víctimas sobrevivientes a Haití.	No.	Sí. Sanción a los responsables e implementación de programas de capacitación en derechos humanos dirigido a funcionarios públicos, enfocados en el principio de igualdad y no discriminación en relación con los derechos de migrantes.
Fornerón e hija vs. Argentina	Sí. Contexto generalizado de corrupción y tráfico de niños(as). Pago por la adopción de la niña M.	No. No se pronunció sobre los asuntos planteados por falta de prueba, aunque se pronunció sobre los efectos (retardo injustificado) que aquellos tuvieron sobre los derechos de las víctimas y sus causas (falta de tipo penal)	Sí. Tipificación del delito de tráfico de niños(as)
Pacheco Teruel vs. Honduras	No.	No.	No.
“Niños de la calle” vs. Venezuela	Sí. Detenciones arbitrarias sujetas a pagos.	No.	No.
Xákmok Kásek vs. Paraguay	No.	Sí (captura del Estado).	No.
Sarayaku vs. Ecuador	Sí. Sobornos (privados) a líderes indígenas en el marco de consulta indígena	Sí. Al delegar la consulta previa indígena a privados interesados dejó espacio para actos de corrupción que violentaron el derecho a la propiedad de la comunidad indígena.	Sí. Adoptar las medidas pertinentes que garanticen la consulta previa indígena conforme a los estándares internacionales.

3. PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES DE CORRUPCIÓN

Las y los denunciantes son aquellas personas que, de buena fe, denuncian a las autoridades competentes hechos relacionados con actos de corrupción. Esta puede provenir de una persona sin que medie relación laboral entre el o la denunciante y el o la denunciado (denuncia ciudadana) o puede darse en el marco de una relación laboral¹²⁰. La protección de las y los denunciantes de actos de corrupción es clave para la perspectiva de derechos humanos en materia de corrupción. Primero, porque la corrupción tiende a facilitar la violación de los derechos humanos de los menos favorecidos y las y los denunciantes cumplen un rol fundamental en la lucha por su erradicación. Y segundo, por cuanto los propios denunciantes pueden ser objetos de amenazas o ataques contra sus derechos fundamentales como forma de proteger los intereses de los participantes de la corrupción¹²¹.

No todo denunciante de corrupción es un defensor (a) de derechos humanos, pero algunos sí pueden serlo. En el caso de que la denuncia de un acto de corrupción permita, de alguna manera, promover los derechos humanos o contribuir al cese de su violación o que la denuncia pueda coincidir en actividades de fortalecimiento del Estado de Derecho y de lucha contra la impunidad, acá podríamos estar ante una situación de otorgar especial protección a la o el denunciante a causa de su labor de defensa de los derechos humanos¹²². Así por ejemplo, la Corte ha señalado que,

“[r]esulta pertinente resaltar que las actividades de vigilancia, denuncia y educación que realizan las defensoras y los defensores de derechos humanos contribuyen de manera esencial a la observancia de los derechos humanos, pues actúan como garantes contra la impunidad. De esta manera se complementa el rol, no tan solo de los Estados, sino del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su conjunto”.¹²³

Consecuentemente, el Estado tiene una obligación de garantizar especialmente los derechos a la vida, libertad personal e integridad personal de los defensores y defensoras de derechos humanos, además de “facilitar los medios necesarios para que [...] realicen libremente sus actividades [...] y] abstenerse de imponer obstáculos que dificulten la realización de su labor, e investigar seria y eficazmente las violaciones cometidas en su contra, combatiendo la impunidad”.¹²⁴

¹²⁰ NASH, C., DAVID, V. y BASCUR, M. Guía para la Utilización del sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción. Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Univ. de Chile, 2013, p. 6. Cfr. CNUCC, artículo 33 y OEA, Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, 22 de marzo de 2013, artículo 2 (a).

¹²¹ KIAI, M. y KURIA, A. The human rights dimensions of corruption: linking the human rights paradigm to combat corruption. *Journal of Global Ethics*, 2008, 4 (3): 247-253; RAJAGOPAL, B. Corruption, Legitimacy and Human Rights: the dialectics of the relationship. *Connecticut Journal of International Law*, 1999, 14 (2): 495-507.

¹²² NASH, C., DAVID, V. y BASCUR, M. *Op. cit.*, p. 7.

¹²³ Corte IDH, Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 88.

¹²⁴ *Idem*, párr. 91. En el mismo sentido. Cfr. Corte IDH, Caso *Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil*. Excepciones preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 77;

En el caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, la Corte IDH consideró el trabajo de los defensores del medio ambiente como defensa de los derechos humanos. Cabría explorar en qué medida dicha calidad debe extenderse a los denunciantes de actos de corrupción¹²⁵. Esta cuestión ha sido abordada por la Corte en algunos casos, especialmente en relación con la libertad de expresión, elemento fundamental para garantizar la labor de los denunciantes y el derecho a la vida e integridad personal. A este respecto, cabe recordar el caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, en el que la Corte le dio trato de defensor de derechos humanos a la víctima, cuando esta denunciaba los vínculos entre los paramilitares y agentes estatales¹²⁶.

3.1. Libertad de expresión

En el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, la víctima, a la sazón candidato presidencial, denunció a su contrincante en las elecciones, Juan Carlos Wasmosy, quien resultaría a la postre ganador de los comicios, de participar en actos de corrupción relacionados con la construcción de la central hidroeléctrica *binacional* de Itaipú (Brasil-Paraguay)¹²⁷. Por estas declaraciones, Canese fue procesado y condenado por los delitos de difamación e injuria. El acusado no tuvo posibilidad de presentar prueba de descargo en el juicio y el juez que lo condenó fue ascendido por el Presidente de la República al día siguiente de dictada la sentencia. Además, la víctima vio restringida su libertad para salir del país durante ocho años. Finalmente la Corte Suprema anuló las sentencias y fue absuelto de los cargos, diez años después de haberse iniciado el proceso.

En el caso en estudio, la Corte consideró que “[l]os hechos del presente caso alteraron la vida profesional, personal y familiar del señor Ricardo Canese y le produjeron un efecto inhibitor en el pleno ejercicio de la libertad de expresión”. De hecho, la prohibición de salir del país que le afectaba le impidió asistir a la comisión de investigación sobre la corrupción en el proyecto Itaipú que se llevaba a cabo en el Congreso brasileño. Además, la situación le hizo perder su trabajo y le dificultó obtener uno nuevo.

Ahora bien, la coacción y amedrentamiento asociado a la persecución penal tiene efectos nocivos que trascienden el ejercicio de la libertad de expresión de quien es objeto de dicha persecución, alcanzando al conjunto de la sociedad, en forma análoga al efecto inhibitor de los atentados contra los defensores de derechos humanos¹²⁸. Tal como alegó la CIDH en el caso en comentario:

y Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 145.

¹²⁵ En ese sentido, existe una Ley Modelo de la OEA para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, 22 de marzo de 2013. En línea <http://www.oas.org/juridico/spanish/ley_denuncia.htm> [Consultado el 12 de mayo de 2014]

¹²⁶ Corte IDH, Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*.

¹²⁷ Corte IDH. Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

¹²⁸ En el caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, la Corte subrayó el efecto amedrentador que los atentados contra los derechos de los defensores de derechos humanos tienen sobre otros defensores y defensoras, aunque no consideró violados los derechos de dichos defensores en forma genérica por “no haber sido identificadas con precisión en el momento procesal oportuno”. Corte IDH, Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, párr. 96 y 189s.

“Las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones podrían ser consideradas en algunos casos como métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión. El efecto inhibitorio de la sanción penal puede generar autocensura en quien quiere manifestarse, lo cual produce prácticamente el mismo efecto que la censura directa: “la expresión no circula”. Tales casos se limitan a expresiones que se relacionen con el interés público”.¹²⁹

En el contexto de transición política que vivía Paraguay, en el que los casos de periodistas perseguidos eran comunes, las sanciones aplicadas podían provocar un efecto inhibitorio no solo en él, sino también en la prensa y en personas que en uso de su libertad de expresión quisieran denunciar hechos de corrupción¹³⁰. Más aún, el efecto intimidante e inhibitorio de la persecución penal podría alcanzar incluso a los operadores de justicia que conducen la investigación, afectando las garantías judiciales y la protección judicial de quienes resulten implicados.

Ahora bien, en un caso similar la Corte se hizo cargo de este efecto ampliado:

“El efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio 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”.¹³¹

No obstante lo anterior, la dimensión colectiva del derecho a la libertad de expresión fue abordada por la Corte al establecer que las imputaciones hechas por el Sr. Canese eran relativas a asuntos de interés público y en el marco de una contienda electoral, cuestión que debía ser ponderada para evaluar la colisión de su derecho a la libertad de expresión con el derecho a la honra del Sr. Wasmosy¹³². En ese sentido, señaló que,

“[e]l 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 los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor

¹²⁹ Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, párr. 72 letra g).

¹³⁰ En correspondencia a uno de los testimonios presentados ante la Corte, “[d]urante toda la época de transición política en el Paraguay hubo numerosos casos de periodistas procesados por los delitos de difamación, calumnia e injuria grave. Asimismo, en la década de los noventa, el señor Wasmosy querreló a dos periodistas por difamación e injuria, a raíz de sus opiniones sobre ‘el caso Conempa e Itaipú’”. (*Idem*, párr. 58. b) Por su parte, el perito Danilo Arbilla declaró que “[e]l efecto inhibitorio de los delitos de prensa –calumnias, injurias, difamación– se presenta no solo cuando se inicia un proceso o se aplica una sanción a los periodistas, sino con anterioridad por el solo hecho de saber que existe esa amenaza. Este sentimiento de amenaza tiene mucho peso porque para el periodista representa futuros problemas con su patrimonio, el de la empresa y en la relación con la propia empresa. Hay dueños de diarios a los que ‘les disgusta’ que los periodistas los involucren en problemas. Además una querrela representa pérdida de tiempo y de imagen, ya que el solo hecho de saber que ‘fue a la justicia’ pone en duda la credibilidad del periodista”. *Ibidem*, párr. 60 letra d).

¹³¹ Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 133. (Énfasis añadido).

¹³² Corte IDH. Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, párr. 105.

margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público”.¹³³

Además, la Corte indicó que la libre circulación de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos en una contienda electoral era indispensable para el ejercicio de los derechos políticos¹³⁴. En el mismo sentido, la Corte afirmó que este “umbral diferente de protección” se justificaba no en la calidad del sujeto, “sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada”.¹³⁵

Como se puede apreciar, en este caso la Corte no consideró el hecho de que el objeto de la denuncia sea un acto de corrupción para elevar el estándar de protección de la libertad de expresión, sino que lo hizo en función del contexto electoral y los requerimientos de una deliberación pluralista y democrática. Ahora bien, la Corte IDH ha establecido que las denuncias de corrupción son un tema de interés público que justifica una protección especial, aun cuando no se den en un contexto electoral¹³⁶. Así, lo hizo implícitamente en el ya citado caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, en el que un periodista fue procesado por reproducir una noticia que vinculaba a un diplomático en actos de corrupción, otorgándole la mencionada protección especial por tratarse de un asunto de interés público¹³⁷.

Sin embargo, en un caso reciente la Corte se ha apartado de la jurisprudencia reseñada al interpretar de manera restrictiva el ámbito sobre el cual se extiende el interés público¹³⁸. El caso se refiere a la condena penal por injurias impuesta a Carlos y Pablo Mémoli, este último periodista, a raíz de las denuncias públicas hechas por estos sobre presuntas irregularidades financieras cometidas por una asociación privada respecto del manejo de bienes públicos, en particular de un cementerio municipal. La Corte resolvió la tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra que implicaba el caso a través de un juicio de proporcionalidad. En el esquema de este juicio, la consideración que inclinó la balanza de la Corte fue la determinación del carácter privado de la actividad sobre la cual recaía la denuncia. Al respecto la Corte señaló:

“A diferencia de otros casos resueltos por esta Corte, en el presente caso las expresiones por las cuales fueron condenados los señores Mémoli no involucraban a funcionarios o figuras públicas ni versaban sobre el funcionamiento de las instituciones del Estado. Por el contrario, este Tribunal nota que las denuncias y expresiones por las cuales fueron condenados los señores Mémoli se habrían producido en el contexto de un conflicto entre personas particulares sobre asuntos que, eventualmente, solo afectarían a los miembros de una Asociación Mutual de carácter privado, sin que conste que el contenido de dicha información tuviera una relevancia o impacto tal

¹³³ *Ibidem*, párr. 97.

¹³⁴ *Ibidem*, párr. 90.

¹³⁵ *Ibidem*, párr. 103. En el mismo sentido: Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, párr. 129; Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 122.

¹³⁶ Cfr. Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 121.

¹³⁷ Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, párr. 127.

¹³⁸ Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

como para trascender a la sola Asociación y ser de notorio interés para el resto de la población de San Andrés de Giles”.¹³⁹

Sobre la base de esta consideración, la Corte resolvió que Argentina no vulneró la libertad de expresión al condenar por el delito de injuria a Carlos y Pablo Mémoli. La acotada visión del interés público que contiene este fallo merece especial consideración.

Como hemos señalado a lo largo de este estudio, el interés público no se ciñe únicamente a la actividad estatal u oficial, sino que abarca funciones que, si bien son desempeñadas en estricto rigor por sujetos privados, envuelven problemas de interés público. Más todavía si la actividad que realizan los privados afecta de forma directa bienes públicos, como en este caso. El interés público no solo se puede ver menoscabado por acciones de funcionarios públicos, sino también, en una amplia variedad de casos, por la corrupción de agentes privados. Más aún hoy, donde una parte importante de las actividades públicas son realizadas por actores privados. En definitiva, solo una comprensión robusta de la libertad de expresión puede dar cuenta de la particular conexión entre la lucha contra la corrupción y la democracia. Así por lo demás lo declaró en la audiencia pública de la Corte sobre el caso Mémoli, Catalina Botero, representante de la CIDH y Relatora de la OEA sobre Libertad de Expresión, señalando que “el manejo de bienes públicos es claramente un tema de interés público”, y que los periodistas que denuncian el mal manejo de estos bienes deben ser protegidos por el derecho internacional¹⁴⁰. De hecho, en la propia sentencia analizada se constatan divergencias en cuanto al rol que tiene la denuncia pública relativa a hechos de corrupción en los que hay una afectación a bienes públicos, en particular cuando esta es formulada por periodistas. Tres de los siete jueces concordaron en que las expresiones formuladas por los señores Mémoli sobre las presuntas irregularidades en el manejo del cementerio municipal podrían ser de notorio interés para la población de San Andrés de Giles¹⁴¹. Es así como el voto conjunto de los jueces Ventura Robles, Ferrer Mac-Gregor y Vio Grossi recoge esta noción más amplia de interés público y rescata el rol que tienen los medios de comunicación para informar ampliamente sobre cuestiones de interés público,¹⁴² aun en casos donde existen de por medio expresiones que “chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”.¹⁴³

¹³⁹ *Ibidem*, párr. 146.

¹⁴⁰ Ver audiencia pública de la Corte Interamericana en el caso Mémoli Vs. Argentina. Disponible en línea <<http://vimeo.com/59248208>> [consultado el 28 de enero de 2014].

¹⁴¹ Aunque la Corte falló unánimemente que había una violación a los artículos 8.1 y 21, declaró, por cuatro votos a tres, que el Estado no era responsable por las violaciones al artículo 13 y 9 de la Convención. Ver párrafo 233 del *Caso Mémoli Vs. Argentina*.

¹⁴² Según los jueces parcialmente disidentes, “resulta evidente que una proporción significativa de la población a la que estaban dirigidas las publicaciones en comento, tenía un legítimo interés de conocer las informaciones que contenían, puesto que no solo les concernían sino que, además, porque se referían a un bien público o de la comunidad, de suyo muy relevante en su historia y en su conformación cultural como tal”. Voto conjunto parcialmente disidente Ventura, Ferrer y Vio, caso *Mémoli vs. Argentina*, pág. 10.

¹⁴³ *Ídem*.

3.2. Derecho a la vida, a la libertad personal y a la integridad personal

El derecho a la vida se ha demostrado amenazado respecto de defensores y defensoras de derechos humanos también cuando denuncian casos de corrupción¹⁴⁴. De hecho, la CIDH en su estudio especial sobre asesinato de periodistas constató que entre 1995 y 2005 al menos veinticuatro periodistas habrían sido asesinados por sus denuncias de corrupción.¹⁴⁵

En el caso *González Medina vs. República Dominicana*, tanto la CIDH como los representantes de la víctima alegaron que el móvil de la desaparición forzada de la víctima había sido acallar sus críticas contra el gobierno y los altos mandos de las fuerzas de orden y seguridad, a quienes acusaba de corrupción y fraude electoral. Es más, los representantes de las víctimas indicaron que la violación a su libertad de expresión no era una consecuencia accesoria de su desaparición, sino que su móvil principal constituía una violación directa e independiente de su libertad de expresión¹⁴⁶. Ahora bien, en esa ocasión la Corte no se pronunció *ratione temporis*, ya que al tiempo del principio de ejecución de la desaparición el Estado no había otorgado competencia a la Corte¹⁴⁷.

En el caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, la Corte consideró que el Estado había fallado en su deber de proteger a la víctima en su calidad de defensor de derechos humanos¹⁴⁸. Esta habría sido asesinada por sus denuncias sobre la vinculación entre fuerzas paramilitares ilegales y miembros de la fuerza pública.

“En ese sentido, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente (supra párrs. 92 a 94), el Tribunal considera que los pronunciamientos realizados por Jesús María Valle Jaramillo para alertar a la sociedad acerca de los vínculos entre el paramilitarismo y algunos agentes estatales pusieron en grave riesgo su vida, libertad e integridad personal y que el Estado, teniendo conocimiento de dicho riesgo, no adoptó las medidas necesarias y razonables para prevenir que tales derechos fueran vulnerados”.¹⁴⁹

Asimismo, la Corte llamó la atención sobre el efecto amedrentador de carácter colectivo que tienen las amenazas, atentados y la impunidad sobre dichos actos perpetrados en contra de defensores y defensoras de derechos humanos¹⁵⁰.

De esta manera, la Corte extendió el ámbito de protección especial de los defensores de derechos humanos a quienes denuncian actos de corrupción.

¹⁴⁴ Cfr. Corte IDH. Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*; Caso *Valle Jaramillo vs. Colombia*; Caso *González Medina vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240.

¹⁴⁵ CIDH – Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estudio especial sobre la situación de las investigaciones sobre el asesinato de periodistas por motivos que pudieran estar relacionados con su actividad periodística, período 1995-2005. 2008. OEA/Ser.L/V/II.131, Doc. 35. Disponible en línea <<http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/Asesinato%20de%20Periodistas.pdf>> [consultado el 26 de noviembre de 2013].

¹⁴⁶ Corte IDH. Caso *González Medina vs. República Dominicana*, párr. 191.

¹⁴⁷ *Ibidem*, párr. 192.

¹⁴⁸ Corte IDH, Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*.

¹⁴⁹ *Ibidem*, párr. 95. (Énfasis añadido).

¹⁵⁰ Corte IDH, Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, párr. 96.

4. PROTECCIÓN DE LOS ACUSADOS DE CORRUPCIÓN

La conexión más evidente entre derechos humanos y corrupción es la que acusa que a mayor grado de corrupción, mayor es la vulnerabilidad de los derechos humanos. Sin embargo, el vínculo es más complejo y ambivalente¹⁵¹. Uno de los aspectos más críticos de esta relación se da en el marco de la lucha contra la corrupción y los derechos de los imputados por actos de corrupción. De hecho, la lucha contra la corrupción puede ser utilizada como justificación para la violación de derechos fundamentales de quienes son investigados¹⁵² o acusados por actos de corrupción¹⁵³. Por otra parte, se ha señalado que el discurso de las libertades individuales, y particularmente los derechos procesales, puede ser mal utilizado para proteger a los responsables de actos de corrupción, especialmente cuando el poder judicial está cooptado por intereses corruptos¹⁵⁴.

A este respecto, el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (ICHRP, por sus siglas en inglés) ha identificado las herramientas para la lucha contra la corrupción que más tensiones producen desde la perspectiva de los derechos humanos¹⁵⁵. Así, por ejemplo, se ha dicho respecto del delito de enriquecimiento ilícito –esto es, el incremento excesivo e injustificado del patrimonio de un funcionario público– que podría atentar contra el principio de legalidad (por indeterminación de la acción y omisión prohibida), la presunción de inocencia (por la inversión de la carga de la prueba), y la prohibición de autoincriminación coactiva (por la imposición del deber de justificar el enriquecimiento)¹⁵⁶. En esta materia, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha establecido importantes lineamientos para compatibilizar las agendas de lucha contra la corrupción y la vigencia de los derechos humanos. Así, por ejemplo, ha señalado que la presunción de inocencia no es un principio absoluto y que puede ser limitado legítimamente a través de presunciones de hecho o de derecho, siempre y cuando las mismas estén justificadas en la importancia de los intereses en juego (en el caso del enriquecimiento ilícito, se trata de la lucha contra la corrupción) y no se perjudique el derecho a defensa¹⁵⁷. En otras palabras, la presunción debe

¹⁵¹ NGUGI, J.M. Making the Link Between Corruption and Human Rights: Promises and Perils. *American Society of International Law*, 2010, 104: 246-250.

¹⁵² Cfr. Corte IDH. Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*.

¹⁵³ Cfr. Corte IDH, Caso *López Mendoza vs. Venezuela*.

¹⁵⁴ BACIO-TERRACINO, J. Linking Corruption and Human Rights. *American Society of International Law*, 2010, 104: 243-246. Gathi muestra cómo los funcionarios públicos de alto rango acusados de corrupción por la Comisión Anticorrupción de Kenia han utilizado las garantías constitucionales para evitar ser investigados y castigados. En los dos casos revisados (Saitoti y Ng'eny), la Corte Suprema consideró que la tardanza en iniciar la acción penal afectaba el derecho a la defensa adecuada de los imputados, pasando por alto el hecho que la Comisión era de reciente creación y, antes de ella, el Ministerio Público se había abstenido de perseguir la corrupción (GATHIL, J.T. *Op. cit.*).

¹⁵⁵ ICHRP, 2011. *Op. cit.*

¹⁵⁶ JORGE, G. Enriquecimiento ilícito: el silencio de la Corte y las opciones del Congreso. En: PITLEVNIK, L. (ed.). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sumarios y análisis de fallos*. Tomo IX. Buenos Aires, Hammurabi, 2010.

¹⁵⁷ Cfr. CEDH. Caso *Salabiaku vs. Francia*, Sentencia del 7 de octubre de 1988, párr. 28; *Phillips vs. Reino Unido*, sentencia del 5 de julio de 2001, párr. 40.

ser proporcional, no puede ser automática y debe ser refutable¹⁵⁸. En cuanto a las técnicas de investigación especiales, se ha señalado que siempre deben ser autorizadas por un juez. En este caso el CEDH también ha elaborado importantes criterios. Particularmente respecto de la figura del agente provocador, ha exigido que (i) haya una base razonable para sospechar de los imputados, (ii) que la operación esté debidamente autorizada; (iii) que el agente se limite a proveer una oportunidad no excepcional al investigado¹⁵⁹. Finalmente, en relación con la confiscación de bienes en el ámbito civil, el carácter punitivo de la sanción y los estándares probatorios más laxos de la jurisdicción civil requieren que su utilización se restrinja solo a casos donde la acción penal es imposible (vg. muerte, ausencia)¹⁶⁰.

4.1. *Derechos políticos*

La CADH establece en su artículo 23 que:

- “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Este artículo es de especial importancia en el SIDH, lo que se refleja no solo en que su suspensión está prohibida en términos absolutos en el artículo 27 de la CADH, no admitiéndose ni aun en caso de guerra o peligro público, sino también en el papel que el sistema interamericano otorga a la democracia representativa. En palabras de la Corte, “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”.¹⁶¹

¹⁵⁸ Asimismo, la CEDH ha señalado que el silencio del imputado, sumado a otra evidencia suficientemente considerable (por ejemplo, que descarte orígenes lícitos plausibles del enriquecimiento), puede servir de base para inferir la culpabilidad de la persona que no justifique dicho aumento patrimonial, amparándose en su derecho a guardar silencio. CEDH. Caso *John Murray v. Reino Unido*. Sentencia del 8 de febrero de 2006, párrs. 47 y 51.

¹⁵⁹ CEDH. *Ramanauskas v. Lithuania*. Sentencia del 5 de febrero de 2008, párr. 152.

¹⁶⁰ ICHRP, 2011. *Op. cit.*, pp. 73s.

¹⁶¹ Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 34.

Asimismo, ha señalado que estos derechos, tanto los reconocidos en la CADH como en otros instrumentos internacionales, “propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político”.¹⁶²

Recientemente, la Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relación entre el derecho a la participación política y la cuestión de los límites de la lucha contra la corrupción. En el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la presunta víctima, el alcalde del municipio de Chacao, fue acusado de corrupción y como consecuencia de ello, despojado de su derecho a ser elegido para ocupar cargos públicos, por un procedimiento administrativo irregular que desembocó en una resolución carente de fundamentación y en una sanción desproporcionada impuesta por el Contralor General de la República.¹⁶³

La Corte estableció que la garantía del artículo 23.2 exigía que las restricciones al sufragio pasivo fueran establecidas por un juez penal competente y no a través de un procedimiento administrativo. En el caso en estudio,

“[n]inguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana”¹⁶⁴.

En lo que aquí nos interesa, la Corte hizo una interpretación literal del artículo 23 de la CADH que establece, entre otras cosas, el derecho a votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, pudiéndose limitar “*exclusivamente* por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o *condena, por juez competente, en proceso penal*”. En su voto concurrente, el Juez Vio Grossi explicó que dicha interpretación era la única consistente con el derecho internacional público e incluso con la Convención Interamericana contra la Corrupción. Asimismo, este entendimiento de la norma citada es consecuente con el hecho de que la limitación de derechos fundamentales es siempre excepcional, y que en el caso de los derechos políticos, por su especial naturaleza, deben ser protegidos de la interferencia de los gobiernos de turno. Exigir la mediación de un juez penal para imponer una restricción como sanción garantiza el más elevado estándar de prueba que ofrece un ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las demás garantías que son aplicables a todos los procesos, sean administrativos, civiles o penales¹⁶⁵. De hecho, otro de los derechos que se consideró vulnerado en el caso en cuestión fue el deber de motivación y el derecho de defensa en la imposición de la sanción de inhabilitación en el procedimiento administrativo. Ahora bien, la cuestión es controvertida al punto que en su voto concurrente el juez

¹⁶² Corte IDH. Caso *Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 192.

¹⁶³ Corte IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*.

¹⁶⁴ *Ibidem*, párr. 107.

¹⁶⁵ Cfr. Corte IDH Caso del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, párr. 71; Caso *Escher y otros vs. Brasil*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 208; y Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 119.

García-Sayán propuso una interpretación alternativa más amplia, que permitiría la restricción del derecho a sufragio pasivo con base en un juicio político o administrativo, además del judicial, siempre que los mismos ofrezcan las suficientes garantías. Esta controversia al interior de la Corte IDH muestra lo complejo de la relación entre derechos humanos y lucha contra la corrupción.

4.2. Derecho al debido proceso

En el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*¹⁶⁶, la Corte se pronunció sobre la compatibilidad de ciertas reglas procesales especiales que se aplican a altos funcionarios (o exfuncionarios, como era en este caso) de un Estado con la CADH, en especial, con las garantías que componen el debido proceso. El caso en cuestión trataba sobre el juzgamiento en sede penal de un exministro de Estado, por los delitos de falsificación, fraude y violación de la Ley de Cambio de Moneda Extranjera. Debido al alto cargo que ostentaba al momento de los ilícitos, y por aplicación de los fueros que establecía el ordenamiento jurídico de Surinam, el exministro no fue juzgado por un tribunal penal ordinario, sino por la Alta Corte de Justicia de Surinam.

De acuerdo con el razonamiento de la Corte, el hecho de que un Estado establezca fueros especiales para juzgar a altas autoridades no contraviene, en sí mismo, ninguna disposición de la CADH. Sin embargo, si el procedimiento en el que son juzgadas tales autoridades no contempla un recurso ordinario y eficaz para impugnar las sentencias condenatorias, entonces sí se estaría violando la CADH, específicamente el artículo 8.2 letra h). Esto justamente fue lo que ocurrió en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam*, por lo que la Corte declaró:

“la Corte verifica que no existió ningún recurso ante el máximo órgano de justicia que juzgó al señor Alibux que pudiera ser interpuesto a efectos de garantizar su derecho a recurrir el fallo condenatorio, contrariamente a lo dispuesto por el artículo 8.2 (h) de la Convención Americana. En este sentido, la Corte considera que si bien fue la Alta Corte de Justicia la que juzgó y condenó al señor Alibux, el rango del tribunal que juzga no puede garantizar que el fallo en instancia única será dictado sin errores o vicios. En razón de lo anterior, aun cuando el procedimiento penal en instancia única estuvo a cargo de una jurisdicción distinta a la ordinaria, el Estado debió garantizar que el señor Alibux contara con la posibilidad de que la sentencia adversa fuera recurrida, con base en la naturaleza de garantía mínima del debido proceso que dicho derecho ostenta. La ausencia de un recurso, significó que la condena dictada en su contra quedara firme y por ende, el señor Alibux cumpliera una pena privativa de la libertad”.¹⁶⁷

En síntesis, la lucha contra la corrupción de los altos funcionarios del Estado es una labor necesaria y apremiante en América Latina, no solo para resguardar el buen funcionamiento y la confianza en las instituciones públicas, sino también, como hemos sostenido en este estudio, para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos.

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 103.

Sin embargo, la persecución penal de tales actos de corrupción debe desarrollarse respetando las garantías procesales de los imputados, pues solo de esa forma las posibles condenas serán justas y podrán aportar en la reparación de la debida confianza que requiere la función pública.

4.3. Derecho a la vida privada

El artículo 11 de la CADH establece el derecho a la protección de la honra y de la dignidad y proscribire las injerencias arbitrarias en la privacidad y los ataques ilegales contra la honra. Esta garantía es especialmente vulnerable en la llamada lucha contra la corrupción, particularmente en cuanto a las técnicas especiales de investigación que suelen ser invasivas de la privacidad.

En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los límites del derecho a la privacidad, justamente en un contexto en que existía una denuncia de corrupción. En el caso se denunció que el Procurador Nacional habría grabado una conversación entre la víctima –acusada de actos de corrupción– y un tercero. En esta, el primero le habría comunicado al segundo que existirían otros casos de corrupción en que estaría involucrado el procurador, los cuales no serían investigados o perseguidos. Dicha conversación fue expuesta en los medios de comunicación con la intención, alegada por la víctima, de desacreditarlo. Aunque la Corte no se pronunció sobre la materia por considerar que no se probó el carácter de la grabación señalada (oficial o privada) ni su autoría (el procurador o un tercero), la CIDH sí alertó sobre la insuficiencia de la normativa interna para evitar interferencias abusivas o arbitrarias¹⁶⁸. Por su parte, la Corte IDH indicó los parámetros dentro de los cuales debía verificarse cualquier restricción al derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11 de la CADH:

“El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática”.¹⁶⁹

En otras palabras, la Corte invocó lo que el constitucionalista alemán Robert Alexy ha llamado el test de proporcionalidad. Conforme a este, debe determinarse si el principio o interés (en este caso, la lucha contra la corrupción) que pretende justificar la limitación de un derecho (en este caso, la privacidad) constituye un fin legítimo en una sociedad democrática; si es idóneo para alcanzar dicho fin; si es necesario, o sea, si no hay otro medio menos gravoso e igualmente eficiente para alcanzarlo; y si es proporcional en sentido estricto, esto es, que la interferencia en el derecho esté justificada en la importancia y gravedad del principio en competencia¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Corte IDH. Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 58.

¹⁶⁹ *Ibidem*, párr. 56. (Énfasis añadido).

¹⁷⁰ ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford, Oxford University Press, 2002.

La aplicación de este test puede resultar muy útil para resolver las cuestiones que se suscitan en la lucha contra la corrupción, particularmente en relación con el derecho a la privacidad. Así por ejemplo, en general, no cabe duda que la lucha contra la corrupción es un fin legítimo en una sociedad democrática. También resultan justificadas las técnicas especiales de investigación como las escuchas telefónicas, en tanto constituyan un medio idóneo para perseguir prácticas corruptas ilegales. Ahora bien, la necesidad de la medida y su proporcionalidad requieren de un análisis casuístico para su determinación.

5. MÁS ALLÁ: EXPLORANDO LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER OTROS VÍNCULOS ENTRE CORRUPCIÓN Y VULNERACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

5.1. *Derechos económicos, sociales y culturales*

El corpus internacional de derechos humanos está cruzado por la distinción consagrada en los pactos internacionales de derechos humanos entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Su origen se remonta a la negociación de dichos instrumentos y fue justificada apelando a una alegada distinta naturaleza de los derechos (derechos prepolíticos o naturales vs. derechos convencionales) que implicaban distintos tipos de obligación (negativas vs. positivas); o distintos modos de implementación (realización inmediata vs. realización progresiva); o apelando a razones de orden pragmático, aduciendo que en el escenario de la guerra fría era más conveniente separar los derechos conforme a un criterio ideológico que garantizara que todos los países ratificaran al menos un grupo de derechos¹⁷¹.

Hoy esta distinción no parece estar justificada. Es bien sabido que todos los derechos implican obligaciones de respeto, garantía y no discriminación. A su vez, su implementación requiere en mayor o menor medida –dependiendo del contexto– de inversión pública. Por otra parte, prácticamente todos los Estados han ratificado ambos instrumentos. Sin embargo, la distinción legal entre estos dos grupos de derechos tiene consecuencias en tanto reciben un trato institucionalmente diferenciado. Esto es evidente no solo en el ámbito de Naciones Unidas, sino también en el sistema interamericano¹⁷². En este, los DESC están consagrados en el Protocolo de San Salvador, que solo otorga competencia a la Corte IDH respecto de violaciones a la libertad sindical y al derecho a la educación¹⁷³. Sin perjuicio de ello, la Corte ha establecido que tiene

¹⁷¹ SEPÚLVEDA, M. *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2003.

¹⁷² Los Pactos Internacionales que distinguen entre ambos tipos de derechos emanan del sistema de Naciones Unidas. Además, el artículo 2.1 de ambos instrumentos establece distintos principios de implementación (inmediatez y progresividad, respectivamente) y establecen mecanismos de control diferenciados (Comité de Derechos Humanos y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente). Cabe señalar que solo a partir de mayo de 2013 el Comité DESC tiene atribuciones para recibir denuncias individuales.

¹⁷³ Artículo 19.6 Protocolo de San Salvador.

competencia para conocer de las violaciones al artículo 26 de la CADH que establece la obligación de “lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”. A este respecto ha señalado que “la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”¹⁷⁴.

El vínculo entre corrupción y vigencia de los DESC es particularmente importante, sobre todo en contextos de discriminación estructural, donde la propia definición de los grupos menos aventajados puede establecerse en función del acceso que sus miembros tengan a los servicios que les permiten ejercer sus DESC.

La llamada *gran corrupción*, esto es, aquella que se da en los más altos niveles del Estado y la sociedad, afecta la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de los DESC. Ello, en tanto (i) desvía recursos para la realización progresiva de los DESC, lo que puede implicar incluso una violación de la prohibición de regresión; (ii) afecta al principio de máxima utilización de los recursos disponibles; y (iii) desalienta la inversión y la ayuda internacional. En palabras de la CIDH,

“En el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, la corrupción tiene una incidencia muy importante, pues es uno de los factores que puede impedir al Estado “adoptar las medidas necesarias [...] hasta el máximo de los recursos disponibles [...] la fin de lograr progresivamente [...] la plena efectividad de” tales derechos. Al respecto, se ha señalado que “los recursos máximos disponibles no se utilizan tan efectivamente como sería posible hacia la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales cuando una porción sustancial de los recursos naturales van a la cuenta privada de un alto funcionario, o cuando la ayuda para el desarrollo es erróneamente gerenciada, utilizada o apropiada.”¹⁷⁵

Como ha recordado la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, el dinero anualmente apropiado mediante actos corruptos es suficiente para alimentar ochenta veces a los hambrientos del mundo¹⁷⁶.

Por otra parte, la pequeña corrupción, esto es, aquella que afecta directamente a las personas en su interacción con los funcionarios públicos, obstaculiza el acceso a servicios públicos¹⁷⁷. Así, en general, la corrupción perpetúa la discriminación de los menos aventajados favoreciendo a los poderosos. Como lo ha señalado la CIDH:

“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 esta adquiere un estatus privilegiado

¹⁷⁴ Corte IDH. Caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.

¹⁷⁵ CIDH. *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, 2001. Capítulo II, G. párr. 48. Citas omitidas.

¹⁷⁶ OHCHR, 2013. *Op. cit.*

¹⁷⁷ GATHII, J. M. *Op. cit.*; Gruenberg, C. 2009. *Op. cit.*; ICHRP, 2009. *Op. cit.*; KIAI, M. y KURIA, A. *Op. cit.*

en relación a otras personas que, en igualdad en las demás circunstancias, no han ofrecido tales gratificaciones, y reciben por ello un trato discriminatorio”.¹⁷⁸

En este último sentido de la corrupción como obstáculo al ejercicio de derechos mediante la extorsión, hay dos ejemplos que permiten graficar la situación aludida en relación con DESC, particularmente el derecho a la alimentación y salud.

Una de las aristas del ya citado caso *Tibi vs. Ecuador* apuntaba a la existencia de un “mercado de los derechos”, en que los reclusos de la Penitenciaría de El Litoral debían pagar por toda “ventaja”, las que incluían derechos y servicios básicos. A este respecto, la Corte dio por probado que la víctima debió pagar por su alimentación al menos los 45 días iniciales que pasó en la celda común conocida como “la cuarentena”¹⁷⁹, que se utilizaba para amedrentar a los internos de manera que accedieran a la extorsión.

En esta materia, la Corte recordó que los detenidos en forma ilegal quedan en “una situación agravada de vulnerabilidad” y que el Estado “[c]omo responsable de los establecimientos de detención, [...] debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos”.¹⁸⁰ En función de esto, aunque sin hacer alusión directa a la extorsión de que habría sido objeto la víctima para acceder a “ventajas”, señaló que dadas las condiciones de hacinamiento e insalubridad a las que fue sometido durante su estadía en el pabellón “La Cuarentena”, fue violado su derecho a la integridad personal, pues dichas condiciones “no satisficieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno, conforme a su condición de ser humano, en el sentido del artículo 5 de la Convención”¹⁸¹.

Una situación similar es denunciada en el ya citado caso *Montero Aranguren y otros (“Retén de Catia”) vs. Venezuela*. De acuerdo con el testimonio del exinterno Osmar Martínez Rivas, “siempre hubo corrupción dentro del retén, los policías quitaban a los internos su dinero por cualquier cosa. Para un traslado o para ser llevado a enfermería había que pagarles”.¹⁸² Es más, la Corte dio por probado que las condiciones laborales del personal penitenciario los hacía “susceptibles de incurrir en actos de corrupción”¹⁸³. Aquí también la Corte dio por violado el derecho a la integridad personal en función de las condiciones de reclusión a las que estaban sometidos los internos¹⁸⁴, aludiendo a la conexión entre las precarias condiciones carcelarias, la corrupción y la violación de derechos:

“Las condiciones de extremo hacinamiento y sobrepoblación carcelaria eran causantes de múltiples violaciones a los derechos de los reclusos. El retén era considerado por las propias autoridades como uno de los peores penales del país, en el cual se desarrollaban actividades de tráfico de drogas, armas y licores, y eran comunes la violencia y los maltratos

¹⁷⁸ CIDH. *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, 2001. Capítulo II, G, párr. 50s. Citas omitidas.

¹⁷⁹ Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador*, párr. 90.46.

¹⁸⁰ *Ibidem*, párrs. 147 y 150.

¹⁸¹ *Ibidem*, párr. 152.

¹⁸² Corte IDH. Caso *Montero Aranguren y otros (“Retén de Catia”) vs. Venezuela*, párr. 59 letra g).

¹⁸³ *Ibidem*, párr. 60.15.

¹⁸⁴ *Ibidem*, párr. 52.

continuos, ya sea por disputas entre las mafias internas como por acciones infligidas por los propios guardias”.¹⁸⁵

Como se puede apreciar, la Corte ha entendido que bajo ciertas circunstancias los derechos a la alimentación y salud están estrechamente vinculados con la integridad personal y la vida (digna), por lo que una violación de los primeros, puede implicar la violación de los segundos. Sin embargo, no ha aludido a esos derechos en forma directa. Esto se justifica en la competencia limitada de la Corte en materia de DESC, aunque bien podría esperarse una interpretación evolutiva de los instrumentos del sistema interamericano para abarcar más frontalmente la relación entre estos derechos, el principio de igualdad y no discriminación y la corrupción.

5.2. Derecho a la libre determinación de los pueblos

Los pactos internacionales de derechos humanos abren su articulado con una disposición gemela que establece que:

- “1. *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación*. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia [...]”¹⁸⁶.

Ahora bien, ¿de qué manera la corrupción puede afectar el ejercicio de este derecho fundamental? Para responder a esta pregunta es necesario tener presente qué califica como un acto de corrupción. Según la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, los actos corruptos son el soborno, la malversación o peculado, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, y el enriquecimiento ilícito. A estos se pueden agregar la extorsión y la intimidación. Por su parte, Hellman y Kaufmann sugieren que la corrupción puede darse como “captura del Estado”¹⁸⁷. Esta se refiere a la manipulación por parte de privados de los procesos de creación e implementación de leyes, reglamentaciones y políticas públicas para verse injustamente favorecidos, normalmente, excluyendo a competidores. Lo decisivo aquí es que, en tanto estas prácticas o fenómenos alteran la distribución de los recursos públicos, pueden constituir una violación de la voluntad popular, atentando de esta manera contra el derecho de los pueblos a establecer libremente su propia condición económica y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales¹⁸⁸. En otras palabras, la corrupción

¹⁸⁵ *Ibidem*, párr. 60.11. (Énfasis añadido).

¹⁸⁶ Énfasis añadido.

¹⁸⁷ HELLMAN, J. y KAUFMANN, D. *Op. cit.*

¹⁸⁸ RAJAGOPAL, B. *Op. Cit.*

puede quebrantar el vínculo democrático entre decisiones colectivas y la capacidad del pueblo de influir en esas decisiones, distorsionando la voluntad popular¹⁸⁹.

Por otra parte, el derecho a la libre determinación de los pueblos, y su contenido esencial de soberanía permanente sobre los recursos naturales, son aplicables también a los pueblos indígenas¹⁹⁰. Así lo ha establecido la Corte IDH

“[...] en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “proveer[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”¹⁹¹.

En este sentido, los casos en que mediante actos de corrupción se priva a comunidades y/o pueblos indígenas de sus territorios y recursos naturales podrían implicar también una violación a su derecho a la libre determinación.

5.3. Derecho a la participación política indígena

La principal expresión individual del derecho colectivo a la libre determinación se manifiesta en el derecho a la participación política, que implica el derecho a participar en las decisiones que afecten a las y los ciudadanos. Este se concreta principalmente en el derecho a voto y el derecho a postular a cargos públicos. Como vimos con anterioridad, estos pueden verse afectados por la corrupción. Es más, como lo ha señalado la ICHRP, “[p]or definición la corrupción es incompatible con un proceso electoral libre y justo o con un enfoque basado en los méritos para la designación de personas para el servicio público”¹⁹².

Ahora bien, en el contexto global actual, en que *lo político* excede con creces *lo estatal*, la política está descentrada y lo público incluye crecientemente a la sociedad civil y a los negocios lucrativos¹⁹³. De este modo, el mundo privado también puede ser corrupto, en tanto utilice sus recursos y poder económico para distorsionar el proceso democrático y de esta manera evadir sus responsabilidades en beneficio de sus asociados, típicamente a través de la *externalización* de costos.

Consecuentemente, a los más obvios ejemplos de distorsión del proceso democrático por actos corruptos que pueden constituir violaciones al derecho a la participación política (vg. la alteración de los resultados electorales, el cohecho, extorsiones o sobornos para obstaculizar la inscripción de candidatos o electores) se pueden agregar otros,

¹⁸⁹ WARREN, M. E. *Op. cit.*

¹⁹⁰ El artículo 3 de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

¹⁹¹ Corte IDH. Caso *del Pueblos Saranaka vs. Surinam*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 93. También el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones Finales a la Federación Rusa del 12 de diciembre de 2003, E/C.12/1/Add.94, párr. 11 y el Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones finales al Estado de Chile del 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, párr. 19 letra a).

¹⁹² ICHRP, 2009. *Op. cit.*, p. 69.

¹⁹³ WARREN, M. E. *Op. cit.*

protagonizados por agentes no estatales. Un ejemplo de esto último lo provee el ya citado caso de *Sarayaku vs. Ecuador*, en el que la Corte IDH indicó la incompatibilidad del principio de buena fe y las prácticas deshonestas desplegadas por la empresa en territorio Kiwcha para cooptar las voluntades de los miembros de la comunidad.

El punto aquí es indicar que la Corte resolvió el caso apelando a los “derechos a la propiedad comunal, a la consulta y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku, en los términos del artículo 21 de la Convención”, sin aludir al derecho a la participación¹⁹⁴. Sin embargo, el vínculo entre consulta previa y participación política parece cada vez más nítido, sobre todo a la luz de la interpretación evolutiva a la que se ha hecho referencia. En este sentido la CIDH ha continuado presionando sobre una eventual violación del derecho a la participación política cuando se omite la consulta previa indígena. Así, en el CIDH, Informe de Admisibilidad No. 141/09. Caso *Comunidad Agrícola Diaguita de los Huascoalinos y sus miembros vs. Chile*, párr. 62, indicó que,

*“[...] la falta de consulta a la Comunidad implicaría, asimismo, la falta de un mecanismo de participación colectiva conforme a la ley, mediante las formas tradicionales de organización y participación como pueblo indígena, en el proceso de participación ciudadana para la aprobación de estudios ambientales. En la presente petición, dicho proceso de participación política es de especial relevancia para la comunidad debido a los efectos que se alegan podría producir en el ejercicio de sus actividades económicas tradicionales, costumbres y formas de vida, asunto que será tratado en el fondo. Por lo tanto, la Comisión considera que dicha omisión tiende a caracterizar una presunta violación al artículo 23 de la Convención Americana”.*¹⁹⁵

¹⁹⁴ Corte IDH. Caso *Sarayaku vs. Ecuador*, párr. 230.

¹⁹⁵ Párr. 62. (Énfasis añadido).

CAPÍTULO III

LA CORRUPCIÓN

COMO FENÓMENO ESTRUCTURAL

1. VIOLACIONES ESTRUCTURALES DE DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO ESCENARIO

En los últimos años, la región interamericana, en particular América Latina, se ha caracterizado por la paulatina consolidación de sus instituciones republicanas. Sin embargo, las nuevas democracias padecen de niveles significativos de desigualdad y exclusión, los cuales se reflejan en deficiencias institucionales y actitudes determinadas culturalmente que reproducen patrones estructurales de violación de derechos, afectando de manera desproporcionada a los sectores sociales menos aventajados¹⁹⁶.

En este contexto, el SIDH ha comenzado a conocer cada vez más de situaciones que se alejan del paradigma de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos propio de las dictaduras, normalmente asociadas al terrorismo de Estado, la censura previa y negación de los derechos de participación política. Se trata en cambio de situaciones en que la principal fuente de las violaciones es estructural, esto es, radica en un diseño institucional (precario y/o estructuralmente discriminatorio) y en el ambiente cultural¹⁹⁷. En estas no hay una planificación sistemática de la violación de derechos desde el Estado, ni es necesario que exista una intención dirigida a producirla¹⁹⁸. Sin embargo, esta se genera o es facilitada por el modo en que la institucionalidad está organizada y por la concurrencia de cierta indiferencia o incluso justificación por parte de la opinión pública. Tampoco se trata de violaciones aisladas¹⁹⁹. Por el contrario, se trata de violaciones generalizadas de derechos, enfocadas en personas que pertenecen a grupos determinados, y cuyos derechos se violan precisamente en función de dicha pertenencia. De ahí que no sea casualidad que en el

¹⁹⁶ ABRAMOVICH, V. *Op. cit.*, p. 9.

¹⁹⁷ GONZÁLEZ, M. y NASH, C. (ed.). *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: Facultad de Derechos Universidad de Chile - Centro de Derechos Humanos, 2012.

¹⁹⁸ NASH, C. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. México, Editorial Porrúa, 2009.

¹⁹⁹ La Corte ha reconocido que las violaciones masivas de derechos humanos pueden presentarse de forma estructural o sistemática: "la Corte ha considerado que en casos de alta complejidad fáctica en los que se alega la existencia de patrones o prácticas de violaciones de derechos humanos de carácter masivo, sistemático o estructural, es difícil pretender una delimitación estricta de los hechos". Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 63.

último tiempo el SIDH haya prestado especial atención a la situación de las mujeres, los pueblos indígenas, los migrantes, los niños y las personas privadas de libertad²⁰⁰.

Este nuevo escenario dominado por patrones estructurales ha implicado sendos desafíos para el sistema interamericano. Primero, en tanto ha significado un tránsito desde una concepción formal de la igualdad, con un Estado abstinerente, hacia una noción sustantiva de igualdad, que exige un Estado activo, que reconoce y garantiza el ejercicio real de los derechos, y que busca la protección de los grupos subordinados²⁰¹. Segundo, el SIDH ha debido enfrentar las tensiones que estos casos implican en cuestiones relativas a la prueba, la determinación de las víctimas y su reparación.

1.1. *Discriminación estructural, corrupción estructural y derechos humanos*

Hay al menos dos fenómenos estructurales que pueden afectar, y de hecho afectan, la vigencia de los derechos humanos en la región. El primero es el de la discriminación estructural. Al tratarse de una cuestión sistémica, no se refiere simplemente a eventos autónomos o aislados de arbitrariedad en la asignación de recursos o en la protección de intereses o derechos. Por el contrario, alude a la distinción institucionalizada o de facto que opera como mecanismo de segregación o exclusión de los grupos menos aventajados. En otras palabras, se refiere a la preferencia sistemática en favor de los intereses de determinados grupos sociales en desmedro de otros, en función de ciertos *marcadores sociales*, como son la clase social, el género, la identidad étnica, la pertenencia cultural, la edad, etcétera.

El segundo fenómeno es el de la corrupción estructural. Como señalábamos en el capítulo I, en ciertos contextos la corrupción no es una conducta esporádica o aislada, sino que una práctica generalizada que excede lo que Klitgaard ha llamado corrupción normal, esto es, los “niveles de corrupción que implican las compensaciones óptimas”²⁰². Aquí la corrupción, aunque ilegal, es una práctica que define el funcionamiento de ciertas instituciones y que opera a través de redes de poder, cuya principal función es proteger y mantener en la impunidad la corrupción funcional a su grupo. Una especie de corrupción estructural o sistemática que ha concentrado el foco de la literatura especializada es la llamada “captura del Estado”. En esta, los intereses corruptos inciden en la producción de las normas y políticas públicas de un Estado, generando un marco normativo que legaliza beneficios ilegítimos y la exclusión. Como ha señalado certeramente la CIDH, la corrupción sistemática afecta aspectos cruciales de la institucionalidad democrática e implica la impunidad de los involucrados y la violación de los derechos de los afectados por la corrupción.

²⁰⁰ Cabe recordar que la Corte IDH ha declarado en reiteradas oportunidades que el principio de igualdad y no discriminación es parte del *ius cogens*, esto es, que dicho principio es parte del orden público internacional, y por lo tanto, no admite derogación alguna y debe ser respetado por todos los actores del sistema internacional. Cfr. Corte Caso *Comunidad Indígena Xámok Kásek vs. Paraguay*, párr. 269; y *Vélez Loor vs. Panamá*, párr. 248.

²⁰¹ ABRAMOVICH, V. *Op. cit.*, p. 18

²⁰² KLITGAARD, R. *Corrupción Normal y Corrupción Sistemática*. En: *Memorias del Seminario Internacional Gestión Pública y Lucha contra la corrupción*. Bogotá, CGR, 2008, p. 4.

Si bien ambos fenómenos, discriminación y corrupción en su dimensión estructural, son perfectamente distinguibles en la teoría, aparecen entrelazados en la práctica, a tal punto que resulta a veces difícil distinguirlos. De hecho, se trata de procesos que se refuerzan mutuamente en un círculo vicioso, lo que obliga a concebir de manera coordinada las medidas para enfrentarlos.

Por una parte, la corrupción constituye un obstáculo al goce de los derechos humanos de las personas, ya sea porque desvía recursos públicos (escasos) que podrían destinarse a la realización y garantía de los derechos, o ya sea porque impone requisitos adicionales para su goce y ejercicio, tales como sobornos o extorsiones. Por otra parte, la corrupción afecta de un modo selectivo y desproporcionado a los grupos menos aventajados, profundizando así su situación de marginalidad y provocando los mismos efectos que la discriminación, en tanto tiende a “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.²⁰³⁻²⁰⁴

Desde la teoría económica se ha establecido que la corrupción afecta de un modo desproporcionado a los más pobres, en cuanto los pagos por sobornos representan una mayor proporción de sus ingresos que lo que representan para las familias de mayores ingresos²⁰⁵. En otras palabras, los miembros de los grupos marginales son más vulnerables a la corrupción, pues carecen de posibilidades de cumplir o evadir las condiciones extrajurídicas que se les imponen para ejercer sus derechos, o de influir en la asignación de recursos públicos. Sin embargo, la discriminación de la corrupción estructural es aún más intensa, pues es *selectiva*, en tanto muchas de sus formas operan a través de *marcadores sociales* como origen étnico, condición socioeconómica, género, orientación sexual, etc. En otras palabras, la corrupción, especialmente la estructural, tiende a preferir a los más débiles, lo que al mismo tiempo refuerza su condición de marginalidad²⁰⁶.

Un ejemplo paradigmático de esta *selectividad de afectación* de la corrupción, que grafica el cruce entre esta y la discriminación estructural, lo provee el ya citado caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*. Como reconoció la Corte, la gran mayoría de los niños infractores de ley (o sospechosos de serlo) recluidos en el reformatorio,

²⁰³ GRUENBERG, C. Enfrentando la corrupción con medidas antidiscriminación. Revista Ideele. Noviembre 2013. En línea <<http://revistaideele.com/ideele/content/enfrentando-la-corrupcion-C3%B3n-con-medidas-antidiscriminacion-C3%B3n>> [Consultado el 21 de noviembre de 2013].

²⁰⁴ La definición de discriminación citada proviene del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18, No discriminación, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989).

²⁰⁵ CHETWYND, E., CHETWYND, F., SPECTOR, B. Corruption and poverty: a review of recent literature. Management Systems International, vol. 600, 2003, pp. 5-16.

²⁰⁶ Un estudio reciente ha demostrado que, a la hora de exigir un soborno, oficiales de policía responden a las condiciones socioeconómicas de las personas a quienes fiscalizan. A través de un experimento en que cuatro automovilistas con distinta apariencia cometían la misma infracción de tránsito en distintos lugares fiscalizados por la policía, se pudo constatar que la autoridad tendía a pedir dinero a los que tenían apariencia de menores recursos. El estudio además fue complementado con entrevistas a policías, lo que sugirió que aquellos temían extorsionar a las personas de mejor posición por temor a represalias. FRIED, B. J., LAGUNES, P., VENKATARAMANI, A. Corruption and inequality at the crossroad: A multimethod study of bribery and discrimination in Latin America. Latin American Research Review, 2010, 45 (1), pp. 76-97.

provenían de estratos socioeconómicos vulnerables²⁰⁷. En dicho lugar, los internos estaban sometidos a condiciones de vida extremas, abuso de autoridad incluyendo torturas y tráfico de drogas controlado por los guardias del recinto²⁰⁸. En palabras de la Corte, los internos estaban sometidos “a un clima de violencia, inseguridad, abusos, *corrupción*, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias”²⁰⁹, circunstancia que violaba directamente su derecho a la integridad personal. Es más, peritos y testigos señalaron que era costumbre que los niños que habían estado internados fueran detenidos ilegalmente y luego extorsionados por la policía si querían evitar volver al Instituto²¹⁰. En otras palabras, los niños pobres eran los *clientes preferentes* del corrupto sistema penal juvenil, que les imponía condiciones de vida atentatorias contra sus derechos más elementales y los hacía susceptibles de ser objeto de extorsión estando aun fuera del reformatorio. Al mismo tiempo, al ser *preferidos* por el sistema, sus condiciones de marginalidad se veían acentuadas. El círculo vicioso queda en evidencia.

También los casos revisados en el capítulo anterior relativos a personas privadas de libertad echan luz sobre la cuestión²¹¹. En estos, las víctimas eran sometidas a condiciones de vida incompatibles con su dignidad, las que consecuentemente violaban sus derechos fundamentales. De hecho, los internos debían pagar para acceder a cuestiones tan básicas como comida o atención de salud. Por otra parte, la misma condición de privados de libertad, mediada presumiblemente por tráfico de influencias u otras formas de corrupción, les impedía acceder a la justicia, vulnerando con ello sus garantías judiciales y el derecho a la protección judicial.

Otro aspecto de esta sinergia corrupción/discriminación es la señalada incapacidad de los grupos marginalizados de influir en las decisiones que les afectan, por ejemplo, las relativas a la distribución de los recursos para la satisfacción de las necesidades asociadas al ejercicio de sus derechos. Esto último resulta evidente en casos como el ya citado *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, donde un sistema de restitución de tierras indígenas capturado por intereses particulares impedía a los miembros de dicha comunidad injerir en la toma de decisiones sobre el goce de las condiciones mínimas de una vida digna.

De esta forma podría argumentarse que la corrupción, cuando se presenta de forma estructural, trasgrede el principio de igualdad y no discriminación, en la medida que crea distinciones que excluyen, restringen o prefieren a ciertos individuos, impidiendo el ejercicio igualitario de los derechos²¹². Así lo ha sostenido implícitamente la propia Corte IDH al señalar que:

²⁰⁷ “El Instituto era un establecimiento para internar a niños en conflicto con la ley, el cual estaba integrado mayormente por niños que provenían de sectores marginados”. Corte IDH. Caso “*Instituto de Reeduación del Menor*” vs. Paraguay, párr. 134.4.

²⁰⁸ *Ibidem*, párr. 134.

²⁰⁹ *Ibidem*, párr. 170. (Énfasis añadido).

²¹⁰ Cfr. Testimonio de Dirma Monserrat Peña, hermana mayor de Pedro Iván Peña, exinterno del Instituto y Peritaje de Luis Emilio Escobar Faella, ex-Fiscal General del Estado de Paraguay. *Ibidem*, párrs. 70.a) y 79.j).

²¹¹ Cfr. Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador* y caso “*Retén de Catia*” vs. Venezuela.

²¹² El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, basándose en el texto de la Convención para la eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de

“[...] cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con [la norma del artículo 1.1. de la CADH]. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación”.²¹³

Es más, algunos autores abogan por el reconocimiento de un derecho (humano) a vivir en una sociedad libre de corrupción²¹⁴. Desde este punto de vista, se ha vinculado este supuesto derecho emergente con el derecho a la libre determinación de los pueblos, la soberanía permanente sobre los recursos naturales, el derecho al desarrollo y, en general, con el pleno disfrute de los derechos humanos²¹⁵.

Ahora bien, sin necesidad de apelar al reconocimiento de nuevos derechos, la estrecha vinculación entre discriminación estructural, corrupción y violación de derechos que se evidencia a lo largo de este trabajo, permite afirmar que, aun cuando vivir en una sociedad libre de corrupción estructural no sea un derecho autónomo reconocido por sí mismo, sí constituye una condición *sine qua non* para el disfrute de los derechos humanos, y por lo mismo, la lucha contra la corrupción desde una perspectiva de derechos humanos es indispensable para el éxito de ambas agendas.

A continuación revisaremos algunos casos en que la Corte ha lidiado con situaciones en que las violaciones a derechos examinadas emanan de patrones estructurales de discriminación, con el objeto de dilucidar el modo en que dicho contexto interactúa con la corrupción. Además prestaremos atención a la manera en que la Corte ha resuelto los desafíos procesales que este nuevo enfoque supone, particularmente en materia probatoria.

Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha señalado que: “7. [...] el término ‘discriminación’, tal como se emplea en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18, No discriminación. *Op. cit.* (Énfasis añadido).

²¹³ Corte IDH. Caso *Nadege Dorzema y otros contra República Dominicana*, párr 224. (Énfasis añadido).

²¹⁴ Entre ellos, Kofele-Kale defiende la existencia de una costumbre internacional emergente que proibiría la corrupción, fundándose en diversos instrumentos internacionales sobre la materia. Además, el autor argumenta en favor de tipificar la corrupción como un crimen internacional. KOFELE-KALE, N. The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law. *The International Lawyer*, 2000, 34 (1): 149-178; en el mismo sentido, GATHII, J.T. Defining the relationship between human rights and corruption. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2009, 31 (1): 125-202.

²¹⁵ En el mismo sentido se manifiesta Gruenberg, en tanto la corrupción endémica destruye la dignidad humana y la igualdad política. Gruenberg, C. 2009. *Op. cit.*

2. PATRONES ESTRUCTURALES DE DISCRIMINACIÓN Y CORRUPCIÓN ANTE LA CORTE INTERAMERICANA

2.1. *Discriminación estructural como contexto de violaciones a derechos humanos*

Como vimos en el capítulo anterior, el problema de la corrupción solo ha sido abordado de manera incipiente por la Corte IDH. Sin embargo, en la última década esta ha comenzado a enfrentar el problema de la discriminación estructural, lo cual resulta relevante para el problema planteado en este estudio al menos en dos aspectos. Primero, por cuanto como ha sido reseñado, en la práctica, la corrupción y la discriminación son fenómenos que se refuerzan mutuamente. Y segundo, porque el tipo de soluciones que son eficaces para enfrentar la discriminación estructural puede aportar luces para elaborar estrategias para combatir la corrupción estructural como una cuestión de derechos humanos.

Dos casos son particularmente relevantes para ilustrar este cruce entre discriminación estructural, corrupción y violación de derechos humanos (a pesar de que las sentencias de la Corte no se refieren a los problemas de corrupción): “*Niños de la Calle*” vs. Guatemala y “*Campo Algodonero*” vs. México. En lo medular, el primero se refiere al secuestro y homicidio de dos niños y dos jóvenes y al asesinato de un tercer niño a plena luz del día. Todo esto en un contexto en que “existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los ‘niños de la calle’; esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil”²¹⁶. Todas las pruebas recogidas por la policía en la investigación preliminar, que incluían declaraciones de testigos y pericias balísticas, apuntaban a la autoría de dos agentes policiales. La Corte concluyó que el Estado de Guatemala era responsable de violar el derecho a la vida de las víctimas, tanto por no haber creado condiciones para garantizarles una vida digna, como por su inacción en el citado contexto de persecución, hostilización y victimización de los niños en situación de calle. También declaró violados el derecho a la integridad física, la prohibición de la tortura y la protección judicial y las garantías judiciales.

En el segundo caso aludido, la Corte IDH hizo una potente conexión entre la discriminación estructural a la que estaban sometidas las mujeres en Ciudad Juárez y la violación de los derechos de las víctimas concretas del caso: dos niñas y una mujer, todas de escasos recursos, que fueron secuestradas, violadas y torturadas, y luego asesinadas y abandonados sus restos en un campo algodoner²¹⁷. El Estado fue acusado por falta de diligencia debida frente a las desapariciones de las mujeres, y de haber minimizado la gravedad de las denuncias basándose en estereotipos sexistas²¹⁸.

²¹⁶ Corte IDH. Caso “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. Guatemala, párr. 79.

²¹⁷ Cfr. Corte IDH. Caso *González y otras* (“*Campo Algodonero*”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrs. 129, 165-167 y 230.

²¹⁸ *Ídem*, párr. 180 y 208.

En ambos casos la Corte consideró explícitamente el patrón común de violencia contra el grupo en cuestión, niños de la calle en Guatemala y mujeres en Ciudad Juárez, México. En el primero de ellos consideró que dicho patrón era un hecho público y notorio al momento de los hechos del caso, y declaró que la “abundante información de contexto disponible en documentos que forman parte del acervo probatorio” era suficiente para establecer que existía un patrón de discriminación que afectaba a los niños de la calle, los que eran víctimas de violencia injustificada perpetrada por agentes del Estado²¹⁹. Asimismo, indicó que las violaciones a los derechos de las víctimas se vinculaban con dicho patrón, lo que dio pie para que la Corte diera por violado el artículo 19 de la CADH (derechos del niño)²²⁰. En el segundo caso, la Corte fue más allá, pues conectó causalmente la discriminación estructural de género reconocida por el propio Estado con “las *respuestas* ineficientes y las actitudes indiferentes documentadas en cuanto a la investigación de dichos crímenes”, lo que habría contribuido a la perpetuación de este tipo de violencia en Ciudad Juárez y a la alta tasa de impunidad relativa a crímenes con características de violencia sexual²²¹.

Ahora bien, cabe preguntarse si el reconocimiento de un contexto de discriminación sistemática contra un grupo determinado, niños pobres y mujeres en estos casos, es suficiente para explicar adecuadamente la vulneración de sus derechos en estos casos concretos, especialmente en cuanto a la cuestión de la impunidad. En los casos reseñados, parece difícil entender las violaciones, especialmente las vinculadas a la impunidad de los perpetradores, sin hacer referencia a hechos de corrupción. Así, por ejemplo, como ha señalado la antropóloga Rita L. Segato en relación con los *feminicidios* de Ciudad Juárez,

“[e]n suma, el largísimo período de impunidad nos permite deducir que los crímenes idiosincrásicos conocidos como feminicidios, *stricto sensu*, de Ciudad Juárez, tienen como contexto propicio un ambiente habitado por facciones que detentan poder económico y político así como una influencia tentacular con la administración pública y de justicia a escala nacional”.²²²

De esta manera, la red que sustenta la impunidad en Ciudad Juárez sobrepasa extensamente a la mafia de los “narcos”, e involucra,

“[...] a todo el grupo de cofrades, muchos de ellos de las clases privilegiadas, que de alguna forma participan en las ganancias y ventajas de la variedad de crímenes de tráfico e influencia que se cometen en esa frontera [...] se trata de una red que articula miembros de la élite económica, de la administración pública y de la justicia locales, provinciales y federales y que, como comprueban los ya 14 años de impunidad, se ha mostrado

²¹⁹ Corte IDH. Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, párr. 130.

²²⁰ *Ibidem*, párr. 189s.

²²¹ *Ibidem*, párr. 164.

²²² La autora ha puesto el énfasis en la “dimensión expresiva” del crimen de femicidio, estableciendo que el mismo está dirigido no solo contra la víctima, como modo de afirmación de los equilibrios asimétricos, sino también a sus pares masculinos, como “demostración de capacidad de muerte y de crueldad probada en la víctima”. SEGATO, R. Que és un feminicidio. Notas para un debate emergente [en línea] *Série Antropologia*, 2006, 401, p. 7. <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie401empdf.pdf>> [consultado el 18 de febrero de 2014].

capaz de neutralizar las fuerzas de la ley resistentes a una articulación protética con los poderes locales ”.²²³

Esto es particularmente relevante por cuanto la visibilización de las causas y modos en que el fenómeno se produce permite adoptar medidas más efectivas para garantizar la no repetición de los hechos.

2.2. *Dificultades probatorias*

Cuando se enfrentan violaciones a derechos humanos que emanan de patrones estructurales, la cuestión de la prueba se vuelve crítica, pues ya no se trata simplemente de probar hechos específicos relativos a una violación concreta, sino que también de presentar y demostrar un contexto donde la violación concreta adquiere su real dimensión como producto de una estructura de discriminación y/o corrupción.

La importancia del contexto y su prueba

Antes de detenernos a explicar los problemas que supone la prueba del contexto, es importante precisar por qué es importante su determinación. Principalmente, la determinación del contexto es importante por dos razones. En primer lugar, para establecer a qué comportamientos está obligado el Estado y, a partir de ahí, determinar su responsabilidad internacional y reclamar ciertas medidas como garantías de no repetición, que apunten a hacerse cargo del contexto. Como señalamos en su momento, de la obligación de garantía se desprenden, por ejemplo, deberes de prevención que obligan al Estado a tomar en cuenta ciertos contextos en los que existe una particular necesidad de protección de ciertos sujetos de derechos. Por ello, si una violación particular se da en un contexto en el que el sujeto en cuestión requería de medidas especiales para resguardar su integridad y el Estado no adoptó ninguna, entonces podemos declarar incumplida una obligación internacional, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

En segundo lugar, es importante para la prueba de los hechos específicos del caso. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, una vez probado un contexto de violaciones masivas a los derechos humanos, como podría ser un caso de discriminación estructural, el estándar de prueba que se exige para acreditar un hecho o circunstancia particular del caso –dependiendo de la relación entre dicho hecho o circunstancia y el contexto en cuestión– disminuye. Asimismo, en un sentido similar, el establecimiento de un determinado contexto permite dotar de ciertas características a los hechos del caso, en la medida que estos se subsuman o formen parte del patrón de violaciones que definen el contexto.

Respecto de la prueba de hechos concretos, en una serie de casos la Corte ha recurrido a un argumento probabilístico, que en términos jurídicos podríamos denominar presunción, para determinar ciertas hipótesis de hecho del caso individual sometido a su conocimiento. Este tipo de razonamiento ha sido utilizado por la Corte

²²³ *Ibidem* (Énfasis añadido).

principalmente en contextos de violaciones masivas y sistemáticas y, especialmente, en casos de desapariciones forzadas²²⁴. Un claro ejemplo de esto es el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. En este, la Corte dio por probada la desaparición forzada y la responsabilidad del Estado a partir del contexto. En dicho caso la Corte señaló:

“que ha[bían] sido probadas en el proceso: 1) la existencia de una práctica de desapariciones cumplida o tolerada por las autoridades hondureñas entre los años 1981 a 1984; 2) la desaparición de Manfredo Velásquez por obra o con la tolerancia de esas autoridades dentro del marco de esa práctica; y 3) la omisión del Gobierno en la garantía de los derechos humanos afectados por tal práctica”.²²⁵

En este caso, como en otros similares²²⁶, la responsabilidad del Estado no se prueba directamente —es decir, no se prueba el hecho de que agentes del Estado hicieron desaparecer a la víctima—, sino que esta se deduce de ciertos hechos. De acuerdo con el razonamiento de la Corte, una vez establecida la existencia de una práctica de desapariciones forzadas realizadas por agentes del Estado y un caso concreto de desaparición vinculado de alguna manera a tal práctica, es posible presumir que en el caso particular fueron agentes del Estado quienes hicieron desaparecer a la víctima.

La Corte ha utilizado un razonamiento similar en casos de violaciones masivas y estructurales. Por ejemplo, en el caso “*Campo Algodonero*” vs. México la Corte dio por probado que los casos particulares se enmarcaban en un contexto de discriminación estructural contra las mujeres²²⁷. A partir del establecimiento de semejante contexto, la Corte caracterizó ciertos hechos del caso como discriminatorios.

Una vez aclarada la importancia de la determinación del contexto, corresponde analizar los problemas probatorios que su establecimiento supone. Lo primero que debemos destacar son ciertas exigencias básicas en torno a la prueba de situaciones de contexto. Por la pluralidad de hechos que implican, los contextos se prueban por regla general a través de razonamientos inductivos: primero es necesario probar una serie de violaciones individuales ocurridas en un tiempo y lugar determinado, y luego desprender de eso una tendencia o patrón. Es evidente que la sola verificación de un caso individual no justifica la imputación de violaciones masivas de derechos humanos. Así, de hecho, lo ha declarado la Corte:

“La sola constatación de un caso individual de violación de los derechos humanos por parte de las autoridades de un Estado no es, en principio, base suficiente para que

²²⁴ Esto es así, debido a que en los casos de desapariciones forzadas se caracterizan por el intento de borrar todo indicio o prueba de su ejecución. Así lo ha señalado la Corte: “La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas”. Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 131.

²²⁵ Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, párr. 148.

²²⁶ Por ejemplo los casos contra Honduras que siguieron a *Velásquez Rodríguez*: Corte IDH. Caso *Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5; caso *Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6

²²⁷ Corte IDH. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, párrs. 113 y ss.

se presume o colija la existencia dentro del mismo de prácticas masivas y colectivas en perjuicio de los derechos de otros ciudadanos”.²²⁸

Ante la dificultad que supone la prueba de prácticas generales, la Comisión IDH y los peticionarios han recurrido a diferentes medios probatorios. Así, por ejemplo, se han usado declaraciones de víctimas, testigos y peritos, recortes de periódicos, documentos oficiales e informes de organizaciones de derechos humanos, tanto nacionales como internacionales. Un caso paradigmático en el uso de informes que describen la situación de contexto es “*Campo Algodonero*” vs. México. A modo de ejemplo, en dicho caso se usaron informes de la CEDAW, de la Relatora Especial de la ONU sobre Violencia Contra las Mujeres, de Amnistía Internacional, de la propia Comisión IDH y de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos²²⁹. El uso de este tipo de informes facilita la construcción del contexto por parte de la Corte, más aún si estos son coincidentes y provienen de organizaciones con trayectorias confiables y prestigiosas, ya que traen recolectada y procesada la información de manera similar a cómo la Corte debiera hacerlo para establecer un patrón o práctica masiva.

Por último, cabe señalar que el estándar probatorio que ha usado la Corte para dar por acreditadas situaciones de contexto no ha sido uniforme y que en años recientes pareciera haber una tendencia a elevarlo²³⁰. De acuerdo con la primera jurisprudencia de la Corte, esta tendencia estaría en lo correcto, ya que la imputación de violaciones masivas de derechos humanos tiene una gravedad especial, razón por la cual el estándar probatorio para tales violaciones debiera ser más alto que el normal²³¹.

En el próximo apartado justamente revisaremos casos relacionados con situaciones de corrupción en los que la Corte declaró que no se había logrado acreditar situaciones de contexto y veremos qué tipos de medidas adopta la Corte frente a estas situaciones.

La Corte ante la falta de prueba

Debido a las exigencias especiales que implica probar violaciones masivas de derechos humanos, la Corte en varias oportunidades ha desechado las solicitudes de la Comisión y/o los peticionarios en orden a que declare que el caso se enmarca en una práctica masiva. Un ejemplo de aquello es el caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” vs. Paraguay. Este se resolvió estableciendo la violación de la libertad personal de las víctimas, producto de la arbitrariedad de la detención y de la imposición de la prisión preventiva y su extensión, y de la dilación injustificada de los procesos.

²²⁸ Corte IDH. Caso *Gangaram Panday vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 64.

²²⁹ Corte IDH. Caso *Campo Algodonero vs. México*, párr. 113.

²³⁰ PAÚL, A. Razonamiento probabilístico de la Corte Interamericana para probar violaciones ocurridas en un contexto de atropellos masivos. Anuario de Derecho, Mérida-Venezuela, No. 29, 2012, p. 55.

²³¹ *Ibidem*, p. 54. La Corte en el caso Velásquez Rodríguez señaló: “La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados”. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párr. 129.

Es más, como vimos anteriormente, la Corte conectó el “clima de corrupción” que se vivía en el recinto con la violación de la integridad personal de los niños²³². Sin embargo, la Corte se abstuvo de hacer un pronunciamiento semejante en lo relativo al uso generalizado y arbitrario de la prisión preventiva asociada a prácticas de corrupción (extorsión), justificando su abstención en la falta de pruebas específicas que corroboraran la denuncia²³³.

Ahora bien, esto no debe ser visto como una ausencia de interés por parte de la Corte de procesar patrones estructurales de violación de derechos relacionados con prácticas generalizadas de corrupción. Un ejemplo de las capacidades de la Corte en esta materia lo provee el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, el cual puede ser considerado paradigmático en cuanto a las dificultades probatorias relativas a la corrupción estructural²³⁴. En este, los peticionarios denunciaron que su caso se enmarcaba en un contexto de tráfico sistemático de niños y niñas a lo largo de todo el país, en el que estarían involucrados los operadores de justicia. La Corte desechó esta alegación por cuestiones formales²³⁵. Además señaló que, pese a la existencia de importantes indicios que indicaban que la niña M había sido entregada por su madre a cambio de dinero, “los mismos no resultan suficientes para que este Tribunal llegue a una conclusión sobre ese hecho”.²³⁶

Pese a estas dificultades, la Corte pudo concluir, a partir del resto de los antecedentes aportados, que (i) la dilación excesiva en la decisión sobre la adopción de la niña, pese a la oposición permanente del padre biológico, fue utilizada como fundamento de la decisión de adopción favorable; (ii) que existió una dilación injustificada en establecer un régimen de visitas, lo cual violentó el debido proceso (plazo razonable); y (iii) que la falta de un tipo penal que sancionara la venta de niños (as) constituía una violación al deber de adoptar disposiciones necesarias para garantizar en el orden interno los derechos consagrados en el SIDH, especialmente el acceso efectivo a la justicia, la protección de la familia, y los derechos del niño. De esta manera, la Corte sin tratar directamente el supuesto contexto de corrupción generalizada se hizo cargo de algunos de sus efectos y una de sus probables causas, obviando los problemas de probar alegaciones de corrupción genéricas o específicas.

Una técnica similar usó la Corte en *Nadège Dorezma vs. República Dominicana*²³⁷. Se trata de un caso sobre ejecución extrajudicial y deportación ilegal de inmigrantes en que la Corte declinó pronunciarse sobre el contexto de discriminación estructural contra las y los haitianos en República Dominicana y se concentró en examinar si

²³² Corte IDH. Caso “*Instituto de Reeduación del Menor*” vs. *Paraguay*, párr. 170.

²³³ *Ibidem*, párr. 233.

²³⁴ Corte IDH. Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*.

²³⁵ La Corte señaló que el Informe de Fondo evacuado por la CIDH “no indicó la existencia de una práctica habitual o sistemática de venta o ‘tráfico de niños y niñas’ en Argentina”. De esta manera, la denuncia hecha por los representantes no podía ser considerada como hechos que “expliquen, aclaren o desestimen los presentados por esta. En consecuencia, la alegada existencia de una situación general o práctica sistemática de tráfico o venta de niños en Argentina no forma parte del marco fáctico del presente caso y por ello los alegatos relacionados con dichos aspectos no serán considerados por el Tribunal” (*Ibidem*, párr. 19).

²³⁶ *Ibidem*, párr. 129.

²³⁷ Corte IDH. Caso *Nadège Dorzema y otros vs. República Dominicana*.

existieron actos concretos de discriminación contra las alegadas víctimas²³⁸. Al respecto concluyó que,

“[...] en el presente caso, la situación de *especial vulnerabilidad de los migrantes haitianos* se debió, inter alia, a: i) la *falta de medidas preventivas* para enfrentar de manera adecuada situaciones relacionadas con el control migratorio en la frontera terrestre con Haití y en consideración de su situación de vulnerabilidad; ii) la violencia desplegada a través del uso ilegítimo y desproporcionado de la fuerza en contra de personas migrantes desarmadas; iii) la falta de investigación con motivo de dicha violencia, la falta de declaraciones y participación de las víctimas en el proceso penal y la impunidad de los hechos; iv) las detenciones y expulsión colectiva sin las debidas garantías; v) la falta de una atención y tratamiento médico adecuado a las víctimas heridas, y vi) el tratamiento denigrante a los cadáveres y la falta de su entrega a los familiares”.²³⁹

En ambos casos, *Fornerón y Nadege Dorezma*, la Corte identificó y adoptó medidas de garantías de no repetición más apropiadas que las clásicas medidas reparatorias individuales. Así, si bien en *Fornerón e hija vs. Argentina* la corrupción no fue explícitamente tratada como una violación directa de derechos fundamentales, la Corte, siguiendo lo alegado por la CIDH, sí advirtió que “existían indicios importantes de que había habido una transacción en el marco del nacimiento de M y que en el ‘esquema de obligaciones internacionales que tiene el Estado [...]’ debió haberse investigado”, cuestión que no se llevó a cabo por cuanto el tráfico de niños y niñas no estaba tipificado en el sistema legal argentino²⁴⁰. Por lo mismo ordenó entre otras cosas, la investigación y sanción de los funcionarios eventualmente involucrados en las irregularidades procesales e investigativas del caso, y ordenó que se tomaran las medidas necesarias para tipificar como delito la venta de niños conforme a las obligaciones internacionales del Estado. En *Nadege Dorzema vs. República Dominicana*, además de ordenar la reapertura de la investigación, la Corte requirió la implementación de programas de educación en derechos humanos a los funcionarios públicos como garantía de no repetición, enfocándose entre otras cosas en el principio de igualdad y no discriminación en relación con los derechos de migrantes²⁴¹. Así, en la práctica, sin mencionar la corrupción, la Corte adoptó medidas para combatir sus efectos. En otras palabras, medidas antidiscriminación pueden también operar como medidas anticorrupción²⁴².

²³⁸ La Corte IDH señaló: “La Corte reitera que, respecto del alegato de la Comisión y los representantes sobre un contexto de discriminación estructural en República Dominicana contra personas haitianas o de descendencia haitiana, en el presente caso no corresponde pronunciarse al respecto. No obstante, la Corte analizará si en el asunto concreto existieron actos discriminatorios contra las víctimas del caso por su condición de migrantes, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención”. *Ibidem*, párr. 228.

²³⁹ *Ibidem*, párr. 237 (Énfasis añadido).

²⁴⁰ Corte IDH. Caso *Fornerón e hija vs. Argentina*, párr. 125 y 144.

²⁴¹ Sin embargo, al igual que en los demás casos examinados, la Corte no incluyó entre las materias que debían tratarse en los programas de educación la cuestión de la corrupción (Corte IDH. Caso *Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana*, párr. 270).

²⁴² En Argentina, el Tribunal Superior de Justicia adoptó una estrategia similar al conocer un caso de discriminación institucional contra inmigrantes senegaleses. Estos eran objetos de extorsión por parte de la policía que abusaba de su posición de trabajadores informales. Frente a ello, y sin atacar

De hecho, la cuestión de las reparaciones y las garantías de no repetición constituye un aspecto fundamental de la concepción estructural de las violaciones a los derechos humanos. Si bien esta materia será tratada en el próximo capítulo, cabe señalar que el SIDH ha comenzado a avanzar desde un modelo centrado en la reparación a la víctima y la investigación y determinación del responsable a uno que apunta también a resolver la situación de discriminación que afecta al grupo social del cual la víctima es parte. En este sentido, la Corte ha señalado que:

“La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, *teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado (supra párrs. 129 y 152), las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación*”.²⁴³

directamente las denuncias de corrupción, el Tribunal ordenó al Gobierno, el Ministerio Público y la Policía Federal la adopción de medidas necesarias para detener estas detenciones ilegales y arbitrarias (GRUENBERG, 2013. *Op. cit.*).

²⁴³ Corte IDH. Caso “*Campo Algodonero*” vs. México, párr. 450 (Énfasis añadido).

CAPÍTULO IV

LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN COMO UNA HERRAMIENTA PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

1. INTRODUCCIÓN. LAS REPARACIONES ANTE LA CORTE INTERAMERICANA

Es un principio del derecho internacional público que frente a la concurrencia de una infracción a una obligación internacional que sea atribuible al Estado, se genera responsabilidad internacional. Esto da origen a una obligación compleja para el Estado infractor. En efecto, debe cumplir con la obligación primaria, que no cesa por el incumplimiento; y, además, surge una obligación secundaria, la obligación de reparar. En este sentido la Corte ha señalado que ambas obligaciones conviven, de forma tal que ambas deben ser satisfechas por el Estado, tanto en sede nacional como internacional:

“Con motivo de la responsabilidad internacional en que ha incurrido el Estado, nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar, distinta a la reparación que los familiares de la víctima pudieran obtener de otras personas naturales o jurídicas. En consecuencia, el hecho de que se tramite una acción civil de resarcimiento contra particulares en el fuero interno, no impide a la Corte ordenar una reparación económica a favor de [...] por las violaciones de la Convención Americana. Corresponderá al Estado dentro de su jurisdicción resolver las consecuencias que pudiera eventualmente tener la acción civil de resarcimiento que la señora [...] interpuso en la jurisdicción interna”.²⁴⁴

En el sistema de la Convención nos encontramos con el artículo 63. 1, que establece:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos u el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

²⁴⁴ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 232. Sin embargo, en algunos casos ha determinado que la indemnización en sede local puede imputarse a la indemnización dispuesta en sede internacional.

Este artículo consagra las dos obligaciones propias de la responsabilidad internacional: a) la obligación primaria: restablecer al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcada; y, b) la obligación secundaria, reparar a la víctima.

A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales (...)”²⁴⁵.

En segundo lugar, como consecuencia del artículo 63.1 de la Convención, la responsabilidad del Estado se encuentra determinada por el derecho internacional, no solo en cuanto a la tipicidad de la violación, sino que en todo lo que diga relación con las consecuencias del hecho dañoso.

“La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos, como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno”.²⁴⁶

La Corte IDH ha conceptualizado la reparación en el contexto de la CADH en los siguientes términos:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados”.²⁴⁷

²⁴⁵ Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 43.

²⁴⁶ La jurisprudencia que ha tenido a la vista la Corte para resolver: Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 30; Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No 10, párr. 28; *Jurisdiction of the Courts of Danzing*, advisory opinion, 1928, CPIJ, Series B, N. 15, pp. 26 y 27; *Questions des «communautés» gréco-bulgares*, avis consultatif, 1930, CPJI, Série B, N.17, pp. 32 y 35; *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (deux-ième phase)*, ordonnance du 6 decembre 1930, CPJI, Série A, N. 24, p. 12; *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, arrêt, 1932, CPJI Série A/B, N. 46, p. 167; *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, avis consultatif, 1932, CPJI, Série A/B, N. 44, p. 24). Todas citadas en Corte IDH. *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Reparaciones y Costas, párr. 44.

²⁴⁷ Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero. Serie C No. 92, párr. 61; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 39; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 41; *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N. 89, párr. 25; *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párr. 25 y; *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Reparaciones y Costas, párr. 25.

De esta idea de reparación que nos da la Corte Interamericana podemos extraer sus elementos centrales y característicos, vinculados con la protección de los derechos humanos y no solo con la relación entre Estados. En efecto, la reparación consiste en restablecer la situación de la víctima al momento anterior al hecho ilícito, borrando o anulando las consecuencias de dicho acto u omisión ilícitos. Esta restitución a las condiciones anteriores implica dejar sin efecto las consecuencias inmediatas del hecho, en todo aquello que sea posible y en indemnizar –a título compensatorio– los perjuicios causados, ya sean estos de carácter patrimonial, o extrapatrimonial.

Sin embargo, esta no ha sido la única perspectiva desde la cual la Corte IDH ha abordado las reparaciones en el examen de casos contenciosos. La Corte también determina aquellas medidas de reparación que van más allá de la víctima, incorporando el rol del contexto en que se producen las violaciones al análisis, con el objeto de evitar que dichas violaciones se repitan. Este rol transformador que cumplen las medidas de reparación es central en nuestro análisis sobre el impacto que pueden tener las sentencias de la Corte IDH en materia de lucha contra la corrupción. Es precisamente en este ámbito de las transformaciones de las condiciones de base donde se producen los puntos de conexión más relevantes entre la agenda de derechos humanos y la de lucha contra la corrupción.

La jurisprudencia de la Corte ha avanzado en medidas que buscan tener un rol transformador en el ámbito interno. Para ejemplificar los alcances de estas medidas y así comprender la forma en que pueden ser utilizadas en materia de lucha contra la corrupción, podemos señalar el tipo de violaciones en que la Corte ha ordenado las medidas de reparación que tienen un impacto más allá de la víctima del caso concreto: violaciones masivas y sistemáticas.

En los casos donde la Corte ha tenido que conocer de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos cometidas bajo gobiernos autoritarios (casos de justicia transicional) la Corte ha señalado que, en aquellos casos en que se han producido violaciones graves de los derechos y libertades convencionales, el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de los hechos violatorios de la Convención, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas. Todo ello en el entendido que las situaciones de impunidad pueden inducir a futuras violaciones de derechos humanos. Como medida de reparación no solo ha señalado la incompatibilidad de las leyes de autoamnistía con la CADH, sino también ha decretado que estas no tienen efectos jurídicos y se ha mandado a los Estados a asegurar que tales normas no sigan representando obstáculos para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares²⁴⁸.

En este sentido, una de las manifestaciones más claras de la extensión de las medidas de reparación que puede ordenar la Corte en el análisis de casos particulares es la constatación de la Corte de que:

²⁴⁸ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 145. En el mismo sentido: *Caso Barrios Altos vs Perú*, párr. 44.

“[...] no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención”.²⁴⁹

Esta afirmación lleva a la Corte a señalar que los jueces y toda autoridad pública, en el ámbito de sus competencias y en el ejercicio de sus funciones, están obligados a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin²⁵⁰.

Es precisamente este efecto reparador el que nos interesa en este estudio. Sin perjuicio de ello y solo a modo de ilustración general, en el apartado siguiente se hará una brevísima referencia a las distintas medidas de reparación que dicta la Corte.

2. CATÁLOGO DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN QUE HA DICTADO LA CORTE

Tal como se ha señalado, según la tesis clásica del derecho internacional público la “reparación es la consecuencia principal de la responsabilidad internacional del Estado”²⁵¹. La naturaleza de dicha obligación es de carácter compensatoria y no punitiva, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia²⁵². Atendida su naturaleza compensatoria y no punitiva, el límite establecido para la reparación es el perjuicio causado por el ilícito cometido, es decir, en la especie se recurre al “principio de la equivalencia de la reparación con el perjuicio”²⁵³. Esto es muy relevante en el campo de la lucha contra la corrupción, ya que en cada caso será necesario dejar claramente establecido cuál es el contexto en el que se produce la violación de derechos humanos y cuáles son los elementos fácticos que permiten vincularlo con un caso de corrupción.

²⁴⁹ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 338.

²⁵⁰ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano*, párr. 125; *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173; *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78; *Caso Radilla Pacheco*, párr. 339; *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128;

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, párr. 233; *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239; *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, párr. 282.

²⁵¹ MONROY, C. *Derecho Internacional Público*, 2a. Edición, Temis. 1986, p. 272.

²⁵² CIJ. *Caso Estrecho de Corfú*, sentencia de 9 de abril de 1949.

²⁵³ MONROY, C. *Op. cit.*, p. 272.

En un caso directamente vinculado con temas de corrupción, la Corte IDH no accedió a ciertas medidas que le fueron solicitadas por los peticionarios, precisamente por esta falta de acreditación de contexto. En efecto, en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte señaló:

“Respecto a esta solicitud, la Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y las reparaciones ordenadas en este capítulo resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima. Por otro lado, el Tribunal ha señalado que el supuesto contexto de persecución y generación de obstáculos a los miembros de partidos de la oposición política en Venezuela a través de la aplicación de sanciones administrativas como la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas planteado por los representantes no fue incluido por la Comisión en su demanda (*supra* párr. 28), motivo por el cual, por razones procesales, no fue valorado en el fondo del asunto. Así, la Corte reitera que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso y las violaciones declaradas (*supra* párr. 210). Por lo tanto, el Tribunal no se pronuncia respecto a la referida solicitud de reparaciones”.²⁵⁴

Por ello, pasa a ser esencial en cada caso contencioso determinar cuáles son las consecuencias de los actos del Estado respecto de las cuales procede que el sujeto dañador repare. Es decir, debe dilucidarse en qué medida existe un nexo causal entre el acto y el daño²⁵⁵.

A juicio de la Corte, la responsabilidad no puede extenderse a elementos ajenos de aquellos efectos inmediatos del acto. Además, dichos efectos inmediatos deben estar jurídicamente tutelados, lo cual nos lleva a la idea que el efecto dice relación con el bien jurídico protegido a partir del derecho o libertad consagrada en la Convención. De ahí que sea tan relevante el ejercicio que se ha hecho en el capítulo II de este libro en orden a determinar un contenido y alcance más amplio a los derechos convencionales de forma tal que se establezca claramente su vínculo con las situaciones de corrupción que están en la base y/o son consecuencia de dichas violaciones.

Nos corresponde ahora determinar las formas o modalidades de reparación. La Corte IDH ha desarrollado un extenso catálogo de medidas reparatorias, que están vinculadas con el concepto amplio de reparaciones a que se ha hecho referencia:

“La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etc. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización

²⁵⁴ Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, párr. 230.

²⁵⁵ Sobre el tema del nexo causal o teoría de la causalidad, tanto la doctrina penal como la doctrina civil de la responsabilidad extracontractual se han preocupado con profusión de sus límites y consecuencias de forma tal que no nos parece apropiado adentrarnos en este tema que nos alejaría inexorablemente del fondo del asunto que tratamos.

pecuniaria, según la práctica jurisprudencial de esta Corte [...]. La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos”.²⁵⁶

Dichas formas de reparación en el sistema interamericano se regirán por las normas del derecho internacional:

“La obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige, como ha sido aceptado universalmente, por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno [...]”.²⁵⁷

A partir de esto, podemos señalar que las medidas de reparación no difieren de aquellas que se utilizan normalmente para reparar violaciones internacionales por parte de los Estados: restitución, compensación, satisfacción y garantías de no repetición.

Corresponde ahora determinar las formas o modalidades de reparación que pueden tener un impacto directo en materia de lucha contra la corrupción. Me centraré en aquellas medidas que tienen un efecto transformador más amplio: las garantías de no repetición.

3. LAS REPARACIONES INMATERIALES. GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

En cuanto a las garantías de no repetición, la Corte ha desplegado un amplio y completo catálogo de medidas. Este es un punto central en la jurisprudencia de la Corte. No hay dudas que el tipo de casos que le toca conocer a la Corte, muchos vinculados a situaciones estructurales de violaciones de derechos humanos, imponen la necesidad de adoptar medidas coordinadas por parte de distintas autoridades locales para evitar que dichas situaciones sigan provocando víctimas de violaciones de derechos humanos. Esta realidad ha impulsado a la Corte a buscar, por vía de las garantías de no repetición, la forma de enfrentar las causas de fondo de este tipo de violaciones a los derechos humanos.

De esta forma, en la jurisprudencia de la Corte nos encontramos con la exigencia de adecuación de la legislación interna²⁵⁸; derogación de normas vigentes contrarias

²⁵⁶ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Reparaciones y Costas. Sentencias de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 41.

²⁵⁷ Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 32.

²⁵⁸ Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005, párr. 132; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, párr. 225; *Caso Fermín Ramírez*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 130; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 132; *Caso Gómez Palomino*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 149; *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 105; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyama*, párr. 234-235; *Caso Vargás Areco vs.*

a la Convención²⁵⁹; formación de los funcionarios públicos en derechos humanos²⁶⁰; información sobre los resultados de los procesos de formación comprometidos por los Estados²⁶¹; señalamiento de ciertos mínimos en la capacitación que deben recibir funcionarios públicos en materia de derechos humanos²⁶²; mejoramiento de las condiciones carcelarias²⁶³; garantía del derecho de acceso a información bajo control del Estado²⁶⁴; campaña nacional de sensibilización sobre la situación de los niños²⁶⁵; medidas para dotar de eficacia al recurso de *habeas corpus*, respecto de los casos de desaparición forzada²⁶⁶; promoción de mecanismos de prevención, vigilancia y solución de conflictos sociales²⁶⁷; fortalecimiento de los órganos de control de las policías²⁶⁸, entre otras.

En un fallo contra Venezuela, la Corte señaló que el Estado debía “adoptar todas las providencias necesarias [...] tendientes a formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”²⁶⁹. En otro caso, la Corte dio un paso más y no

-
- Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párrs. 163-164; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153; párr. 179; *Caso Zambrano Vélez y otros vs Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 154; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 269; *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 160.
- ²⁵⁹ Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, párr. 132; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 254; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párrs. 145-147.
- ²⁶⁰ Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 106; *Caso López Álvarez vs. Honduras*, párr. 210; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 409; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, párr. 147; *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, párr. 205; *Caso Claude Reyes vs. Chile*, párr. 164-165; *Caso Servellón García y otros vs. México*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 200; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, párr. 161; *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, párr. 178; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 452; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 303; *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, párrs. 157 y 158; *Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, párr. 164.
- ²⁶¹ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador*, párrs. 272 y 273.
- ²⁶² Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 316 y 317; *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, párr. 106.
- ²⁶³ Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 241; *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, párr. 135; *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*, párr. 134; *Caso López Álvarez vs. Honduras* párrs. 209-210; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, párrs. 145-146.
- ²⁶⁴ Corte IDH. *Caso Claude Reyes vs. Chile*, párrs. 161 y sptes.
- ²⁶⁵ Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*, párr. 202.
- ²⁶⁶ Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela*, párr. 102.
- ²⁶⁷ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 212; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, párr. 311.
- ²⁶⁸ Corte IDH. *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 131.
- ²⁶⁹ Corte IDH. *Caso Caracazo vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 127.

solo ordenó establecer un programa de formación y capacitación, sino que determinó quiénes debían ser los destinatarios –personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico–, cuáles los contenidos –sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos– y además indicó que el programa debía incluir los recursos necesarios e incorporar la participación de la sociedad civil²⁷⁰.

Además, cabe destacar que en casos de violaciones de derechos humanos de carácter estructural, la Corte ha señalado que la finalidad de las medidas de no repetición tienen un carácter transformador. Así lo ha señalado la propia Corte,

“Por ello, algunas de las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no sólo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGTBI.

[...] La Corte ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI. Los cursos deben estar dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional, y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial”.²⁷¹

En este tipo de casos, si la Corte solo dispusiera medidas reparatorias y compensatorias, la protección de los derechos humanos se volvería ineficaz, toda vez que permanecerían las circunstancias en las que se produjo la violación, lo que genera no solo un daño a la víctima –al verse amenazada nuevamente por dichas circunstancias–, sino también legitimaría situaciones que dan cuenta de un Estado que no se hace cargo de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Esto habilita a la Corte a disponer garantías de no repetición como vía para enfrentar las causas de fondo de este tipo de violaciones.

Es interesante revisar algunos ejemplos de medidas de garantías de no repetición que imponen al Estado actuaciones amplias en el ámbito interno. Uno de ellos corresponde a las violaciones del derecho a la libertad de expresión. En efecto, donde la Corte ha detectado que existen disposiciones legales que impiden el ejercicio de la libertad de expresión (como son las leyes de censura²⁷², leyes de desacato²⁷³, o la utilización de la vía penal como sanción ulterior en casos donde se haya visto afectada la honra²⁷⁴), la Corte ha dispuesto medidas que tienen que ver con reformar la estructura y diseño del Estado, más allá del caso concreto. Así vemos, por ejemplo,

²⁷⁰ Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*, párrs. 263 y 264.

²⁷¹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, párrs. 271 y 267.

²⁷² Corte IDH. *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, punto resolutorio n°4.

²⁷³ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 254.

²⁷⁴ Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina* párr. 128.

que en el caso “*La Última Tentación de Cristo*” vs. Chile, el impacto fue tal, que se llegó a modificar la Carta Fundamental²⁷⁵.

También están los casos en que la Corte ha dispuesto medidas que buscan adecuar la normativa nacional a los estándares del debido proceso. En esta materia, la Corte ha abordado a través de las reparaciones, la problemática del derecho al juez natural en Perú²⁷⁶ y ha mandado al Estado a modificar el sistema de recursos penales en un caso contra Costa Rica²⁷⁷ (lo que a la luz de la sentencia, va mucho más allá del caso particular que se somete a conocimiento de la Corte). En el caso argentino, desde el conocimiento de un caso de libertad personal se pronunció sobre la incompatibilidad de las *razzias*²⁷⁸ con las obligaciones del Estado, ordenando este –como garantía de no repetición– la adecuación de su normativa interna para hacerla compatible con la CADH²⁷⁹.

Es interesante también el desarrollo jurisprudencial que en materia de reparaciones ha hecho la Corte respecto de derechos políticos. En el Caso *Castañeda Gutman vs. México* se utilizó el sistema para intentar modificar la relación entre las elecciones y la necesaria participación a través de partidos políticos. Particularmente, en este caso se ordenó adecuar la legislación interna para que se garantizara a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido²⁸⁰. La importancia de la universalidad de la participación en los procesos electorales fue un punto importante para que la Corte, en el Caso *Yátama vs. Nicaragua*, dispusiera como garantía de no repetición realizar reformas legislativas para permitir la participación electoral de comunidades étnicas e indígenas en forma efectiva y tomando en consideración sus particularidades culturales²⁸¹.

Un elemento central en la jurisprudencia de la Corte en materia de reparaciones lo constituye el análisis que esta realiza en casos donde se ven afectados pueblos indígenas. En estos casos, la Corte no solo ha dispuesto medidas de reparación respecto de las comunidades indígenas afectadas en el caso particular, sino también

²⁷⁵ Reforma Constitucional, Ley N° 20.414, 4 enero de 2010.

²⁷⁶ Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*, párr. 233; *Caso Loayza Tamayo vs. Perú* Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 164, *Caso Castillo Petrucci vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 221.

²⁷⁷ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, punto resolutivo n°5.

²⁷⁸ “El vocablo *razzia* significa “incursión militar, golpe de manos en territorio extranjero por sorpresa y por violencia” con el objetivo de despojar, y proviene del árabe argelino, e incorporado al francés en 1840, cuando Francia empezó su campaña colonial sobre Argelia. Actualmente se denomina *razzia* a los operativos policiales sorpresivos que tienen por objeto rodear un predio, una población, una calle, un recital de rock, un barrio; impedir los movimientos de las personas que quedan atrapadas en este rodeo, obligarlas a subir a móviles policiales o a transportes públicos colectivos y conducirlos a territorio policial; en general, a comisarías. Las *razzias* pueden estar orientadas a grupos poblacionales sin distinción de sexo, edad u ocupación, o grupos sectarios, jóvenes o minorías sexuales. En el caso particular de Argentina, los sectores que se ven principalmente afectados por este tipo de *razzias* son los sectores más jóvenes, pobres y trabajadores. Lo que se hace en esos procedimientos es “despojar [a las personas] de sus más elementales derechos” y, consecuentemente, se presenta un proceso de deshumanización, en donde la policía “exige obediencia, cumplimiento irrestricto de órdenes y gritos [...], sumisión y servilismo”. *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, pág. 26.

²⁷⁹ Corte IDH. *Caso Bulacio vs. Argentina*, párr. 137.

²⁸⁰ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 231.

²⁸¹ Corte IDH. *Caso Yátama vs. Nicaragua*, párr. 259.

ha examinado las condiciones de exclusión, discriminación estructural y las particularidades culturales de los pueblos indígenas a la hora de ordenar reparaciones. De esta forma, se han buscado transformaciones en el diseño de la relación Estado-pueblos indígenas. Pensemos por ejemplo, en los casos *Saramaka vs. Surinam*²⁸² o *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*²⁸³, donde la Corte –a partir de conflictos relacionados con proyectos de inversión– mandata a los Estados a implementar el derecho de consulta contemplado en el Convenio 169 OIT, especificándoles además los estándares bajo los cuales deben realizar dicha implementación. La Corte, teniendo presente la discriminación de tipo estructural en que viven las comunidades indígenas, recientemente como medida de no repetición, dispuso en detalle lo que el Estado debe hacer para garantizar ciertos mínimos en relación con el derecho a consulta previa, para evitar otras situaciones de violación a sus derechos:

“[...] como garantía de no repetición, en el eventual caso que se pretenda realizar actividades o proyectos de exploración o extracción de recursos naturales, o planes de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que impliquen potenciales afectaciones al territorio Sarayaku o a aspectos esenciales de su cosmovisión o de su vida e identidad culturales, el Pueblo Sarayaku deberá ser previa, adecuada y efectivamente consultado, de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia”.²⁸⁴

Pero la Corte no se limita a establecer esta obligación al Estado, sino que señala que los procesos de participación y consulta deben llevarse a cabo de buena fe, y de acuerdo con los estándares internacionales²⁸⁵.

Otro ejemplo de la nueva relación, que a través de las reparaciones se ha generado entre el derecho internacional y el derecho interno, son los casos en que la Corte ha tenido que conocer de las condiciones de vida de las personas que se encuentran privadas de libertad. En el Caso *Boyce y otros vs. Barbados*²⁸⁶, la Corte IDH le señaló al Estado que más allá de las limitaciones económicas que pueda tener para cubrir los gastos que genera la mantención de recintos penitenciarios, esto no puede ser excusa para no cumplir con ciertos mínimos, como el respetar y garantizar el derecho a la vida e integridad física de las personas privadas de libertad.

Como es posible observar, la Corte, a través del procedimiento contencioso, dispone medidas de reparación que dicen relación con ciertas prestaciones mínimas que el Estado debe ofrecer, de forma tal de cumplir con sus obligaciones en materias de derechos convencionales con contenido prestacional. Esta es una cuestión interesante en materia de lucha contra la corrupción, ya que la Corte utiliza un procedimiento diseñado para hacer frente a casos puntuales de violaciones o de diferencias de interpretación sobre el contenido y alcance de los derechos. No obstante ello, se introduce en el tema de fondo sobre las causas que posibilitan dichas violaciones y lo hace,

²⁸² Corte IDH. *Caso Saramaka vs. Surinam*, párr. 194.

²⁸³ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párr. 301.

²⁸⁴ *Ibidem*, párr. 299.

²⁸⁵ *Ibidem*, párr. 300.

²⁸⁶ Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*.

precisamente, a través de la figura de las medidas de garantías de no repetición. Esta parece ser la única puerta que la Corte tiene abierta para entrar a estos temas de fondo.

4. MEDIDAS DE REPARACIÓN DICTADAS POR LA CORTE RELEVANTES PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Como se ha constatado en otro estudio realizado en 2012 por el CDH²⁸⁷, si bien ni la Comisión ni la Corte Interamericana han desarrollado un trabajo sistemático de análisis de los temas relativos a la lucha contra la corrupción, sí ha habido algunos acercamientos explícitos. Los más obvios han sido en materia de libertad de expresión por parte de la Corte Interamericana y situación carcelaria por parte de la Comisión. En estos temas los órganos del SIDH han hecho ver que una sociedad democrática es el mejor escenario para la plena vigencia de los derechos humanos y, por ello, es relevante que el proceso democrático permita la efectiva participación, crítica y toma de decisiones informadas.²⁸⁸ En materia carcelaria, la Comisión señaló en su informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en la región, que la corrupción era uno de los grandes desafíos para los sistemas penitenciarios en todo el continente.²⁸⁹

Más allá de estas aproximaciones más obvias, podemos encontrar otras expresiones de la preocupación de los órganos del sistema en materia de corrupción, particularmente, en las medidas de reparación que ha dictado la Corte Interamericana en años recientes.

Sin duda que el tema en que las medidas de reparación dictadas por la Corte han tenido un mayor impacto han sido en materia de acceso a la información. Como ya hemos señalado en el primer capítulo de este libro, el acceso a la información es una herramienta central en el control de actos de autoridad y, por tanto, en la prevención de la corrupción. De ahí que es central mencionar los desarrollos que ha tenido en este tema la jurisprudencia de la Corte IDH.

El caso *Marcel Reyes y otros vs. Chile* es el mejor ejemplo de cómo una medida de garantía de no repetición puede impactar positivamente en la implementación de un sistema a nivel nacional relativo al acceso a la información como derecho humano consagrado por los instrumentos internacionales. En el referido caso, la Corte señaló que el derecho de acceso a la información era parte del derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH. En las medidas de reparación, una vez constatado que el Estado de Chile había violado dicho derecho, dispuso lo siguiente:

“La Corte también estima importante recordar al Estado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención, si el ejercicio de los derechos y libertades protegidos por dicho tratado no estuviere ya garantizado, tiene la obligación de

²⁸⁷ GONZÁLEZ, M. y NASH, C. *Op. cit.*

²⁸⁸ A modo de ejemplo, ver: Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, párrs. 112-128; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, párrs. 88 a 106.

²⁸⁹ CIDH. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. 31 diciembre 2011. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, párrs. 79 a 182.

adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

La Corte valora los importantes avances normativos que Chile ha emprendido en materia de acceso a información bajo el control del Estado, que se encuentra en trámite un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, así como los esfuerzos realizados al crear un recurso judicial especial para amparar el acceso a la información pública.

Sin embargo, el Tribunal considera necesario reiterar que el deber general comprendido en el artículo 2 de la Convención implica la supresión tanto de las normas como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Por ello, Chile debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados".²⁹⁰

La consecuencia de esta medida fue la implementación en Chile de una institucionalidad en materia de acceso a la información: una ley especial y un órgano de control (Consejo de la Transparencia).

Otra manifestación concreta de una medida de reparación que tiene una relación directa con materias de corrupción ha sido en el caso *Fornerón e hija vs. Argentina*. Este caso, ya reseñado con anterioridad, decía relación con la adopción ilegal de la hija del señor Fornerón y las consecuencias que esto había tenido para su padre. La Corte IDH consideró violados el derecho al acceso a la justicia del señor Fornerón y su hija (arts. 8 y 25 de la CADH) y dispuso dentro de las medidas de reparación la siguiente:

"En el presente caso este Tribunal concluyó que el Estado incumplió la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno al no impedir por todos los medios, incluyendo la vía penal, la "venta" de un niño o niña, cualquiera sea su forma o fin, conforme a la obligación establecida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19, 8.1 y 25.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M (supra párr. 144).

En consecuencia, de acuerdo a la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 del mismo instrumento, el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la "venta" de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una remuneración o cualquier otra retribución, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en la presente Sentencia (supra párrs. 129 a 144). Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto".²⁹¹

²⁹⁰ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, párrs. 161, 162 y 163.

²⁹¹ Corte IDH. *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*, párrs. 176 y 177.

Es importante esta sentencia, ya que la Corte legitima el uso del instrumento penal para la protección de los derechos involucrados en este tipo de casos. Además, establece que las obligaciones de prevenir este tipo de acciones son una obligación del Estado en su conjunto.

En una materia que por su naturaleza está intrínsecamente vinculada con la protección de los derechos humanos, cual es, la protección de defensores(as) de derechos humanos y derechos ambientales, la Corte ha señalado explícitamente algunas de las medidas que debe tomar el Estado. En un primer acercamiento fijó criterios generales:

“El Tribunal valora positivamente la creación del “Grupo de Investigación para las Muertes de Ambientalistas” adscrita a la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad como respuesta a los hechos de violencia generados en contra de ese grupo. No obstante, reitera que las amenazas y los atentados a la integridad y a la vida de los defensores de derechos humanos y la impunidad de este tipo de hechos, son particularmente graves en una sociedad democrática. De conformidad con la obligación general de respetar y garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, al Estado tiene el deber de adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo o judicial, o el perfeccionamiento de las existentes, que garanticen la libre realización de las actividades de los defensores del medio ambiente; la protección inmediata a los defensores del medio ambiente ante el peligro o amenazas que se susciten con motivo de su labor, y la investigación inmediata, seria y eficaz de los actos que pongan en peligro la vida o la integridad de los defensores ambientalistas, con motivo de su trabajo”.²⁹²

Luego, señala que esto debe ser una preocupación de la sociedad en su conjunto, por lo que es necesario que se desarrollen campañas a nivel nacional para inculcar la necesidad de que las personas que están vinculadas con estas actividades de control y denuncia sean protegidas:

“En esta línea, y como una forma de contribuir a que hechos como los del presente caso no se repitan, la Corte estima conveniente ordenar al Estado la realización de una campaña nacional de concientización y sensibilización, dirigida a funcionarios de seguridad, operadores de justicia y población general, sobre la importancia de la labor que realizan los defensores del medio ambiente en Honduras y de sus aportes en la defensa de los derechos humanos. El Estado contará con un plazo máximo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia para su ejecución”.²⁹³

En el caso *Luna López vs. Honduras*, de 2013, la Corte especifica las medidas que considera necesarias para la efectiva protección de denunciantes:

“Sobre esta materia, la Corte toma nota de lo referido por el perito Luis Enrique Eguren en el sentido que “[c]uando existe un contexto general de riesgo para el ejercicio de la defensa de los derechos humanos, es el momento de desarrollar una política pública para reducir dicho riesgo y promover y proteger el derecho (y el

²⁹² Corte IDH. *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 213.

²⁹³ *Ibidem*, párr. 214.

deber) de defender los derechos humanos". Asimismo, observa que de acuerdo con su pericia, una política pública para la protección de los defensores de derechos humanos, dentro de estos los defensores del medio ambiente, debe contemplar al menos los siguientes requisitos:

- a) La participación de defensores de derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil y expertos en la elaboración de las normas que puedan regular un programa de protección al colectivo en cuestión;
- b) El programa de protección debe abordar de forma integral e interinstitucional la problemática de acuerdo con el riesgo de cada situación; y adoptar medidas de atención inmediata frente a denuncias de defensores;
- c) La creación de un modelo de análisis de riesgo que permita determinar adecuadamente el riesgo y las necesidades de protección de cada defensor o grupo;
- d) La creación de un sistema de gestión de la información sobre la situación de prevención y protección de los defensores de derechos humanos;
- e) El diseño de planes de protección que respondan al riesgo particular de cada defensor y a las características de su trabajo;
- f) La promoción de una cultura de legitimación y protección de la labor de los defensores de derechos humanos, y
- g) La dotación de los recursos humanos y financieros suficientes que responda a las necesidades reales de protección de los defensores de derechos humanos.

Por tanto, la Corte estima que, en virtud de que algunas de las políticas referidas por el Estado se encuentran aún pendientes de aprobación, sumado al interés de asegurar que las mismas se implementen de forma efectiva y permanente, el Estado debe implementarlas en un plazo razonable, tomando en cuenta los criterios antes señalados. Asimismo, el Estado debe presentar un informe en el plazo de un año sobre las acciones que se han realizado para la implementación de dichas políticas".²⁹⁴

Cada una de estas cuestiones señaladas por la Corte IDH son plenamente aplicables en materia de protección de los denunciantes de actos de corrupción, obviamente, atendiendo a las particularidades de estos casos, básicamente, las diferencias que hay entre la posición e intereses del denunciante de actos de corrupción y el defensor tradicional de derechos humanos²⁹⁵.

Ahora, en cuanto a las obligaciones de "actuar en el ámbito interno", que como hemos señalado, corresponden básicamente a la obligación de garantía de los derechos humanos, en su fase de respuesta preventiva general, la Corte ha desarrollado importantes criterios en el caso "*Campo Algodonero*" vs. México, que es justamente un caso donde la situación de violación de derechos humanos está muy cruzada con situaciones de corrupción. En este caso, la Corte señaló sobre la obligación del Estado de combatir la impunidad:

"La Corte considera que el Estado está obligado a combatir dicha situación de impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos. La ausencia de una investigación completa y

²⁹⁴ Corte IDH. *Caso Luna López vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 243 y 244.

²⁹⁵ NASH, C., DAVID, D. y BASCUR, M. *Op. cit.*, p. 7.

efectiva sobre los hechos constituye una fuente de sufrimiento y angustia adicional para las víctimas, quienes tienen el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido. Dicho derecho a la verdad exige la determinación de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones”.²⁹⁶

Luego, señala cuáles son las características de esta investigación:

“El Tribunal considera que como forma de combatir la impunidad, el Estado deberá, dentro de un plazo razonable, investigar, por intermedio de las instituciones públicas competentes, a los funcionarios acusados de irregularidades y, luego de un debido proceso, aplicará las sanciones administrativas, disciplinarias o penales correspondientes a quienes fueran encontrados responsables”.²⁹⁷

Una efectiva respuesta del Estado para investigar y sancionar los actos de violencia en contra de denunciantes de actos de corrupción es una cuestión central en materia de procesos de lucha contra la corrupción.

Otro enfoque relevante del uso del instrumento penal en la lucha contra la corrupción es el de la persecución de casos de corrupción por la vía penal. Obviamente este no es el único instrumento, pero tampoco uno que pueda ser dejado de lado en las políticas de Estado en esta materia. Ya en el caso *Kimel vs. Argentina*, la Corte estableció claramente que el Estado podía utilizar legítimamente el instrumento penal, obviamente, bajo ciertas condiciones de legitimidad de objetivos y de implementación. Al respecto, la Corte señaló:

“La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de *ultima ratio* del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”.²⁹⁸

Asimismo, tampoco podemos dejar de tener presente que estas investigaciones siempre deben respetar derechos mínimos de los inculcados, para ello es relevante el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, donde la Corte señala que no basta la invocación de una afectación a valores esenciales para la “ética pública y la moral administrativa”, sino que es necesario acreditar efectivamente las conductas, con mayor razón cuando las medidas sancionatorias afectan derechos humanos. Señala la Corte:

“Si bien el Estado alegó “el alto grado de afectación que [la] conducta [del señor López Mendoza] tuvo en los valores de la ética pública y la moral administrativa, así como las nefastas repercusiones que su conducta como funcionario público tuvo en la colectividad” (*supra* párr. 103), la Corte observa que las decisiones internas no

²⁹⁶ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, párr. 454.

²⁹⁷ *Ibidem*, párr. 460.

²⁹⁸ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*, párr. 76.

plasmaron con suficiente precisión este tipo de aspectos. El Tribunal considera que dados los alcances de la restricción al sufragio pasivo implicados en una inhabilitación para ser candidato, el Contralor tenía un deber de motivación explícita de la decisión, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo. El Contralor tenía que desarrollar razones y fundamentos específicos sobre la gravedad y entidad de la falta supuestamente cometida por el señor López Mendoza y sobre la proporcionalidad de la sanción adoptada. Además, la Corte considera que una motivación adecuada para la imposición de la inhabilitación permite verificar que el Contralor ha realizado una evaluación concreta y autónoma, sin remisión a lo determinado por la Dirección de Determinación de Responsabilidades, respecto a los alegatos y evidencia que dieron origen a la declaración de responsabilidad. Sin una motivación adecuada y autónoma, la sanción de inhabilitación para postularse a un cargo de elección popular opera en forma casi automática, a través de un incidente procesal que termina siendo de mero trámite”.²⁹⁹

Como es evidente, en materia de investigaciones de actos de corrupción, el rol de las policías es esencial. De ahí que debamos prestar atención a los estándares desarrollados por la Corte en el caso *Fleury y otros vs. Haití*, donde la Corte IDH señaló respecto de las medidas que debían tomarse a nivel de las policías, lo siguiente:

“Con respecto a los mecanismos de rendición de cuentas de los integrantes de la Policía Nacional de Haití, esta Corte constata que la Comisión Interamericana ha recomendado en su observaciones del año 2007 sobre su visita a Haití que se fortalezcan los órganos internos de control de la PNH, tales como la Oficina del Inspector General de la PNH, y que se revisen los procedimientos de investigación de los funcionarios que puedan estar implicados en violaciones a los derechos humanos. También recomendó que se mejorara la coordinación entre los funcionarios judiciales del Estado y su poder judicial a fin de asegurar investigaciones efectivas e independientes de los abusos de los derechos humanos cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad haitiana. En ese mismo orden de ideas, la Comisión y el Experto Independiente sobre la situación de los derechos humanos en Haití, en varios informes han resaltado la necesidad de profesionalizar a las fuerzas de seguridad del Estado, y en particular se ha mencionado la importancia de llevar a cabo un eficaz proceso de selección y de certificación de nuevos reclutas y oficiales existentes para excluir a los que hayan participado en actos de corrupción, violaciones de derechos humanos y otros delitos.

En los términos expresados en el párrafo anterior, teniendo en cuenta los procesos de cooperación internacional que puedan existir en la materia, y para que hechos como los del presente caso no se repitan, el Estado deberá adoptar las decisiones institucionales y dar las instrucciones que correspondan para revisar y fortalecer sus mecanismos y órganos de rendición de cuentas de miembros de la Policía Nacional de Haití que puedan estar involucrados en violaciones a los derechos humanos”.³⁰⁰

Son dos los elementos centrales en materia de organización de las policías y su impacto en materia de lucha contra la corrupción desde la perspectiva de este razonamiento jurisprudencial: por una parte, la necesidad de establecer procedimientos

²⁹⁹ Corte IDH. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, párr. 147.

³⁰⁰ Corte IDH. *Caso Fleury y otros vs. Haití*, párrs. 131 y 133.

efectivos de control interno en las policías que permita excluir a aquellos agentes que se han visto involucrados en actos de corrupción; y, por otro, que se deben fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas de las policías como forma de control de las mismas.

Un último aspecto que parece relevante de ser mencionado, aunque algo más indirecto que los reseñados hasta aquí, es el razonamiento de la Corte IDH en casos de consulta previa. La Corte ha establecido que la consulta previa a los pueblos indígenas en aquellos proyectos que puedan impactar su forma de vida, debe llevarse adelante conforme a ciertos principios. Uno de estos principios es el de la buena fe. A juicio de la Corte una de las manifestaciones de esta buena fe es precisamente la actuación transparente y no corrupta de los involucrados en dichos procesos, tanto agentes del Estado como privados. En el caso *Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte IDH señala:

“ (...) es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua” y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales 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 liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. Del mismo modo, la normatividad y la jurisprudencia nacional de Estados de la región se han referido a este requisito de buena fe”.³⁰¹

* *
*

A modo de síntesis, podemos señalar que si bien la Corte Interamericana no ha hecho un desarrollo sistemático de la perspectiva anticorrupción en sus fallos, en varios de ellos ha hecho referencias directas o indirectas a varios temas que son centrales para el desarrollo de políticas anticorrupción con una perspectiva de derechos humanos en sus medidas de reparaciones.

5. ¿QUÉ OTRAS MEDIDAS DE REPARACIÓN PODRÍA DICTAR LA CORTE RELEVANTES PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN?

En este último apartado, la idea es explorar algunas medidas que la Corte IDH podría tomar en el ámbito de sus competencias sobre reparaciones para aportar en la lucha contra la corrupción. En concreto, lo que proponemos es que la Corte incorpore dentro de las medidas de garantía de no repetición que actualmente dicta, elementos que aporten en la solución de los problemas de base que permiten las violaciones de derechos humanos y que se vinculan con temas de corrupción. Por ello, partiremos de la base de medidas que la Corte ha dictado en su jurisprudencia sobre reparaciones y

³⁰¹ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párr. 186.

agregaremos el componente de lucha contra la corrupción y algunas consideraciones sobre el impacto que tendrían estas en los esfuerzos compartidos por esta agenda anticorrupción en la región.

5.1. *Modificaciones legislativas*

Un ámbito donde ha habido un amplio desarrollo jurisprudencial es en materia de modificaciones legislativas. Desde una orden genérica de legislar hasta detalladas instrucciones han sido parte de las medidas de garantía de no repetición que ha dispuesto la Corte en su historia. En materia de lucha contra la corrupción esto puede ser un importante mecanismo de perfeccionamiento de las legislaciones nacionales a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos y corrupción. En efecto, a través de estas medidas la Corte podría ordenar la modificación de legislaciones nacionales que impiden un pleno goce y ejercicio de derechos al no permitir el control de la ciudadanía –participación y libertad de expresión– de los actos de la autoridad.

La Corte ha señalado que estas regulaciones normativas deben permitir su aplicación práctica y no quedar en meras declaraciones genéricas. Esto es especialmente relevante en materia de legislación anticorrupción, donde la efectividad es central. A modo de ejemplo, podemos citar el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*:

“Con respecto al ordenamiento jurídico interno que reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte ya ha observado que, en la evolución del corpus juris internacional, la Constitución ecuatoriana del año 2008 es una de las más avanzadas del mundo en la materia. Sin embargo, también se ha constatado que los derechos a la consulta previa no han sido suficiente y debidamente regulados mediante normativa adecuada para su implementación práctica. Por ende, bajo el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades”.³⁰²

Asimismo, podría disponer la Corte que en algunos casos se deban dictar leyes que contemplen mecanismos judiciales y administrativos para que las personas denuncien actos de corrupción de los que tienen conocimiento y se establezcan mecanismos eficaces de protección a los denunciantes.

5.2. *Acción penal para lucha contra corrupción*

Un segundo aspecto en el que las medidas de reparación de la Corte pueden tener un impacto en materia de lucha contra la corrupción es en una correcta regulación de la persecución penal de la corrupción. Como ya hemos visto, la Corte ha sido muy clara

³⁰² Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párr. 301.

que el instrumento penal es un mecanismo legítimo en una sociedad democrática respecto de ciertas conductas especialmente graves para la convivencia social. Además, la Corte ha señalado reiteradamente que la impunidad implica una infracción a la obligación de garantía que tienen los Estados respecto de los derechos garantizados en su ordenamiento jurídico interno.

En este sentido, siendo la persecución penal una de las formas en que se puede combatir la corrupción, sería interesante que la Corte pudiera pronunciarse sobre los estándares que legitiman dicha acción en casos de corrupción. Este es un ámbito donde se corren dos riesgos, la ausencia de interés del Estado en la investigación y/o la manipulación de la misma con intereses de tipo político. Por ello, desarrollos como los que ha hecho la Corte en otros temas, podrían ser relevantes en este campo. A modo de ejemplo, en el caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, la Corte señaló:

“El Tribunal estima que el derecho a conocer la verdad tiene como efecto necesario que en una sociedad democrática se conozca la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos. Resulta esencial para garantizar el derecho a la información y a conocer la verdad que los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas del presente caso”.³⁰³

Estos criterios son relevantes en materia de corrupción. El conocimiento de la verdad quita espacios a la opacidad en la que la corrupción crece. Asimismo, el conocimiento público de los resultados de las investigaciones tiene un impacto simbólico relevante. Tener una base sólida para legitimar la reacción del Estado, con control, sería un aporte relevante desde el sistema internacional. Si además se aportaran elementos mínimos de las investigaciones, también sería interesante. La Corte ya lo ha hecho en otros casos, a modo de ejemplo, ver:

“En otras oportunidades esta Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos y que pueden incluir, *inter alia*: recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, y se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que

³⁰³ Corte IDH, *Caso Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 170.

le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, la investigación inmediata del lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso”.³⁰⁴

5.3. *Modificaciones a las prácticas de los órganos del Estado*

Otro ámbito relevante en la lucha contra la corrupción es la modificación de las prácticas de los órganos del Estado. En muchos casos los problemas de corrupción no provienen de problemas legislativos o institucionales, sino de malas prácticas que, por sí mismas o a partir de ellas, constituyen o generan actos de corrupción.

En este sentido, la Corte Interamericana también ha desarrollado ciertos criterios en su jurisprudencia en materia de reparaciones que dicen relación con la modificación de prácticas que se dan al interior del aparato del Estado y que han permitido violaciones de derechos humanos. De esta forma, en ciertos casos, la modificación de prácticas por parte de agentes del Estado también podría incluir materias relativas a los actos de corrupción que están tras estas prácticas incorrectas por parte de la autoridad.

Hay un caso interesante en este sentido. En el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, la Corte se pronunció precisamente sobre la forma en que las malas prácticas de los agentes del Estado fueron relevantes para que se produjeran las violaciones de derechos humanos. En particular es interesante el siguiente párrafo de la sentencia:

“A la luz de las conclusiones a las que llegó el Tribunal en el Capítulo VI de la presente Sentencia, la Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo de los derechos reconocidos por la Convención Americana, por su Constitución Nacional y su legislación. Para el Tribunal, la responsabilidad internacional del Estado en el presente caso se ha generado por no haberse adecuado la legislación para garantizar el derecho a la propiedad del territorio tradicional de las comunidades indígenas, así como por el hecho de que las prácticas institucionales limitan o no garantizan plenamente la aplicación efectiva de las normas que, formalmente, se encuentran establecidas para garantizar los derechos de los miembros de las comunidades indígenas. A juicio de la Corte, el interés social de la propiedad en lo que respecta a las comunidades indígenas debe traducirse en que se debe tener

³⁰⁴ Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 178.

en cuenta las circunstancias de ser tierras ancestrales indígenas, lo cual debe verse reflejado tanto en el plano sustantivo como procesal”.³⁰⁵

Esto es central en casos de corrupción, donde los espacios que abren malas legislaciones y malas prácticas permiten los actos de corrupción. Sin un adecuado funcionamiento de las instituciones no es posible avanzar en materia de anticorrupción. Por ello, sería relevante que la Corte incorporara en sus medidas de reparación referencias sobre el actuar de las autoridades que, a partir de actos de corrupción, han generado violaciones de derechos humanos.

5.4. Políticas públicas con participación social

Como hemos sostenido reiteradamente en este libro, para enfrentar eficazmente la corrupción es necesario desarrollar políticas públicas dirigidas con dicho fin y con un claro enfoque de derechos, ya que de esa forma ganan en legitimidad. Pero la elaboración de las políticas públicas es un proceso complejo y para que estas tengan un real impacto en la sociedad, es importante que sean parte de un proceso participativo. Esto tiene especial importancia en materia de lucha contra la corrupción. Sin políticas públicas que la sociedad conozca, entienda y haga suyas, es difícil que estas tengan impacto real y cumplan con los fines para los cuales se han creado.

Algo similar ocurre en materia de derechos humanos. Por ello, la Corte ha señalado entre sus medidas de reparación, que los Estados deben implementar políticas públicas y que estas deben contar con participación popular. En el caso *“Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*, la Corte señaló:

“La Corte considera necesario 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. Dicha política de Estado debe ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001.

Dicha política de Estado debe contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad”.³⁰⁶

Es muy interesante este desarrollo de la Corte, ya que por una parte establece que las políticas deben contemplar un elemento de participación ciudadana, pero además, detalla cuál es el contenido mínimo de dichas políticas.

³⁰⁵ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*, párr. 309.

³⁰⁶ Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay*, párrs. 316 y 317, respectivamente.

En cuanto a la participación, en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, dispuso:

“El Tribunal recuerda en este sentido que los procesos de participación y consulta previa deben llevarse a cabo de buena fe en todas las etapas preparatorias y de planificación de cualquier proyecto de esa naturaleza. Además, conforme a los estándares internacionales aplicables, en tales supuestos el Estado debe garantizar efectivamente que el plan o proyecto que involucre o pueda potencialmente afectar el territorio ancestral, implique la realización previa de estudios integrales de impacto ambiental y social, por parte de entidades técnicamente capacitadas e independientes, y con la participación activa de las comunidades indígenas involucradas”.³⁰⁷

Como se evidencia, la Corte está preocupada de la legitimidad de las políticas y el involucramiento de la sociedad en sus procesos de implementación. Por tanto, sería perfectamente posible que en casos donde en los hechos surgen elementos propios de una situación de corrupción, la Corte podría disponer una medida en este mismo sentido, señalando la importancia que se desarrollen políticas públicas, con perspectiva de derechos humanos, que contemplen estrategias y acciones apropiadas para prevenir actos de corrupción en cierto sector de la administración pública, por ejemplo, en el ámbito de la administración de justicia. Además, podría señalar que el Estado asuma el desafío de luchar contra la corrupción y que en dicho proceso participe la ciudadanía.

5.5. Medidas para evitar la opacidad en la actividad del Estado

Un aspecto que se ha destacado ampliamente por la doctrina en materia de lucha contra la corrupción es la necesidad que se tomen medidas efectivas para evitar los espacios de opacidad, esto es, espacios en los cuales no hay un control ciudadano e institucional efectivo. En dichos espacios se generan las condiciones precisas para que aparezcan y desarrollen prácticas corruptas (o en dichos espacios se generan las oportunidades menos riesgosas para que la acción corrupta sea provechosa). Por ello, es relevante que los Estados tomen medidas para evitar esos espacios sin control efectivo. Lograr dicho objetivo es una cuestión relevante para el debate sobre derechos humanos, ya que es en esos espacios donde se pueden tomar decisiones que afecten la destinación de recursos necesarios para prestaciones en materia de derechos humanos, es posible que en estos espacios no controlados se tomen decisiones sobre bases discriminatorias, sin la necesaria participación de las personas que serán afectadas por las decisiones tomadas en dichas instancias, entre otras muchas.

Por ello, medidas como las tomadas en los casos que pasamos a citar nos parece que abren un espacio relevante para la discusión. En el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, la Corte señaló:

“En vista de las conclusiones establecidas en el Capítulo IX relativo al artículo 3 de la Convención, la Corte dispone que el Estado debe realizar, en el plazo máximo de

³⁰⁷ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párr. 300.

un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, un programa de registro y documentación, de tal forma que los miembros de la Comunidad puedan registrarse y obtener sus documentos de identificación”.³⁰⁸

Este tipo de medidas es central, ya que sin un adecuado registro de los ciudadanos, estos están mucho más expuestos a situaciones de abusos por parte de la autoridad. Se podría pensar en otras formas de evitar espacios de discrecionalidad, por ejemplo, control de cárceles, de personas detenidas, evitar detenciones en recintos no oficiales, entre otras medidas. Cada una de estas medidas permite la protección directa de derechos humanos y, además, limita los espacios de discrecionalidad.

Otra forma en que se producen situaciones de opacidad que facilitan hechos de corrupción son aquellos casos donde no existen procedimientos, manuales, protocolos de actuación para las autoridades, ya que esto abre espacios para que dichos procedimientos se vayan adecuando a cada situación y a los intereses comprometidos. Es interesante la forma en que lo plantea el caso “*Campo Algodonero*” vs. México, en el que la Corte señaló:

“La Corte ha ordenado en otros casos normalizar, conforme a los estándares internacionales, los parámetros para investigar, realizar el análisis forense y juzgar. El Tribunal estima que en el presente caso el Estado debe, en un plazo razonable, continuar con la estandarización de todos sus protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, utilizados para investigar todos los delitos que se relacionen con desapariciones, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al Protocolo de Estambul, el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género. Al respecto, se deberá rendir un informe anual durante tres años”.³⁰⁹

La Corte al señalar la importancia de regularizar los procedimientos y utilizar, para esto, instrumentos internacionales, apunta a la posibilidad de controlar la actividad de los involucrados en la administración de justicia. En este mismo sentido se podría pensar en otros espacios donde estos procesos de estandarización de procedimientos podrían tener un especial impacto al reducir el margen de discrecionalidad de la autoridad. Si uno piensa en la situación de la población migrante, es esencial que existan este tipo de protocolos atendida su especial situación de vulnerabilidad en el goce y ejercicio de derechos.

Lo mismo sucede respecto de instituciones que entregan directamente prestaciones sociales. Solo en la medida que existan estos protocolos de actuación, se podría hacer un control efectivo y evitar que termine siendo una forma de clientelismo que discrimina a los sectores carenciados.

³⁰⁸ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*, párr. 308.

³⁰⁹ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, párr. 502.

5.6. Capacitación con perspectiva anticorrupción

Una medida de reparación que ha dictado la Corte como garantía de no repetición ha sido ordenar la implementación de procesos de capacitación a los funcionarios públicos en las materias propias de cada caso, a fin de evitar que se vuelva a incurrir en los mismo hechos. Lo interesante en este campo es que la Corte ha ido sofisticando su medida de reparación de capacitación y ha comenzado a dotarla de algunos elementos más sustantivos. Es decir, ya no solo se ordena al Estado que capacite, sino que le da las pautas de dichas capacitaciones. Un buen ejemplo de estos es el caso *Nadege Dorzema vs. República Dominicana* y otros, donde la Corte dispone:

“Dentro de dichos programas, el Estado deberá referirse a la jurisprudencia de la Corte en la materia y, en especial, a los estándares dispuestos en la presente Sentencia, incluyendo los instrumentos internacionales aplicables, de los que República Dominicana es parte. Los rubros de las capacitaciones deberán versar, en lo concerniente a cada autoridad, sobre los siguientes temas: a) el uso de la fuerza por parte de agentes encargados de hacer cumplir la Ley, de acuerdo con los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad, y excepcionalidad, así como los criterios de uso diferenciado y progresivo de la fuerza. Asimismo, sobre las acciones preventivas adoptadas por el Estado, y las acciones concomitantes y con posterioridad al incidente; b) el principio de igualdad y no discriminación, aplicado especialmente a personas migrantes y con una perspectiva de género y protección a la infancia, y c) el debido proceso en la detención y deportación de migrantes irregulares, de acuerdo con los estándares establecidos en este Fallo. Adicionalmente, para cumplir tales objetivos y tratándose de un sistema de formación continua, dicho curso debe ser impartido de forma permanente. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual durante tres años consecutivos, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin”.³¹⁰

Como se ve, en este caso la Corte se refiere a los contenidos que los programas de capacitación deben integrar. Aquí vemos un espacio relevante para aquellos casos en que de los hechos se desprende que la situación de corrupción ha sido relevante para el caso. En dichas situaciones, el Estado podría ser condenado a desarrollar capacitaciones que contemplen los hechos del caso, las violaciones a que fue condenado el Estado y también ciertas cuestiones básicas sobre corrupción que impidan a futuro la repetición de los mismos ilícitos internacionales.

5.7. Campañas públicas

Un último espacio al que queremos referirnos para incorporar medidas anticorrupción en las garantías de no repetición que ha dictado la Corte IDH es el relativo a las campañas públicas en pro de los derechos humanos. Estas campañas tienen un sentido claro, hay una serie de temas respecto de los cuales el elemento cultural entronizado en nuestras sociedades impide ver las violaciones de derechos humanos tras patrones de conductas que nos parecen “normales”. Así en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, la Corte dispuso:

³¹⁰ Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, párr. 270.

“En vista de la acreditación de responsabilidad por parte del Estado de un patrón de discriminación contra personas migrantes en República Dominicana, la Corte estima pertinente que el Estado realice una campaña en medios públicos sobre los derechos de las personas migrantes regulares e irregulares en el territorio dominicano en los términos de lo dispuesto en el Fallo. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual durante tres años consecutivos, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin”.³¹¹

Al igual que en estos casos, en aquellos donde hay un elemento de corrupción, la Corte podría ordenar que dichas campañas incluyan aspectos que expliciten que tras muchas violaciones de derechos humanos existen hechos de corrupción. Estas estrategias podrían tener un impacto simbólico muy relevante en materia de lucha contra la corrupción. El mensaje social de intolerancia frente a la corrupción pasa a ser relevante como parte de una estrategia integral en esta materia.

5.8. ¿Qué se gana con este tipo de medidas?

Es evidente que a estas alturas uno debiera cuestionarse qué es lo que se obtiene haciendo este ejercicio de incorporación del enfoque anticorrupción en las medidas de garantía de no repetición. Nos parece que son dos cuestiones las centrales: legitimidad y seguimiento.

En primer lugar, estas medidas de reparación ganan en legitimidad. Si es un órgano de derechos humanos el que establece que las violaciones de derechos que ha conocido en un caso concreto se vinculan con actos de corrupción, las medidas que se dispongan en ese sentido tendrán una legitimidad mayor que si estos solo se denuncian a nivel local. No solo está la opinión de una institución de gran legitimidad social, como es la Corte Interamericana, sino que también hacer ver que las violaciones de derechos humanos en muchos casos se relacionan con actos de corrupción, por lo que el rechazo ético que nos provocan las primeras, se hacen extensivo a las segundas infracciones, irradiando su contenido de reproche.

En segundo lugar, sin duda que el sistema de casos contenciosos ante la Corte IDH ha desarrollado un buen mecanismo de seguimiento de casos y los Estados están cumpliendo con las sentencias de la Corte. Por ello, lograr que de alguna manera el tema de la lucha contra la corrupción se vaya incorporando a estas medidas da una oportunidad cierta de que la sociedad civil pueda bregar por su completo y fiel cumplimiento, teniendo tras de sí los mecanismos de la Corte Interamericana.

No hay duda que el desafío que esto trae aparejado es construir un caso donde estos elementos queden claramente establecidos, no solo en cuanto a su existencia en el país en el que se produce la violación, sino su relevancia a la hora de cometerse la violación o ante la omisión de una respuesta efectiva del Estado. Solo de esa forma la Corte podría incorporarlo como un elemento a la hora de disponer sus medidas de garantía de no repetición.

³¹¹ *Ibidem*, párr. 272.

6. ALGUNOS CRITERIOS QUE PODEMOS ESTABLECER A MODO DE SÍNTESIS

No podemos dejar de mencionar que las reparaciones que dispone la Corte se producen dentro de un procedimiento de casos individuales. Por tanto, ellas obedecen a la lógica de este tipo de violaciones y se enmarcan, además, dentro de los supuestos propios de violaciones que se generan en el marco de un Estado de Derecho, con órganos del Estado que propenden al cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos, al menos, en lo formal.

Si bien estas distinciones operan claramente en la teoría, la práctica es más compleja. Las violaciones de derechos humanos en el SIDH siguen operando con patrones sistemáticos. Estas violaciones masivas y sistemáticas deben ser vistas hoy en la perspectiva de aquellas violaciones estructurales. En estas, el Estado no necesariamente desarrolla una política de violaciones, pero al menos sí permite, a través de sus prácticas culturales y estructuras institucionales, las violaciones masivas de los derechos humanos de ciertos grupos vulnerables, cuyo goce y ejercicio de derechos resulta mermado (piénsese en la situación de los niños, indígenas, migrantes, minorías sexuales y las mujeres).

Es en esta materia donde la Corte IDH ha mostrado un mayor avance con sus últimos fallos, estableciendo reparaciones que tienen un fin transformador, para lograr el efectivo ejercicio de sus derechos.

“La Corte resalta que algunos actos discriminatorios analizados en capítulos previos se relacionaron con la reproducción de estereotipos que están asociados a la discriminación estructural e histórica que han sufrido las minorías sexuales, particularmente en cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia y la aplicación del derecho interno. Por ello, algunas de las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGTBI. En esta línea a continuación se analizarán las solicitudes de la Comisión y los representantes”³¹².

De ahí que las reparaciones que muchas veces la Corte se ve obligada a disponer, corresponden más bien a reparaciones de violaciones estructurales de derechos y no necesariamente a la reparación de casos individuales, ampliando así la idea de reparación a nuevos campos de acción.

Ejemplo de este tipo son las medidas de satisfacción y garantías de no repetición que estudiamos en el apartado sobre “otras formas de reparación”. A modo de síntesis podemos señalar ciertas medidas que la Corte IDH dictó en el caso *Campo Algodonero vs. México*:

“A criterio del Tribunal, en el presente caso es pertinente que el Estado levante un monumento en memoria de las mujeres víctimas de homicidio por razones de género en Ciudad Juárez, entre ellas las víctimas de este caso, como forma de dignificarlas

³¹² Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, párr. 267

y como recuerdo del contexto de violencia que padecieron y que el Estado se compromete a evitar en el futuro. El monumento se develará en la misma ceremonia en la que el Estado reconozca públicamente su responsabilidad internacional y deberá ser construido en el campo algodonerero en el que fueron encontradas las víctimas de este caso.

Además, teniendo en cuenta la situación de discriminación en contra de la mujer reconocida por el Estado, es necesario que éste realice un programa de educación destinado a la población en general del estado de Chihuahua, con el fin de superar dicha situación. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual por tres años, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin³¹³.

Esta visión es especialmente relevante en materia de medidas relacionadas con garantías de no repetición. Esta es la forma en que la Corte puede justificar la adopción de medidas generales que busquen una solución a las razones de fondo que provocan las violaciones. No hay duda que la Corte debe dar una respuesta efectiva ante la realidad y esto, en muchos casos, no puede agotarse en la situación particular de las víctimas, omitiendo hacerse cargo de los aspectos más profundos que subyacen a los casos de violaciones estructurales de derechos.

Por ello, en estos casos es fundamental una adecuada prueba del contexto en el que se desarrollan las violaciones de derechos humanos; y para efectos de nuestro estudio, dicho contexto debe contemplar aquellos elementos propios de los procesos de corrupción que hayan influido en la violación misma o en la falta de respuesta en el ámbito interno.

En esta misma línea, la Corte se ha preocupado de las estructuras culturales que facilitan violaciones a los derechos humanos en casos de los derechos de las mujeres. Desde el caso *Penal Castro Castro vs. Perú* hasta el caso *Campo Algodonero vs. México*, la Corte ha buscado a través de las reparaciones, generar transformaciones culturales a partir del análisis de un caso individual. A diferencia de los casos mencionados precedentemente, ya no solo se buscan modificaciones políticas, económicas o jurídicas, sino también culturales. En este caso, la Corte señaló:

“Los tres homicidios por razones de género del presente caso ocurrieron en un contexto de discriminación y violencia contra la mujer. No corresponde a la Corte atribuir responsabilidad al Estado sólo por el contexto, pero no puede dejar de advertir la gran importancia que el esclarecimiento de la antedicha situación significa para las medidas generales de prevención que debería adoptar el Estado a fin de asegurar el goce de los derechos humanos de las mujeres y niñas en México e invita al Estado a considerarlo”.³¹⁴

Otro caso relevante en materia de patrones culturales es el caso *Atala Rizzo e hijas vs. Chile*, donde la Corte señaló:

³¹³ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, párrs. 471 y 543.

³¹⁴ *Ibidem*, párr. 463.

“La Corte resalta que algunos actos discriminatorios analizados en capítulos previos se relacionaron con la reproducción de estereotipos que están asociados a la discriminación estructural e histórica que han sufrido las minorías sexuales (supra párr. 92), particularmente en cuestiones relacionadas con el acceso a la justicia y la aplicación del derecho interno. Por ello, algunas de las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan la discriminación contra la población LGTBI. En esta línea a continuación se analizarán las solicitudes de la Comisión y los representantes”.³¹⁵

Es en el escenario estructural donde surgen las mayores posibilidades de sinergias entre la agenda anticorrupción y la de los derechos humanos. Ambas tienen elementos comunes y uno de los centrales es la necesidad de desarrollar medidas coordinadas a distinto nivel para poder enfrentar con cierto grado de eficiencia estas situaciones de corrupción y violaciones de derechos humanos.

Ninguna de las medidas que hemos propuesto en este apartado está pensada en violaciones directas de derechos humanos, en lo que estamos pensando es en usar las medidas de reparación para aquellas violaciones de derechos humanos en las que se presentan elementos de corrupción que las han permitido, fomentado o directamente desencadenado. Es decir, no estamos proponiendo que se condene al Estado por “corrupto”, cuestión que la Corte no podría hacer por estar fuera de su competencia, pero lo que sí puede hacer es considerar tal hecho como uno de los elementos de contexto que constituye un obstáculo para el pleno ejercicio de los derechos humanos y, por tanto, que debe ser removido.

³¹⁵ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, párr. 267.

CAPÍTULO V

GUÍA PARA AFRONTAR UN CASO DE CORRUPCIÓN DESDE EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

1. INTRODUCCIÓN

Luego de exponer y analizar las relaciones entre corrupción y derechos humanos a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, queremos culminar esta publicación ofreciendo una minuta práctica que facilite a las organizaciones que trabajan en temas de derechos humanos o corrupción afrontar un caso concreto. Debemos recordar que el propósito de este estudio es colaborar en la formación de un acervo de herramientas que sirva para luchar contra la corrupción desde la perspectiva de los derechos humanos. En este sentido, el objetivo de este capítulo es brindar un esquema que sirva de guía para afrontar un caso de corrupción, abordando sus diferentes aspectos desde el enfoque de derechos humanos.

El ejercicio que proponemos a continuación requiere de un conocimiento teórico previo y exige manejar un marco normativo y doctrinario que permita posteriormente identificar los problemas jurídicos del caso en estudio. A continuación presentaremos una minuta que desarrolla uno a uno los elementos claves para una correcta lectura y resolución de un caso en el que se vinculen corrupción y derechos humanos. Para facilitar la comprensión de esta minuta, presentaremos un ejemplo concreto y lo analizaremos a medida que avancemos en los distintos pasos de este ejercicio.

2. IDENTIFICAR EL ACTO CORRUPTO

Si pretendemos afrontar un caso de corrupción desde la perspectiva de los derechos humanos, lo primero que debemos hacer es identificar el acto corrupto. En general, esto no presenta mayores dificultades. Para ello, es útil comenzar analizando si el acto se ajusta a alguna de las distintas conductas descritas en las leyes nacionales o en los tratados internacionales. Es decir, evaluar si en el acto en cuestión están presentes los diferentes elementos que constituyen alguna de las conductas corruptas típicas. Así, por ejemplo, debemos analizar si el acto corresponde a un soborno, a un tráfico de influencia, a un peculado, etcétera.

Si el acto no calza adecuadamente con ninguna de las descripciones típicas, entonces habrá que contrastarlo con la descripción más general de corrupción. Para eso debemos revisar si en el acto en cuestión podemos hallar los elementos que en general definen la corrupción. Debido a que este ejercicio puede resultar complejo, es recomendable tener

en cuenta ciertas descripciones que no están en los catálogos jurídicos de conductas corruptas, pero que sí han sido conceptualizados desde otros espacios. Utilizando la CNUCC como referente, son ejemplos de actos no tipificados el nepotismo y la extorsión.

Al mismo tiempo que identificamos el acto corrupto, debemos determinar quiénes son sus perpetradores. Esto es importante, pues influirá a la hora de establecer si el Estado en cuestión es internacionalmente responsable o no. Como hemos visto, el Estado no solo es responsable si el acto lo realizan sus propios agentes, sino también si el acto se realiza en ejercicio de funciones públicas, independiente de quién las cumple, o a instigación de agentes del Estado o con su consentimiento o aquiescencia. Por último también será responsable si el acto lo realiza un particular existiendo omisiones del Estado en prevenirlo.

Considerando el hecho de que varios de los casos que ha conocido la Corte IDH guardan relación con actos de corrupción cometidos por policías, el ejemplo que utilizaremos para ilustrar el ejercicio que implica cada uno de los pasos de esta minuta será uno que involucra a este tipo de agentes. El ejemplo que proponemos es el siguiente: durante un procedimiento de rutina una patrulla de policías le exige a un grupo de trabajadores(as) sexuales, luego de efectuar un control de identidad, una suma de dinero (y en algunas ocasiones “favores sexuales”) a cambio de que no los detengan y traten de forma agresiva (esto último está implícito).

Si analizamos estos hechos y los comparamos con las distintas conductas corruptas típicas, veremos que este es un caso de extorsión. Entendemos por extorsión la demanda de un beneficio extraposicional, ya sea acompañada o no de una amenaza si se rechaza la petición. En el caso propuesto, la identificación de los perpetradores y su relación con el Estado es una tarea sencilla: los policías son agentes del Estado y, por lo tanto, los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos los vinculan directamente.

3. DETERMINAR SI EL ACTO RESPONDE A UNA PRÁCTICA ESTRUCTURAL

Determinar si el acto responde a una práctica estructural es un ejercicio que reviste ciertas complejidades, por ello este acápite busca facilitar dicho ejercicio entregando lineamientos para la identificación de una situación estructural de corrupción.

Como punto de partida, es necesario señalar que no existen elementos formales que nos permitan determinar, a través de su presencia o ausencia, si un estado de cosas corresponde a una situación estructural de corrupción o no. Debemos recordar que la dimensión estructural dirige su foco hacia las relaciones de poder que organizan una sociedad y hacia las nociones culturales sobre el estatus, los privilegios y los roles sociales. Desde este enfoque, la corrupción se interconecta con formas de organización social basadas en relaciones asimétricas de poder; en estas la corrupción opera de manera instrumental para que determinados grupos sociales puedan controlar y oprimir económica y políticamente a otros grupos sociales subalternos. Por lo mismo, la corrupción estructural es una actividad de redes y grupos de poder.

Sin embargo, resulta difícil mirar directamente hacia estas dimensiones. Por esta razón, para observar si un acto corrupto se enmarca dentro de un contexto estructural,

es recomendable observar ciertos “síntomas” que generalmente lo acompañan. Por ejemplo, cuando los actos de corrupción quedan en su mayoría en la impunidad, es posible suponer la existencia de ciertas redes de poder cuyo funcionamiento hace probable que la corrupción quede sin castigo. Otro síntoma está dado por la frecuencia y generalidad de los actos corruptos y su influencia en la formación de expectativas. Cuando la corrupción se ha transformado, de hecho, en el código de conducta operativo, las expectativas cambian: ya no se espera, en general, que quienes controlan posiciones de poder ajusten su comportamiento al derecho, sino que actúen persiguiendo su propio beneficio o el de su grupo.

¿Para qué es importante definir si el acto responde a una situación estructural? Esto es relevante en especial por dos motivos. Primero, porque la respuesta a esta pregunta influirá en la determinación de la responsabilidad del Estado. Pues una situación estructural que implique vulneraciones a los derechos humanos trae como consecuencia que el Estado esté obligado a llevar a cabo acciones para prevenirla, por lo que aun si el acto en cuestión es realizado por privados, el Estado será responsable si no ha hecho lo necesario para prevenirlo. Y segundo, es importante para saber las medidas de reparación que se podrán solicitar para hacer frente a la situación.

Siguiendo con nuestro ejemplo, si queremos probar que el acto responde a una práctica estructural deberemos hacer referencia a elementos de contexto que van más allá de uno o dos hechos de corrupción. En el caso en cuestión, deberemos investigar si las prácticas corruptas de la policía son generalizadas y si, por lo común, quedan impunes. Que sean generalizadas es un asunto de grados en el que podemos distinguir distintas dimensiones. Pueden ser generalizadas en toda la policía o en un sector de ella. Si es una práctica que abarca a varios sectores de la policía, muy probablemente los problemas de corrupción afectarán a otras instituciones, algunas ligadas al poder judicial y/o al poder ejecutivo, pues sin esa condición sería difícil que las prácticas corruptas de la policía permanecieran por mucho tiempo. Por esta razón, la generalidad de una práctica corrupta está directamente conectada con la impunidad, mientras más generalizada esté la práctica mayores serán los grados de impunidad.

Estos elementos podrían ser probados, por ejemplo, a través de los testimonios de las víctimas, mediante documentos oficiales en los que se registren las detenciones, así como por informes de organizaciones de derechos humanos, públicas o privadas, que describan la situación de discriminación que viven los y las trabajadores sexuales en su relación con la policía. Respecto de esto último, pueden ser de gran utilidad los informes por país de la Comisión IDH; en este estudio ya hemos citado algunos que se refieren a los problemas de corrupción institucional que sufren algunos países de la región. También podrían ser útiles algunos informes del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

4. DETERMINAR EL O LOS DERECHOS VULNERADOS Y SU ALCANCE Y CONTENIDO

Luego de examinar el caso desde la perspectiva de la corrupción, corresponde mirar hacia el o los derechos posiblemente afectados. Para identificar cuáles son, debemos,

primero, conocer los derechos fundamentales que establece nuestro ordenamiento jurídico, entre los cuales se encuentran los consagrados en el DIDH.

A continuación, debemos estudiar el alcance y contenido de los derechos que creemos se vieron afectados. Para esto debemos prestar atención a los parámetros o estándares que entregan los órganos de protección que los propios Estados han creado con ese fin y que integran tanto el sistema internacional como el sistema nacional de derechos humanos. Para estos efectos, ambos sistemas han de ser vistos como un cuerpo de garantías de derechos integrado y coherente y no como dos entes absolutamente separados. En efecto, el DIDH es parte de un bloque de garantías de derechos fundamentales que viene a complementar lo que se hace en el ámbito interno: aporta criterios de interpretación y también establece mecanismos de protección de derechos.

En el ejemplo propuesto, los derechos afectados pueden ser varios. Ante una situación en la que se amenace con detenciones y agresiones, los derechos afectados serían la libertad personal (artículo 7 de la CADH) y la integridad personal (artículo 5 de la CADH). En particular se estaría violando la norma que prohíbe las detenciones arbitrarias e ilegales (artículo 7.2 de la CADH) y, dependiendo de la gravedad de las agresiones que implique el cumplimiento de las amenazas, también se violaría la norma que prohíbe los tratos crueles, inhumanos y degradantes, e incluso la prohibición de tortura (artículo 5.2 de la CADH). Para saber esto último, sería de gran utilidad conocer los estándares que ha fijado, por ejemplo, la propia Corte IDH. También, probablemente se vean afectadas algunas de las garantías que componen el derecho al debido proceso (artículo 8 de la CADH), en especial las relacionadas con el derecho a defensa. Por otra parte, si las amenazas cumplen su objetivo, las víctimas podrían ver afectados sus derechos a la propiedad (artículo 24 de la CADH) o los derechos a la integridad personal y a la intimidad (artículo 11 de la CADH), si el beneficio que se busca es de carácter sexual.

5. FIJAR LAS OBLIGACIONES CONCRETAS DEL ESTADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Para determinar a qué se ha comprometido el Estado al asumir obligaciones en materia de derechos humanos, debemos considerar que existen tres obligaciones generales ampliamente reconocidas en los tratados internacionales. En primer lugar, el Estado debe respetar los derechos humanos, esto es, no vulnerarlos a través de una acción u omisión directamente realizada por uno de sus órganos o agentes. Además de esta obligación, los Estados se comprometen a garantizar los derechos. Esta obligación exige organizar todas las funciones estatales a fin de asegurar el goce pleno de los derechos. Y por último, los Estados se obligan a no discriminar en el ejercicio de los derechos.

Una vez que hemos identificado un (os) derecho (s) afectado (s) y hemos integrado su contenido y alcance con las obligaciones internacionales, podremos saber, por ejemplo, ¿Qué significa respetar y garantizar el derecho en cuestión a la luz de los criterios y estándares que los diferentes órganos de protección han entregado?

¿Qué debía respetar y cómo, y qué medidas efectivas adoptó el Estado para garantizar tales derechos?

En nuestro caso podemos identificar una serie de obligaciones de respeto y garantía involucradas en relación con los derechos afectados. Respecto de las obligaciones de respeto, podemos mencionar, por ejemplo, el mandato que prohíbe las detenciones arbitrarias o ilegales, la obligación de informar las razones legales de la detención y los derechos que le asisten al detenido y el mandato que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En cuanto a las obligaciones de garantía, podemos señalar, por ejemplo, el deber del Estado de prevenir violaciones a los derechos humanos. Como señalamos en su oportunidad, tal deber adquiere un contenido especial dependiendo de los posibles riesgos que se deriven de un contexto particular, considerando especialmente al sujeto de derecho involucrado. En el ejemplo podríamos señalar que, debido a lo recurrente de las agresiones y del estado de vulnerabilidad de las víctimas, el riesgo de abuso policial era alto, por lo que los deberes de prevención en este caso eran más intensos.

Un comentario especial merece en este caso la obligación de no discriminación. En el ejemplo, las víctimas son personas que forman parte de un grupo en condición de desventaja; en primer lugar son mujeres o transgénero –grupos históricamente discriminados– y, en segundo lugar, trabajan en una labor estigmatizada y menospreciada. Es esta circunstancia, y no la casualidad, la que explica que sufran de manera desproporcionada los abusos de la policía. Para saber si estamos ante un caso de discriminación no importa cuál es empíricamente la motivación que guía a los agresores, lo relevante es que ciertas personas que comparten una condición especial sufran vulneraciones a sus derechos humanos de manera desproporcionada.

6. DETERMINACIÓN DE LA VÍCTIMA

La determinación del derecho vulnerado y de las obligaciones incumplidas no implica necesariamente saber quiénes fueron las víctimas. Por ejemplo, la Corte IDH en el caso “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay* declaró que si bien “hay evidencia clara en este caso de que el Estado no cumplió con las disposiciones de los numerales 4 y 5 del artículo 5 de la Convención, la Corte no se encuentra en condiciones de decidir una violación respecto de víctimas individualizadas, debido a que en el acervo probatorio del presente caso no existe información completa al respecto. Sin perjuicio de ello, el Tribunal advierte con preocupación este incumplimiento e insta a corregir la situación de manera inmediata”.³¹⁶ Por esta razón, en ciertos casos va a ser necesario un esfuerzo especial para identificar específicamente a la (s) víctima (s) del incumplimiento estatal.

Por otra parte, también se debe identificar el daño sufrido por la (s) víctima (s) y establecer si este se debe al incumplimiento por parte del Estado de sus deberes de respeto y garantía. Esto tampoco es obvio, es posible que alguno de los daños experimentados por la (s) víctima (s) no sean imputables al incumplimiento del

³¹⁶ Corte IDH. Caso “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay*, párr. 82.

Estado, sino a otras causas que también intervinieron en su producción. El problema entonces es determinar qué daños le corresponde reparar al Estado y, antes, qué criterios nos permiten hacer esa distinción. Algunas preguntas que pueden guiar la resolución de este problema son: ¿qué tan cercano están en la cadena causal el incumplimiento estatal y el daño en cuestión? y ¿era previsible que de tal incumplimiento resultara ese daño?

En el caso que estamos analizando, el ejercicio de identificación de las víctimas no es difícil. Esto es así, ya que nuestro ejemplo es un caso de extorsión, forma de corrupción en la que la víctima forma parte –de manera forzada– del trato corrupto. Este no sería el caso si el ejemplo describiese conductas constitutivas de soborno o peculado que afecten al Estado, pues en este tipo de corrupción el directamente afectado sería siempre el Estado. Por esta razón, en tales casos la identificación de las víctimas es más compleja toda vez que requiere averiguar a qué tipo de servicios estaban dirigidos los recursos distraídos o qué tipo de funciones dejaron de cumplirse correctamente por el acto de soborno.

7. EVALUAR EL VÍNCULO CAUSAL ENTRE EL ACTO O PRÁCTICA CORRUPTA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO

Como mencionábamos en el primer capítulo, el vínculo causal entre el acto corrupto y la vulneración de un derecho humano puede ser de dos tipos. Decimos que el vínculo es directo cuando el acto corrupto significa inmediatamente el incumplimiento de una obligación estatal referida a uno o más derechos. En cambio, cuando el acto corrupto es un antecedente esencial en una cadena de acontecimientos que conduce a la violación de un derecho, pero su realización no significa inmediatamente su vulneración, decimos que el vínculo es indirecto.

Sin embargo, cuando el acto corrupto está más alejado en la cadena causal, ya no hablamos de vínculo indirecto sino de vínculo remoto. En este caso, no corresponde considerar que el acto corrupto vulneró un derecho humano, sino que esto se debió a otras causas. Por ejemplo, cuando en un proceso electoral los resultados se cuestionan por ciertos hechos de corrupción, y a causa de las tensiones que eso produce, se generan protestas sociales que son reprimidas con violencia³¹⁷. En tal caso, los hechos de corrupción afectarían directamente el derecho a voto, pero no los derechos a la integridad personal y a la libertad de reunión –afectados por la represión violenta de las protestas–, los cuales tendrían otras causas más directas.

Considerando nuestro ejemplo, podemos señalar que ciertas agresiones están relacionadas de manera directa con los hechos de corrupción. El cumplimiento de la amenaza que implica la extorsión es, sin duda, una consecuencia directa de esta y, a la vez, importa la violación de ciertos derechos humanos (derecho a la libertad e integridad personal). También, en el ejemplo podrían generarse violaciones a otros derechos que tengan como antecedente indirecto los actos de corrupción. Por ejemplo, algunas violaciones al debido proceso durante el juicio que se siga contra las

³¹⁷ Este ejemplo aparece en: ICHRP. 2009. *Op. cit.*, p. 33.

y los detenidos tendrían como antecedente necesario, pero mediato, los hechos de corrupción que originaron las detenciones.

8. EVALUAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DAÑO GENERADO

Finalmente, si arribamos a la conclusión que un acto corrupto causó una violación a los derechos humanos, y que existen determinadas acciones u omisiones del Estado que incumplen sus obligaciones internacionales en referencia a los derechos violados, entonces estamos en condiciones de sostener que el Estado ha comprometido su responsabilidad internacional. Una vez determinada la responsabilidad, surge para el Estado infractor una obligación compleja. Por una parte debe cumplir con la obligación primaria y, por otra, debe reparar a las víctimas.

En este punto debemos recordar lo visto en el capítulo anterior sobre los distintos tipos de reparaciones. Las reparaciones que se pueden solicitar no serán las mismas si el acto corrupto es un acto aislado, o bien, si responde a una situación estructural. En el primer caso, las medidas podrán apuntar a reparar los daños individuales y a exigir una investigación eficaz de los responsables individuales de la violación del derecho en cuestión. En cambio, si el caso concreto responde a una situación estructural, además de las medidas recién mencionadas, se podrán demandar medidas orientadas a transformar dicha situación. El fundamento para demandar estas medidas no dice relación con la obligación de reparar a las víctimas del caso concreto, sino con el deber de cumplir con las obligaciones primarias, es decir, aquellas por cuyo incumplimiento se causó la vulneración del derecho.

Específicamente, nos referimos a la obligación de asegurar el goce y ejercicio de los derechos. Esta obligación exige a los Estados adoptar medidas especiales de acuerdo con las necesidades particulares de protección del sujeto de derecho. Esto quiere decir que frente a situaciones especiales de riesgo para los derechos humanos, como son los casos estructurales de corrupción, el Estado debe tomar medidas específicas dirigidas a prevenir o evitar ese riesgo. Por lo tanto, ante una situación de corrupción estructural, el Estado está obligado a adoptar medidas especiales destinadas a desbaratar el funcionamiento de las redes de poder que subyacen a la corrupción estructural. Y si no las ha tomado o si las adoptadas son claramente ineficaces, podemos demandar como medida de reparación que el Estado cumpla con su obligación primaria y adopte las medidas que correspondan.

En nuestro ejemplo, aclarado que el Estado comprometió su responsabilidad internacional debido a que incumplió varias obligaciones en materia de derechos humanos, corresponde determinar las medidas de reparación que se podrían solicitar. En este estudio nos interesan las medidas de reparación que puedan servir en la lucha contra la corrupción y, especialmente, aquellas cuyos efectos trasciendan el caso individual. Si logramos probar que el caso individual se enmarca dentro de un contexto en el que este tipo de conductas es reiterativo, al menos contra las y los trabajadores(as) sexuales, entonces podremos solicitar que el Estado cumpla con su obligación de asegurar el goce de los derechos de tales sujetos, adoptando medidas

especiales en consideración a su vulnerabilidad. Así, por ejemplo, en un contexto como el descrito podríamos solicitar una medida de reparación que apunte a crear o fortalecer mecanismos de rendición de cuentas de las policías, tal como lo ordenó la Corte en el caso *Fleury y otros vs. Haití*. En dicho caso, la Corte señaló:

“Con respecto a los mecanismos de rendición de cuentas de los integrantes de la Policía Nacional de Haití, esta Corte constata que la Comisión Interamericana ha recomendado en sus observaciones del año 2007 sobre su visita a Haití que se fortalezcan los órganos internos de control de la PNH, tales como la Oficina del Inspector General de la PNH, y que se revisen los procedimientos de investigación de los funcionarios que puedan estar implicados en violaciones a los derechos humanos. También recomendó que se mejorara la coordinación entre los funcionarios judiciales del Estado y su poder judicial a fin de asegurar investigaciones efectivas e independientes de los abusos de los derechos humanos cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad haitiana. En ese mismo orden de ideas, la Comisión y el Experto Independiente sobre la situación de los derechos humanos en Haití, en varios informes han resaltado la necesidad de profesionalizar a las fuerzas de seguridad del Estado, y en particular se ha mencionado la importancia de llevar a cabo un eficaz proceso de selección y de certificación de nuevos reclutas y oficiales existentes para excluir a los que hayan participado en actos de corrupción, violaciones de derechos humanos y otros delitos.

En los términos expresados en el párrafo anterior, teniendo en cuenta los procesos de cooperación internacional que puedan existir en la materia, y para que hechos como los del presente caso no se repitan, el Estado deberá adoptar las decisiones institucionales y dar las instrucciones que correspondan para revisar y fortalecer sus mecanismos y órganos de rendición de cuentas de miembros de la Policía Nacional de Haití que puedan estar involucrados en violaciones a los derechos humanos”.³¹⁸

Dependiendo de lo extendido que estén las prácticas corruptas, lo solicitado podría abarcar no solo a la policía, sino también al poder judicial y sus colaboradores, tal como según la Corte fueron las recomendaciones de la Comisión IDH tras su visita a Haití. Así, si en nuestro ejemplo arribamos a la conclusión de que los hechos de corrupción que ha protagonizado un grupo de policías han sido realizados con la connivencia de algunos funcionarios judiciales y tenemos como probarlo, entonces podremos solicitar una medida como aquella.

Es a través de medidas como estas, en el entendido que apuntan a dismantelar al menos una de las circunstancias que hacen posible que la corrupción se presente de modo estructural, que los Estados pueden cumplir con su obligación de prevenir violaciones de derechos humanos en contextos como los descritos en nuestro ejemplo.

³¹⁸ Corte IDH. *Caso Fleury y otros vs. Haití*, párr. 131 y 133.

BIBLIOGRAFÍA

- ROSE-ACKERMAN, S. La corrupción y los gobiernos: Causas, consecuencias y reforma. Buenos Aires, Siglo Veintiuno de Argentina Editores, 2001.
- ALEXY, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford, Oxford University Press, 2002.
- ABRAMOVICH, V. De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Derecho PUCP, 63, pp. 96-138, 2009.
- ASHTANA, A. N. Human Rights and Corruption: Evidence From a Natural Experiment. Journal of Human Rights 11 (4): 526-536, 2012.
- BACIO-TERRACINO, J. American Society of International Law, 104: 243-246, 2010.
- BANCO MUNDIAL. Governance and Development. Washington DC, World Bank Publication, 1992.
- BASH, F., FILIPPINI, L., LAYA, A., NINO, M., ROSSI, F. Y SCHREIBER, B. La Efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un Enfoque Cuantitativo sobre su Funcionamiento y sobre el Cumplimiento de sus Decisiones. Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos, 7 (12): 9-35, 2010.
- BROWN, W. States of Injury. Power and Freedom in Late Modernity. Princeton: Princeton University Press, 1995.
- CARBONELL, M. Corrupción judicial e impunidad: el caso de México. Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 2010.
- CHETWYND, E., CHETWYND, F., SPECTOR, B. Corruption and poverty: a review of recent literature. Management Systems International, vol. 600, pp. 5-16, 2003.
- CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANOS. La corrupción y los derechos humanos. Estableciendo el vínculo. Monterrey, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores, 2009.
- _____. La integración de los derechos humanos en la agenda de combate a la corrupción: retos, posibilidades y oportunidades. Ginebra, ICHRP, 2011.
- GARZÓN VALDÉS, E. Acerca del concepto de corrupción. En: CARBONELL, M. y Vázquez, R. Poder, derecho y corrupción. México DF, Siglo XXI Editores, pp. 19-44, 2003.
- GATHII, J.T. Defining the relationship between human rights and corruption. University of Pennsylvania Journal of International Law, 31 (1): 125-202, 2009.
- GONZÁLEZ, M. y NASH, C. (Ed.). 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, Facultad de Derechos Universidad de Chile – Centro de Derechos Humanos, 2012.

- GRUENERG, C. Identificando posibles puntos de entrada para una alianza entre las estrategias de derechos humanos y anticorrupción. Documento de trabajo Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos, 2007. Sin información de publicación.
- _____. Enfrentando la corrupción con medidas antidiscriminación. Revista Ideele. Noviembre 2013. En línea <<http://revistaideele.com/ideele/content/enfrentando-la-corrupci%C3%B3n-con-medidas-antidiscriminaci%C3%B3n>> [Consultado el 21 de noviembre de 2013]
- FRIED, B. J., LAGUNES, P. y VENKATARAMANI, A. Corruption and inequality at the crossroad: A multimethod study of bribery and discrimination in Latin America. *Latin American Research Review*, 2010, 45 (1), pp. 76-97, 2010.
- FRIEDRICH, C. Corruption concepts in historical perspective. En *Political Corruption. A handbook*, HEIDENHEIMER, Arnold J.; JOHNSTON, Michael; LEVINE, Victor T. (ed.), New Jersey, Transaction Publishers, 1999.
- HELLMAN, J. y KAUFMANN, D. La captura del Estado en las economías en transición. *Finanzas & Desarrollo*, 38 (3): 31-35, 2001.
- HUNTINGTON, S. P. *Political Order in Changing Societies*. New Haven, Yale University Press, 1968.
- JORGE, G. Enriquecimiento ilícito: el silencio de la Corte y las opciones del Congreso. En: PITLEVNIK, L. (ed.). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sumarios y análisis de fallos*. Tomo IX. Buenos Aires: Hammurabi, 2010.
- KIAI, M. y KURIA, A. The human rights dimensions of corruption: linking the human rights paradigm to combat corruption. *Journal of Global Ethics*, 4 (3): 247-253, 2008.
- KINDHÄUSER, U. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la Economía y la Sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, No. 3, 2007.
- KLITGARRD, R. *Controlando la corrupción*. La Paz: Editorial Quipus, 1990.
- _____. *Corrupción Normal y Corrupción Sistemática*. En: *Memorias del Seminario Internacional Gestión Pública y Lucha contra la corrupción*. Bogotá, CGR, 2008.
- KOFELE-KALE, N. The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law. *The International lawyer*, 34 (1): 149-178, 2000.
- LABRÍN, J. *Corrupción y Derecho Internacional de los derechos humanos*. Derecho, PUCP, 2, No. 63, 2009.
- OHCHR. *The Human Rights Case Against Corruption*. Geneva, OHCHR, 2013.
- MALEM, J. *La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Madrid, Gedisa, 2002.
- MEDINA, C. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia; vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Fac. de Derecho, Univ. de Chile, 2005.
- MONROY, M. *Derecho Internacional Público*, 2a. Edición, Temis, 1986.
- MORENO OCAMPO, L. Corrupción estructural y sistemas normativos: el papel de las islas de integridad. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, No. 3, pp. 1-18, 1998.
- NASH, C. *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*. México, Editorial Porrúa, 2009.
- NASH, C. y DAVID, V. Igualdad y no discriminación en el Sistema Interamericano de derechos humanos. En, NASH, C. y MUJICA, I. (Eds.). *Derechos Humanos y Juicio Justo. Red Interamericana de Formación en Gobernabilidad y Derechos Humanos*. Lima, Colegio de las Américas –COLAM, Organización Universitaria Interamericana, 2009.

- NASH, C., DAVID, V., y BASCUR, M. Guía para la Utilización del sistema Interamericano de Derechos Humanos en la Protección de Denunciantes de Actos de Corrupción. Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Univ. de Chile, 2013.
- NGUGI, J.M. Making the Link Between Corruption and Human Rights: Promises and Perils. *American Society of International Law*, 104: 246-250, 2010.
- NOWAK, M. Introducción al Régimen Internacional de los Derechos Humanos. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2009.
- OEA, Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos, 22 de marzo 2013. En línea <http://www.oas.org/juridico/spanish/ley_denuncia.htm> [Consultado el 12 de mayo de 2014].
- PINTO, M. Temas de derechos humanos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.
- RAJAGOPAL, B. Corruption, Legitimacy and Human Rights: the dialectics of the relationship. *Connecticut Journal of International Law*, 14 (2): 495-507, 1999.
- SEGATO, R. Qué es un feminicidio. Notas para un debate emergente. [pdf] *Série Antropologia*, 401, 2006. <<http://www.dan.unb.br/images/doc/Serie401empdf.pdf>> [consultado el 18 de febrero de 2014].
- SEPÚLVEDA, M. The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Antwerpen/Oxford: Intersentia, 2003.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Global Corruption Report 2007: Corruption in Judicial Systems. Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- WARREN, M. E. What Does Corruption Mean in a Democracy? *American Journal of Political Science*, 48 (2) 328-343, 2004.
- WEBBER, G. The Negotiable Constitution. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- ZALAUQUETT, José. Transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción en América: informe de la reunión regional que tuvo lugar en Santiago de Chile entre el 3 y el 5 de diciembre de 2004. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2005.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.
- Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5.
- Corte IDH. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6.
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de 1989. Serie C No. 8.
- Corte IDH. Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No 10.
- Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.
- Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

- Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencias de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39.
- Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48.
- Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.
- Corte IDH. Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 64.
- Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigngi vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87.
- Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.
- Corte IDH. Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C N. 89.
- Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.
- Corte IDH. Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero. Serie C No. 92.
- Corte IDH. Caso Caracazo vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95.
- Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argemntina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.
- Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119.
- Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte IDH. Caso Fermín Ramírez. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126.

- Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132.
- Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Corte IDH. Caso Gómez Palomino. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136.
- Corte IDH. Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138.
- Corte IDH. Caso Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.
- Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (“Retén de Catia”) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.
- Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. México. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.
- Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso Vargas Areco vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155.
- Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.
- Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.
- Corte IDH, Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil. Excepciones preliminares y Fondo. Sentencia de 28 de Noviembre de 2006. Serie C No. 161.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano, párr. 125; Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163.
- Corte IDH. Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

- Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.
- Corte IDH. Caso del Pueblos Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192.
- Corte IDH, Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196.
- Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198.
- Corte IDH. Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200.
- Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xámok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
- Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.
- Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218.
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220.
- Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- Corte IDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.
- Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233.
- Corte IDH. Caso Fleury y otros vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
- Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Corte IDH. Caso González Medina vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240.
- Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241.
- Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 27 de abril de 2012. Serie C No. 242.

- Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.
- Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.
- Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.
- Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269.
- Corte IDH. Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271.
- Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.
- Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.
- Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

INFORMES COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2005. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7.
- CIDH. Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, 2001. OEA/Ser.L/VII.110 doc. 52.
- CIDH. Informes de País. Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala, 2003. OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 5 rev. 1.
- CIDH – Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estudio especial sobre la situación de las investigaciones sobre el asesinato de periodistas por motivos que pudieran estar relacionados con su actividad periodística, período 1995-2005. 2008. OEA/Ser.L/V/II.131, Doc. 35.
- CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. 31 de diciembre de 2011. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64.

RESOLUCIONES DE ÓRGANOS DE NACIONES UNIDAS

- Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18, No discriminación, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones Finales a la Federación Rusa del 12 de diciembre de 2003, E/C.12/1/Add.94.
- Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales. Documento de trabajo presentado por la Sra. Christy Mbonu de conformidad con la decisión 2002/106 de la Subcomisión. 14 de mayo de 2003. E/CN.4/Sub.2/2003/18.

Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales al Estado de Chile del 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5.

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. 18 de abril de 2013. A/HRC/23/26.

JURISPRUDENCIA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

CEDH. Caso Salabiaku vs. Francia. Sentencia del 7 de octubre de 1988.

CEDH. Caso Phillips vs. Reino Unido. Sentencia del 5 de julio de 2001.

CEDH. Caso John Murray vs. Reino Unido. Sentencia del 8 febrero de 2006.

CEDH. Caso Ramanauskas vs. Lituania. Sentencia del 5 de febrero de 2008.

