

PIETRO SFERRAZZA TAIBI
JORGE ASTUDILLO MUÑOZ
HÉCTOR OLASOLO
MARÍA PAULA LÓPEZ VELÁSQUEZ
ANTONIO VARÓN MEJÍA
Directores Académicos

PEDRO MONTAÑO VÉLEZ
JUAN JOSÉ ROMERO MORALES
SOFÍA LINARES BOTERO
LUISA VILLARRAGA ZSCHOMMLER
Coordinadores

26

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

PARTE II

Las respuestas desde los mecanismos regionales
de protección de los derechos humanos



tirant
lo blanch

**PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA**

**LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN
DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS:
ESPECIAL ATENCIÓN A LA
CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN
ORGANIZADO TRANSNACIONAL**

PARTE II

**Las respuestas desde los mecanismos regionales de
protección de los derechos humanos**

Volumen 26

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación
y miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal
de la Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional e
Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional
de la Universidad del Rosario (Colombia)
y Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMAN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LAS RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ESPECIAL ATENCIÓN A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

PARTE II

Las respuestas desde los mecanismos regionales
de protección de los derechos humanos

Volumen 26

Directores Académicos

PIETRO SFERRAZZA TAIBI

JORGE ASTUDILLO MUÑOZ

HÉCTOR OLASOLO

MARÍA PAULA LÓPEZ VELÁSQUEZ

ANTONIO VARÓN MEJÍA

Coordinadores

PEDRO MONTAÑO VÉLEZ

JUAN JOSÉ ROMERO MORALES

SOFÍA LINARES BOTERO

LUISA VILLARRAGA ZSCHOMMLER



tirant lo blanch

Valencia, 2025

Copyright © 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Colección Perspectivas Iberoamericanas sobre la Justicia

Directores:

HÉCTOR OLASOLO
CAROL PRONER

© V.V.AA.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1071-453-3
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Directores de la colección:

HÉCTOR OLASOLO

Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos); Catedrático de Derecho internacional en la Universidad del Rosario (Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional (CJI), el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR); Coordinador General de las Redes de Investigación “Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia” y “Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional”.

CAROL PRONER

Directora para América Latina del Instituto Joaquín Herrera Flores (Brasil); Codirectora de la Maestría en Derechos Humanos, Multiculturalidad y Desarrollo, Universidad Pablo Olavide y Universidad Internacional de Andalucía (España); Profesora de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro (Brasil).

Nota

El presente trabajo se inscribe dentro del Proyecto de Investigación “La respuesta del Derecho internacional a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70817, financiado con recursos procedentes del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación Francisco José de Caldas (Colombia) y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Este proyecto forma parte del Programa de Investigación “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023), cuyo investigador principal es el profesor Héctor Olasolo (Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario), con número de referencia de Minciencias (Colombia) 70593 y ejecutado por la Universidad del Rosario y la Pontificia Universidad Javeriana (Colombia). Las obras colectivas de este Programa, que son realizadas a través de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional (creada para la ejecución del Programa 70593) cuentan con financiación externa para su publicación del Instituto Iberoamericano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).

Agradecimientos

A la Dirección de Investigación e Innovación y las Facultades de Jurisprudencia y Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia), al IIH (Países Bajos) y al Ministerio de Ciencia Tecnología e Innovación de Colombia por la financiación recibida para desarrollar este proyecto.

A la Editorial Tirant lo Blanch y al IIH (Países Bajos) por haber hecho posible la creación de la Red de Investigación Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional, así como a la Universidad Andrés Bello (Chile) y al Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.

A Valentina Ramírez Barrera, María Juliana Arias Conde y Ana María Martínez Agudelo, por su apoyo en la edición de la presente obra colectiva.

Índice

Directores Académicos	15
Coordinadores	17
Autores.....	19
Abreviaturas.....	21
Prólogo	27
<i>Valter Shuenquener de Araujo (Brasil)</i> <i>Juez federal y representante del Poder Judicial ante la Organización de Estados Americanos;</i> <i>profesor asociado de la Universidad del Estado de Río de Janeiro (UERJ)</i>	
Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red sobre Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional, su Grupo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la presente obra colectiva	33
<i>Héctor Olasolo (España/Colombia), Pietro Sferrazza Taibi (Chile), Jorge Astudillo Muñoz (Chile), Antonio Varón Mejía (Colombia) & María Paula López Velásquez (Colombia)</i>	

1. AMÉRICA

Capítulo 1. La Organización de Estados Americanos	57
<i>Jorge Astudillo Muñoz (Chile) & Pietro Sferrazza Taibi</i>	
Capítulo 2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	89
<i>Pietro Sferrazza Taibi (Chile)</i>	
Capítulo 3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos	117
<i>Jorge Astudillo Muñoz (Chile) & Pietro Sferrazza Taibi (Chile)</i>	

2. EUROPA

Capítulo 4. El Consejo de Europa	157
<i>Julián Solorzano Sánchez (Colombia)</i>	
Capítulo 5. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos	181
<i>Salvador Cuenca Curbelo (España)</i>	
Capítulo 6. La Unión Europea.....	237
<i>María José Cervell Hortal (España)</i>	

3. ÁFRICA

Capítulo 7. Mecanismos de protección de los derechos humanos en África	279
<i>Juan Bautista Cartes Rodríguez (España)</i>	

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo 8. Conclusiones.....	319
<i>Pietro Sferrazza Taibi (Chile), Jorge Astudillo Muñoz (Chile), Héctor Olasolo (España/Colombia), María Paula López Velásquez (Colombia) & Antonio Varón Mejía (Co-lombia)</i>	
Capítulo 9. Recomendaciones	341
<i>Jorge Astudillo Muñoz (Chile), Pietro Sferrazza Taibi (Chile), Héctor Olasolo (España/Colombia), María Paula López Velásquez (Colombia), Julián Solorzano Sánchez (Colombia), Pedro Montaña Vélez (Colombia) & Valentina Ramírez Barrera (Colombia)</i>	

Directores Académicos

Pietro Sferrazza Taibi (Chile)

Académico del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Doctor en Estudios Avanzados en DD.HH., Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Estudios Avanzados en DD.HH., de la misma Universidad. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso y Abogado. Sus líneas de investigación se relacionan con el DIDH y la justicia transicional. La mayoría de sus publicaciones abordan el estudio dogmático de la desaparición forzada desde la óptica del DIDH. Ha trabajado como consultor externo en temas de DD.HH. para instituciones como el Instituto Nacional de Derechos Humanos (Chile), Amnistía Internacional (Chile), la Comisión Internacional de Juristas y el Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales (Chile).

Jorge Astudillo Muñoz (Chile)

Doctor en Derecho y Master Oficial por la Universidad de Salamanca (España), Magister en Derecho con mención en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Coordinador del Área de Investigación, docente regular e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello (Chile). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6562-1930>.

Héctor Olasolo (España/Colombia)

Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el

Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

María Paula López Velásquez (Colombia)

Candidata Doctoral, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), Master Avanzado en Derecho Internacional Público con énfasis en Derecho Internacional Penal de la Universidad de Leiden (Países Bajos), abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultora para la Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia).

Antonio Varón Mejía (Colombia)

Abogado. Posgrado en Derecho Comunitario de la Universidad de París II Panteón Assas (Francia). Doctorando (Phd)(c) en Derecho Universidad Externado de Colombia. Conjuer de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Ex Director Nacional de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Coordinador del Área de Derecho Internacional (Universidad del Rosario). Consejero Regional AMLAT de la organización Terre des Hommes-Lausanne (Suiza) en Justicia Restaurativa. Consultor del programa (CAS) en Justicia Restaurativa (Universidad de Ginebra- Suiza). Consultor de CICR en Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Consultor de la OIM para la elaboración del informe sobre violaciones al DIH y DIDH en el oriente antioqueño para la JEP

Coordinadores

Pedro Montaña Vélez (Colombia)

Estudiante de jurisprudencia y monitor de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Juan José Romero Morales (Colombia)

Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultor del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023). Se ha desempeñado como asistente de investigación en la Universidad del Rosario, ha trabajado como abogado asesor y litigante en casos relacionados con Derecho Penal Corporativo y fue practicante en la Sala de Reconocimiento de Verdad de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

Sofía Linares Botero (Colombia)

Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5805-2944>.

Luisa Villarraga Zschommler (Colombia)

Profesional en Derecho con profundización en DD.HH. y mención en filosofía de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Joven Investigadora y Consultora del Programa de Investigación 70593 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (MinCiencias) sobre “Estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en Colombia la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales” (2020-2023). Magíster en Derecho Internacional y Magíster en Construcción de Paz de la Universidad de los Andes, Colombia. Profesional Especializado Grado 33 en la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3930-6261>.

Autores

Astudillo Muñoz, Jorge (Chile)

Ver sección de directores académicos.

Cartes Rodríguez, Juan Bautista (España)

Profesor Contratado Posdoctoral de la Universidad Complutense de Madrid y Coordinador Adjunto del Equipo de Oriente Medio de Amnistía Internacional España (ETP). Premio Extraordinario de Doctorado. Premio Jaime Brunet a la Mejor Tesis Doctoral sobre DD.HH.

Cervell Hortal, María José (España)

Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Murcia (España).

Cuenca Curbelo, Salvador (España)

Asesor legal, especialista en justicia internacional y protección internacional de los DD.HH. Actualmente trabaja como Monitor de Derechos Fundamentales senior (jefe de equipo) en la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex). Entre otros puestos, anteriormente ha trabajado como asesor legal en la Fiscalía Europea (EPPO) y como letrado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

López Velásquez, María Paula (Colombia)

Ver sección de directores académicos.

Montaño Vélez, Pedro (Colombia)

Ver sección de coordinadores.

Olasolo, Héctor (España/Colombia)

Ver sección de directores académicos.

Ramírez Barrera, Valentina (Colombia)

Estudiante de jurisprudencia y monitora de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

Sferrazza Taibi, Pietro (Chile)

Ver sección de directores académicos.

Solórzano Sánchez, Julián (Colombia)

Abogado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Con profundización en DD.HH. de la misma Universidad. Actualmente, cursando la Maestría en Gerencia para el Desarrollo de la Universidad Externado de Colombia. Su experiencia profesional se centra en el asesoramiento a entidades públicas del Gobierno Nacional en materia de migración, protección internacional y DD.HH. Igualmente, es profesor de la Maestría en DD.HH. de la Universidad Libre – Seccional Cúcuta.

Varón Mejía, Antonio (Colombia)

Ver sección de directores académicos.

Abreviaturas

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AGNU	Asamblea General de Naciones Unidas
AID	Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo
APDH	Actions pour la protection des Droits de l'Homme
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de los Derechos Humanos y de los pueblos
CADEG	Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza
CADBN	Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño
CAEDBN	Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño
CAO	Comunidad del África Oriental
CAT	Comité contra Tortura
CDH/Com. DD.HH.	Consejo de Derechos Humanos
CDAM	Comunidad de Desarrollo del África Meridional
CDPD	Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad
CDS	Comisión para el Desarrollo Social
CEAP	Comité de Expertos en Administración Pública
CEDR	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

CEDEAO	Comunidad Económica de Estados del África Occidental
CEDAW	Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEEAC	Comunidad Económica de los Estados del África Central
CFA	Organizaciones Centradas en la Infancia
CESS	Comunidad de Estados Sahelo-Saharianos
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CNUCC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
CNUDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
ComADHP	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
ComUA	Comisión de la Unión Africana
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Comité DD.HH.	Comité de Derechos Humanos
Comité DN	Comité de los Derechos del Niño
Comité EDAW	Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
Com. DD.HH.	Comisión de Derechos Humanos
Cons.	
DD.HH /CDH	Consejo de Derechos humanos
COT	Crimen Organizado Transnacional
CPDJP	Comisión para la Prevención del Delito y la Justicia Penal

CUAPLC	Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción
CtADHP	Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DD.HH.	Derechos Humanos
DI	Derecho Internacional
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIP	Derecho Internacional Penal
DOT	Delincuencia Organizada Transnacional
DESC	Derechos económicos sociales y culturales
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social
ET	Empresas Transnacionales
Fondos EIE	Fondos Estructurales y de Inversión Europeos
FIAA	Foreign Illicit Assets Act
FMI	Fondo Monetario Internacional
GIABA	Grupo de Acción Intergubernamental contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo en África Occidental
GRECO	Grupo de Estados contra la Corrupción
GTDHE	Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre las Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los DD.HH.
GTETOT	Grupo de Trabajo sobre Empresas Transnacionales y Otras Empresas
ICHRP	Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos
INDH	Instituciones Nacionales de Derechos Humanos
MCAMO	Mercado Común del África Meridional y Oriental
MKSS	Mazdoor Kisan Shakti Sangathan

NGOs	Non-governmental organizations
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OI	Organizaciones Internacionales
OIS	Organizaciones Intergubernamentales
OMC	Organización Mundial del Comercio
ONG	Organizaciones no gubernamentales
ONGI	Organizaciones No Gubernamentales Internacionales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OLAF	Oficina Europea de Lucha contra el Fraude
OUA	Organización para la Unidad Africana
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PPPs	Public-private partnerships
SDG	Sustainable Development Goals
SADH	Sistema Africano de Derechos Humanos
SEDH	Sistema Europeo de Derechos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos

SUDH	Sistema Universal de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TI	Transparencia Internacional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UA	Unión Africana
UE	Unión Europea
UMA	Unión del Magreb Árabe
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNCAT	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
UNDP	United Nations Development Programme
UNGA	United Nations General Assembly
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
VCINA	Violencia contra la infancia, la niñez y la adolescencia

Prólogo

La tutela multinivel como medio para la reducción de la corrupción en el mundo y la consolidación del Estado de derecho

Con enorme honor y sentido de responsabilidad, recibo la invitación que me ha sido formulada por el Profesor Dr. Héctor Olasolo para realizar el prólogo de esta densa obra académica titulada “Las Respuestas a la Corrupción Transnacional desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Especial Atención a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional”. Este magnífico libro es el fruto del grandioso trabajo realizado por el grupo en DIDH de la Red de Investigación “Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional”, coordinado por el citado renombrado profesor.

Las investigaciones fueron realizadas por profesores con amplia experiencia en la temática y, como metodología, se adoptó un enfoque territorial para identificar, en cada región del mundo, la protección de los DD.HH. a través de la respuesta a la corrupción. Nos encontramos ante una notable obra de derecho público e internacional, que ofrece un análisis profundo sobre la corrupción y su intersección con los DD.HH., con un enfoque particular en la corrupción asociada al crimen organizado transnacional.

La corrupción es una enfermedad que mina las bases de las sociedades democráticas y compromete la eficacia de las instituciones gubernamentales. Su impacto nefasto no conoce fronteras, atravesando continentes y afectando a millones de personas en todo el mundo. Sin embargo, es imperativo reconocer que la corrupción no es solo un problema interno, sino también una cuestión de dimensión internacional que requiere respuestas coordinadas y efectivas.

En este contexto, el DIDH emerge como una herramienta crucial en la lucha contra la corrupción, proporcionando un marco nor-

mativo que protege los derechos fundamentales de los ciudadanos y establece estándares vinculantes para los Estados. Este libro explora meticulosamente cómo los principios e instrumentos del DIDH pueden ser empleados para combatir la corrupción, especialmente cuando esta está intrínsecamente ligada al crimen organizado transnacional.

Los autores de esta obra ofrecen un análisis detallado de las normas y mecanismos internacionales pertinentes, examinando su aplicación práctica y su impacto en la prevención y represión de la corrupción. Además, se ofrecen reflexiones sobre los desafíos y las oportunidades que surgen en la intersección entre el derecho internacional, la corrupción y el crimen organizado transnacional.

En este punto, es necesario recordar que, a nivel internacional, existen diversos tratados que tienen como tema central la lucha contra la corrupción. Algunos de los más importantes son la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, la Convención de la OCDE sobre el Combate a la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997 y la Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA de 1996. En todos ellos es posible encontrar una auténtica preocupación por las diferentes formas de reacción institucional al problema de la corrupción. Estos instrumentos internacionales contienen normas sobre prevención, detección, represión, criminalización, cooperación internacional y recuperación de activos. Esta circunstancia denota el amplio arsenal de herramientas que la comunidad internacional y los Estados soberanos tienen a su disposición para hacer frente a la corrupción.

En el caso específico de la OEA, por ejemplo, además de la Convención de 1996, cuya implementación es supervisada por el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), se han adoptado numerosas medidas concretas para combatir la corrupción. Entre ellas, podemos destacar el Compromiso de Lima de 2018 para la Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción, la aprobación en 2021 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y el fortalecimiento de la Secretaría de Seguridad Multi-

dimensional en su asistencia a los Estados con el objetivo de prevenir la corrupción. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por su parte, publicó en 2019 el informe sobre corrupción y DD.HH., que analiza cómo la corrupción atenta contra el Estado de derecho, la democracia y los. En relación con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su análisis también nos permite concluir que los Estados tienen el deber de prevenir la vulneración de derechos de aquellos que denuncian la corrupción, y además, que dicha Corte tiene la loable preocupación de evitar que la corrupción viole los derechos sociales, dificultando así el acceso de los más pobres a los derechos prestacionales que deben ser garantizados por los Estados.

Todos estos documentos representan esfuerzos significativos de la comunidad internacional para combatir la corrupción en sus diversas formas y contextos. Establecen estándares comunes, promueven la cooperación internacional e incentivan a los Estados a adoptar medidas eficaces para prevenir y reprimir la corrupción en todas sus formas. Además, las medidas de reacción a la corrupción deben ser de amplio espectro. Por lo tanto, deben prestar atención a la protección de informantes y testigos, con el desarrollo de una protección sólida para los *whistleblowers*, cuidar de la protección de periodistas y ONGs que denuncian la corrupción, así como proporcionar garantías procesales para abordar este fenómeno. Por otro lado, la existencia de esta normatividad multinivel en la lucha contra la corrupción contribuye en gran medida a abordar el problema, ya que este fenómeno induce al surgimiento de un sólido ambiente de cooperación y el fortalecimiento de una respuesta internacional conjunta.

Desde una perspectiva humanitaria, la corrupción genera las más graves violaciones a los DD.HH. Su práctica generalizada traspasa fronteras y priva a aquellos que más lo necesitan de todo, incluso de la esperanza. Un Estado que no enfrenta las prácticas corruptas deja de ser un Estado de derecho. Como ya tuvimos la oportunidad de destacar en un estudio académico específico sobre la corrupción:

Níveis elevados de corrupção impactam a concorrência, dificultam a realização de investimentos, especialmente em relação à infraestrut-

tura, e afetam, drasticamente, os custos empresariais (trade costs) e o comportamento das companhias. Do ponto de vista dos direitos sociais, a corrupção provoca danos irreparáveis, reduzindo o número de leitos em hospitais públicos e a quantidade de vagas nas escolas. (...) Corrupção produz danosos e sérios efeitos sistêmicos. Ela, quando se dissemina enquanto prática consolidada, destrói instituições, aniquila projetos de vida, gera concentração de riqueza, semeia a pobreza, abomina a meritocracia e frustra qualquer possibilidade de desenvolvimento econômico sustentável¹.

Este libro respalda, por lo tanto, la percepción de que, aunque se hayan logrado avances, es necesario continuar de manera consistente y sostenida hacia la realización plena de lo que los compromisos internacionales estipulan, para que el enfrentamiento a este mal se convierta en una práctica estatal efectiva. Con esta perspectiva en mente, la consolidación de modelos democráticos con instituciones fuertes y transparentes puede, según Matthew Stephenson, resultar en niveles más bajos de corrupción².

Al enfatizar la importancia de la cooperación internacional y la responsabilidad de los Estados en la lucha contra la corrupción, este libro contribuye significativamente al desarrollo de enfoques jurídicos innovadores y eficaces para hacer frente a uno de los problemas más urgentes de nuestro tiempo.

Al acercarnos al cierre de este prólogo, cuyo principal objetivo es invitar al lector a las páginas siguientes, me gustaría felicitar a los autores por su dedicación y erudición en la elaboración de este trabajo. Que esta obra sirva, por lo tanto, como una valiosa guía para académicos, profesionales del derecho y formuladores de políticas comprometidos con la promoción de la integridad, la transparencia

¹ ARAUJO, Valter Shuenquener de. *O direito administrativo e sua contribuição no enfrentamento à corrupção*. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 279, n. 1, p. 135-159, jan./abr. 2020, pp. 138-140.

² STEPHENSON, Matthew C. *Corruption and democratic institutions: a review and synthesis*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LUCE, Henry R.; LAGUNES, Paul (Org.). *Greed, corruption, and the modern state*, pp. 92-133. Essays in political economy. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2015, pp. 103 e 107.

y el respeto a los DD.HH. en todas las esferas de la vida pública y privada.

En Washington D.C., 14 de marzo de 2024.

Valter Shuenquener De Araujo

Doctor en Derecho Público (UERJ). Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Río de Janeiro (UERJ). Profesor del PPGD de la Universidad Nueve de Julio (UNINOVE). Juez Federal (Brasil). Secretario General del Consejo Nacional de Justicia (Brasil) (2020-2022). Consejero Nacional del Consejo Nacional del Ministerio Público (Brasil) (2020-2022)

Presentación del Programa de Investigación 70593, la Red sobre *Respuestas a la Corrupción Asociada al Crimen Organizado Transnacional*, su Grupo de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la presente obra colectiva

1. EL PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN 70593 Y LA RED SOBRE RESPUESTAS A LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

El programa de investigación 70593, desarrollado entre agosto de 2020 y febrero de 2024, se ha dirigido a elaborar una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT), a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales (el Programa 70593). Su investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien se desempeña como profesor titular de carrera en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia internacional (IIH) (Países Bajos).

El Programa 70593 ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia (Minciencias), y ha sido ejecutado por la Universidad del Rosario como entidad ejecutante y por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, Colombia) como

entidad coejecutante. El Programa 70593 ha contado además con el apoyo institucional y financiero del IIIH.

El Programa 70593 ha estado compuesto por los siguientes tres proyectos de investigación que se han dirigido a analizar:

- (1) Las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de la simulación de sistemas sociales: Proyecto 71861, cuyos investigadores principales han sido Angela Lucia Noguera Hidalgo (Colombia) y Oscar Julián Palma Morales (Colombia), ambos adscritos a la Facultad de Estudios Internacionales, Políticos y Urbanos (FEIPU) de la Universidad del Rosario;
- (2) Las respuestas a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado desde el derecho público comparado: Proyecto 71848, cuyos investigadores principales han sido Norberto Hernández Jiménez (Colombia), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y Vanessa Andrea Suelto Cock (Colombia), adscrita a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.
- (3) Las respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional: Proyecto 70817, cuyo investigador principal ha sido el profesor Héctor Olasolo.

El Proyecto 71861 ha buscado específicamente establecer una aproximación para la comprensión de las dinámicas de adaptación y flexibilidad del narcotráfico marítimo en las Américas, incluyendo la corrupción asociada al mismo, a través de la utilización de instrumentos de simulación de sistemas sociales. Ha abordado este fenómeno desde las perspectivas teóricas de “organizaciones como sistemas sociales” y de “sistemas complejos adaptativos”. Estas perspectivas han permitido analizar y explicar el comportamiento flexible, adaptable y evolutivo del sistema organizacional transnacional de narcotráfico marítimo, más allá del paradigma de organizaciones jerarquizadas, rígidas y centralizadas, que caracteriza el estudio de las estructuras del narcotráfico. Así mismo, el Proyecto 71861 ha buscado entender las lógicas del comportamiento de los actores en la cadena de tráfico marítimo de narcóticos, las tareas que desempeñan, sus prácticas de corrupción, la distribución, los modos de transporte, y sus rutas.

Todas estas variables están sujetas a continuos procesos de cambio impuestos por las condiciones del contexto.

El Proyecto 71848 se ha dirigido a diseñar una estrategia para América Latina en general, y Colombia en particular, de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir de las experiencias del derecho público comparado y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina. Este proyecto se ha centrado, en primer lugar, en analizar el alcance y limitaciones que ofrece el derecho público colombiano, especialmente a través del derecho constitucional, electoral, administrativo, financiero, tributario, penal y procesal penal para responder al fenómeno de la corrupción asociada al crimen transnacional organizado. Sobre esta base, se han explorado los mecanismos que ofrecen las experiencias de derecho público comparado en diversos Estados de la región, como Argentina, Brasil, Chile, México y Perú (así como en Estados no latinoamericanos como España, Estados Unidos e Italia), con el fin de determinar qué medidas sería aconsejable adoptar en el derecho interno colombiano para incrementar el nivel de eficacia en la lucha contra dicho fenómeno. Al realizar el análisis, se ha prestado particular atención a las medidas propuestas desde el derecho internacional, con el fin de favorecer la construcción de una respuesta integrada que incremente su eficacia.

Finalmente, el Proyecto 70817 ha buscado especialmente diseñar una estrategia de respuesta a la corrupción asociada al crimen transnacional organizado, a partir del derecho internacional y de una adecuada comprensión de las dinámicas de comportamiento del sistema de narcotráfico marítimo en Colombia y América Latina, prestando particular atención a la respuesta ofrecida desde el derecho público comparado. Por un lado, el Proyecto ha estudiado las posibilidades que ofrece el Derecho Penal Transnacional y el Derecho Internacional Penal para abordar el fenómeno de la corrupción asociada al COT. En este contexto, se ha analizado si la creación de una institución de ámbito regional para promover la coordinación entre las autoridades nacionales y mejorar su cooperación en materia de prestación de ayuda judicial mutua y ejecución de peticiones de extradición, reforzaría la eficacia de las medidas que el derecho públi-

co comparado aconseja adoptar en el derecho interno colombiano. Así mismo, se ha estudiado si dicha eficacia pudiera también verse reforzada por la utilización de algunos de los mecanismos de aplicación del Derecho Internacional Penal, como sería la creación de una Corte Latino-Americana y del Caribe contra el crimen transnacional organizado (con inclusión, o no, de una agencia supranacional de recogida y análisis de información).

El Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71848 y 70817 han sido desarrollados entre agosto de 2020 y febrero de 2024, con base en cinco elementos principales siguientes:

1. En primer lugar, para desarrollar el Programa 70593 y los Proyectos 71861, 71868 y 70817, se conformó a partir del 28 de agosto de 2020 la red de investigación sobre respuestas a la corrupción asociada al COT (la Red). La Red está conformada por alrededor de 300 investigadores de América Latina, Europa y Norteamérica, agrupados en los siguientes grupos de investigación: (a) criminología; (b) narcotráfico marítimo y dinámicas de la ciudad-puerto; (c) derecho constitucional electoral; (d) derecho administrativo; (e) derecho disciplinario en los sectores justicia y seguridad; (f) derecho privado; (g) derecho financiero y tributario; (h) derecho penal; (i) derecho procesal penal; (j) cooperación internacional en materia penal; (k) derecho internacional penal; (l) derecho internacional de los derechos humanos; y (m) relaciones internacionales y política exterior. La Red está también conformada por un Comité de Recomendaciones sobre Propuestas relativas a las Estrategias de Actuación en América Latina, el cual fue creado en septiembre de 2020, y cuya composición se puede consultar más abajo.

Desde su conformación, los grupos de investigación que conforman la Red han estado trabajando durante tres años y medio en el desarrollo del Programa 70593 y sus tres Proyectos, lo que ha permitido su progresiva consolidación. Su composición y actividades se pueden consultar en el Documento Final de Recomendaciones del Programa 70593, que será objeto de publicación una vez hayan sido publicadas las obras colectivas preparadas por los grupos de investigación de la Red.

Lo anterior ha permitido analizar el fenómeno objeto de estudio desde: (a) la criminología; (b) las particulares dinámicas de las organizaciones del COT dedicadas al narcotráfico marítimo que operan en el entorno de la ciudad-puerto; (c) las relaciones internacionales; y (d) la política exterior.

Además, con base en los hallazgos realizados sobre el fenómeno objeto de estudio, se han analizado las respuestas que pueden adoptarse frente al mismo desde el derecho público comparado (derecho constitucional, electoral, administrativo, disciplinario, privado, financiero, tributario, penal, procesal penal, y cooperación jurídica no judicial) e internacional (cooperación judicial internacional, derecho internacional de los espacios marítimos, derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional penal y arbitraje de tratados de inversión).

2. En segundo lugar, la pluralidad e interdisciplinariedad de los integrantes de los grupos de investigación de la Red, han permitido desarrollar toda una serie de seminarios internacionales (apropiación social del conocimiento) celebrados en Colombia y fuera de Colombia sobre las distintas temáticas estudiadas por el Programa 70593 y sus tres Proyectos, y cuyas grabaciones se pueden visionar en los siguientes enlaces del micrositio del Programa:

- Seminario Internacional 1: Introducción al Programa 70593: Redes del Crimen Organizado y Respuesta del Derecho Público e Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-1-introduccion-al-programa-70593-redes-del-crimen-organizado-transnacional-y-respuesta-integrada-desde-el-derecho-publico-comparado-e-internacional>
- Seminario Internacional 2: Teoría Evolutiva, Narcotráfico Marítimo y Puertos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-ii-teoria-evolutiva-narcotrafico-maritimo-y-puertos>.
- Seminario Internacional 3: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-iii-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal>.

- Seminario Internacional 4: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Procesal Penal: <https://www.iberoinstituteofth Hague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-4-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-procesal-penal>.
- Seminario Internacional 5: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Administrativo: <https://www.iberoinstituteofth Hague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-penal-internacional>.
- Seminario Internacional 6: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Disciplinario en Justicia y Seguridad: <https://www.iberoinstituteofth Hague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-6-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-disciplinario-en-justicia-y-seguridad>.
- Seminario Internacional 7: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Constitucional y Electoral: <https://www.iberoinstituteofth Hague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-7-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-constitucional-7-electoral>.
- Seminario Internacional 8: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Tributario, Financiero y Cambiario: <https://www.iberoinstituteofth Hague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-8-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-tributario-financiero-y-cambiario>.
- Seminario Internacional 9: Definición, Manifestaciones, Causas y Consecuencias de la Corrupción y el Crimen Organizado Transnacional: <https://www.iberoinstituteofth Hague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-9-definicion-manifestaciones-causas-y-consecuencias-de-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 10: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Casos Estudios de Colombia y la Amazonía Brasileña: <https://www.iberoinstituteofth Hague.org/formacion-e-investigacion/>

red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-10-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-casos-estudios-de-colombia-y-la-amazonia.

- Seminario Internacional 11: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Privado: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-11-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-privado>.
- Seminario Internacional 12: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Cooperación Internacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-12-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-cooperacion-internacional>.
- Seminario Internacional 13: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho Internacional Penal: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-13-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-penal>.
- Seminario Internacional 14: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde la Política Exterior en América Latina: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-14-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-la-politica-exterior-en-america-latina>.
- Seminario Internacional 15: Corruption and Transnational Organized Crime: Responses from the US Foreign Policy: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-15-corruption-and-transnational-organized-crime-responses-from-the-us-foreign-policy>.
- Seminario Internacional 16: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde los Derechos Humanos: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-16-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-los-derechos-humanos>.
- Seminario Internacional 17: Corrupción y Crimen Organizado Transnacional: Respuestas desde el Derecho de los Espacios Marítimos: <https://>

www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-17-corrupcion-y-crimen-organizado-transnacional-respuestas-desde-el-derecho-internacional-de-los-espacios-maritimos.

- Seminario Internacional 18: Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional: Resultados del Programa 70593 de Minciencias y de los Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-18-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-organizado-transnacional>.
- Seminario Internacional 19: Resultados del Proyecto 71848 - Respuestas desde el derecho público comparado a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-19-resultados-del-proyecto-71848-respuestas-desde-el-derecho-publico-comparado>.
- Seminario Internacional 20: Resultados del Proyecto 71861 - Aproximación a la comprensión del comportamiento de las redes de narcotráfico marítimo, incluyendo las prácticas de corrupción asociadas al mismo, desde el marco evolutivo: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-20-narcotrafico-maritimo-y-sistemas-sociales-resultados-del-proyecto-71861-minciencias>.
- Seminario Internacional 21: Presentación en La Haya: Resultados Programa 70593 y Proyectos 70817, 71848 y 71861: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/formacion-e-investigacion/red-de-investigacion-respuestas-a-la-corrupcion-asociada-al-crimen-transnacional-organizado/seminario-internacional-21-presentacion-en-la-haya-resultados>

3. En tercer lugar, se ha elaborado (y enviado al Centro Internacional de Investigación y Análisis Contra el Narcotráfico Marítimo (CMCON)) el concepto técnico (con número de referencia 1-2024-71861) titulado “sobre el modelo de simulación elaborado mediante el software NetLogo 5.0 para reflejar la dinámica social de la ciudad-puerto desde una perspectiva basada en agentes y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo” (el concepto técnico), el cual ha sido desarrollado en el marco de

la colaboración mantenida con el CMCON durante la ejecución del Proyecto 71861.

Con el fin de proporcionar una aproximación que permita comprender las complejas dinámicas organizativas de la ciudad-puerto desde una perspectiva de sistemas sociales y la incidencia del fenómeno de la corrupción en el narcotráfico marítimo, el Proyecto 71861 ha elaborado un modelo de simulación mediante el software Net-Logo 5.0. La simulación proporciona un escenario para el diseño y la construcción de espacios de experimentación, donde se exploran las actividades realizadas por las organizaciones criminales que utilizan terminales portuarias y estrategias de reclutamiento para llevar a cabo las actividades relacionadas con el narcotráfico. Este enfoque ofrece a investigadores y responsables de la gestión una perspectiva diferente para comprender los mecanismos de toma de decisiones en este contexto.

El concepto técnico explica cómo se ha elaborado dicho modelo de simulación, así como su funcionamiento y los resultados y las limitaciones que presenta, reflejando, en particular, como el narcotráfico marítimo se manifiesta como un sistema social complejo y adaptativo en el contexto de la ciudad-puerto, y cómo esta comprensión puede brindarnos una visión más clara de su funcionamiento.

4. En cuarto lugar, los grupos de investigación de la Red, además de completar las 3 obras colectivas esperadas (una por Proyecto), han completado cada uno de ellos, al menos, una obra colectiva adicional. Esto ha permitido ampliar disciplinaria y temáticamente el análisis del objeto de estudio, y ha favorecido la elaboración de los Documentos Finales de Recomendaciones de cada Proyecto, y del Programa, desde una perspectiva notablemente más interdisciplinar de lo previsto en un primer momento.

De esta manera, para finales de febrero de 2024 se han completado 25 obras colectivas, todas ellas aceptadas para publicación como libros de investigación, tras el correspondiente proceso de evaluación anónima, por la editorial internacional Tirant lo Blanch (España). Temáticamente, las obras colectivas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- A) Análisis del Fenómeno Objeto de Estudio (Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional):
- El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte I. La corrupción pública y privada y su medición (Proyecto 70817).
 - El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte II. La corrupción pública y privada asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 70817).
 - El fenómeno del crimen organizado transnacional y su impacto en la corrupción pública y privada en América Latina. Parte III. Experiencias en la Amazonía y Colombia (Proyecto 70817).
 - Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto (Proyecto 71861).
- B) Respuestas desde el Derecho Público Comparado:
- Respuestas a la corrupción desde el derecho constitucional. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho electoral. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte I. Medidas transversales de prevención (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte II. Medidas particulares de prevención (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción y su dimensión transnacional desde el derecho administrativo. Parte III. Respuestas en materia de vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho administrativo. Parte IV. Cuestiones relativas al marco deontológico y al sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho financiero y tributario y la cooperación internacional no judicial. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (Proyecto 71848).

- Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Personas físicas (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde la parte general del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Personas jurídicas (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I: Cohecho, malversación, tráfico de influencias, abuso de funciones, prevaricato, enriquecimiento ilícito y administración desleal (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde la parte especial del derecho penal. Particular atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II: Financiación ilegal de partidos políticos y campañas electorales, delitos tributarios, lavado de activos, delitos de favorecimiento real y delitos de obstrucción a la justicia (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Modelos institucionales de prevención, incentivos y protección de alertadores, denunciantes y testigos y participación y protección de las víctimas (Proyecto 71848).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho procesal penal. Especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte II. Las actuaciones de investigación (Proyecto 71848).
- C) Respuestas desde el Análisis Comparado de Otras Áreas del Derecho
- Respuestas a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional desde el derecho privado, la cooperación internacional en materia civil, la regulación de mercados ilícitos y el arbitraje de tratados de inversión (Proyecto 70817).
- D) Respuestas desde el Derecho Internacional
- Respuestas a la corrupción transnacional desde la cooperación internacional en materia penal (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde el sistema universal de derechos humanos (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. Parte I. Las respuestas desde los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos (Proyecto 70817).

- Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. parte I. Mecanismos de aplicación y cooperación internacional (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción transnacional desde el derecho internacional penal. Parte II. Cuestiones Sustantivas y Procesales (Proyecto 70817).
- E) Respuestas desde las Relaciones Internacionales y la Política Exterior
- Respuestas a la corrupción transnacional desde la política exterior de los Estados latinoamericanos (Proyecto 70817).
 - Respuestas a la corrupción transnacional a la luz de los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y de la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de la CNUDOT y la CNUCC (Proyecto 70817).

Así mismo, además de publicar (o ser aceptados para publicación) los artículos de investigación esperados (cuatro en el Proyecto 71861, tres en el Proyecto 70817 y dos en el Proyecto 71848), los grupos de investigación de la Red han publicado (o han sido aceptados para publicación) otros artículos en materias muy relevantes para el estudio del fenómeno de la corrupción asociada al COT, tales como:

- A) Una mayor comprensión del fenómeno objeto de estudio:
- La distinción entre corrupción institucional y organizacional, y la creciente importancia de las redes complejas de corrupción (Proyecto 70817).
 - La naturaleza y funcionamiento de las organizaciones del COT como proceso evolutivo de conocimiento, con especial referencia a las perspectivas para su aplicación en el estudio del narcotráfico (Proyecto 71861).
 - La naturaleza y funcionamiento de las compañías militares y de seguridad privadas (Proyecto 71848).
- B) Una comprensión territorial de los problemas presentados por ciertas políticas públicas antidroga aplicadas en las últimas décadas:
- El impacto en los territorios de las políticas públicas antidroga basadas en la securitización, con particular atención al caso del Guaviare (Colombia) (Proyecto 71848).
- C) El análisis de ciertos mecanismos anticorrupción internacionales que operan en los ámbitos regional y nacional:
- Las bases teóricas y las técnicas de investigación de las investigaciones realizadas desde el derecho internacional con una perspectiva crítica (Proyecto 70817).

- Los mecanismos anticorrupción de naturaleza regional, como la Sección Especializada en Derecho Internacional Penal de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (Proyecto 70817).
- Los mecanismos internacionales anticorrupción que operan dentro de los sistemas nacionales para los cuales se establecen, con particular atención a las fortalezas y debilidades de las Comisiones y Misiones de Apoyo Internacionales, como mecanismo anticorrupción a la luz de las experiencias centroamericanas (Proyecto 70817).

5. Finalmente, en quinto lugar, los resultados generados por los grupos de investigación de la Red han permitido desarrollar unos Documentos Finales de Recomendaciones de cada uno de los tres Proyectos, y del Programa 70593, comprensivos, detallados e interdisciplinarios (apropiación social del conocimiento). En particular, el Documento Final de Recomendaciones del Programa, construido con base en los Documentos Finales de Recomendaciones de los Proyectos 70817, 71848 y 71861, recoge una estrategia de respuesta integrada desde el derecho público comparado e internacional para enfrentar en América Latina en general, y en Colombia en particular, la corrupción asociada al COT, a la luz de una aproximación evolutiva a las dinámicas del narcotráfico marítimo por medio de simulación de sistemas sociales. Esta estrategia se ha elaborado de acuerdo al siguiente índice temático:

- A) Identificación del problema: conclusiones y recomendaciones sobre el fenómeno de la corrupción transnacional desde las perspectivas criminológicas
 - Capítulo 1. Conclusiones sobre los distintos tipos de manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional: actos individuales de corrupción, situaciones de macro-corrupción, captura del Estado y corrupción institucional y redes complejas de corrupción.
 - Capítulo 2. Conclusiones relativas a los estudios de casos de la Amazonía.
 - Capítulo 3. Recomendaciones frente a las manifestaciones del fenómeno de la corrupción transnacional que van más allá de actos individuales corruptos.
- B) Dinámicas de adaptación del narcotráfico marítimo y la ciudad puerto
 - Capítulo 4. Observaciones sobre las redes de narcotráfico en las ciudades puerto y las respuestas al fenómeno.
 - Capítulo 5. Recomendaciones de políticas públicas para enfrentar de manera más efectiva las redes de narcotráfico marítimo en las ciudades puerto.

- C) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho constitucional y electoral
- Capítulo 6. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho constitucional.
- Capítulo 7. Conclusiones y recomendaciones relativas al derecho electoral.
- D) Recomendaciones en materia de derecho administrativo
- Capítulo 8. Recomendaciones relativas a las medidas transversales de prevención.
- Capítulo 9. Recomendaciones relativas a las medidas específicas de prevención.
- Capítulo 10. Recomendaciones relativas a las medidas sobre vigilancia, fiscalización y responsabilidad patrimonial y sancionatoria.
- E) Recomendaciones en materia de derecho disciplinario
- Capítulo 11. Recomendaciones sobre el marco deontológico y el sistema disciplinario de los funcionarios del sector justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.
- F) Recomendaciones en materia de financiero y tributario
- Capítulo 12. Recomendaciones sobre derecho financiero y tributario y cooperación jurídica internacional no judicial
- G) Conclusiones y recomendaciones relativas a las nuevas tecnologías, las estrategias regulatorias de los mercados ilícitos y la tributación de los ingresos derivados de actividades al margen de la ley
- Capítulo 13. Conclusiones y recomendaciones sobre mecanismos anti-corrupción en materia de asuntos financieros: Fintech, Regtech, KYC, AML/CFT, Blockchain y acciones de transparencia.
- Capítulo 14. Conclusiones y recomendaciones sobre seguridad digital, intervenciones estatales en el mercado y medidas tributarias: especial atención a los problemas de corrupción, crimen organizado y evasión de impuestos en el comercio ilícito de oro y drogas.
- H) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho privado, recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil y arbitraje de tratados de inversión
- Capítulo 15. Conclusiones y recomendaciones sobre liderazgo ético y acciones colectivas para la transparencia en los negocios.
- Capítulo 16. Conclusiones y recomendaciones sobre recuperación de activos ilícitos, cooperación jurídica internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones firmes en materia civil.

Capítulo 17. Conclusiones y recomendaciones sobre el tratamiento de la corrupción en el arbitraje de tratados de inversión.

I) Recomendaciones en materia de derecho penal

Capítulo 18. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas naturales en la parte general del derecho penal.

Capítulo 19. Recomendaciones relativas al tratamiento de las personas jurídicas en la parte general del derecho penal.

Capítulo 20. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal I.

Capítulo 21. Recomendaciones relativas al tratamiento de la corrupción pública y privada en la parte especial del derecho penal II.

J) Recomendaciones en materia de derecho procesal penal

Capítulo 22. Recomendaciones relativas a los modelos institucionales de prevención, los incentivos, y protección de alertadores, denunciantes y testigos y la participación y protección de las víctimas.

Capítulo 23. Recomendaciones relativas a las actuaciones de investigación.

K) Conclusiones y recomendaciones sobre la cooperación jurídica internacional en materia penal

Capítulo 24. Conclusiones y recomendaciones en materia de cooperación jurídica internacional en el ámbito penal.

L) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional penal

Capítulo 25. Conclusiones sobre el desconocimiento de la amplia extensión y el carácter organizado de la corrupción transnacional en su definición en los tratados internacionales anticorrupción

Capítulo 26. Conclusiones y recomendaciones relativas a los mecanismos de aplicación del derecho internacional penal y la cooperación internacional.

Capítulo 27. Conclusiones y recomendaciones sobre cuestiones sustantivas y procesales en materia de derecho internacional penal.

LL) Conclusiones y recomendaciones en materia de derecho internacional de los derechos humanos

Capítulo 28. Sistema universal de protección de los derechos humanos.

Capítulo 29. Sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

M) Conclusiones y recomendaciones en materia de política exterior de los Estados latinoamericanos y de ejes de acción de las organizaciones de ámbito regional en América Latina.

Capítulo 30. Conclusiones y recomendaciones sobre la política exterior de los Estados latinoamericanos.

Capítulo 31. Conclusiones y recomendaciones sobre los ejes de acción de las organizaciones regionales y subregionales en América Latina y la actuación de los Estados latinoamericanos en el marco de las Convenciones de Palermo y Mérida.

2. EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La presente obra colectiva ha sido elaborada por el grupo de investigación de DIDH (el Grupo) de la Red, en ejecución del Proyecto 70817 sobre respuestas a la corrupción asociada al COT desde el derecho internacional.

El Grupo ha sido coordinado por el profesor Héctor Olasolo (España/Colombia), quien dirige a su vez el Programa 70593 y el Proyecto 70817, junto con los profesores Antonio Varón Mejía (Colombia), María Paula López (Colombia), Pietro Sferrazza Taibi (Chile) y Jorge Astudillo Muñoz (Chile), cuyas biografías se pueden consultar en la sección relativa a los directores académicos del volumen.

Así mismo, desde el comienzo de sus trabajos a finales de agosto de 2020, el Grupo ha contado con la colaboración en la coordinación administrativa de los jóvenes investigadores y consultores colombianos de la Universidad del Rosario, Sofía Linares Botero, Ana María Martínez Agudelo, Federico Freydell Mesa, Luisa Villarraga Zschommler y Juan José Romero Morales, así como con los estudiantes de jurisprudencia y monitores de la clínica jurídica internacional de la mencionada universidad, Pedro Montaña Vélez y Valentina Ramírez Barrera.

El Grupo está conformado además por los siguientes investigadores que participan como autores en al menos una de las dos obras colectivas desarrolladas desde agosto de 2020:

1. Abello-Galvis, Ricardo (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).

2. Arévalo-Ramírez, Walter (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia)
3. Castro Sierra, Lilia Rosa (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
4. Cervell Hortal, María José (España): Universidad de Murcia (España).
5. Cuenca Curbelo, Salvador (España): Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex).
6. De Martini, Siro L. (Argentina): Universidad Católica Argentina (Argentina).
7. Gálvez Piraquive, María Alejandra (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).
8. Mahecha Álvarez, Laura (Colombia): Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos).
9. Olivier, Cheriee (Sudáfrica): Universidad de Pretoria (Sudáfrica).
10. Prieto, Julián (Argentina): Universidad Católica Argentina.
11. Solórzano Sánchez, Julián (Colombia): Universidad del Rosario (Colombia).

Desde su establecimiento en agosto de 2020, el Grupo ha realizado varios encuentros virtuales para debatir entre sus integrantes sobre el desarrollo de las investigaciones y garantizar la cohesión de los capítulos de los dos volúmenes que ha llevado a cabo.

Además, el día 11 de noviembre de 2021 se celebró un seminario internacional virtual abierto (cuya grabación se puede seguir en el enlace que aparece supra: Seminario Internacional 16) para dar a conocer los resultados de las investigaciones del Grupo y avanzar las primeras conclusiones. El Seminario fue coordinado académicamente por Antonio Varón Mejía y María Paula López Velásquez, y administrativamente por Sofia Linares Botero, abordando las siguientes temáticas:

- Panel 1: Mecanismos de protección de los DD.HH. en África.
- Panel 2: Mecanismos de protección de los DD.HH. en Europa.
- Panel 3: Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Panel 4: Respuestas desde el Comité Económico y Social de las Naciones Unidas y desde los organismos especializados.
- Panel 5: Mecanismos de protección de los DD.HH. en América.
- Panel 6. Sistema de protección universal de los DD.HH. y órganos subsidiarios de Naciones Unidas.

Además, las conclusiones preliminares, intermedias y finales, así como las recomendaciones del Grupo han sido expuestas en diversos seminarios internacionales, incluyendo: (a) el III (2021), IV (2022) y V (2023) Congresos de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario; y (b) la X Semana Iberoamericana de la Justicia Internacional, celebrada del 2 al 9 de junio de 2023 en La Haya (Países Bajos)¹, en concreto, en el VII Seminario de Pensamiento Ibero-Americano sobre la Justicia Internacional², celebrado el 8 de junio de 2023 en la Universidad de La Haya para las Ciencias Aplicadas.

3. SOBRE LA PRESENTE OBRA COLECTIVA

En virtud del proceso de internacionalización de los DD.HH., en la actualidad es indudable que en varios ámbitos regionales la tutela de estos derechos se organiza sobre la base de una protección nor-

¹ Para mayor información sobre la X Semana Ibero-Americana de la Justicia internacional, *vid.*: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/semana-iberoamericana-de-la-justicia-internacional-y-los-derechos-humanos>.

² Para mayor información sobre la X Semana Ibero-Americana de la Justicia internacional, *vid.*: <https://www.iberoamericaninstituteofthehague.org/actividades/seminario-de-pensamiento-iberoamericano>.

mativa multivel, por cuanto existen diferentes sistemas normativos de protección que de manera conjunta, subsidiaria, complementaria y relativamente coordinada, regulan catálogo de derechos, obligaciones internacionales de los Estados, mecanismos de protección y órganos encargados de implementarlos. Dependiendo de cada Estado particular, es posible que los sistemas normativos de protección se organicen hasta en tres niveles: nacional, supranacional e internacional. Es el caso, por ejemplo, de los Estados miembros de la Unión Europea.

En relación con lo anterior, el objetivo de este libro consiste en analizar de qué manera la relación entre la corrupción y los DD.HH. es abordada en diferentes ámbitos regionales en relación con diferentes niveles normativos de protección. Así las cosas, el libro de divide en cuatro partes, la primera dedicada a América (capítulos 1 a 3), la segunda dedicada a Europa (capítulos 3 a 6), la tercera dedicada a África (capítulo 7) y un cuarto y último capítulo dedicado a desarrollar conclusiones y recomendaciones (capítulos 8 a 9).

El capítulo 1, a cargo de Jorge Astudillo Muñoz y Pietro Sferrazza Taibi, tiene por finalidad analizar las principales medidas de los órganos de la OEA relacionadas con la lucha contra la corrupción, especialmente, en relación con la práctica de la Asamblea General y del Consejo Permanente. Además, el capítulo aborda los principales aspectos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Americana contra la Corrupción.

Los dos capítulos siguientes analizan cómo ha sido tratado el problema de la corrupción en el sistema interamericano de protección de los DD.HH. Pietro Sferrazza Taibi destina el capítulo 2 a explicar el papel que ha sido desempeñado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, prestando especial atención a un informe temático publicado en 2019 que justamente aborda integralmente este problema. Además, hace referencia a la práctica de la Comisión desde la óptica de tres ejes temáticos relacionados con la corrupción: derechos sociales, empresas y DD.HH. y protección de las personas en contextos de riesgos. Por último, la contribución propone estrategias que la Comisión podría implementar para ejercer sus competencias respecto de afectaciones de derechos causadas por la corrupción.

En el capítulo 3, Jorge Astudillo Muñoz y Pietro Sferrazza Taibi, reconociendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha resuelto directamente un caso cuyo foco de atención central sea la corrupción, valoran críticamente algunas líneas jurisprudenciales del tribunal interamericano, con la finalidad de avizorar qué tipo de conexiones es posible trazar entre corrupción y afectación de derechos. Las temáticas tratadas son: derechos sociales, derechos de los pueblos indígenas y límites al combate contra la corrupción desde la perspectiva de los DD.HH., especialmente, en relación con las garantías del debido proceso de personas imputadas por delitos relacionados con hechos corruptos.

Julián Solórzano Sánchez analiza en el capítulo 4 los principales instrumentos normativos e institucionales que ha desarrollado el Consejo de Europa para generar la arquitectura a través de los cuales se ha enfrentado a la corrupción y del COT. Esto, a través de un análisis descriptivo en primer lugar; posteriormente, se hace un análisis de los principales efectos que ha tenido la implementación de las iniciativas que ha promovido este organismo. Por último, el artículo propone una serie de recomendaciones y conclusiones sobre el rol que ha cumplido el Consejo frente a lucha contra la corrupción y el COT con el fin de aportar al debate sobre los nuevos retos que representa el abordaje de estos fenómenos.

En el capítulo 5, Salvador Cuenca Curbelo se preocupa de analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre corrupción, abordando para el cumplimiento de tal cometido tres ejes temáticos: la protección de personas informantes, denunciantes y testigos, con particular consideración de los denominados *whistle-blowers*; las garantías procesales necesarias para hacer frente al fenómeno de la corrupción; y, el papel de periodistas y organizaciones de la sociedad civil como “guardianes” públicos (*public watchdogs*).

Según María José Cervell Hortal, un Estado corrupto no puede considerarse un estado de derecho. Sobre la base de esta breve pero significativa premisa, el capítulo 6 analiza la manera en que la Unión Europea ha enfrentado la corrupción, desde la perspectiva del Estado de derecho como valor fundante de dicha organización

internacional, y los mecanismos diseñados para luchar contra ella, tanto en el seno de los Estados miembros como en las relaciones de la Unión con Estados terceros. Así las cosas, la autora se remite a los mecanismos existentes para garantizar el respeto de los valores de la Unión Europea para desarrollar su análisis en dos dimensiones: la interna, a fin de valorar las respuestas dentro de la propia Unión; y la externa, para verificar si la Unión fomenta el respeto del Estado de derecho y la lucha contra la corrupción en sus relaciones con terceros Estados.

Juan Bautista Cartes Rodríguez pormenoriza en el capítulo 7 las diversas iniciativas que se han implementado en el marco de la Unión Africana para combatir la corrupción. La contribución contiene una referencia a la Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción, considerada como parte integrante de los tratados del sistema africano de protección de los DD.HH.. Además, aborda la práctica de tres mecanismos de control del sistema africano de DD.HH. en lo que se refiere a la lucha contra la corrupción: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño, y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Finalmente, esta sección estudia las medidas anticorrupción que se están aplicando en el marco de los sistemas económicos subregionales con competencias en materia de DD.HH.

Como es usual en los libros colectivos, en la parte final se incluyen en el capítulo 8 algunas conclusiones sobre los avances y desafíos pendientes en los sistemas regionales de protección de DD.HH. y las afectaciones causadas por la corrupción. Por último, el libro finaliza con el capítulo 9, que contiene un plexo de recomendaciones dirigidas a los órganos de la Organización de Estados Americanos, a los órganos del sistema interamericano de DD.HH., a las organizaciones subregionales latinoamericanas y a los Estados Latinoamericanos. Estas recomendaciones pretenden erigirse como el corolario de la investigación emprendida colectivamente cuyos resultados se esbozan en este libro y en que le antecedió. De ese modo, las diferentes experiencias del sistema universal de DD.HH. y de los sistemas regionales analizadas en ambos volúmenes, se utilizan como insumos

para elaborar el listado de recomendaciones al que se acaba de hacer referencia.

En Bogotá (Colombia) y Santiago de Chile,
a 20 de enero de 2024.

**HÉCTOR OLASOLO, PIETRO SFERRAZZA TAIBI,
JORGE ASTUDILLO MUÑOZ, ANTONIO VARÓN MEJÍA
& MARÍA PAULA LÓPEZ VELÁSQUEZ**

1. AMÉRICA

Capítulo 1

*La Organización de Estados Americanos**

JORGE ASTUDILLO MUÑOZ*
PIETRO SFERRAZZA TAIBI*

1. INTRODUCCIÓN

La Organización de los Estados Americanos (OEA) establece como uno de sus pilares fundamentales el reconocimiento de la democracia representativa como una exigencia indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región. Estas ideas están plasmadas en la Carta Democrática Interamericana, según la que “uno de los propósitos de la OEA es promover y consolidar la democracia representativa dentro del principio de no intervención” (Asamblea General Organización de los Estados Americanos, 2001). De esta manera, se establece expresamente que:

* Los autores agradecen la colaboración de los ayudantes de investigación Daniel Lara Orellana, María Asunción Gacitúa, Carlos Leiva Velásquez y Alejandro Jara García, por la revisión previa de los borradores del presente capítulo y por la asistencia en la sistematización de las fuentes consultadas.

* Doctor en Derecho y Master Oficial por la Universidad de Salamanca (España), Magister en Derecho con mención en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Coordinador del Área de Investigación, docente regular e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello (Chile). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6562-1930>.

* Académico del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Doctor en Estudios Avanzados en DD.HH., Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Estudios Avanzados en DD.HH., de la misma Universidad. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso y Abogado.

La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos (Asamblea General OEA, 2001).

La Carta Democrática Interamericana confirma entonces el estrecho vínculo que existe entre la democracia y el pleno respeto de los derechos humanos (DD.HH.). En este orden de cosas, la corrupción, en especial la corrupción asociada a la delincuencia organizada transnacional, arriesga la democracia y con ello irremediablemente afecta los DD.HH. o al menos crea las condiciones (pobreza, desigualdad, inseguridad, etc.) para que dichos derechos sufran una afectación.

La Organización de Estados Americanos (OEA) ha manifestado reiteradamente su preocupación por el fenómeno de la corrupción en el continente y ha impulsado diversas acciones desde los órganos que conforman su estructura para el combate de la misma. En las páginas que siguen analizaremos algunas de las principales medidas emanadas de los órganos de la OEA relacionadas con la lucha contra la corrupción. En primer lugar, se analizarán las resoluciones de la Asamblea General de la Organización que dicen relación con esta materia. Posteriormente abordaremos las iniciativas del Consejo Permanente respecto de la misma temática, para, finalmente abordar los principales aspectos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Americana contra la Corrupción (ME-SICIC).

La metodología para escribir este capítulo consistió en un examen de la práctica de los órganos de la OEA a fin de identificar de qué manera la Organización ha abordado la directa relación que existe entre la corrupción y la vulneración a los derechos fundamentales.

2. ASAMBLEA GENERAL

Habiéndose revisado las resoluciones de la Asamblea General de la OEA desde el año 2010 hasta el año 2020, es plausible deducir algunas apreciaciones generales sobre la posición que este órgano ha tenido en la vinculación que media entre la corrupción, los DD.HH.

y la delincuencia organizada. Para esquematizar, se tratará en primer lugar la intermediación entre democracia y lucha contra la corrupción. En segundo lugar, se abordarán las referencias a la delincuencia organizada transnacional y corrupción y, en tercer lugar, se mencionará el tratamiento del papel de las empresas en relación con la corrupción y los DD.HH. El apartado también incluye una mención referencial a la manera en que la Asamblea General se ha referido, por una parte, al vínculo entre corrupción y algunos DD.HH. específicos.

2.1. Relación entre democracia, transparencia y lucha contra la corrupción

La Asamblea General ha destacado en numerosas resoluciones la relación que existe entre la democracia y la lucha contra la corrupción, señalando que esta última puede incidir negativamente en el respeto del juego democrático y los principios del Estado de derecho, y enfatizando la necesidad de que se implemente paulatinamente en los Estados miembros la gestión pública efectiva, la promoción de la transparencia, la protección del acceso a la información y la implementación de un gobierno abierto y digital¹. De ese modo, las resoluciones de la Asamblea General suelen referirse a varios tipos de programas o políticas que se han implementado en el marco institucional de la OEA en relación con esas temáticas específicas.

¹ La Asamblea General de la OEA ha sostenido lo anterior en numerosas resoluciones (Asamblea General OEA, 2010c, párrs. 1, 2; Asamblea General OEA, 2011a; Asamblea General OEA, 2011c; Asamblea General OEA, 2012a; Asamblea General OEA, 2012b, párr. 1; Asamblea General OEA, 2013a, Preámbulo; Asamblea General OEA, 2014a, Preámbulo; Asamblea General OEA, 2014b, párr. 1; Asamblea General OEA, 2016c, Preámbulo y párr. 20; Asamblea General OEA, 2016c, punto I.i párr. resolutivo 1; Asamblea General OEA, 2017a, punto I.iv, punto I.v párrs. resolutivos 2-3, punto I.viii párrs. resolutivos 1-2, punto I.ix párrs. resolutive 1, punto I.xi párr. resolutive 2; Asamblea General OEA, 2018, punto I.i., punto I.v párr. resolutive 2; punto I.vi; Asamblea General OEA, 2019, punto I.vii párr. resolutivos 4-6, punto I.x párr. resolutive 2, punto I.xii; Asamblea General OEA, 2020b, punto I.i, punto I.v párrs. resolutivos 1-2, punto I.vi párr. resolutivos 1, 9, 10, punto I.viii párrs. resolutivos 2-4).

A continuación, se hará referencia a algunas de las políticas más relevantes. En primer lugar, debe destacarse el Compromiso de Lima, adoptado en el marco de la VIII Cumbre de las Américas en la ciudad de Lima, celebrada los días 13 y 14 de abril de 2018. Este documento destaca que “la prevención y el combate a la corrupción son fundamentales para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de derecho” (VIII Cumbre de las Américas, 2018) y que “la corrupción debilita la gobernabilidad democrática, la confianza de la ciudadanía en las instituciones y tiene un impacto negativo en el goce efectivo de los DD.HH. y el desarrollo sostenible” (VIII Cumbre de las Américas, 2018) en América y el mundo. En este contexto, se consensuaron 57 puntos que dan cuenta del compromiso para fortalecer las instituciones democráticas para la prevención y combate de la corrupción; garantizar la transparencia en el ejercicio de la función pública; garantizar la igualdad de oportunidades en los procesos de selección de servidores públicos, basados en criterios objetivos como el mérito; impulsar la adopción o fortalecimiento de las medidas legislativas para tipificar penalmente los actos de corrupción y otros similares y proteger a los denunciantes, testigos e informantes de actos de corrupción.

La Asamblea General aprobó la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública en octubre de 2020. Este instrumento se creó en cumplimiento al mandato conferido al Departamento de Derecho Internacional (DDI) de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, por la Asamblea General de la OEA en 2017. El DDI emprendió un intenso proceso de consultas con órganos garantes, legisladores, académicos, sociedad civil y otros actores sociales, contando con el apoyo de la Red de Transparencia y Acceso a la Información y el Programa de cooperación de la Unión Europea con América Latina EUROsociAL+. También se veló por la incorporación de la perspectiva de género, siendo la Ley Modelo 2.0 uno de los primeros instrumentos jurídicos del Sistema Interamericano en incorporar esta perspectiva desde su diseño (OEA. Departamento de Derecho Internacional, s. f. a; Unión Europea. EurosociAL, 2021).

La Ley Modelo establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información pública y se basa en los principios *pro homine e in dubio pro actione*, de acuerdo con los cuales debe

buscarse la interpretación más favorable al ejercicio de ese derecho (Departamento de Derecho Internacional, 2021, art. 2.1). Esta Ley se basa también en el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información pública sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un régimen de excepciones que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática (Departamento de Derecho Internacional, 2021, art. 2.2). Las entidades obligadas se definen de una manera amplia, ya que incluyen a todo órgano público, pero también a cualquier persona que reciba o administre fondos públicos (Departamento de Derecho Internacional, 2021, art. 2.3). En base a todo lo anterior, la adecuación de los marcos normativos nacionales de los Estados de la región a los estándares contenidos en esta ley podría contribuir significativamente en la lucha contra la corrupción mediante el fortalecimiento de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública.

Otra política que se ha implementado por parte del Departamento de Gestión Pública Efectiva de la OEA es la Guía de Mecanismos para la Promoción de la Transparencia y la Integridad, la cual tiene por finalidad ofrecer información sistematizada sobre los diversos esfuerzos realizados a escala nacional e internacional, por los Estados de la región. De ese modo, la Guía es una referencia para entidades públicas y el público en general, que puede servir como insumo informativo para la formulación de futuras acciones y políticas y como instrumento de formación e información en materias relativas a la transparencia, la promoción de la integridad y el acceso a la información. Las áreas respecto de las cuales se ha recopilado información son las siguientes: (a) Órganos de control; (b) Políticas y Acciones Gubernamentales; (c) Gobierno Electrónico; (d) Organismos Internacionales; (e) Herramientas de Análisis; (f) Organizaciones de la Sociedad Civil; (g) Legislación de Referencia; y (h) Acceso a la información pública (OEA. Departamento de Gestión Pública Efectiva, s. f.).

Por su parte, el Programa Interamericano Sobre Acceso a la Información Pública, aprobado por la Asamblea General de la OEA en 2016, está destinado a reconocer el papel de los instrumentos internacionales en la promoción y protección del acceso a la información

pública y el rol fundamental del acceso a la información pública en el proceso electoral y democrático, en la gobernabilidad del Estado, en la transparencia y combate a la corrupción, y en la protección y promoción de los DD.HH. (Asamblea General OEA, 2016a). El Programa identifica acciones concretas que deberían desarrollar tanto los Estados Miembros de la Organización y la Secretaría General de la OEA como la sociedad civil y otros actores sociales, entre ellas, la coordinación por parte del DDI de las acciones que lleven a su plena implementación. En este sentido, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente celebra sesiones anuales en las que los Estados Miembros presentan informes voluntarios de avance en la implementación del Programa e intercambian experiencias, además de escuchar el informe del DDI (OEA. Departamento de Derecho Internacional, s. f. b).

Asimismo, puede mencionarse al Programa Interamericano de Datos Abiertos para combatir la Corrupción (PIDA), el cual “tiene por objetivo fortalecer las políticas de apertura de datos e información pública, e incrementar la capacidad de los gobiernos y la ciudadanía en la prevención y el combate a la corrupción con datos abiertos” (Departamento para la Gestión Pública Efectiva de la OEA, 2021: 9). Este programa es uno de los puntos del Compromiso de Lima (VIII Cumbre de las Américas, 2018). En resumen, el PIDA promueve la aprobación de marcos normativos para la apertura y uso de datos; la publicación de datos prioritarios para prevenir y combatir la corrupción; el fortalecimiento de capacidades de instituciones y sociedad civil para la apertura y uso de datos; la dinamización de la sociedad civil para el aprovechamiento y monitoreo; el monitoreo y evaluación en la implementación (Departamento para la Gestión Pública Efectiva, 2021: 9).

Finalmente, puede destacarse la Red Interamericana de Gobierno Digital (Asamblea General OEA, 2019). Esta Red reúne a las autoridades de gobierno digital de los Estados y constituye un instrumento para impulsar la cooperación horizontal, el apoyo a la elaboración de políticas de gobierno digital centradas en el ciudadano, la formación de los funcionarios públicos, el conocimiento de aspectos claves de la construcción de una transformación digital y el intercambio de soluciones y expertos entre los países que integran la OEA.

2.2. Delincuencia organizada transnacional y corrupción

En algunas resoluciones, la Asamblea General ha hecho alusión de manera genérica al fenómeno de la delincuencia organizada transnacional y a su relación con la corrupción. Tanto en la Declaración de Lima: Paz, Seguridad y Cooperación en las Américas como en la Declaración de San Salvador sobre Seguridad Ciudadana en las Américas ha destacado la urgencia de que los Estados se asistan mutuamente en la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada transnacional, por cuanto estos fenómenos pueden afectar el desarrollo social, económico, político y el orden jurídico e institucional. Sin perjuicio de lo anterior se subraya que toda política pública en materia de seguridad pública debe ser respetuosa de los DD.HH. (Asamblea General OEA, 2010a, párr. 11; Asamblea General OEA, 2011b, Preámbulo, párrs. 2, 4, 6, 15).

En otras resoluciones, y bajo el supuesto de que constituyen contextos idóneos para la corrupción, la Asamblea General también ha destacado la necesidad de cooperación de los Estados en la lucha contra delitos y actividades ilegales vinculadas con fenómenos específicos, tales como: el tráfico ilícito de metales preciosos, la minería ilegal, el tráfico de especies silvestres, la tala y el tráfico ilegales de madera y la pesca ilegal (Asamblea General OEA, 2020c, párr. 80).

La Asamblea General ha recordado que, en la estructura de la OEA, es la Secretaría de Seguridad Multidimensional, a través de su Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la que debe asistir a los Estados en materia de prevención a la corrupción (Asamblea General OEA, 2020c, párr. 83).

Por ejemplo, en el Plan de Trabajo contra la Trata de Personas en el hemisferio occidental, adoptado por la Comisión de Seguridad Hemisférica dependiente del Consejo Permanente, se ha sugerido a los Estados fortalecer normativas, programas y políticas nacionales para hacer frente a la corrupción en el contexto de la trata de personas y para garantizar que tales actos sean investigados, enjuiciados y castigados en forma eficaz (Asamblea General OEA, 2010b; Consejo Permanente OEA. Comisión de Seguridad Hemisférica, 2013, párr. 17). En otras resoluciones, por su parte, se ha recomendado fortalecer la cooperación internacional para combatir la trata de personas,

así como la atención a sus víctimas con un enfoque de género, instruyéndose para tal efecto a la Secretaría de Seguridad Multidimensional a través de su Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Asamblea General OEA, 2017b, párrs. 24-27).

También ha sido posible hallar referencias genéricas sobre la relación entre corrupción y contextos específicos de delincuencia organizada, tales como el tráfico ilícito de armas pequeñas y armas ligeras (Asamblea General OEA, 2017b, párr. 80 et seq.). Respecto del tráfico de drogas se reconoce su vinculación con la corrupción y el lavado de activos y se señala que las políticas de drogas deben contener una perspectiva transversal de DD.HH., consistente con las obligaciones de las partes de acuerdo con el derecho internacional (Asamblea General OEA, 2013b, Preámbulo, párrs. 10, 15; Asamblea General OEA, 2017b, párr. 101 et seq.).

2.3. Las empresas, la corrupción y la protección de los derechos humanos

La Asamblea General ha destacado que las empresas desempeñan un papel relevante en la promoción y respeto de los DD.HH. en el contexto de sus actividades y ha establecido que existe una relación entre la actividad empresarial, la lucha contra la corrupción y el respeto de los DD.HH. (Asamblea General OEA, 2011d).

El año 2019, el presidente de Colombia propuso la idea de que en el marco de la OEA se contara con una Carta Empresarial Interamericana como una herramienta para apoyar a los Estados Miembros en sus esfuerzos para alcanzar sus metas de desarrollo integral, a través del fortalecimiento de las iniciativas privadas para el desarrollo inclusivo y sostenible; la formalización del trabajo, el empleo y la educación; la innovación empresarial, la tecnología y economías creativas (Consejo Permanente OEA, 2020). Sobre la base de esta propuesta, la Asamblea General aprobó la Carta Empresarial Interamericana por medio de una resolución (Asamblea General OEA, 2020a). El art. 28 de este instrumento contiene una referencia genérica a la necesidad de que se garantice el respeto de los DD.HH., mientras que a su vez el art. 29 se refiere a las obligaciones de los Estados en la lucha contra la corrupción.

2.4. Otras referencias a la relación entre derechos humanos y corrupción

Además de lo señalado anteriormente, las resoluciones de la Asamblea General se refieren someramente —y no siempre explícitamente— a la relación que puede existir entre la corrupción y algunas problemáticas específicas de DD.HH., por ejemplo: la protección del medio ambiente (Asamblea General OEA, 2017b, párr. 20); la migración irregular (Asamblea General OEA, 2017b, párr. 64); la protección de las personas defensoras de DD.HH. (Asamblea General OEA, 2017c, punto i párrs. resolutivos 1-4); los crímenes contra periodistas (Asamblea General OEA, 2017c, punto ii párrs. resolutivos 1-4); la apatridia (Asamblea General OEA, 2017c, punto iii); las personas refugiadas (Asamblea General OEA, 2017c, punto iv); y el derecho de acceso a la justicia de personas especialmente protegidas (Asamblea General OEA, 2017c, punto vi). Sin embargo, no ha habido un tratamiento sistemático e interdependiente sobre la relación que media entre la corrupción y todos estos problemas.

3. LA PRÁCTICA DEL CONSEJO PERMANENTE

El Consejo Permanente de la OEA es un organismo que forma parte de la estructura de la OEA que ejerce la competencia que le asigna la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Es un órgano que depende de la Asamblea General, ya que su principal función estriba en dar cumplimiento a las tareas que aquella le encomienda y asegurar la continuidad de las labores de la OEA entre los períodos de sesiones de la Asamblea General (OEA, 1948, arts. 70, 82, 91).

Entre sus competencias cabe destacar también las de velar por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados Miembros, debiendo para tal efecto colaborar de una manera efectiva en la solución pacífica de sus controversias (OEA, 1948, arts. 84-90). También debe velar por la observancia de las normas que regulan el funcionamiento de la Secretaría General, y cuando la Asamblea General no estuviere reunida, adoptar las disposiciones de índole

reglamentaria que habiliten a la Secretaría General para cumplir sus funciones administrativas (OEA, 1948, art. 91.b).

Su labor se realiza a través de sesiones que suelen ser ordinarias y con la colaboración de una serie de comisiones específicas. Las comisiones permanentes son la Comisión General, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, la Comisión de Asuntos Administrativos y Presupuestarios, la Comisión sobre Gestión de Cumbres Interamericanas y Participación de la Sociedad Civil en las actividades de la OEA y la Comisión de Seguridad Hemisférica (Consejo Permanente OEA, s.f.).

De conformidad con el art. 20 del Reglamento del Consejo Permanente, la Comisión de Seguridad Hemisférica tiene las funciones de estudiar y formular recomendaciones al Consejo Permanente sobre temas de seguridad hemisférica, en particular para promover la cooperación en este campo, que le encomiende el Consejo Permanente o la Asamblea General por su intermedio (Consejo Permanente OEA, 1980). En el marco de sus atribuciones la Comisión de Seguridad Hemisférica desarrolló el Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Consejo Permanente OEA, 2006) que explicaremos brevemente en las páginas que siguen.

3.1. Antecedentes del Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional

En cumplimiento del mandato emanado de la Asamblea General (2010a) y a raíz de lo encomendado por el Consejo Permanente de la OEA, la Comisión de Seguridad Hemisférica convocó, en el mes de abril de 2005, una Reunión de Expertos Gubernamentales para considerar la conveniencia de elaborar un Plan de Acción contra la Delincuencia Organizada Transnacional. La Asamblea General de la OEA estableció que este instrumento debía dar cuenta de un plan integrado que recogiera el esfuerzo que cada área de la OEA venía desarrollando en los diferentes aspectos del problema, de conformidad con la Declaración sobre Seguridad en las Américas (Asamblea General OEA, 2003). Previamente, el 29 de marzo de 2005, la Comisión de Seguridad Hemisférica había entregado una “Propuesta de

elementos para un plan de acción hemisférico contra la delincuencia organizada transnacional” (Comisión de Seguridad Hemisférica, 2005a). Este documento tuvo por objeto proponer una serie de elementos para que fuesen considerados por el Grupo de Expertos.

En las fechas previstas y luego de analizar todos los antecedentes, los Expertos Gubernamentales determinaron que resultaba “aconsejable desarrollar este Plan de Acción” (Comisión de Seguridad Hemisférica, 2005b), indicando además que “debería promover la más amplia coordinación del trabajo de los órganos, organismos, entidades, y mecanismos de la OEA en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional” (Comisión de Seguridad Hemisférica, 2005b).

Posteriormente, la Asamblea General en el mes de junio de 2005 (Asamblea General OEA, 2005) creó una Comisión Especial sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (CEDOT), bajo el alero del Consejo Permanente, como mecanismo para elaborar un Plan de Acción, tomando como referencia la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y sus Protocolos². El trabajo de la CEDOT, en definitiva, dio lugar a la formulación del Plan de Acción aprobado el 25 de octubre de 2006 (Consejo Permanente OEA, 2006).

3.2. Principales aspectos del Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Los objetivos generales del Plan de Acción dicen relación con instar a los Estados miembros de la OEA a tomar toda una serie de medidas. La primera consiste en la necesidad de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, con pleno respeto de los DD.HH., tomando como marco de referencia la Convención de

² En esta resolución también se encomendó a la Secretaría General crear un mecanismo para coordinar los esfuerzos de los órganos, organismos, entidades y mecanismos que actualmente se ocupan de temas relacionados con la prevención y la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, a fin de evitar la duplicación y optimizar el uso de los recursos institucionales. Se creó de esta manera la Secretaría de Seguridad Multidimensional y su Departamento de Seguridad Pública.

Palermo y sus tres Protocolos. Se subraya que estas medidas se harán de acuerdo con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados y de no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Además, se indicó que se debía profundizar la cooperación en materia de prevención, investigación, procesamiento y actuaciones judiciales relacionadas con actos de delincuencia organizada transnacional. Además, se indicó que se debía alentar la coordinación entre los respectivos órganos de la OEA con competencia en esta temática, así como la cooperación entre éstos y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y que debían fortalecerse las capacidades y habilidades nacionales, subregionales y regionales para enfrentar la delincuencia organizada transnacional.

Los objetivos contemplados en este Plan de Acción son coherentes y coincidentes con una serie de instrumentos internacionales, como son la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Asamblea General ONU, 2000a) y sus tres Protocolos:

1. El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (Asamblea General ONU, 2000b, Anexo III);
2. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (Asamblea General ONU, 2000c, Anexo II); y
3. El Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones (Asamblea General ONU, 2001, Anexo).

A su vez, toda la normativa internacional en materia de combate al crimen organizado transnacional guarda estricta relación con lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que reconoce expresamente:

La gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley. (Asamblea General ONU, 2003)

En otras palabras, la lucha contra el crimen transnacional organizado incide directamente en la lucha contra la corrupción que afecta gravemente la democracia, la economía y los DD.HH.

El Plan de Acción (Consejo Permanente OEA, 2006) asimismo señala una serie de acciones que deben ser ejecutadas por los Estados Miembros, de conformidad a sus ordenamientos jurídicos. Estas acciones dicen lo siguiente: la adopción de estrategias nacionales contra la delincuencia organizada transnacional; la suscripción, ratificación y/o adhesión a una serie de acuerdos internacionales que se relacionan directa o indirectamente con la materia; la adopción e implementación de mecanismos procesales, legales y operativos para la protección de testigos, de acuerdo a lo previsto en el art. 24 de la Convención de Palermo (Asamblea General ONU, 2000a); el fortalecimiento, de acuerdo con los medios disponibles, de las medidas encaminadas a garantizar la seguridad, control e integridad de los documentos de viajes o identidad, de tal manera que no puedan ser utilizados indebidamente, falsificados, ni alterados con facilidad, etc.

De acuerdo con los antecedentes señalados precedentemente podemos afirmar que si bien el Consejo Permanente no se ha preocupado directamente de abordar los vínculos entre la delincuencia organizada transnacional, la corrupción y los DD.HH., de todas maneras su preocupación y consecuencial adopción de medidas para enfrentar la delincuencia organizada transnacional constituye un aporte importante en la región para enfrentar un fenómeno asociado a la corrupción que sin duda produce violaciones al pleno goce de los DD.HH.

4. MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Esta sección del capítulo está destinada a abordar los mecanismos establecidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), adoptada el 29 de marzo de 1996, en una Conferencia Interamericana Especializada en Caracas (Venezuela). El sistema median-

te el cual se impulsa el cumplimiento de este tratado se denomina Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC).

Se trata de un mecanismo de carácter intergubernamental, establecido en el marco de la OEA, para apoyar a los Estados parte de la CICC en la implementación de sus disposiciones, mediante un proceso de evaluaciones recíprocas entre tales Estados, a través de la formulación de recomendaciones en relación con las áreas que requieren mayores avances (Secretaría de Asuntos Jurídicos OEA, s. f.). El MESICIC se implementó el 4 de junio de 2001, en el marco de la Asamblea General de la OEA, considerándose lo previsto en el denominado Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (Asamblea General OEA, 2001) y comenzó a operar en enero de 2002.

En las siguientes secciones se comentará las peculiaridades de este mecanismo. En primer lugar, se explicará cómo se organiza desde el punto de vista orgánico. Luego, se hará referencia a sus principios esenciales. A continuación, se analizará en qué consisten las Rondas de Análisis y las Conferencias de Estados parte. Finalmente, se hará referencia en qué consisten algunos mecanismos adicionales, específicamente, las visitas *in situ*, las Leyes Modelo y las Guías Legislativas.

4.1. Estructura orgánica

El MESICIC cuenta con un órgano político que es la Conferencia de Estados parte y un órgano técnico que es el Comité de Expertos y Expertas. La Conferencia de Estados parte está integrada por representantes de todos los Estados parte y tiene la responsabilidad de ejecutar el mecanismo de seguimiento. Por su parte, el Comité de Expertos y Expertas está integrado por expertos designados por cada Estado parte y es el responsable del análisis técnico de la implementación de la Convención.

Finalmente, existe una Secretaría Técnica, ejercida por la Secretaría General de la OEA, a través del Departamento de Cooperación

Jurídica de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización (Secretaría de Asuntos Jurídicos OEA, s. f.).

4.2. Principios del MESICIC y relación con los Estados

El MESICIC se desarrolla en el marco de los propósitos establecidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y observa los principios de soberanía, no intervención e igualdad jurídica de los Estados. Además, es imparcial y objetivo en su operación, no teniendo facultad de sancionar, ni de calificar a los Estados (Secretaría de Asuntos Jurídicos OEA, s. f.). Por tanto, no se trata de un mecanismo que tenga por objeto perseguir la responsabilidad internacional del Estado, sino que su objetivo parece ser el de entablar una suerte de diálogo constructivo con estos.

4.3. Documentos por Ronda de Análisis

El MESICIC desarrolla un proceso de evaluación recíproca entre los Estados que lo integran en el marco de las denominadas “Rondas”, en las que se analiza cómo los Estados están implementando la Convención. Para estos efectos, se adoptan informes nacionales en que se formulan a cada Estado recomendaciones concretas. Las organizaciones de la sociedad civil participan en este proceso proveyendo información a la par de la suministrada por los respectivos Estados. Al final de cada Ronda, el Comité adopta un Informe Hemisférico.

Ahora bien, habiéndose analizado el contenido de cada uno de los Informes Hemisféricos relacionado con las cinco Rondas de análisis, no ha sido posible hallar en tales documentos un desarrollo profundo de la vinculación entre DD.HH. y corrupción (Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción [MESICIC], 2006a; MESICIC, 2008; MESICIC, 2011b; MESICIC, 2015a; MESICIC, 2020).

De la revisión de los informes específicos por país se concluye que no hay referencias a las relaciones entre la corrupción (incluida la corrupción derivada de la delincuencia organizada transnacional) y los DD.HH., al margen de observaciones a situaciones que en forma

indirecta se pueden reconducir a esta vinculación. Así, por ejemplo, se ha señalado que “las demoras en las causas de corrupción son funcionales a la impunidad” (MESICIC, 2022).

Para dar otro ejemplo, en estos informes específicos se han destacado los esfuerzos de algunos Estados miembros por la incorporación en sus respectivos ordenamientos jurídicos de una normativa tendiente a proteger a quienes denuncian actos de corrupción. Así, respecto de Bolivia se alude a la existencia de la Ley N° 2.175 Orgánica del Ministerio Público, que en su art. 15 establece que:

El Ministerio Público protegerá a las personas, que por colaborar con la administración de justicia, corran peligro de sufrir algún daño. Esta protección se brindará en especial, cuando se trate de delitos vinculados a la criminalidad organizada, al abuso de poder o a la violación de derechos humanos. A tal efecto, dispondrá de un programa permanente de protección a testigos, víctimas y a sus propios funcionarios. (MESICIC, 2007)

Más allá de estos ejemplos aislados, de la consulta de los diferentes documentos a los que se hizo alusión, es plausible concluir que las “Rondas” no se desarrollan con un enfoque de DD.HH.

4.4. Conferencia de Estados parte

La Conferencia de Estados parte tiene la función de adoptar las decisiones que considere necesarias para implementar el Mecanismo de Seguimiento, con la finalidad de que se cumplan los propósitos del Documento de Buenos Aires (Primera Reunión de la Conferencia de Estados parte en el marco del MESICIC, 2004, arts. 4.c, 4.d, 4.e). Para tal efecto, imparten al Comité de Expertos los lineamientos necesarios para el desempeño de sus funciones el seguimiento de sus actividades (Primera Reunión de la Conferencia de Estados parte en el marco del MESICIC, 2004, arts. 4.a). La Conferencia de Estados parte se ha reunido en cuatro ocasiones. A continuación, se llamará la atención sobre algunos aspectos destacables de dichas reuniones.

En la Primera Reunión se destacó la importancia de la Declaración de Nuevo León (MESICIC, 2004: 1). Dicha Declaración fue realizada por los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas el 13

de enero de 2004, en el marco de la Cumbre Extraordinaria de las Américas, con el propósito de avanzar en la instrumentación de medidas para combatir la pobreza, promover el desarrollo social, lograr un crecimiento económico con equidad y reforzar la gobernabilidad de las democracias (Cumbre Extraordinaria de las Américas, 2004). En ella los Estados firmantes reconocen “que la corrupción y la impunidad debilitan las instituciones públicas y privadas, erosionan la moral de los pueblos, atentan contra el Estado de derecho y distorsionan las economías y la asignación de recursos para el desarrollo” (Cumbre Extraordinaria de las Américas, 2004: 9). Sobre la base de dicha preocupación los Estados se comprometieron a cooperar en el fortalecimiento del MESICIC (Cumbre Extraordinaria de las Américas, 2004: 9-10). La Declaración también alude a la importancia de la protección de los DD.HH., refiriéndose específicamente al derecho de propiedad, a los derechos sociales, a los derechos de los pueblos indígenas, a los derechos relacionados con el trabajo y a los derechos políticos (Cumbre Extraordinaria de las Américas, 2004: 4, 5, 11).

En la Segunda Reunión (MESICIC, 2006b) celebrada en el 2006, se acordó el texto del Programa Interamericano de Cooperación para Combatir la Corrupción. Entre las cuestiones más relevantes, este Programa destaca la importancia de continuar fortaleciendo el MESICIC, el intercambio de información, la necesidad de cooperar para mejorar la recuperación de activos y la extradición y propiciar la participación de la sociedad civil (MESICIC, 2006b).

En la Tercera Reunión se abordaron varias cuestiones sobre cooperación técnica, capacitación, difusión, foro de buenas prácticas, intercambio de información, cooperación con otros organismos, mecanismos de seguimiento internacional, sociedad civil y financiamiento del MESICIC (MESICIC, 2010).

Finalmente, en la Cuarta Reunión del año 2015 se realizó un resumen de la culminación de las cuatro primeras Rondas de Análisis y de los Informes Hemisféricos realizados en cada Ronda (MESICIC, 2015b: 4). De esa manera, se destacó la función de control de la corrupción desempeñada por los órganos estatales y las acciones realizadas para mejorar el ejercicio de sus competencias, como la adecuación de sus marcos jurídicos, el fortalecimiento de su independencia funcional, la necesidad de recursos, la capacitación del personal,

su relación con la ciudadanía y la rendición de cuentas (MESICIC, 2015b: 4).

Además, se señaló la importancia de las 30 visitas *in situ* llevadas a cabo hasta esa fecha, las cuales aportaron información que permitió la formulación de una serie de recomendaciones a tales órganos (MESICIC, 2015b: 4). El informe de dicha Reunión también se refiere a la Quinta Ronda de Análisis, en la que se trató, entre otras temáticas, las relativas a la tipificación penal de actos de corrupción y la protección a quienes denuncien (MESICIC, 2015b: 5) Finalmente, la Reunión se refirió a los temas de interés colectivo, entre estos, la responsabilidad del sector privado en la prevención y combate a la corrupción y el intercambio de experiencias sobre casos prácticos de corrupción de trascendencia internacional (MESICIC, 2015b: 15-18, 22).

4.5. *Visitas in situ*

Las visitas *in situ* permiten apreciar en terreno las acciones con que los Estados están implementando las disposiciones de la Convención y las recomendaciones del MESICIC. El Comité de Expertos y Expertas puede recabar información no solo de las autoridades de los Estados visitados, sino también de organizaciones de la sociedad civil, del sector privado o de la academia (MESICIC, 2011b). Para la realización de la visita *in situ* se requiere la anuencia del respectivo Estado (MESICIC, 2011b, disposición 5).

4.6. *Leyes modelo y guías legislativas*

En la web del MESICIC están disponibles dos categorías de documentos que sistematizan algunas buenas prácticas cuya finalidad consiste en orientar a los Estados en la implementación de políticas públicas y normativas nacionales anticorrupción. En primer lugar, las Leyes Modelos son herramientas de cooperación que contienen estándares internacionales sobre las materias a las que se refieren, a fin de que los Estados los implementen en su ordenamiento jurídico nacional (OEA, s. f. a). En segundo lugar, las Guías Legislativas son

documentos relativos a materias específicas que, de acuerdo con los análisis y recomendaciones del Comité, deberían ser consideradas por los Estados en lo que se refiere al perfeccionamiento de su Derecho interno³. A continuación, se hará una breve referencia a estos instrumentos.

4.6.1. Leyes modelos

Dos leyes modelos se han elaborado hasta el momento. Una de ellas se refiere a la declaración de intereses, ingresos, activos y pasivos de quienes desempeñan funciones públicas y la otra apunta al establecimiento de medidas para facilitar la denuncia de actos de corrupción y proteger a denunciantes y testigos.

La primera de estas Leyes Modelo, bajo el paradigma de la importancia de la transparencia en el ejercicio de la función pública y de la necesidad de implementar medidas preventivas y correctivas en el combate a la corrupción, tiene por finalidad “detectar y verificar variaciones significativas e injustificadas en el patrimonio de los sujetos obligados e incoar los procedimientos administrativos y penales establecidos por la ley; y detectar y prevenir conflictos de intereses” (MESICIC, 2013a, art. 1) respecto de quienes desempeñan funciones públicas.

En concordancia con el concepto amplio de función pública adoptado por esta Ley Modelo, entendida como “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos” (MESICIC, 2013b, art. 2, a), se establece un amplio abanico de sujetos obligados a declarar sus intereses, ingresos, activos y pasivos, partiendo por

³ Las materias a las que se refieren estas Guía son las siguientes: conflicto de intereses, recursos públicos, obligación de denunciar, declaración de activos, órganos de control, acceso a la información, mecanismos de consulta, participación en la gestión pública, seguimiento de la gestión pública, asistencia y cooperación, contratación de funcionarios públicos, protección a los que denuncien actos de corrupción (OEA, s. f. a).

aquellos que ejercen cargos de mayor responsabilidad política o administrativa (MESICIC, 2013b, art. 3).

La Ley Modelo establece tres etapas para llevar a cabo la presentación de estas declaraciones: una etapa de inicio, una de actualización y una de finalización. En la etapa de inicio, la declaración de intereses debe presentarse dentro de los 30 días siguientes al nombramiento del cargo. Por su parte, en la etapa de actualización esta declaración debe practicarse anualmente en una fecha que se determina por la autoridad competente. Por último, en la etapa de finalización la declaración se debe realizar dentro del plazo de un año de haber concluido la función respectiva (MESICIC, 2013a, art.4).

En cuanto al contenido de la declaración la Ley Modelo establece un contenido mínimo a la luz de sus dos grandes finalidades: detectar conflictos de intereses y variaciones significativas e injustificadas en el patrimonio de los servidores públicos (MESICIC, 2013a, art.5).

La adopción de una normativa robusta que establezca como parte de las obligaciones funcionarias la declaración de intereses es esencial para el combate de la corrupción, tanto desde una perspectiva preventiva como represiva. Por ende, esta Ley Modelo señala estándares adecuados que apuntan en la dirección correcta.

La otra de las Leyes Modelos tiene por objeto establecer normas y mecanismos para facilitar la denuncia de actos de corrupción susceptibles de ser investigados y sancionados administrativa o penalmente, y para proteger al funcionario público o a cualquier persona que denuncie o testifique sobre dichos actos (MESICIC, 2013b, art. 1). Esta Ley Modelo es el resultado de un amplísimo proceso de consultas realizadas en el marco de un programa de cooperación técnica desarrollado por la Secretaría General de la OEA, a través del Departamento de Cooperación Jurídica de la Secretaría de Asuntos Jurídicos en su condición de Técnica del MESICIC (MESICIC, 2013b).

Un aporte interesante de la ley es la propuesta de algunos criterios para la implementación de medidas de protección para quien denuncia (MESICIC, 2013b, art. 7). De hecho, se establece que:

Toda persona que tenga conocimiento de un acto de corrupción deberá informarlo a la autoridad competente para su investigación y san-

ción, sin que ello ponga en peligro o riesgo su integridad física, de su grupo familiar, sus bienes y situación laboral. (MESICIC, 2013b, art. 8)

En ese sentido, cabe destacar la necesidad de mantener en reserva de identidad del denunciante (MESICIC, 2013b, art. 11). Por otro lado, la Ley Modelo define actos de hostilidad o de represalia laboral en perjuicio de quien denuncia y se refiere a algunos mecanismos para su investigación, sanción y reparación (MESICIC, 2013b, art. 11).

Asimismo, este instrumento se refiere al deber de garantizar la integridad física y psicológica de la persona denunciante y de su grupo familiar; al deber de proteger sus bienes; y al deber de conservación de sus condiciones laborales (MESICIC, 2013b, art. 16). Además, se especifican algunas medidas básicas de protección que se deben otorgar a quien denuncia, entre otras, una asesoría jurídica adecuada y la reserva de identidad a la que ya se hizo referencia (MESICIC, 2013b, art. 17).

Esta Ley Modelo establece medidas adicionales de protección para los casos en que se considere que está en peligro o vulnerabilidad, real o potencial, la integridad física y/o psicológica de la persona denunciante, su grupo familiar o sus condiciones laborales (MESICIC, 2013b, art. 18). Entre tales medidas adicionales se especifica la protección policial, el cambio de residencia u ocultación del paradero y la asistencia médica y/o psicológica (MESICIC, 2013b, art. 18). Asimismo, se indican medidas de protección laboral específicas, por ejemplo, el traslado del lugar de trabajo sin desmejora de las condiciones laborales o el otorgamiento de una licencia con goce de sueldo (MESICIC, 2013, art. 18).

La Ley Modelo también aborda la protección de testigos de actos de corrupción, regulando su protección de manera similar a las personas denunciantes, aunque contempla un catálogo más extenso de medidas de protección personal, las que tienen por objeto asegurar la comparecencia de los testigos en los procesos judiciales (MESICIC, 2013b, art. 20).

Finalmente, resulta interesante la regulación de un estándar sobre el grado de peligro que podría afectar a testigos y personas denunciantes, diferenciándose entre condiciones manifiestas o potenciales.

Las condiciones manifiestas de peligro son aquellas que implican la consumación de actos contra la integridad física y/o psicológica de la persona denunciante o testigo o de su grupo familiar, o contra la preservación de sus bienes, y/o la existencia de una modificación injustificada en sus condicionales laborales de la que puede inferirse una retaliación en su contra, existiendo la posibilidad de ser víctima de otros actos similares con posterioridad. Por su parte, las condiciones potenciales implican la concurrencia de hechos o circunstancias que permiten inferir posibles atentados contra la integridad física y/o psicológica (MESICIC, 2013b, art. 29).

4.6.2. Guías legislativas

Son varias las Guías Legislativas que han sido elaboradas a modo de buenas prácticas para orientar a los Estados en la implementación de mecanismos anticorrupción. Se trata de herramientas de cooperación que contienen los elementos mínimos recomendados por el Comité que deberían ser considerados por los Estados para la elaboración de su normativa sobre las materias contenidas en la Convención. A continuación, se hará una breve referencia a algunas de las Guías, considerándose aquellas que podrían tener alguna vinculación con la protección de los DD.HH.

Una de las Guías se dedica a los conflictos de intereses y se refiere a los distintos momentos en los que pueden presentarse, esto es, antes del inicio del ejercicio de funciones públicas, durante su ejecución y con posterioridad a la cesación (OEA, s. f. b). Otra guía se refiere a los criterios básicos que deben incluirse en un marco jurídico en relación con el deber de los funcionarios públicos de denunciar a las autoridades competentes los actos de corrupción de que tengan conocimiento (OEA, s. f. d).

Otra Guía se refiere al establecimiento y funcionamiento de órganos de control de la corrupción a nivel nacional, con el fin de asegurar la eficacia de las medidas destinadas a prevenir, detectar y sancionar esta práctica (OEA, s. f. h).

En otro instrumento se abordan los mecanismos de participación de la sociedad civil (OEA, s. f. f). Uno de los temas tratados en este

documento se refiere al acceso a la información pública (OEA, s. f., párr. 1), estableciéndose que se trata de un derecho de las personas (OEA, s. f. f, párr. 1.1). Además, se hace referencia a la necesidad de que se regule un procedimiento para la obtención de información pública (OEA, s. f. f., párr. 1.4.1), a la obligación de los órganos estatales de publicar información pública (OEA, s. f. f, párr. 1.7) y a las excepciones en que este tipo de información puede ser negada, a saber, las relacionadas con la seguridad nacional, los procedimientos judiciales, las compañías privadas y la intimidad de las personas (OEA, s. f. f, párr. 1.1.4).

Esta misma Guía se refiere a otro tema relevante, específicamente, a los mecanismos de consulta sobre asuntos relacionados con la competencia de los órganos públicos sobre la prevención y sanción de la corrupción (OEA, s. f. f, párr. 2). Los mecanismos que se sugieren son varios y diversos, entre otros, la publicación de actos oficiales para que la sociedad civil pueda formular observaciones que deben ser consideradas (OEA, s. f. f, párr. 2.7.1); la publicación de proyectos de ley (OEA, s. f. f, párr. 2.7.2); referéndums y plebiscitos (OEA, s. f. f, párr. 2.7.3); la realización de reuniones ciudadanas sobre temas concretos a fin de recopilar opiniones (OEA, s. f. f., párr. 2.7.4); la participación directa en las entidades ejecutivas de los órganos públicos (OEA, s. f. f, párr. 2.7.5) y la implementación de audiencias públicas (OEA, s. f. f, párr. 2.7.6). En similar sentido, se mencionan algunos mecanismos para que la ciudadanía pueda concretar el derecho de dirigir peticiones o quejas ante las autoridades públicas (OEA, s. f. f, párr. 3).

Pasando a otra Guía, es interesante el instrumento que establece principios generales sobre la preservación y el uso adecuado de los recursos públicos, que entre otras cuestiones, recomienda lo siguiente: regular a nivel interno que tales recursos sólo se usen para los fines a los cuales fueron asignados; establecer que los documentos y la información confidencial sean adecuadamente resguardadas; y regular sistemas adecuados de auditoría y rendición de cuentas (OEA, s. f. g, especialmente párrs. 1.3, 1.6-1.8).

Otra de las Guías se refiere a los elementos básicos que deben incluirse en un marco jurídico referente a la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan

funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales Declaraciones cuando corresponda (OEA, s. f. e.).

También existe una guía sobre los criterios para la contratación de servidores públicos, en coherencia con los principios consagrados en la CICC (OEA, s. f. b.) y una Guía distinta se refiere a los criterios de coordinación y asistencia recíproca entre entidades públicas (OEA, s. f. c.).

Por último, el problema de la protección de las personas denunciantes y testigos de actos de corrupción también se aborda en una Guía Legislativa, la que se refiere a programas y solicitudes de protección, a la necesidad de garantizar la confidencialidad de su identidad, a medidas específicas de protección (asignación de guardaespaldas, cambio de domicilio, cambio de identidad, traslado de puesto de trabajo, pago de gastos de subsistencia) (OEA, s. f. i, párrs. 2.1, 2.2, 2.3, 2.4.1.).

5. CONCLUSIONES

El objetivo primordial de la OEA es lograr entre los Estados que ratificaron su Carta constitutiva “un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia” (OEA, 1948). Para alcanzar sus objetivos y propósitos la OEA declara como sus principales pilares la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo.

La corrupción es un fenómeno que afecta y pone en riesgo la legitimidad de las instituciones democráticas y el Estado de derecho. Asimismo, la corrupción afecta el pleno goce de los DD.HH., incluyendo los derechos sociales y también afecta el desarrollo económico.

La OEA ha tomado una serie de medidas para enfrentar la corrupción en la región, bajo la comprensión de que mediante la lucha contra la corrupción se fortalece la democracia y los DD.HH. Así, en el marco de la Carta Democrática Interamericana y la CICC, desde los distintos organismos de la OEA se han desplegado esfuerzos para

enfrentar la corrupción, en especial la ligada al crimen organizado transnacional.

Así, la Asamblea General de la OEA en numerosas resoluciones ha dado cuenta de las estrechas relaciones que existen entre la democracia y la lucha contra la corrupción, advirtiendo cómo esta última puede afectar negativamente el desarrollo democrático de los pueblos, instando a los Estados a tomar las medidas que sean pertinentes para el combate de la corrupción. Además, se observa cómo en algunas resoluciones la Asamblea General hace alusión al fenómeno de la delincuencia organizada transnacional y a su relación con la corrupción, aunque de manera genérica. Del mismo modo, este órgano de la OEA, sin desconocer la importancia de las empresas en la promoción y respeto de los DD.HH. en el contexto de sus actividades, ha establecido la existencia de relaciones entre la actividad empresarial, la lucha contra la corrupción y el respeto a los DD.HH. También es posible apreciar que la Asamblea General se ha referido de manera explícita a las relaciones que se pueden dar entre la corrupción y algunas problemáticas vinculadas al ejercicio de ciertos derechos como humanos, como son, por ejemplo, la protección del medio ambiente, la migración irregular, la protección de las personas que defienden DD.HH., las personas refugiadas, etc.

Por su parte el Consejo Permanente de la OEA en el ejercicio de sus funciones también ha tomado iniciativas para el combate de la corrupción en la región y que pueden tener alguna incidencia en la protección de los DD.HH. y la democracia frente al fenómeno de la delincuencia organizada transnacional. Por ejemplo, a través de la Comisión de Seguridad Hemisférica se elaboró un Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual aspira a ser un instrumento que recoja los esfuerzos que cada área de la OEA desarrolla para abordar los diferentes aspectos del problema, de conformidad con la Declaración sobre Seguridad en las Américas.

Por otro lado, a la luz de la CICC se estableció el MESICIC, que se concibe como un instrumento intergubernamental que tiene por finalidad apoyar a los Estados parte en la implementación de las disposiciones de la Convención, mediante procedimientos de evaluaciones recíprocas, en que se plantean recomendaciones específicas

con relación a las áreas en que existan lagunas, sean insuficientes o se requieran mayores avances para la implementación de la Convención y el alcance de sus objetivos.

Todos los antecedentes indicados precedentemente dan cuenta de la preocupación de la OEA por el fenómeno de la corrupción y su incidencia en el riesgo a la legitimidad de la democracia y el respeto a los DD.HH. Si bien no se aprecian instrumentos (orgánicos y normativos) que hagan alusión directa y explícita a las relaciones existentes entre la delincuencia organizada transnacional, la corrupción y los DD.HH., es posible constatar que al menos implícitamente hay conciencia de esta forma de delincuencia, la corrupción asociada a ella y los daños y riesgos que implica para la democracia y los derechos de las personas.

Sin embargo, también es menester señalar que hay una fragmentación exagerada en el tratamiento del problema, ya que se aborda en numerosa práctica de diferentes órganos de la OEA sin una adecuada coordinación. Asimismo, no existen mecanismos que tengan por objeto perseguir la responsabilidad internacional de los Estados si es que no cumplen con sus deberes internacionales en materia de corrupción. Y finalmente, la relación entre corrupción y DD.HH. no ha sido desarrollada con un enfoque más integral y sistémico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Informes, resoluciones y otros documentos

- Asamblea General ONU (2000a). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/25, 15 de noviembre.
- Asamblea General ONU (2000b). Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/25, 15 de noviembre.
- Asamblea General ONU (2000c). Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/25, 15 de noviembre.

- Asamblea General OEA. (11 de septiembre de 2001). Carta Democrática Interamericana. XXVIII Período Extraordinario de sesiones.
- Asamblea General ONU (2001). Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. A/RES/55/255.
- Asamblea General ONU (2003). Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Res. 58/4.
- Asamblea General OEA (27 y 28 de octubre de 2003). Declaración sobre seguridad en las Américas. Adoptada en la Conferencia Especial sobre Seguridad desarrollada en Ciudad de México. OEA/Sre./XXXVIII CES/dec.1/03 rev. 1.
- Asamblea General OEA (8 de junio de 2004). Lucha Contra la Delincuencia Transnacional en el Hemisferio. AG/RES. 2026 (XXXIV-O/04).
- Asamblea General OEA (7 de junio de 2005). Lucha Contra la Delincuencia Organizada Transnacional en el Hemisferio. AG/RES. 2116 (XXXV-O/05).
- Asamblea General OEA (8 de junio 2010a). Declaración de Lima: Paz, Seguridad y Cooperación en las Américas. AG/DEC. 63 (XL-O/10).
- Asamblea General OEA (8 de junio de 2010b). Plan de Trabajo contra la Trata de Personas en el Hemisferio Occidental. AG/RES. 2551 (XL-O/10).
- Asamblea General OEA (8 de junio 2010c). Promoción y Fortalecimiento de la Democracia: Seguimiento de la Carta Democrática Interamericana. AG/RES. 2555 (XL-O/10).
- Asamblea General OEA (7 de junio 2011a). Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. AG/RES. 2661 (XLI-O/11).
- Asamblea General OEA (27 de junio 011b). Declaración de San Salvador sobre Seguridad Ciudadana en las Américas. AG/DEC. 66 (XLI-O/11).
- Asamblea General OEA (7 de junio 2011c). Promoción y Fortalecimiento de la Democracia: Seguimiento de la Carta Democrática Interamericana. AG/RES. 2694 (XLI-O/11).
- Asamblea General OEA (7 de junio 2011d). Promoción de la Responsabilidad Social de las Empresas en el Hemisferio. AG/RES. 2687 (XLI-O/11).
- Asamblea General OEA (4 de junio 2012a). Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. AG/RES. 2727 (XLII-O/12).
- Asamblea General OEA (4 de junio 2012b) Promoción y Fortalecimiento de la Democracia: Seguimiento de la Carta Democrática Interamericana. AG/RES. 2705 (XLII-O/12).

- Asamblea General OEA (6 de junio 2013a). Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. AG/RES. 2811 (XLIII-O/13).
- Asamblea General OEA (6 de junio 2013b). Declaración de Antigua Guatemala “Por Una Política Integral Frente al Problema Mundial de las Drogas en las Américas”. AG/DEC. 73 (XLIII-O/13) corre. 1.
- Asamblea General OEA (4 de junio 2014a). Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. AG/RES. 2842 (XLIV-O/14)
- Asamblea General OEA (4 de junio. 2014b). Promoción y Fortalecimiento de la Democracia: Seguimiento de la Carta Democrática Interamericana. AG/RES. 2835 (XLIV-O/14).
- Asamblea General OEA (14 de junio. 2016a). Programa Interamericano sobre Acceso a la Información Pública. AG/RES. 2885 (XLVI-O/16).
- Asamblea General OEA (2016b). Declaración sobre Fortalecimiento Institucional para el Desarrollo Sostenible en las Américas. AG/DEC. 81 (XLVI-O/16), 15 de junio.
- Asamblea General OEA (2016c). Fortalecimiento de la Democracia. AG/RES. 2894 (XLVI-O/16), 15 de junio.
- Asamblea General OEA (2017a). Fortalecimiento de la Democracia. AG/RES. 2905 (XLVII-O/17), 20 de junio.
- Asamblea General OEA (2017b). Promoción de la Seguridad Hemisférica: Un enfoque multidimensional. AG/RES. 2907 (XLVII-O/17), 20 de junio.
- Asamblea General OEA (2017c). Promoción y Protección de Derechos Humanos. AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), 21 de junio.
- Asamblea General OEA (2018). Fortalecimiento de la Democracia. AG/RES. 2927 (XLVIII-O/18), 5 de junio.
- Asamblea General OEA (2019). Fortalecimiento de la Democracia. AG/RES. 2931 (XLIX-O/19), 27 de junio.
- Asamblea General OEA (2020a). Hacia una Carta Empresarial Interamericana. AG/RES. 2954 (L-O/20), 20 de octubre.
- Asamblea General OEA (2020b). Fortalecimiento de la Democracia. AG/RES. 2958 (L-O/20), 21 de octubre.
- Asamblea General OEA (2020c). Promoción de la Seguridad Hemisférica: Un enfoque multidimensional. AG/RES. 2950 (L-O/20), 21 de octubre.
- Comisión de Seguridad Hemisférica del Consejo Permanente de la OEA (2005). Propuesta de Elementos para una Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional. OEA/Sre./XXIV RE-GDOT/doc.3/05, de 29 de marzo.

- Comisión de Seguridad Hemisférica del Consejo Permanente de la OEA (2005). Conclusiones y Recomendaciones de la Reunión de Expertos Gubernamentales para Considerar la Conveniencia de Elaborar un Plan de Acción Hemisférico contra la Delincuencia Organizada Transnacional. OEA/Sre./XXIV.REGDOT/doc.6/05 corr. 1, de 8 de julio.
- Conferencia Especial Sobre Seguridad OEA (2003). Declaración Sobre Seguridad en las Américas. OEA/Sre./XXXVIII CES/dec.1/03 rev. 1, 28 de octubre.
- Consejo Permanente OEA (2006). Plan de Acción Hemisférico contra la delincuencia organizada transnacional. Adoptado en sesión de 25 de octubre de 2006 por el Consejo Permanente de la OEA. OEA/CP/RES.908 (1567/06).
- Consejo Permanente OEA. Comisión de Seguridad Hemisférica (2013). Plan de Trabajo contra la Trata De Personas en el Hemisferio Occidental 2010-2014. OEA/Ser.G. CP/CSH-1155/09 rev. 11, 19 de marzo.
- Consejo Permanente OEA (2020). Nota de la Misión Permanente de Colombia, mediante la cual solicita la inclusión del punto “Proyecto de Resolución: “Hacia una Carta Empresarial Interamericana” en el orden del día de la siguiente sesión del Consejo Permanente. OEA/Ser.G. CP/doc.5641/20, 13 de octubre.
- Departamento de Derecho Internacional (2021). Ley Modelo Interamericana 2.0. sobre Acceso a la Información Pública. Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_2_0_sobre_Acceso_Informacion_Publica.pdf.
- Departamento para la Gestión Pública Efectiva (2021). Guía de Implementación del PIDA (Programa Interamericano de Datos Abiertos para Prevenir y Combatir la Corrupción). Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, OEA/Ser.D/XXXVII. https://www.redgealc.org/site/assets/files/14895/guia_de_implementacion_pida.pdfMESICIC (2004). Primera Reunión de la Conferencia de los Estados Parte. Acta Final. SG/MESICIC/doc.116/04, 2 de abril. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic_conf_est_parte_acta_final_sp.pdf.
- MESICIC (2006a). Informe Hemisférico de la Primera Ronda de Análisis del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. SG/ME-SICIC/doc.170/06 rev. 1. 21 de marzo. http://www.oas.org/juridico/PDFs/IIIinf_hemis_sp.pdf.
- MESICIC (2006b). Segunda Reunión de la Conferencia de los Estados Parte. Acta de la Segunda Reunión de la Conferencia de los Estados Parte

- del MESICIC. OEA/Ser.L/XXIII.2.2.MESICIC/CEP-II/doc.6/06. 21 noviembre de 2006. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic_conf_est_parte_II_acta_sp.pdf.
- MESICIC (2007). República de Bolivia. Informe Final. OEA/Ser.L. SG/MESICIC/doc.190/07 rev. 4, 28 de junio. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_II_inf_blv.pdf.
- MESICIC (2008). Informe Hemisférico de la Segunda Ronda de Análisis del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. SG/MESICIC/doc.277/08 rev. 1, 11 de diciembre. http://www.oas.org/juridico/spanish/mec_ron2_inf_hemis.pdf.
- MESICIC (2010). Tercera Reunión de la Conferencia de los Estados Parte. Recomendaciones de la Tercera Reunión de la Conferencia de los Estados Parte del MESICIC. OEA/Ser.L/XXIII.2.3. MESICIC/CEP-III/doc.4/10 rev.1. 10 de diciembre de 2010. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/cepIII_recom_sp.pdf.
- MESICIC (2011a). Metodología para la realización de las Visitas In Situ. OEA/Ser.L. SG/MESICIC/doc.276/11 rev. 2, 25 de marzo. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/met_insitu.pdf.
- MESICIC (2011b). Informe Hemisférico de la Tercera Ronda de Análisis del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. SG/MESICIC/doc.287/11 rev. 1, 15 de septiembre. http://www.oas.org/juridico/PDFs/IIIinf_hemis_sp.pdf.
- MESICIC (2013a). Ley Modelo sobre declaración de intereses, ingresos, activos y pasivos de quienes desempeñan funciones. SG/MESICIC/doc.344/12 rev.12, 22 de marzo.
- MESICIC (2013b). Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos. SG/MESICIC/doc.345/12 rev.2, 22 de marzo.
- MESICIC (2015a). Informe Hemisférico de la Cuarta Ronda de Análisis del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. SG/MESICIC/doc.441/15 rev. 1, 16 de abril. http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic_inf_hem_final_4_ronda.pdf.
- MESICIC (2015b). IV Reunión de la Conferencia de los Estados Parte. Recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Conferencia de los Estados Parte del MESICIC. OEA/Ser.L/XXIII.2.4. MESICIC/CEP-IV/doc.2/15 rev. 1. 15 de diciembre de 2015. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic_cosp_iv_rec_sp.pdf.

- MESICIC (2020). Informe Hemisférico de la Quinta Ronda de Análisis del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción. SG/ME-SICIC/doc.564/20 rev. 1. 12 de marzo. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic_inf_hem_final_5_ronda.pdf.
- MESICIC (2022). República Argentina. Informe Final. OEA/Ser.L. SG/ME-SICIC/doc.605/21 rev.4, 17 de marzo. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/Mesicic6_informe_arg.pdf.
- OEA (1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A41_carta_OEA.asp.
- OEA. Consejo Permanente (1980). Reglamento del Consejo Permanente. https://www.oas.org/xxivga/spanish/reference_docs/Reglamento_CP.pdf.
- OEA (s. f. a). Portal Anticorrupción de las Américas. Leyes Modelo y Guías Legislativas. Recuperado el 03 de agosto de 2022 de <http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/leyes.html>.
- OEA (s. f. b). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos con respecto a los Sistemas para la Contratación de Funcionarios Públicos. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_contract_serv.pdf.
- OEA (s. f. c). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos sobre Asistencia Recíproca. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_asist_recip.pdf.
- OEA (s. f. d). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos sobre Conflictos de Intereses. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_conflictos_int.pdf.
- OEA (s. f. e). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos sobre la Declaración de Ingresos, Pasivos y Activos. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_declaracion_act.pdf.
- OEA (s. f. f). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos sobre la Participación de la Sociedad Civil. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_consulta.pdf.
- OEA (s. f. g). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos sobre la Preservación y el Uso Adecuados de los Recursos Asignados a los Funcionarios Públicos en el Desempeño de sus Funciones. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_preserv_recur.pdf.
- OEA (s. f. h). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos sobre los Órganos de Control Superior. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_org_control.pdf.

- OEA (s. f. i). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos sobre Sistema para Proteger a los Funcionarios Públicos y Ciudadanos Particulares que Denuncien de Buena Fe Actos de Corrupción. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_protec_denun.pdf.
- OEA (s. f. j). Propuesta de Guía Legislativa: Elementos Básicos sobre Sistemas que exijan a los Funcionarios Públicos Informar a las Autoridades Competentes sobre los Actos de Corrupción en la Función Pública de los que tengan conocimiento. http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/gl_obligacion_denun.pdf.
- OEA. Consejo Permanente (s. f.). Comisiones Permanentes. Recuperado el 03 de agosto de 2022.
- OEA. Departamento de Derecho Internacional (s. f. a). Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública. Recuperado el 03 de agosto de 2022 de https://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_propuesta_ley_modelo.asp.
- OEA. Departamento de Derecho Internacional (s. f. b). Programa Interamericano sobre Acceso a la Información Pública. Recuperado el 03 de agosto de 2022 de https://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_programa_interamericano.asp.
- OEA. Departamento de Gestión Pública Efectiva (s. f.). Guía de Mecanismos para la Promoción de la Transparencia y la Integridad en Las Américas. https://www.oas.org/es/sap/dgpe/guia_mecanismos.asp.
- Unión Europea. Eurosocia (2021). Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública. Recuperado el 03 de agosto de 2022 de <https://eurosocia.eu/biblioteca/doc/ley-modelo-interamericana-2-0-sobre-acceso-a-la-informacion-publica/>.
- VIII Cumbre de las Américas (2018). Compromiso de Lima: Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción. CA-VIII/doc.1/18, Lima, 14 de abril. http://www.sela.org/media/3205210/compromiso_lima_viii-cumbre-americas.pdf.

Capítulo 2

*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

PIETRO SFERRAZZA TAIBI*

1. INTRODUCCIÓN

Los órganos del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) han constatado el impacto que tiene la corrupción en el goce de los derechos humanos (DD.HH.) y su relación con el sistema democrático y el Estado de derecho en varios países de Latinoamérica (Morales, 2018: 342). El presente capítulo tiene por finalidad ofrecer una reflexión sobre el papel que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha desempeñado y puede seguir desempeñando respecto de las afectaciones a los derechos fundamentales que acontecen en contextos relacionados con la corrupción.

Quizás lo primero que debe señalarse es que en el año 2019 la CIDH ha elaborado un contundente informe temático sobre la corrupción y los DD.HH. (CIDH, 2019). El objetivo del informe consistió en analizar el fenómeno de la corrupción desde una perspectiva de DD.HH., centrándose específicamente en los “avances y desafíos, así como de las iniciativas que permiten consolidar una estrategia a nivel regional, nacional y local para hacer frente a la necesidad de

* Se agradece la colaboración de los ayudantes de investigación Daniel Lara Orellana, María Asunción Gacitúa, Carlos Leiva Velásquez y Alejandro Jara García, por la revisión de los borradores del presente capítulo y por la asistencia en la sistematización de las fuentes consultadas.

* Académico del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Doctor en Estudios Avanzados en DD.HH., Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Estudios Avanzados en DD.HH., de la misma Universidad. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso y Abogado.

combatir y erradicar el fenómeno de la corrupción en el hemisferio” (CIDH, 2019, párr. 2).

El informe además asume que la corrupción tiene un impacto multidimensional sobre la democracia, el Estado de derecho y los DD.HH. (CIDH, 2019, párr. 2). Para la elaboración del informe, la CIDH consideró la participación de la sociedad civil y de los Estados, la que se concretó mediante instancias previas, p. ej., por medio del Foro sobre el Sistema Interamericano de 2017 y mediante una reunión de consulta en Colombia de 2018 (CIDH, 2017e, párr. 187; CIDH, 2018b; CIDH, 2019, párrs. 13-16).

Dado que se trata de un informe relativamente reciente, es plausible señalar que las principales aportaciones que la CIDH ha realizado sobre la relación entre DD.HH. y corrupción están sistematizadas en ese importante documento. Cabe preguntarse entonces en qué puede aportar este capítulo a lo ya señalado por la Comisión. Pues bien, el objetivo del presente texto consiste en destacar la posición de la CIDH sobre la temática, prestando especial atención a los ejes temáticos que puedan tener una mayor relación con contextos de corrupción en que las organizaciones de la criminalidad organizada sean sujetos protagónicos. Desde ya cabe señalar que la CIDH no ha tratado de manera directa la triple relación DD.HH., corrupción, criminalidad organizada. Sin embargo, en el capítulo se intentará explicar de qué manera la práctica de este órgano se ha aproximado a ese problema.

Para tal efecto, la estructura del capítulo es la siguiente. En el apartado 2, se explicará el concepto de corrupción que emplea la CIDH y las relaciones que a su juicio median entre dicha noción y los DD.HH. A continuación, se abordará en el apartado 3 la funcionalidad que a juicio de la CIDH caracteriza las obligaciones internacionales generales del SIDH, especialmente en relación con los contextos que interesan a los fines de este capítulo. Luego de ello, se reflexionará en las secciones 4 a 6 sobre la práctica de la CIDH en relación a tres ejes temáticos relacionados con la corrupción: los derechos sociales, las empresas y el deber de protección de las personas en contextos de riesgos. Por último, se finalizará trazando en el apartado 7 algunas proyecciones acerca de las estrategias que la CIDH podría seguir para ejercer sus competencias en relación con casos de

violaciones de DD.HH. vinculadas con la corrupción. En base a todo lo anterior, se esbozarán algunas conclusiones.

2. LA RELACIÓN ENTRE LA CORRUPCIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS

La CIDH (2019) ha asumido una definición de corrupción entendiéndola como: “Un fenómeno caracterizado por el abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado, que desplaza el interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero), y que daña la institucionalidad democrática, el Estado de derecho y afecta el acceso a los derechos humanos” (CIDH, 2019, párr. 3).

Esta definición es interesante en varios sentidos. Primero, porque identifica en el poder público y en la necesidad de limitarlo, un problema común entre la lucha contra la corrupción y la protección de los DD.HH. (CIDH, 2019, párr. 90). Segundo, porque considera que el elemento central de la corrupción es la desviación del poder público para la obtención de un beneficio personal —económico o de otra índole— en favor de la persona que incurre en el acto corrupto o de terceros (CIDH, 2019, párr. 90). Además, este concepto no sólo circunscribe el fenómeno de la corrupción al ejercicio de la función pública, sino que también reconoce que las prácticas corruptas también tienen lugar en las relaciones privadas. Finalmente, la definición señala que la desviación del poder encomendado genera como consecuencia una afectación a la democracia, al Estado de derecho y a los DD.HH. (CIDH, 2019, párr. 90).

La CIDH ha dejado en claro que en la relación entre los DD.HH. y la corrupción es especialmente preocupante el fenómeno de corrupción sistemática o macrocorrupción, es decir, la que implica una captura o cooptación del Estado (CIDH, 2019, párr. 4). De hecho, la CIDH ha discurredo sobre diversas categorizaciones de corrupción para referirse a esta materia. Una de estas es la noción de gran corrupción, o sea, la que “se presenta en las altas esferas de poder e involucra cuantiosos recursos” (CIDH, 2019, párr. 108), a diferencia de la corrupción menor, “que se da en la relación directa entre el

funcionario público y la ciudadanía” (CIDH 2019, párr. 107; Transparency International, 2019: 33).

La CIDH (2019) también aborda el concepto de macrocorrupción, que agrupa: “Formas sistémicas de prácticas corruptas, donde los esquemas ilícitos se dan independientes de los individuos y corresponden a formas criminales no necesariamente jerárquicas, donde conviven actuaciones lícitas con ilícitas, concurren diversos agentes, tanto estatales como no estatales, en un entramado complejo sin claros límites territoriales” (CIDH, 2019, párr. 110).

Una categoría específica de macrocorrupción sería la cooptación institucional, es decir, la captura de una institución del Estado que implica una desnaturalización de sus funciones (CIDH, 2019, párr. 111)¹, en virtud de la cual los actores privados “tienen el poder para influir en la toma de decisiones de las autoridades estatales y obtienen un beneficio de dicho poder decisorio, generando una situación de dependencia” (CIDH, 2019, párr. 109). Incluso, es posible que todo el aparato público quede capturado por grupos delincuenciales y sometido a la persecución de fines ilícitos, dando lugar a un “esquema criminal de captura del Estado” (CIDH, 2019, párrs. 112-113).

Sin perjuicio de la plausibilidad de estas categorías, lo relevante es que la CIDH concluye que en la región latinoamericana la corrupción es un problema estructural (CIDH, 2019, párr. 114). En relación con lo anterior, la CIDH ha asumido que existe una conexión entre la corrupción y la afectación de diversas categorías de DD.HH. (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales), la democracia y el Estado de derecho (CIDH, 2001, párrs. 41, 45; CIDH, 2019, párr. 25; CIDH, 2018c). En efecto, los actos de corrupción pueden implicar la infracción de obligaciones sobre DD.HH., pueden generar contextos en que tales infracciones son más probables

¹ Una modalidad quizás menos intensa de macrocorrupción podría ser la que Lessig (2011) ha descrito como “corrupción de dependencia” (*dependence corruption*), consistente en la influencia que se ejerce a quienes integran un ente público, principalmente mediante beneficios de naturaleza económica, no siempre ni necesariamente ilegal, pero que genera en la práctica una desviación del fin público de la institución en cuestión (Lessig, 2011: 15-20).

e incluso pueden estar relacionados con situaciones estructurales de violaciones a tales humanos (CIDH, 2019, párrs. 137, 138, 140).

A su vez, las causas de la corrupción pueden estar relacionadas con violaciones a los derechos fundamentales. En tal sentido, entre los principales factores que originan la corrupción la CIDH identifica la debilidad de la institucionalidad estatal, la excesiva discrecionalidad de algunos órganos estatales, la falta de control y la ausencia de transparencia sobre la información pública (CIDH, 2019, párr. 116). El panorama anterior se complejiza aún más si se le suman la impunidad, la que a este respecto es entendida como la falta de investigación y sanción de los actos de corrupción (CIDH, 2001, párr. 46; CIDH, 2017c; CIDH, 2019, párrs. 73, 116), y la cultura de la ilegalidad, concebida como la desvalorización por parte de la ciudadanía respecto del cumplimiento de la ley y la confianza en las instituciones (CIDH, 2019, párr. 117).

A juicio de la Comisión, este contexto obliga a implementar una estrategia sinérgica entre las políticas dirigidas a la lucha contra la corrupción y las que tienen por finalidad el respeto, garantía, protección y promoción de los DD.HH. Por ello, la CIDH promueve un enfoque de convergencia entre estas dos dimensiones, ya que la lucha contra la corrupción puede tener un efecto positivo en el goce y ejercicio de los DD.HH. mientras que el fomento de los DD.HH. reduce las posibilidades de actos de corrupción (CIDH, 2019, párrs. 86, 142; Consejo de Derechos Humanos, 2015, párr. 33).

A modo de resumen, la CIDH maneja sus propias definiciones de corrupción y traza interesantes vínculos entre tales nociones y los DD.HH., concluyendo que es necesario abordar ambos problemas de manera interdependiente.

3. OBLIGACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y CORRUPCIÓN

El informe sobre corrupción y DD.HH. ha reafirmado la viabilidad de analizar el problema desde la perspectiva de las obligaciones internacionales del SIDH y de los deberes específicos que se desprenden de estas. Así las cosas, de conformidad con la obligación de res-

petar —que implica el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto de un derecho fundamental— es posible analizar si el Estado ha incurrido en un acto de corrupción que ha generado la afectación de un derecho humano o si un acto o contexto de corrupción ha tenido incidencia en el incumplimiento de esta obligación por parte del Estado (CIDH, 2009, párr. 252; Consejo de Derechos Humanos, 2015, párr. 28).

En un similar sentido, cuando se valora el cumplimiento de la obligación de garantía —consistente en adoptar un conjunto de medidas que permitan el pleno ejercicio de un derecho— se debería tener en consideración si la infracción de los deberes de prevenir, investigar y sancionar tiene alguna vinculación con la corrupción (CIDH, 2009, párr. 254). De hecho, adoptar este enfoque podría ayudar a comprender mejor las causas y las características de ciertos tipos de violaciones a los DD.HH. En esa lógica, el contenido del deber de prevención debe incluir la evitación de hechos de corrupción que desencadenan violaciones a los DD.HH. (CIDH, 2009, párr. 255; Consejo de Derechos Humanos, 2015, párr. 28), lo que podría implicar, p. ej., la necesidad de mejorar la legislación interna anticorrupción o implementar mecanismos de protección de testigos o personas denunciantes (CIDH, 2009, párrs. 256-257).

Asimismo, de capital importancia son los deberes de investigación y sanción, ya que aplicados a contextos de corrupción implican “el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas afectaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los involucrados de manera inmediata” (CIDH, 2009, párr. 267).

En relación con ello, es indispensable evitar que la corrupción penetre en la institucionalidad de los tribunales y de las entidades encargadas de llevar a cabo la investigación, ya que de lo contrario el resultado será una vez más la impunidad (CIDH, 2019, párr. 320). De hecho, no es ninguna casualidad que la CIDH haya abordado en

profundidad la problemática de la corrupción judicial² y el impacto negativo que genera en la administración de justicia (CIDH, 2001, párr. 47; CIDH, 2019, párrs. 285-296).

En base a lo anterior, ha sostenido la necesidad de fortalecer la independencia e imparcialidad judicial, p. ej., garantizando la autonomía presupuestaria de los tribunales (CIDH, 2019, párr. 306); despolitizando, objetivando y transparentando el sistema de nombramientos y ascensos de jueces y juezas (CIDH, 2019, párrs. 307-308), regulando un buen sistema de su responsabilidad que les garantice hipótesis de inmunidad (CIDH, 2019, párr. 308) o garantizando el mecanismo de las recusaciones (CIDH, 2019, párr. 313).

Asimismo, la CIDH ha insistido en la necesidad de asegurar las garantías del debido proceso (CIDH, 2019, párrs. 320-321), como el derecho a la defensa (CIDH, 2019, párr. 328), la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales (CIDH, 2019, párr. 332) o el derecho a recurrir de la sentencia definitiva de primera instancia (CIDH, 2019, párrs. 333-338).

Otra obligación general de los Estados es la obligación de adecuación de su ordenamiento jurídico interno, que consiste en: “Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías” (CtIDH, 2001, párr. 136; CtIDH, 2006, párr. 118).

Por tanto, aplicando esta obligación general a la corrupción, es posible concluir que los Estados deberían suprimir las normativas que estimulan prácticas corruptas y afectaciones conexas de los DD.HH. e introducir en el ordenamiento jurídico normativas que tengan por finalidad impulsar la prevención, investigación y sanción de dichas prácticas.

² Definida como “cualquier acción destinada a influenciar la imparcialidad e independencia de los jueces y otros actores en la administración de la justicia, incluyendo fiscales, personal de la administración y jurados” (Asamblea General ONU, 2017, párr. 47).

Por lo tanto, las explicaciones de este apartado han tenido por finalidad esbozar que las obligaciones generales del SIDH pueden ser interpretadas y aplicadas de una manera que sea funcional a los contextos en que la corrupción genera afectaciones de derechos.

4. DERECHOS SOCIALES Y CORRUPCIÓN

Los derechos sociales son una categoría de derechos fundamentales que pueden sufrir los impactos negativos del fenómeno de la corrupción, básicamente porque tienen un componente definitorio marcadamente prestacional y porque su satisfacción depende de la inversión del gasto público (Abramovich & Courtis, 2003: 32). La corrupción puede ser la causa de desviaciones de los fondos públicos destinados a satisfacer esos derechos, lo que afectaría más gravemente a los grupos más desventajados (CIDH, 2017c; CIDH, 2018c, párr. 3; CIDH, 2019, párr. 152).

Además, la corrupción puede dificultar el cumplimiento de la obligación de progresividad, que impone a los Estados adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales. Exigir al Estado emplear el “máximo de los recursos disponibles” significa que debe realizar esfuerzos para utilizar todos los recursos que estén a su disposición, destinándolos con carácter prioritario al cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos sociales (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1990, párr. 10).

El cumplimiento de este estándar de la obligación de progresividad puede ser obstaculizado por el fenómeno de la corrupción (Asamblea General ONU, 2017a, párr. 25; CIDH, 2001, párr. 48; CIDH, 2019, párr. 147) y, de hecho, la CIDH identifica cuatro situaciones en que esta situación podría producirse: (a) cuando se desvían fondos destinados a la satisfacción de un derecho social; (b) cuando un servicio público está capturado por la macrocorrupción; (c) cuando la satisfacción de un derecho social es impedida por prácticas criminales de privados; y (d) cuando los privados influyen al Estado para disminuir su capacidad de acceso a fuentes de financiamiento,

p. ej., en lo que se refiere al diseño e implementación de una política fiscal con enfoque de DD.HH. (CIDH, 2019, párrs. 155-158)³.

La corrupción puede afectar un derecho social de dos maneras distintas: de modo directo, al impedir su ejercicio (CIDH, 2019, párr. 163) o de modo indirecto, cuando contribuye a la ocurrencia de la afectación (CIDH, 2019, párr. 164). Una afectación directa podría consistir en el desvío de fondos que estaban destinados, p. ej., a una política pública de salud, mientras que una afectación indirecta podría ser la presión ejercida por privados para evitar que el Estado ejerza sus facultades regulatorias sobre un bien público, p. ej., el medio ambiente.

A continuación, se pueden dar algunos ejemplos de derechos sociales que pueden experimentar afectaciones a causa de la corrupción. Uno de ellos, es el derecho a la salud, entre otras razones, porque: su satisfacción requiere la inversión de cuantiosos fondos públicos, siendo un ámbito atractivo para las prácticas corruptas (CIDH, 2019, párr. 165); existen asimetrías de poder entre proveedores y pacientes; hay incertidumbre en la supervisión y evaluación de los servicios sanitarios; los sistemas de salud se caracterizan por ser muy complejos; y tanto los privados como los funcionarios públicos pueden priorizar sus propios intereses a costa de los derechos de las personas pacientes (Asamblea General ONU, 2017a, párr. 16). Por lo general, la corrupción en el ámbito sanitario puede darse en los siguientes ámbitos: (a) la administración de fondos públicos; (b) el manejo de las instalaciones y bienes; (c) la relación entre personal sanitario y los pacientes (CIDH, 2019, párr. 168).

De ese modo, algunos de los estándares de este derecho pueden verse particularmente comprometidos. Por ejemplo, la corrupción podría afectar el criterio de calidad, es decir, la exigencia de que los

³ La CIDH (2017) ha sostenido que una política fiscal de esa índole debe basarse en los derechos de participación, rendición de cuentas, transparencia y acceso a la información y cumplir con los deberes de no discriminación, aseguramiento de los niveles mínimos esenciales de los derechos sociales y movilización del máximo de recursos disponibles para la realización progresiva de estos derechos junto con evitar su regresividad (CIDH, 2017b, párrs. 501-502).

bienes y servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista científico y médico y de que se cuente con un personal médico capacitado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2000, párr. 12). Lo anterior podría ocurrir, p. ej., si el acceso a medicamentos adecuados se obstaculice por las prácticas de empresas farmacéuticas consistente en entregar sobornos a fin de que se prioricen las compras de sus productos⁴, se ejerza influencia para evitar un marco regulatorio adecuado o para demorar el uso de medicamentos genéricos (CIDH, 2019, párr. 166).

La CIDH también ejemplifica de qué manera la corrupción podría comprometer el estándar de accesibilidad, entendido generalmente como la exigencia de que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance de todas las personas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2000, párr. 12). Una situación de ese tipo se podría dar si se exigiere el pago de sobornos para obtener una prestación o se derivara innecesariamente a los pacientes desde el sistema público al sistema privado para priorizar los beneficios económicos de particulares (CIDH, 2019, párr. 166).

Pasando a otro ejemplo, la CIDH también ha intentado trazar algunas vinculaciones entre el derecho a la vivienda y la corrupción, señalando que se trata de un área en que las empresas privadas — como las constructoras o las entidades que otorgan financiamiento— se relacionan con el Estado, lo que puede dar lugar a prácticas corruptas como: el cobro de soborno a las empresas para obtener autorizaciones administrativas vinculadas con un proyecto inmobiliario; la existencia de irregularidades en los procesos de licitación; o el cobro y ofrecimiento de sobornos para acceder a un cupo de vivienda (CIDH, 2019, párr. 171). Por ejemplo, la organización mexicana de la sociedad civil Mejor Ciudad, realizó una investigación cualitativa sobre la corrupción en el sector inmobiliario de la Ciudad de México. Entre los resultados alcanzados, se determinó que el 94%

⁴ De hecho, la CIDH se ha referido al caso del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, cuyos directivos negociaban comisiones ilícitas con empresas privadas, para asegurarles contratos de compra de medicamentos relacionados con enfermedades renales, cuyo uso incluso causó la muerte de algunas personas (CIDH, 2019, párr. 167; Corona, 2019; SIPSE, 2015).

de los desarrolladores privados encuestados habían sido víctimas de un acto de corrupción, siendo una de las prácticas la exigencia de requisitos no legales para la realización de trámites administrativos asociados a proyecto de construcción —como extorsiones, solicitudes de dádivas, impuestos informales, cobro de montos de dinero por unidades construidas— lo que aumenta el costo de los proyectos y eventualmente retrasa su ejecución (Mejor Ciudad A. C., 2018: 6-7, 55-58, 66-67).

Por ende, los derechos sociales están particularmente expuestos a las prácticas corruptas, las que podrían obstaculizar el desarrollo de políticas públicas destinadas a la satisfacción de las necesidades esenciales de las personas más pobres y vulnerables.

5. EMPRESAS, DERECHOS HUMANOS Y CORRUPCIÓN

Otro de los ámbitos temáticos en que la CIDH ha avanzado algunas consideraciones sobre corrupción es el que se refiere a la relación entre empresas y DD.HH. En efecto, la CIDH ha advertido la necesidad de enfrentar el problema de la captura del Estado por parte de agentes privados y el ejercicio de las influencias indebidas que ellos ejercen en los órganos públicos (CIDH & REDESCA, 2019, párr. 63).

Al respecto, la CIDH ha señalado que uno de los principales problemas es la falta de regulación jurídica adecuada a nivel nacional, con lo cual ha ofrecido algunos criterios para que los Estados puedan cumplir con la obligación general de adecuación del ordenamiento jurídico interno en el marco de la actividad empresarial (CIDH & REDESCA, 2019, párrs. 105-106, 120). En tal sentido, ha recomendado que la legislación y las políticas públicas nacionales en esta materia se concentren en el respeto y garantía de los DD.HH., abarcando ámbitos tales como: la creación, operación y disolución de las empresas; y la derogación y prohibición de legislación o políticas que debiliten los DD.HH. en los ámbitos productivo, comercial o de inversión (CIDH & REDESCA, 2019, párr. 106). En el mismo sentido, la CIDH ha destacado, como una estrategia positiva, la implementación de

Planes Nacionales de Acción sobre empresas y DD.HH. por parte de algunos Estados de la región (CIDH & REDESCA, 2019, párr. 107).

La CIDH ha individualizado algunas materias especialmente sensibles que requieren una regulación jurídica más robusta de la actividad empresarial. Entre los ejemplos que la CIDH menciona es posible destacar a las actividades de extracción, explotación y desarrollo⁵; las empresas de seguridad⁶; y las actividades empresariales relacionadas con la satisfacción de derechos sociales, como el derecho al agua y al saneamiento, a la vivienda⁷, a la salud, a la seguridad social y al medio ambiente⁸ (CIDH & REDESCA, 2019, párrs. 114-116).

Tanto la CIDH como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) han contribuido a precisar algunos deberes que los Estados deben desempeñar en relación con la actividad de los privados consistente en la satisfacción de un derecho social. En efecto, se han identificado dos deberes específicos, ambos derivados del deber de prevención, a saber: el deber de regulación y el deber de fiscalización. Por tanto, el Estado podría ser responsabilizado internacio-

⁵ La CIDH ha abordado el problema de la regulación de estas actividades en un informe temático que relaciona esa materia con los derechos de los pueblos indígenas (CIDH, 2015b, párrs. 66-81).

⁶ Respecto de estas empresas, la CIDH ha indicado que deberían regularse las funciones que pueden cumplir, el armamento y medios materiales que pueden utilizar, los mecanismos de control de sus actividades, la implementación de un registro público, un sistema para que informen regularmente sobre los contratos que ejecutan y el tipo de actividades que desempeñan, los requisitos de selección y capacitación de las personas contratadas y las instituciones públicas que deben extender los certificados de habilitación (CIDH, 2009, párr. 73).

⁷ Por ejemplo, los “Principios fundamentales de una estrategia de vivienda basada en derechos” desarrollados por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre una vivienda adecuada, dan algunas luces sobre el fortalecimiento de la regulación en la materia, con enfoque de DD.HH., especialmente en los principios 1 y 9 (Consejo de Derechos Humanos, 2018a, párr. 16-22, 128-126)

⁸ Por ejemplo, la CIDH abordó en un informe temático el deber de regulación de las actividades de extracción, explotación y desarrollo con enfoque medioambiental en relación con los derechos de los pueblos indígenas (CIDH, 2015b, párrs. 68-69).

nalmente por omisión sí, habiendo delegado a entidades privadas la satisfacción de un derecho social —que en esencia detentan un marcado carácter público—, no regula dicha actividad o no fiscaliza a las empresas que la realizan (CIDH, 2015b, párr. 74; CIDH & REDESCA, 2019, párrs. 117, 159; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2000, párr. 51).

La CIDH también se ha referido a otros problemas en que las empresas pueden generar afectaciones de DD.HH. y que podrían tener nexos con la corrupción. Por ejemplo, es frecuente que las empresas intenten influir en las entidades estatales para evitar regulaciones más robustas sobre los derechos fundamentales. Por ejemplo, en relación con el derecho a la alimentación, las empresas pueden intentar evitar la regulación del etiquetado o la imposición de los impuestos respecto de alimentos poco saludables (CIDH & REDESCA, 2019, párrs. 263, 265).

En otro ejemplo, referido a la política fiscal —que tiene por finalidad la recaudación y asignación de recursos públicos (CIDH, 2017b, párr. 494)— la CIDH ha llamado la atención sobre la influencia de las empresas en los procesos de tomas de decisiones y en la elaboración de normas mediante prácticas de cabildeo o de corrupción, configurando una suerte de “cultura del privilegio” que debería ser abordada desde la perspectiva del deber de prevención (CIDH & REDESCA, 2019, párr. 260). La sugerencia es enfrentar el problema mediante el fortalecimiento de los DD.HH., p. ej., a través de políticas que promuevan la participación, la rendición de cuentas, la transparencia y el acceso a la información (CIDH & REDESCA, 2019, párrs. 262, 266).

Resulta muy interesante que la dimensión regulatoria, a juicio de la CIDH, no pueda quedar circunscrita a las empresas cuyas actividades se realizan dentro del territorio estatal, sino que debe extenderse a las empresas transnacionales, siendo necesaria la promoción de la obligación de cooperación internacional (CIDH & REDESCA, 2019, párrs. 118, 266). En la región es muy común que los proyectos económicos de desarrollo o de extracción sean realizados por empresas extranjeras cuyo domicilio legal está ubicado en un Estado distinto a aquel en que se realiza la inversión, contándose generalmente con la aprobación de este último. En esos casos es necesaria una mayor

reflexión desde la óptica de la responsabilidad internacional del Estado, ya que es plausible plantear la aplicación de regímenes de complicidad o de responsabilidad compartida (CIDH, 2015b, párrs. 76-81; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2011, párr. 5).

6. DEBER DE PROTECCIÓN DE PERSONAS EN CONTEXTOS DE CORRUPCIÓN

En contextos estructurales de corrupción, las personas que tienen la valentía de emprender una lucha contra la expansión de este fenómeno pueden correr el riesgo de quedar atrapadas en una espiral de vulnerabilidad. Ello podría ocurrir con las personas defensoras de DD.HH., con las denunciante, con los testigos o con aquellas que se desempeñan como operadoras de justicia.

Una persona puede definirse como defensora de DD.HH. si la actividad que realiza consiste en la promoción, el respeto y la garantía de tales derechos, p. ej., en el monitoreo, información, divulgación, educación, promoción o defensa de los derechos (CIDH, 2017d, párr. 21; CIDH, 2019, párr. 397). En ese sentido, la definición es aplicable a todas las personas que investigan, denuncian o informan actos de corrupción, quienes además contribuyen al ejercicio un control ciudadano sobre el fenómeno (CIDH, 2017c; CIDH, 2019, párr. 397; CIDH, 2021a, párrs. 2-3).

Se define a la persona denunciante como aquella que “de buena fe, denuncia a las autoridades competentes hechos relacionados con actos o situación de corrupción” (CIDH, 2019, párr. 416), pudiendo o no tener una relación laboral con el órgano público o la entidad privada denunciada (CIDH, 2019, párr. 416). En cambio, los testigos son “aquellas personas que declaran ante un tribunal u otra autoridad competente sobre hechos que conocen y que son relevantes para la resolución de una investigación o procedimiento judicial” (CIDH, 2019, párr. 418). La CIDH acierta en diferenciar conceptualmente a ambos tipos de personas, pero concluye con cierta superficialidad que los testigos son más vulnerables que los denunciante, por el hecho de que participan activamente en un proceso judicial (CIDH,

2019, párr. 418). Sin embargo, esta conclusión es discutible, ya que el grado y tipo de riesgo dependerá de cada caso y contexto concreto.

La definición de persona defensora también incluye a los operadores de justicia (CIDH, 2015a, párr. 19; CIDH, 2019, párr. 397), p. ej., fiscales, jueces(zas), funcionarios(as) del Poder Judicial y abogadas(os). De hecho, la CIDH ha aludido expresamente a la falta de protección de los operadores de justicia frente a las presiones de la criminalidad organizada (CIDH, 2019, párrs. 288-289, 292, 403-405, 408). En la misma línea, la CIDH ha destacado en un informe temático sobre independencia de los operadores de justicia que en varios países de la región estas personas están sometidas a un contexto de riesgo (CIDH, 2013b, párr. 149). Por ejemplo, en un informe del año 2015 sobre los DD.HH. en Guatemala, concluyó que en dicho país existía un contexto estructural de riesgo de los(as) operadores(as) de justicia cuyo trabajo se vinculaba a procesos judiciales sobre la criminalidad organizada y la corrupción (2015c, párrs. 224-228). Además, en varios casos ocurrido en dicho país, la CIDH ha ordenado medidas cautelares en beneficio de operadores(as) de justicia. Por ejemplo, en el caso “Gloria Patricia Porras Escobar y familia respecto de Guatemala”, la solicitante era una magistrada de la Corte Constitucional que había sufrido hostigamientos y amenazas por el papel desempeñado en algunos procesos judiciales vinculados con el conflicto armado interno y la corrupción. La CIDH ordenó al Estado aplicar medidas cautelares para preservar los derechos a la vida y a la integridad de la solicitante y su familia (CIDH, 2017a, párrs. 1, 4-9, 22-25, 27).

La CIDH también ha adoptado medidas cautelares respecto de hechos similares ocurridos en otros Estados. Por ejemplo, en el caso de “Douglas Arquímides Meléndez Ruíz y familia respecto de El Salvador” ordenó al Estado adoptar las medidas necesarias para el resguardo de los derechos a la vida e integridad del solicitante y su familia. El señor Meléndez Ruiz desempeñaba el cargo de Fiscal General de la República y había participado de la investigación de casos relacionados con hechos de corrupción y criminalidad organizada. A causa de ello, había recibido varias amenazas e incluso su primo hermano había sido asesinado (CIDH, 2018a, párrs. 4-8, 21, 23, 27). En otro ejemplo, “Ligia del Carmen Ramos Zúniga respecto de Hon-

duras”, se otorgaron medidas cautelares respecto de la solicitante, quien fue víctima de amenazas, hostigamientos y otros hechos de violencia por su labor de defensa de DD.HH. y por haber denunciado presuntos casos de corrupción en el sistema de salud (CIDH, 2021b, párrs. 4-15).

Como último ejemplo, se puede citar el caso “Familiares del periodista Roberto Deniz Machin respecto de Venezuela”. El referido periodista integraba un medio de comunicación crítico del gobierno y que además había realizado algunas publicaciones sobre presuntos hechos de corrupción que involucraban a un empresario con unas entidades estatales denominadas Comités Locales de Abastecimiento y Producción. A raíz de las denuncias, el Sr. Machín y otros periodistas se vieron forzados a salir del país, pero continuaron emitiendo publicaciones sobre las prácticas corruptas mencionadas. Como consecuencia de lo anterior, algunas personas familiares del periodista sufrieron hostigamientos por parte del Servicio Bolivariano de Inteligencia Militar, lo que sirvió de base fáctica para que la CIDH otorgare medidas cautelares en favor de dichos familiares (CIDH, 2020, párrs. 4-10).

Pues bien, es evidente que las personas defensoras desempeñan un papel clave en la lucha contra la corrupción, dado que es a través de sus acciones que el Estado puede investigar y sancionar a quién participe de ilícitos relacionados con el fenómeno (CIDH, 2019, párr. 415). Pero también debe tenerse presente que la corrupción constituye un factor de vulnerabilidad de las personas defensoras (CIDH, 2019, párr. 407; CIDH, s. f. a., 15), las que pueden estar expuestas a un riesgo elevado, siendo frecuentes los contextos en que pueden ser víctimas de actos violentos o de otros tipos de represalias u hostigamientos, que pueden consistir en reproche social, amenazas, desmejora de las condiciones laborales, despido, entre otras prácticas (CIDH, 2019, párrs. 414, 420).

En definitiva, los Estados tienen el deber de proteger, con un estándar de diligencia debida, a las personas denunciantes, no sólo frente a actos violentos, sino también respecto de sanciones jurídicas impuestas injustamente a raíz de la denuncia, a menos que hayan actuado de mala fe, denunciando hechos falsos o simulando pruebas (CIDH, 2013b, párrs. 146-147; CIDH, 2019, párrs. 417, 431). Este

deber de protección rige también para los casos en que las personas defensoras puedan ser víctimas de violencia a causa de la actuación de particulares, incluyendo grupos del crimen organizado (CIDH, 2017d, párr. 149; CIDH, 2019, párr. 407).

En relación con los actos de violencia que pueden afectar a las personas defensoras, la CIDH ha señalado el deber del Estado de implementar una política de protección que abarque los siguientes aspectos: (a) la participación de las mismas personas defensoras, organizaciones de la sociedad civil y expertos, en la elaboración de las normas sobre programas de protección; (b) la implementación de dichos programas de un modo que aborde de forma integral e interinstitucional la problemática, de acuerdo con el riesgo de cada situación; (c) la adopción de medidas inmediatas frente de las denuncias; (d) la creación de un modelo de análisis de riesgo que permita determinar adecuadamente las necesidades concretas de protección; (e) la creación de un sistema de gestión de la información sobre la situación de prevención; (f) el diseño de planes de protección que respondan al riesgo particular de una persona defensora; (g) la promoción de una cultura de legitimación de la labor de tales personas; y (h) la dotación de los recursos humanos y financieros para tales programas (CIDH, 2013b, párrs. 161, 165-166; CIDH, 2019, párr. 417).

Asimismo, la CIDH ha señalado las características que debería cumplir una política pública destinada a la prevención de agresiones a personas defensoras y que deberían contemplar las siguientes acciones: (a) elaborar una metodología que permita analizar posibles patrones de ataques, agresiones y obstáculos; (b) crear un registro para recolectar información sobre los actos de violencia; (c) identificar factores que pueden aumentar el riesgo, p. ej., el género, orientación sexual, la raza, la etnia y el tipo de defensa que desempeñan; (d) identificar las zonas geográficas en que los ataques tienen una mayor recurrencia; (e) analizar e identificar posibles perpetradores, incluyendo grupos armados ilegales o del crimen organizado, e incluso empresas; (f) analizar la voluntad y capacidad de las autoridades estatales de todos los niveles y poderes; (g) identificar aspectos sociales y culturales que contribuyen al incremento de la vulnerabilidad como

la impunidad, la discriminación, los estereotipos sociales o el contexto de corrupción (CIDH, s. f. a: 15-16; CIDH, 2013b, párrs. 161, 165).

La CIDH no ha sido del todo consistente cuando señala que las personas denunciantes pierden su protección cuando han recopilado pruebas mediante la afectación de DD.HH., pero quienes hayan participado de los ilícitos pueden mantener cierto grado de protección (CIDH, 2019, párr. 417)⁹. En la realidad, puede ocurrir que una persona denunciante haya participado de ilícitos que eventualmente hayan implicado afectaciones de derechos, con lo cual la persecución de la responsabilidad pertinentes debe ponderar, por un lado, la necesidad de sancionar los ilícitos y, por otro lado, la eventual concesión de beneficios a quienes, siendo partícipes de los mismos, procedan a denunciar (CIDH, 2019, párr. 352).

En conclusión, la lucha contra la corrupción sólo puede llevarse a cabo en la medida en que existan personas que denuncien los hechos y testifiquen sobre los mismos. Por su parte, las personas que actúan como operadoras de justicia deben trabajar con la tranquilidad y el resguardo necesario para que puedan ejercer sus funciones con independencia e imparcialidad. Todo lo esbozado en este capítulo, entonces, justifica la obligación de los Estados de implementar un deber de protección de todas estas personas.

7. LAS ATRIBUCIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Esta última sección tiene por finalidad reflexionar sobre las maneras en que la CIDH podría contribuir a intensificar la aplicación de los mecanismos del SIDH para enfrentar los estragos de la corrupción. Esta reflexión puede plantearse respecto de cada una de las distintas funciones que la CIDH desempeña.

⁹ La misma afirmación aparece en el “Documento Explicativo del Proyecto de Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciante y Testigos” (OEA, s. f.).

Una de dichas funciones consiste en las visitas *in loco*. En efecto, los y las integrantes de la CIDH pueden desplazarse físicamente en los países miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para analizar en profundidad la situación general de los DD.HH. en estos Estados o para investigar una situación específica. Con la información recopilada durante la visita, la CIDH prepara un informe público que también es presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA (CIDH, s. f. f.). Dado que las visitas permiten recopilar información en terreno, los comisionados y las comisionadas deberían intentar obtener la mayor cantidad de fuentes que permitan ilustrar la vinculación entre prácticas corruptas y afectaciones de derechos, especialmente si se considera que en el marco de las visitas suelen reunirse con numerosos actores de las instituciones del Estado y de la sociedad civil.

Otra de las atribuciones de la CIDH es la elaboración de informes. Existen dos categorías de informes, además del Informe Anual: informe por países e informes temáticos. Los primeros tienen por objeto analizar la situación general de los DD.HH. en un Estado (CIDH, s. f. b), mientras que los segundos tienen por finalidad tratar una afectación de los DD.HH. en específico (CIDH, s. f. c). En el marco de dichos análisis, la CIDH debería preocuparse de dedicar algunos apartados o secciones del informe a la relación que media entre corrupción y DD.HH.

La CIDH ha creado Relatorías Temáticas con el objeto de brindar atención a ciertos grupos, comunidades y pueblos que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de DD.HH. por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación histórica de la que han sido objeto. La finalidad de crear una Relatoría Temática estriba en fortalecer, impulsar y sistematizar el trabajo de la propia Comisión en el tema objeto de la Relatoría (CIDH, s. f. d). Actualmente, existen trece Relatorías. Cabe preguntarse si el problema de la corrupción en la región es tan apremiante como para crear una Relatoría dedicada a la materia, pero con independencia de las posibles respuestas a dicha pregunta, las Relatorías existentes deberían ahondar sus esfuerzos en darle una mayor visibilidad a este tema, especialmente aquellas cuyo mandato pudiere tener una mayor afinidad con el mismo, p. ej., la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Relatoría

Especial para la Libertad de Expresión, la Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (CIDH, 2019, párrs. 523.1.a; 523.4.b).

La CIDH también cumple una función relevante en materia de promoción de los DD.HH., impulsando la difusión de los aspectos sustantivos del SIDH, incentivando la incorporación de sus estándares a nivel interno e intentando fortalecer una cultura de la protección de los derechos (CIDH, s. f. e; González Morales, 2013: 208-212). Si bien las actividades de promoción de la CIDH son limitadas, algunas de estas podrían destinarse a la problemática de la corrupción, no solo a través de sus estrategias comunicacionales, sino también a través de sus políticas de cooperación técnica y capacitación, mediante la realización actividades de formación y sensibilización (CIDH, 2019, párrs. 523.1.d; 523.4.a).

Pasando a otro ámbito de competencias, la CIDH también desempeña un importante papel en el sistema de peticiones y casos. Como es sabido, es el órgano que recibe las peticiones presentadas por las presuntas víctimas. La primera etapa del procedimiento de casos se substancia ante la CIDH. Esta etapa se subdivide en dos fases. La primera fase es el examen de admisibilidad y tiene por finalidad analizar si la petición cumple con los requisitos de admisibilidad (Tojo, 2019b: 955)¹⁰. Este análisis debería considerar si las excepciones a algunos de los requisitos de admisibilidad podrían configurarse a raíz de un contexto de corrupción (CIDH, 2019, párr. 523.3.a). Por ejemplo, en un determinado contexto podría ser extremadamente riesgoso agotar los recursos internos si la persona denunciante podría verse expuesta a perder su vida. En otro ejemplo, puede que agotar los recursos internos no sea viable si el aparato jurisdiccional está cooptado.

¹⁰ Cabe recordar que tales requisitos son: (a) el cumplimiento de algunas formalidades en la presentación de la denuncia; (b) el agotamiento de los recursos internos; (c) la interposición de la denuncia dentro del plazo de 6 meses contados desde la decisión que implicó el agotamiento de los recursos internos; (d) la ausencia de duplicación de procedimientos (Tojo, 2019a: 938-946).

Si la denuncia es admisible, la Comisión emite un informe de admisibilidad, la petición será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo (CIDH, 2013a, art. 36). En esta segunda fase de análisis de fondo, la CIDH debe determinar si hubo o no violación de derechos fundamentales por parte del Estado. En caso de que la hubiese, la CIDH emitirá un informe preliminar formulando recomendaciones al Estado, las que deben ser cumplidas dentro del plazo establecido en el mismo informe (CIDH, 2013a, art. 44.2). Si el Estado no cumple, una de las alternativas que tiene la CIDH es emitir un informe de fondo definitivo que contenga conclusiones finales sobre el caso y recomendaciones dirigidas al Estado, fijando un plazo para que las cumpla (CIDH, 2013a, art. 47).

Pues bien, en los informes de fondo la CIDH puede seguir haciendo un esfuerzo para identificar vínculos entre las violaciones de DD.HH. específicas y los contextos de corrupción, contribuyendo al desarrollo de estándares sobre la problemática. Además, debe recordarse que en tales informes la Comisión puede imponer al Estado el cumplimiento de recomendaciones. En relación con este punto, la CIDH debería prestar atención a los contextos de corrupción en que se produjeron las afectaciones y formular recomendaciones que obliguen al Estado a hacerse cargo de la situación (CIDH, 2019, párr. 523.3).

Si el Estado no cumple las recomendaciones del informe preliminar, la otra alternativa a la que puede optar la CIDH es la remisión del caso a la CtIDH. Los criterios que la Comisión debe tener en consideración para decidir si remite un caso a la CtIDH son: (a) la posición del peticionario; (b) la naturaleza y gravedad de la violación; (c) la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; y (d) el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros (CIDH, 2013a, arts. 44.3, 45). En relación con esta facultad, la CIDH podría hacer un esfuerzo en remitir un caso a la CtIDH en que la afectación de los derechos fundamentales tenga una relación con un contexto de corrupción. De ese modo, le daría al tribunal interamericano la oportunidad de desarrollar una gama de criterios y estándares sobre el fenómeno con un enfoque de DD.HH.

Finalmente, en situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del SIDH, la CIDH podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, ordenar a un Estado adopte medidas cautelares¹¹. Como ha sido adelantado, la Comisión ha decretado en varias ocasiones estas medidas para la tutela de los derechos a la integridad y a la vida de personas operadoras de justicia y sus familias. Se trata de un mecanismo indispensable, porque puede contribuir a salvar la vida de personas que se encuentran en situación de riesgo, con lo cual la CIDH debería seguir aplicando estas medidas en hipótesis de similares características debiendo atenderlas con especial prioridad (CIDH, 2019, párrs. 523.1.c, 523.2).

8. CONCLUSIONES

La CIDH ha abordado de un modo sistemático e integral la relación entre la corrupción y los DD.HH. en el informe temático destinado a este tópico. Una de las principales aportaciones del informe radica en la elaboración de una definición amplia de corrupción, entendida como la desviación del poder público para fines particulares. Asimismo, el informe da cuenta de una serie de categorías de corrupción que por sus características tienen la potencialidad de mermar la protección y garantía de los derechos, la democracia y el Estado de derecho. En base a lo anterior, la CIDH entiende que la lucha contra la corrupción va de la mano con una mayor tutela de los derechos.

La CIDH también ha señalado que las obligaciones internacionales generales del SIDH son funcionales para la construcción de

¹¹ Para determinar si proceden las medidas cautelares, la Comisión considerará lo siguiente: (a) la “gravedad de la situación”, o sea, que se compruebe el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano; (b) la “urgencia de la situación”, es decir, que exista un riesgo o amenaza inminente; (c) el “daño irreparable”, esto es, que haya una afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización (CIDH, 2013a, art. 25.1).

estándares específicos para los contextos en que la afectación de los derechos es producida o está relacionada con prácticas corruptas. Por ende, es posible la elaboración de estándares más específicos en materia de prevención, investigación, sanción de tales afectaciones, como asimismo en relación a la regulación y supervisión de las actividades de particulares. En relación con este último tema, la CIDH ha contribuido en la reflexión sobre la necesidad de que las empresas se preocupen de la protección de los derechos, especialmente, en los casos en que el Estado les ha delegado la tarea de satisfacer un derecho social. En ese tipo de situaciones, de todos modos, el Estado conserva los deberes de regulación y fiscalización.

También han sido de suma relevancia las aportaciones realizadas por la CIDH en cuanto a la necesidad de brindar medidas de protección a las personas defensoras de DD.HH. y a aquellas que denuncian hechos de corrupción. Al respecto, es también destacable la función de otorgamiento de medidas cautelares para casos en que dichas personas se encuentran en una situación de riesgo grave y urgente.

A diferencia de la CtIDH, la CIDH tiene un amplio y diverso abanico de atribuciones relacionadas con el respeto, garantía, protección y promoción de los derechos. La gran mayoría de dichas atribuciones no tienen por objeto perseguir la responsabilidad internacional del Estado, sino más bien entablar un diálogo con los Estados incentivándolos a ser más estrictos en el cumplimiento de sus deberes internacionales. Todas y cada una de estas atribuciones pueden ser desempeñadas con una atención especial al fenómeno de la corrupción, la que por su peligrosidad y efectos negativos debe siempre considerarse en el ejercicio de las competencias de la CIDH y de todos los órganos relacionados con la protección de los DD.HH. Lo mismo debería suceder con las competencias relacionadas con el sistema de casos. La CIDH debe ser especialmente cuidadosa en la valoración de la admisibilidad de las denuncias insertas en contextos de corrupción y contribuir a la elaboración de estándares mediante la emisión de sus informes de fondo. Asimismo, sería oportuno que presente una demanda a la CtIDH construyendo una teoría del caso que tenga como elemento central la relación entre corrupción y DD.HH.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Abramovich, V. & Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.
- González, F. (2013). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tirant Lo Blanch.
- Lessig, L. (2011). *Republic, Lost. How Money Corrupts Congress-and a Plan to Stop It*. Twelve.
- Morales, M. (2018). “Aproximación a los estándares interamericanos sobre corrupción, institucionalidad democrática y derechos humanos”. En C. Tablante y M. Morales (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Tojo, L. (2019a). “Sección 3. Competencia”. En M.-C. Fuchs y C. Steiner (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 2ª ed. Konrad Adenauer Stiftung.
- Tojo, L. (2019b). “Sección 4. Procedimiento”. En M.-C. Fuchs y C. Steiner (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 2ª ed. Konrad Adenauer Stiftung.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Asamblea General ONU. (2017). El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A/72/137. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/214/99/PDF/N1721499.pdf?OpenElement>.
- Asamblea General ONU. (2017b). Independencia de los magistrados y abogados. Informe Relator Especial sobre la Independencia Magistrados y Abogados. A/72/140. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/216/41/PDF/N1721641.pdf?OpenElement>.
- CIDH. (2001). Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110. Doc.52. <http://www.cidh.org/countryrep/paraguay01sp/indice.htm>.
- CIDH. (2009). Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57. <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>.

- CIDH. (2013a). Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.
- CIDH. (2013b). Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44. <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>.
- CIDH. (2015a). Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>.
- CIDH. (2015b). Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industrialsextractivas2016.pdf>.
- CIDH. (2015c). Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 43/15. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf>.
- CIDH. (2017a). Medida Cautelar No. 431-17. Gloria Patricia Porras Escobar y familia respecto de Guatemala. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2017/34-17mc431-17-gu.pdf>.
- CIDH. (2017b). Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/pobrezaddhh2017.pdf>.
- CIDH. (2017c). Resolución 1/17. Derechos Humanos y Lucha contra la Impunidad y la Corrupción. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-17-es.pdf>.
- CIDH. (2017d). Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 207/17. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Proteccion-Personas-Defensoras.pdf>.
- CIDH. (2017e). Informe Anual 2017. Capítulo 1. Actividades de la CIDH en 2017. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 210. <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2017/docs/IA2017cap.1-es.pdf>.
- CIDH. (2018a). Medida Cautelar No. 917-17. Douglas Arquímedes Meléndez Ruíz y familia respecto de El Salvador. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2018/11-18MC917-17-ES.pdf>

- CIDH. (2018b). CIDH culmina 167 Período de Sesiones en Colombia. Comunicado de Prensa No. 41/18.
<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/041.asp>.
- CIDH. (2018c). Resolución 1/18. Corrupción y Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-18-es.pdf>.
- CIDH. (2019). Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>.
- CIDH. (2020). Medida Cautelar No. 1205-19. Familiares del periodista Roberto Deniz Machin respecto de Venezuela.
<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/14-20MC1205-19-VE.pdf>.
- CIDH. (2021). Directrices básicas para la investigación de delitos contra personas defensoras de derechos humanos en el Triángulo Norte. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 110. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Directrices-TrianguloNorte-es.pdf>.
- CIDH. (2021b). Medida Cautelar No. 845-21. Ligia del Carmen Ramos Zúñiga respecto de Honduras.
https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/mc/2021/res_84-21_mc_845-21_hn_es.pdf.
- CIDH. (s. f. a). Guía práctica sobre lineamientos y recomendaciones para la elaboración de planes de mitigación de riesgos de personas defensoras de derechos humanos. https://www.oas.org/es/cidh/R/DDDH/Guias/GuiaPractica_DefensoresDDHH-v3_SPA.pdf.
- CIDH. (s. f. b). Informes de País. CIDH. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pais.asp>.
- CIDH. (s. f. c). Informes Temáticos. CIDH. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp>.
- CIDH. (s. f. d). Relatorías Temáticas. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/relatorias.asp>.
- CIDH. (s. f. e). Promoción y otras actividades. CIDH. <http://www.oas.org/es/cidh/actividades/promocion.asp>.
- CIDH. (s. f. f). Visitas in loco realizadas por la CIDH. CIDH. https://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas_todas.asp.
- CIDH & REDESCA. (2019). Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/REDESCA/INF.1/19. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>.

- CtIDH. (2001). Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- CtIDH. (2006). Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990). Observación general N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000). Observación General No. 14. E/C.12/2000/4. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2011). Declaración sobre las obligaciones de los Estados partes en relación con el sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales. E/C.12/2011/1. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F2011%2F1&Lang=en.
- Consejo de Derechos Humanos (2015). Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos. A/HRC/28/73. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/000/58/PDF/G1500058.pdf?OpenElement>.
- Consejo de Derechos Humanos (2018). Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto. A/HRC/37/53. <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/68/PDF/G1800768.pdf?OpenElement>.
- Corona, S. (2019). La vigilancia de Naciones Unidas a la seguridad social de Guatemala, en la mira del Gobierno. El País. https://elpais.com/internacional/2019/11/27/america/1574875637_839153.html.
- Mejor ciudad A. C. (2018). Diagnóstico de corrupción en el sector inmobiliario. <https://contralacorrupcion.mx/corrupcioninmobiliaria/wp-content/uploads/2019/01/Corrupcion-en-el-Sector-Inmobiliario-PDF-2.pdf>.
- OEA (s. f.) Documento Explicativo del Proyecto de Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus

- Denunciantes y Testigos. http://www.oas.org/juridico/ley_explicativo_prot.pdf.
- SIPSE (2015). Escándalo en el Seguro Social de Guatemala. SIPSE. <https://sipse.com/mundo/guatemala-detienen-funcionarios-salud-caso-corrupcion-152521.html>.
- Transparency International (2009). Guía de Lenguaje Claro sobre la Lucha contra la Corrupción. <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contr-la-corrupci3n.pdf>.

Capítulo 3

***La Corte Interamericana de
Derechos Humanos****

JORGE ASTUDILLO MUÑOZ*
PIETRO SFERRAZZA TAIBI*

1. INTRODUCCIÓN

Los órganos del sistema interamericano de derechos humanos (SIDH), a través de su sistema de peticiones y casos individuales y, en el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de sus atribuciones de monitoreo, han consta-

* La participación en la redacción de este Capítulo por el Dr. Jorge Astudillo fue desarrollada en el contexto de la ejecución del “Proyecto de Investigación Interno Jorge Millas DI-05- 20/JM titulado “Crisis de la democracia representativa y sus efectos en el sistema político chileno” financiado por la Universidad Andrés Bello (Chile). Se agradece la colaboración de los ayudantes de investigación Daniel Lara Orellana, María Asunción Gacitúa, Carlos Velásquez Leiva y Alejandro Jara García, por la revisión de los borradores del presente capítulo y por la asistencia en la sistematización de las fuentes consultadas.

La redacción de este capítulo concluyó antes de que se publicara la sentencia de la CtIDH “Viteri Ungaretti y otros vs. Ecuador” (2023), en la que se condena al Estado por la afectación de varios derechos por haber sancionado a un militar que denunció hechos de corrupción. Esta sentencia constituye un hito en la jurisprudencia del tribunal interamericano, porque por primera vez desarrolla la vinculación entre corrupción y derechos humanos. Además, elabora estándares sobre: el ejercicio de la libertad de expresión de funcionarios públicos que denuncian hechos corruptos; el concepto de denunciantes de buena fe o whistleblower; la necesidad de que los Estados cuenten con canales internos y externos para que los funcionarios públicos denuncien prácticas de corrupción; la exigencia de que se regulen mecanismos de protección de las personas denunciantes; y el equilibrio entre el deber de reserva de un funcionario público militar y la

tado el impacto que tiene la corrupción en el goce de los derechos humanos (DD.HH.) y su relación con el sistema democrático y el Estado de derecho en varios países de Latinoamérica (Morales, 2018: 342).

En el presente texto se presenta un análisis de la principal jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) relacionada directa o indirectamente con la corrupción como fenómeno social dañino para la democracia y el pleno disfrute de los derechos y garantías aseguradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Esta investigación se estructura de la siguiente forma. En el apartado segundo se analizan algunos casos que ha debido resolver la CtIDH en que actos de corrupción derivados del Estado han ocasionado la vulneración a los DD.HH. garantizados en la CADH. Esta primera parte del estudio pretende dar cuenta de las pocas sentencias en que la Corte aborda de manera clara y directa la relación que media entre un aparato estatal corrupto y la afectación de los DD.HH.

En el tercer apartado, el análisis se centrará en aquellos casos en los cuales se han verificado graves vulneraciones a los DD.HH. de personas que han denunciado actos corruptos, con el fin de evidenciar el grave riesgo que corren las personas que han decidido denunciar la corrupción y el papel que al Estado le cabe en su protección.

plausibilidad de divulgación de información de interés público y denunciar la corrupción. Si bien por razones temporales, no se pudo incluir un análisis de la sentencia en este capítulo, esperamos abordar este tema en futuras investigaciones.

* Doctor en Derecho y Master Oficial por la Universidad de Salamanca (España), Magister en Derecho con mención en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Coordinador del Área de Investigación, docente regular e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello (Chile). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6562-1930>.

* Académico del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Doctor en Estudios Avanzados en DD.HH., Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Estudios Avanzados en DD.HH., de la misma Universidad. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso y Abogado.

La cuarta sección de este trabajo reflexiona respecto de la forma en que la corrupción incide en la afectación de los derechos sociales cuya concreción resulta fundamental para crear las condiciones que permitan el desarrollo de una vida digna. Si bien no se ha detectado ningún caso en que directamente la Corte se haya pronunciado respecto de situaciones en que la corrupción estatal haya afectado el ejercicio de derechos sociales, de todas formas, se intentará demostrar, a partir del estudio de diversos fallos, que existe una relación entre ésta y la vulneración de tales derechos.

El quinto apartado tiene por objeto analizar algunas sentencias relevantes sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, prestándose especial importancia al derecho a la propiedad comunal. Dicha jurisprudencia da cuenta de un problema habitual en la región, que consiste en la ineficacia —o derechamente la ausencia— de una normativa interna que permita el ejercicio adecuado de este derecho, situación que podría ser consecuencia de la corrupción.

Si bien la CtIDH ha sido enfática en señalar que la lucha contra la corrupción es una finalidad necesaria y deseable, no cualquier medio es aceptable para llevarla a cabo, puesto que estas medidas no pueden significar atentados a la dignidad de las personas y al disfrute de sus DD.HH. En este contexto, el apartado sexto del presente estudio tiene por objetivo analizar la jurisprudencia de la CtIDH vinculada con los límites al combate contra la corrupción desde la perspectiva de los DD.HH.

En cuanto a la metodología usada para la elaboración del presente texto, se ha llevado a cabo una búsqueda de las sentencias en que la corrupción haya podido ser causante, en forma directa o indirecta, de la vulneración de DD.HH. garantizados en la CADH, con la finalidad de valorar la posición de la CtIDH respecto de los efectos negativos de la corrupción en la democracia y los DD.HH. y tratar de detectar eventuales líneas jurisprudenciales sobre estos problemas.

Advertimos que para la elaboración del presente trabajo hemos optado por asumir un concepto de corrupción en sentido amplio, que se configura bajo el supuesto de que entre gobernante y gobernado existe una especie de pacto que da lugar a una relación entre agente y principal. De esta manera, el agente —los gobernantes que

representan al Estado— se obliga para con el principal —el pueblo— a cumplir una serie de deberes y obligaciones que emanan del sistema normativo vigente (Bustos, 2010; Garzón Valdés, 2003).

La corrupción está relacionada con un sistema normativo que atribuye competencias a uno o varios agentes para tomar decisiones en función de intereses que no son los suyos. De ese modo, la corrupción implica necesariamente la violación de un deber motivada por la obtención de un beneficio que no podría obtenerse cumpliéndose con el deber que impone el sistema normativo. Por lo general, este beneficio será de carácter económico, pero puede ser también de carácter político, profesional, sexual, etc. (Malem, 2014: 171-173; Malem, 2016: 26-28; Rojas, *et al.*, 2014: 16). En esta línea, hay corrupción cuando se concretan comportamientos que transgreden los estándares normativos de los sistemas, en este caso, del sistema político, estándares que al ser variables dependen del contexto histórico social y del sistema de valores vigente (Zuluaga, 1996: 148-159), como sucede con las obligaciones derivadas del SIDH para los Estados parte. De esta manera, no solo hay corrupción cuando el agente incurre en delitos penales, sino cuando negligentemente incumple todas las obligaciones y deberes que impone el sistema normativo respectivo, el cual está integrado, no solo por las normas de derecho interno, sino también por los compromisos internacionales asumidos por el Estado, especialmente en materia de DD.HH. En consecuencia, cada vez que el Estado incumple las obligaciones de respeto, garantía y adecuación del ordenamiento jurídico interno contenidas en la CADH, podría estar actuando en forma negligente e incluso corrupta.

2. LA RELACIÓN ENTRE LA AFECTACIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORRUPCIÓN

La CtIDH no ha elaborado hasta la fecha una línea jurisprudencial robusta sobre la aplicabilidad de los estándares interamericanos de DD.HH. en contextos de corrupción estatal. En efecto, sólo en unas pocas sentencias el tribunal interamericano ha abordado de manera directa esta problemática. En ese sentido, su jurisprudencia es el reflejo de la falta, en el Derecho Internacional (DI), de un de-

sarrollo más intenso sobre la relación que existe entre corrupción y DD.HH. (Rojas, *et al.*, 2014: 26). Pues bien, la finalidad de esta sección consiste en dar cuenta de esa jurisprudencia en desarrollo.

En el caso del “Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay” se acreditaron una serie de vulneraciones a los derechos y garantías de los niños entre el año 1996 y 2001 (CtIDH, 2004a, párr. 135)¹. En el proceso ante la CtIDH se logró acreditar que en el establecimiento no existían condiciones que permitieran un desarrollo de vida digna para los niños internados. Al contrario, “se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias” (CtIDH, 2004a, párr. 170).

El accionar del Estado de Paraguay en este caso ha demostrado fehacientemente que el incumplimiento por parte de los Estados de los deberes que se enmarcan en su labor de garantía y protección a los DD.HH. genera una intolerable indefensión, dejando a las personas más vulnerables a merced de una serie de abusos que son incompatibles con los derechos y garantías consagrados en la CADH. La inactividad y tolerancia de los Estados ante situaciones como la descritas precedentemente podrían configurar actos de corrupción a la luz del concepto amplio que hemos propuesto en el presente trabajo².

Una sentencia en que se abordó con cierto grado de explicitud la relación entre violaciones a los DD.HH. y corrupción es “Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala”. En este caso la Corte señaló que los

¹ El Instituto “Panchito López” era un establecimiento para internar niños en conflicto con la ley. Sin embargo, no contaba con la infraestructura adecuada como centro de detención. Los internos sufrían amenazas constantes a su seguridad personal y, debido al hacinamiento y a las graves deficiencias de recursos e infraestructura, se fomentaba la tendencia hacia la violencia. El establecimiento tampoco contaba con un número adecuado de guardias debidamente capacitados. Además, se da cuenta de tres incendios en el establecimiento que causaron muertes.

² Respecto de violaciones a DD.HH. en el contexto de condiciones de privación de libertad, también se puede consultar el caso “Tibi Vs. Ecuador” (CtIDH, 2004b; Rojas, *et al.*, 2004: 38-40).

Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción. No obstante, el sistema de protección de la niñez y los mecanismos de adopción vigentes en Guatemala en la época de los hechos, lejos de cumplir estas obligaciones, proporcionaron espacios para que se crearan redes de adopciones ilegales en Guatemala. La Corte destacó que las adopciones internacionales se dieron en un marco de corrupción, en que un conjunto de actores e instituciones públicas y privadas operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres de la población, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los DD.HH. de los niños y de sus progenitores biológicos (CtIDH, 2018c, párr. 242). Así las cosas, la CtIDH (2018c):

Destaca las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables (CtIDH, 2018c, párr. 241).

Pero la corrupción no solo produce estos efectos respecto del goce de los DD.HH. de personas individuales, sino que hace sentir sus efectos en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el Estado de derecho” (CtIDH, 2018c, párr. 241).

Específicamente, la Corte consideró particularmente grave que “las autoridades estatales que intervinieron en las adopciones de los menores no verificaran que no se estuvieran generando beneficios económicos indebidos” (CtIDH, 2018c, párr. 237). Además, dio por establecido que estas adopciones se dieron en un contexto de debilidad institucional que favoreció la formación de organizaciones y redes de delincuencia dedicada al negocio de las adopciones irregulares. Quedó así indubitadamente probado que en Guatemala las adopciones no respondían al interés superior del niño, sino que casas de abrigo, notarios y autoridades judiciales perseguían ilícitamente intereses económicos. Además, el tribunal interamericano destacó cómo estas redes de adopciones ilegales engranadas dentro de las

estructuras del Estado, no solo se aprovecharon de las debilidades institucionales y legales del Estado guatemalteco, sino también de la situación de vulnerabilidad de las madres y familias viviendo en situación de pobreza (CtIDH, 2018c, párr. 240).

Estas sentencias permiten concluir que, en ciertos contextos, el accionar corrupto del Estado puede generar directamente la vulneración de DD.HH. reconocidos en la CADH.

3. LA PROTECCIÓN DE PERSONAS QUE DENUNCIAN LA CORRUPCIÓN

La CtIDH ha desarrollado una serie de estándares que dotan de contenido los deberes internacionales que los Estados deben cumplir respecto de la protección de las personas denunciantes, los(as) operadores(as) de justicia, los familiares de víctimas y los testigos que están involucrados en la denuncia de la corrupción. Para la elaboración de estos estándares el tribunal interamericano ha utilizado como fundamento normativo la aplicación de las obligaciones generales de protección y garantía, y los deberes internacionales específicos que se desprenden de esta última, respecto de los derechos afectados de tales personas, especialmente, el derecho a la vida, el derecho a la integridad, la libertad personal, las garantías del debido proceso y el derecho de acceso a la justicia.

En la jurisprudencia de la CtIDH, hay varios casos que dan cuenta de la afectación del derecho a la vida y/o del derecho a la integridad en perjuicio de víctimas que habían denunciado hechos de corrupción; p. ej.: “Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia”, sobre el asesinato de un periodista que denunciaba hechos de corrupción, acontecido en un contexto de extrema violencia contra los periodistas (CtIDH, 2018d, párrs. 158-170); “Fleury y otros Vs. Haití”, en que la víctima, en su calidad de persona defensora de DD.HH. y denunciante de la corrupción de la policía, padeció la afectación de varios derechos, entre otros, la privación ilegal de libertad, la tortura y malos tratos (CtIDH, 2011, párrs. 75-87); “Gutiérrez y Familia Vs. Argentina”, sobre un policía asesinado por investigar hechos de narcotráfico y co-

rrupción en que estaban implicados funcionarios policiales (CtIDH, 2013a, párrs. 80-92).

La Corte ha recordado que las obligaciones de respeto y garantía implican que el Estado tiene la obligación de no afectar directamente estos derechos (obligación negativa) y de adoptar las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva) (CtIDH, 2013a, párr. 117; CtIDH, 2014b, párr. 138). En base a lo anterior, los Estados tienen el deber específico de prevenir las violaciones de estos derechos, adoptando: “Aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los DD.HH. y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales” (CtIDH, 2013a, párr. 118; CtIDH, 2014b, párr. 139).

Este deber rige incluso para los casos en que la afectación de los derechos se produce por la actuación de actores privados (CtIDH, 2013a, párr. 120; CtIDH, 2014b, párr. 140).

La CtIDH también ha declarado la afectación de la libertad de circulación cuando las víctimas han debido abandonar su residencia como consecuencia de las amenazas relacionadas con la denuncia de corrupción. El tribunal ha interpretado que la libertad de circulación comprende el derecho de toda persona a no ser desplazada forzosamente dentro de un Estado y el derecho a no tener que salir forzosamente fuera del territorio estatal (CtIDH, 2014a, párr. 165). El Estado infringe la obligación de garantizar la libertad personal si no asegura las condiciones que permitan ejercer los derechos mencionados. Por ejemplo, la libertad personal resulta afectada si la víctima no puede transitar libremente a causa de las amenazas³. Asimismo, se produce una afectación a este derecho si, habiéndose producido el

³ Así lo declaró la CtIDH en el caso “Defensor de derechos humanos y otros Vs. Guatemala”, sobre el traslado de las víctimas a otro lugar dentro del territorio estatal y al extranjero (CtIDH, 2014a, párrs. 166, 169, 172) y en caso “Fleury y otros Vs. Haití”, en el cual la víctima, tras haber sido ilegalmente privada de libertad y torturada, debió desplazarse a causa de las amenazas,

desplazamiento, el Estado no provee las condiciones necesarias para el retorno seguro al lugar de residencia o a otro reasentamiento⁴.

La Corte ha declarado la vulneración de los derechos políticos en relación con la vulneración de otros derechos en casos de víctimas cuyo trabajo o profesión implicaba el desempeño de alguna actividad política. Los Estados deben garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos, especialmente, si sus titulares se encuentran en una situación de vulnerabilidad⁵.

En el evento de que una persona sufra una afectación de sus derechos fundamentales por haber denunciado hechos de corrupción, la Corte ha señalado que el Estado debe asegurar el derecho de acceso a la justicia y las garantías de un debido proceso (CtIDH, 2011, párrs. 109-114; CtIDH, 2014b, párr. 199)⁶. Además, ha puesto especial

primero dentro del territorio estatal, debiendo luego solicitar asilo en Estados Unidos (CtIDH, 2011, párrs. 93-95).

⁴ Por ejemplo, en “Carvajal y otros Vs. Colombia”, se da cuenta de la afectación de la libertad de circulación y del derecho a la integridad de la familia, a consecuencia del desplazamiento de los familiares de la víctima debido a las amenazas recibidas (CtIDH, 2018d, párrs. 188-198). Asimismo, en “Defensor de derechos humanos y otros Vs. Guatemala”, la Corte estimó que las medidas de protección personal y vigilancia no cumplían con estándares mínimos, porque se ofrecieron tres años después del desplazamiento, sin que se especificaran las circunstancias de tiempo, modo y lugar y sin la participación de las víctimas en la planificación del regreso (CtIDH, 2014b, párrs. 167, 176, 177).

⁵ A modo de ejemplo, se pueden mencionar los casos “Defensor de derechos humanos y otros Vs. Guatemala”, en que la víctima se desempeñaba en un órgano público relacionado con la organización de las comunidades, cargo que no pudo seguir ejerciendo a causa de su desplazamiento forzado (CtIDH, 2014b, párrs. 186, 188, 190-192); y “Luna López Vs. Honduras”, aunque en esta sentencia, no habiéndose acreditado la participación directa de los agentes del Estado en el asesinato de la víctima, la Corte denegó la vulneración de los derechos políticos de la víctima, pese a que al momento de su muerte ejercía cargos de naturaleza política (CtIDH, 2013b, párrs. 123, 143-144).

⁶ Al respecto, resulta interesante el caso “Acosta y otros Vs. Nicaragua”, sobre el asesinato del cónyuge de la peticionaria. En el proceso judicial sobre este homicidio, la calidad procesal de ofendida de la peticionaria fue modificada por la de imputada, basándose el juez únicamente en la declaración

énfasis en los estándares sobre el deber de investigación, la que debe ser seria, imparcial, efectiva, orientada a la consecución de la verdad y al enjuiciamiento de las personas responsables y desarrollarse con la diligencia debida (CtIDH, 2013a, párrs. 76, 133; CtIDH, 2013b, párrs. 155, 157)⁷.

La Corte también ha señalado que la garantía de un debido proceso exige prestar la adecuada protección a los operadores de justicia, denunciadores y testigos (CtIDH, 2018d, 126)⁸. En cuanto a estos

de un imputado, lo que impidió a la peticionaria presentar alegaciones y pruebas, configurándose una infracción del derecho de acceso a la justicia. Además, el sobreseimiento decretado en beneficio de algunos imputados sin posibilidad de ser recurrido por la peticionaria, a juicio de la CtIDH generó impunidad parcial (CtIDH, 2017a, párrs. 155-et.seq.), antecedente que sumado a otros permitió declarar la infracción de la garantía de imparcialidad del juez (CtIDH, 2017a, párrs. 170-et. seq.). Finalmente, hubo un hostigamiento judicial contra la peticionaria, porque se le imputó arbitrariamente el encubrimiento del homicidio de su cónyuge, lo que a juicio de la Corte configuró una infracción al principio de presunción de inocencia (CtIDH, 2017b, párrs. 186-et.seq.).

⁷ Por ejemplo, en el caso “Carvajal y otros Vs. Colombia”, se declaró la afectación del plazo razonable por las dilaciones injustificadas en la investigación del homicidio de la víctima, quien era un periodista que denunciaba hechos de corrupción (CtIDH, 2018d, párrs. 104-115). En “Defensor de derechos humanos y otros Vs. Guatemala”, se da cuenta de varias irregularidades en la investigación: la escena del crimen no fue analizada adecuadamente (CtIDH, 2014b, párrs. 206, 208); se interrumpió la cadena de custodia de las evidencias (CtIDH, 2014b, párr. 207); no se interrogó a todos los testigos y sospechosos y hubo retrasos y fraccionamiento en los informes de la autopsia (CtIDH, 2014b, párrs. 208, 210); hubo incongruencias con el establecimiento de la hora de muerte de la víctima (CtIDH, 2014b, párr. 211) y no se siguieron todas las líneas de investigación (CtIDH, 2014b, párrs. 215-et.seq.).

⁸ En la sentencia “Gutiérrez Y Familia Vs. Argentina” varios testigos fueron objeto de amenazas (CtIDH, 2013a, párrs. 109-113, 117, 118). Asimismo, un policía que participaba en la investigación del homicidio fue asesinado (CtIDH, 2013a, párr. 116). En base a lo anterior, la sentencia declaró la vulneración de las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva (CtIDH, 2013a, párr. 121). Por su parte, en “Luna López Vs. Honduras”, varios fiscales encargados de la investigación alegaron haber sido víctimas de amenazas, pero extrañamente, la Corte no analizó si el Estado implementó medidas de protección a su respecto (CtIDH, 2013b, párr. 171-173).

últimos, ha entendido que su protección es indispensable para garantizar el debido proceso (CtIDH, 2014b, párr. 227) y la efectividad de la investigación (CtIDH, 2013b, párr. 173; CtIDH, 2014b, párr. 227), fines que pueden frustrarse si el Estado no adopta las medidas de protección adecuadas cuando dichas personas sufran amenazas⁹.

Para determinar si en un caso concreto el Estado infringe el deber de prevención en relación con los derechos de una persona que denuncia hechos de corrupción, la jurisprudencia de la CtIDH utiliza como criterio de atribución la regla de diligencia debida, la que razona sobre la base del cumplimiento de dos requisitos: (a) que el Estado haya tenido o deba haber tenido conocimiento de un riesgo real e inmediato para una persona o grupo de personas; y (b) que no haya adoptado las medidas necesarias para evitar la concreción del riesgo, de acuerdo con sus posibilidades razonables de actuación (CtIDH, 2013b, párrs. 120, 123, 124; CtIDH, 2014b, párrs. 140, 143). Para la configuración del primer requisito, la Corte ha prestado especial importancia a las denuncias que la víctima haya presentado ante las autoridades estatales (CtIDH, 2013b, párrs. 125-126; CtIDH, 2014b, párrs. 150-153). En relación con el segundo requisito, corresponde a las autoridades estatales que toman conocimiento del riesgo, implementar las medidas de protección o remitir la situación al órgano competente (CtIDH, 2013b, párr. 127; CtIDH, 2014b, párr. 155).

La jurisprudencia interamericana ha desarrollado algunos estándares sobre las medidas de protección a víctimas y testigos, las que deben ser adecuadas, esto es, idóneas para enfrentar el riesgo, y efec-

Además, pese a que tanto el autor material condenado por el homicidio de la víctima, como otro presunto autor fueron asesinados, la Corte no analizó si el Estado debió implementar medidas de protección respecto de estas personas (CtIDH, 2013b, párrs. 172, 177, 181).

⁹ Así, en “Carvajal y otros Vs. Colombia”, se declaró la infracción del deber de investigación y del derecho a la integridad, por la falta de investigación de las amenazas dirigidas contra los familiares de las víctimas (CtIDH, 2018d, párrs. 125, 131-138, 153, 187). Por su parte, en “Defensor de derechos humanos y otros Vs. Guatemala”, varios testigos se negaron a declarar por temor (CtIDH, 2014b, párrs. 227-235).

tivas, o sea capaces de producir los resultados esperados¹⁰. Por ejemplo, en caso de amenaza de muerte el Estado debe utilizar todos los recursos disponibles para preservar la vida, a través del otorgamiento de medidas de protección y el inicio inmediato de una investigación (CtIDH, 2013b, párr. 137).

Cuando las personas en riesgo son defensoras de DD.HH. estos criterios asumen connotaciones específicas. Los Estados tienen un deber de protección reforzada respecto de estas personas (CtIDH, 2014b, párrs. 141-142). La calidad de persona defensora de DD.HH. se fundamenta en la labor que realiza, con independencia de que actúe como particular o en ejercicio de una función pública¹¹. Es indispensable que estas personas desarrollen libremente su función, debiendo el Estado generar las condiciones para que ello ocurra, p. ej., facilitando la denuncia de amenazas, investigando las afectaciones de sus derechos e implementando medidas de protección que cumplan estándares mínimos (CtIDH, 2013b, párr. 123; CtIDH, 2014b, párr. 142; CtIDH, 2017a, párr. 140). Así, para cumplir con el criterio de la adecuación es necesario que las medidas de protección satisfagan los siguientes requisitos: (a) que sean acordes con las funciones que desempeñan dichas personas; (b) que el nivel de riesgo sea evaluado para la implementación y monitoreo de las medidas; y (c) que las medidas puedan ser modificadas según la variación de la intensidad de riesgo. Por su parte, la efectividad exige que: (a) la respuesta estatal sea inmediata desde el momento en que se tome conocimiento del riesgo, para que sea oportuna; (b) las personas que intervienen en la protección cuenten con capacitación y entrenamiento especializa-

¹⁰ En “Defensor de derechos humanos y otros Vs. Guatemala”, las medidas de protección consistieron en patrullajes de la policía de tránsito y acompañamiento a las víctimas, siendo consideradas insuficientes e inefectivas por el tribunal interamericano (CtIDH, 2014b, párrs. 156-157). Asimismo, en “Luna López Vs. Honduras”, ante la denuncia de amenaza de muerte en perjuicio de la víctima, el Estado no adoptó ninguna medida de protección pese a que su Derecho interno las regulaba (CtIDH, 2013b, párrs. 128-137).

¹¹ Por ejemplo, han sido consideradas personas defensoras de DD.HH., una abogada que representa a comunidades indígenas en asuntos relacionados con la recuperación de sus territorios ancestrales (CtIDH, 2017a, párr. 139) y una persona denunciante de corrupción en relación con la protección del medio ambiente (CtIDH, 2013b, párrs. 122-123).

dos; y (c) las medidas permanezcan vigentes durante el tiempo que se requiera en base a las características del riesgo (CtIDH, 2014b, párr. 157).

La Corte ha establecido que ante indicios de una eventual represalia por las actividades una persona defensora de DD.HH., las autoridades investigadoras deben tomar en cuenta el contexto y la naturaleza de las actividades para identificar los intereses que podrían haber sido afectados, a fin de poder establecer líneas de investigación e hipótesis del delito y realizar las diligencias para determinar si esos indicios podrían estar vinculados a la motivación de la agresión¹².

A raíz de lo dispuesto en este apartado, cabe concluir que la jurisprudencia de la CtIDH ha desarrollado un nutrido conjunto de estándares relacionados con la protección de personas que tienen la valentía de denunciar la corrupción. En efecto, la jurisprudencia interamericana ha avanzado en la especificación de buenas prácticas que los Estados deberían cumplir para el resguardo de las víctimas, testigos y personas defensoras de DD.HH.

4. LA INCIDENCIA DE LA CORRUPCIÓN EN LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

En este apartado se abordarán tres cuestiones relacionadas entre sí. Se comenzará con una reflexión sobre la relación que existe entre la corrupción y la pobreza. En seguida, se discutirá sobre la posibilidad de aplicar los estándares jurisprudenciales interamericanos sobre derechos sociales en casos de afectaciones de estos derechos como consecuencia de la corrupción. Finalmente, se concluirá con una referencia a la reciente jurisprudencia sobre empresas y DD.HH.,

¹² En el caso “Acosta y otros Vs. Nicaragua”, las autoridades investigativas no dieron este enfoque a la investigación, pese a la existencia de indicios que relacionaban el homicidio del marido de la peticionaria con sus actividades de abogada en la representación de los intereses de pueblos indígenas en la recuperación de sus territorios ante actores particulares de un enorme poder económico (CtIDH, 2017a, párrs. 143-148).

planteándose la viabilidad de la aplicabilidad de los estándares elaborados por la misma a hechos de corrupción.

4.1. Corrupción y pobreza

La corrupción puede producir la vulneración de los derechos sociales, no sólo porque puede dar lugar a la desviación de recursos destinados a la satisfacción de estos derechos (Rojas, *et al.*, 2014: 38-39), sino también porque puede colocar en un plano de desventaja a las personas que no quieren cometer actos de corrupción para obtener ilícitamente la satisfacción de sus derechos. La jurisprudencia de la CtIDH ha reconocido que la situación de extrema pobreza puede estar asociada a la violación de DD.HH. y que es deber del Estado tomar todas las medidas para superarla. Desde esta perspectiva, la corrupción puede generar pobreza y exclusión social, e incluso puede impedir que las personas puedan acceder a condiciones de vida digna (Rojas, *et al.*, 2014: 37). Por ello, puede existir una relación entre la corrupción, la pobreza, la exclusión social y la vulneración a los derechos sociales. Según Parra (2012): “El paradigma de la pobreza incorpora el enfoque de desigualdades y de la exclusión para dar cuenta de las relaciones de opresión y dominación que han existido en perjuicio de los grupos de mayor vulnerabilidad. Ello explica muchas situaciones de pobreza como un reflejo más de escenarios de discriminación y exclusión” (Parra, 2012: 292).

En este sentido, la CtIDH ha sido enfática en señalar que la situación económica desventajosa de las personas pone en riesgo el respeto de sus DD.HH. Lo anterior se expresa con meridiana claridad en “Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala”, cuando se constata que “la posición económica de la persona es una de las causales de discriminación prohibidas por el art. 1.1 de la Convención Americana” (CtIDH, 2018c, párr. 278). Dado lo anterior la CtIDH (2018c) consideró que Guatemala no fue capaz de ofrecer ninguna:

Justificación adecuada ni medianamente fundamentada de la utilización de la posición económica de la familia en su decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica, teniendo en cuenta el contexto de adopciones irregulares en la época de los hechos, en el cual la pobreza de las familias guatemaltecas influía en varias etapas de la separación de niñas y niños de su familia [...], y que en este caso

concreto la posición económica de distintos miembros de la familia fue un motivo predominante para justificar la separación, negativa de entrega o devolución de los niños. En consecuencia, esta Corte concluye que estas decisiones discriminaron a la familia Ramírez por su posición económica (CtIDH, 2018c, párr. 290).

En “Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala”, un caso referido a ejecuciones extrajudiciales de niños que vivían en situación de calle, en base al supuesto de que la extrema pobreza es una causa de violación de DD.HH., la CtIDH desarrolló una interpretación amplia del derecho a la vida incluyendo como parte de su contenido esencial “el acceso a condiciones dignas de existencia” (CtIDH, 1999, párr. 144). En la misma línea, en “Servellón García y otros Vs. Honduras”, sobre la ejecución de niños en condiciones de vulnerabilidad social extrema, la CtIDH determinó que estos hechos ocurrieron respecto de seres humanos en situación de pobreza y riesgo social y que el Estado no les proporcionó un ambiente que los protegiera de la violencia y el abuso, impidiendo su acceso a servicios y bienes esenciales que les permitiera un adecuado desarrollo. En relación con este contexto, volvió a resaltar la obligación de los Estados de “asegurar la protección de los niños y jóvenes afectados por la pobreza que estén socialmente marginados y, especialmente, evitar su estigmatización social como delincuentes” (CtIDH, 2006b, párr. 116).

En “Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay”, la CtIDH volvió a plantear una interpretación amplia del art. 4.1 de la CADH en el sentido de que el derecho a la vida implica el establecimiento de condiciones que posibiliten una existencia digna. Analizando los hechos de este caso, la CtIDH (2005) concluyó que:

Las condiciones de miseria en que se encontraba la comunidad y la afectación que ello tenía en la salud y alimentación de sus miembros, afectaba la existencia digna de los mismos”, dando por establecida la responsabilidad del Estado por “no haber adoptado las medidas positivas necesarias para asegurar a estas personas condiciones de vida compatibles con su dignidad, pese a tener conocimiento de la situación en que se encontraban (CtIDH, 2005, párrs. 162-171, 176).

Como se puede apreciar, la Corte reconoce la estrecha vinculación que existe entre la situación de extrema pobreza con la violación de DD.HH. de las personas y ha optado por extender la protección del

sistema interamericano de los derechos sociales buscando su conexidad con los derechos civiles y políticos por medio del principio de interdependencia.

En este orden de cosas, la corrupción puede impedir que las personas accedan a los bienes necesarios que les permitan optar a mejores condiciones de vida, afectando con ello el disfrute de sus derechos sociales e imposibilitando que puedan aspirar a vivir de una forma más compatible con su dignidad.

4.2. Corrupción y afectación de derechos sociales

El desarrollo del contenido de los derechos sociales es una tarea todavía pendiente en la evolución de la jurisprudencia de la CtIDH. En efecto, las sentencias que se han pronunciado sobre la materia no son abundantes. En cuanto a los objetivos de este trabajo, no se ha desarrollado una corriente jurisprudencial sobre la relación que puede mediar entre la afectación de los derechos sociales y la corrupción.

Debe recordarse que la CADH sólo contiene una referencia expresa a esta categoría de derechos en el art. 26, disposición cuya redacción ha dado lugar a una serie de problemas interpretativos, porque no contiene un catálogo de derechos sociales, porque alude al principio de progresividad sin definirlo y porque para la identificación de los derechos protegidos utiliza una técnica remisiva refiriéndose a la Carta de la OEA (Courtis, 2019: 805, 822-834). La CtIDH tardó mucho tiempo en aplicar directamente esta disposición para la resolución de un caso concreto. En una primera etapa de la jurisprudencia sobre este problema, si bien desarrolló algunos criterios para la interpretación del art. 26, prefirió decidir los casos relacionados con la afectación de los derechos sociales razonando en base a una relación de interdependencia con los derechos civiles y políticos (Courtis, 2019: 805-813).

Sólo a partir del caso “Lagos del Campo vs. Perú”, por primera vez la Corte resolvió un caso aplicando directamente el art. 26, considerándose competente para pronunciarse sobre la violación de esta norma, haciendo aplicables las obligaciones generales de los arts. 1 y

2 de la CADH y procediendo a la identificación de los derechos específicos afectados mediante una interpretación sistemática del *corpus iuris* internacional y la remisión a la Carta de la OEA. Esta sentencia consideró infringido el derecho a la estabilidad laboral, dado que se trataba de un despido injustificado de un trabajador (CtIDH, 2017b, párrs. 141-154).

A partir de este *leading case*, se ha ido desarrollando paulatinamente una jurisprudencia sobre los derechos sociales cuyos estándares podrían ser aplicados a un eventual caso de corrupción que implique la afectación de tales derechos. Por ejemplo, en el caso “Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala”, la Corte desarrolló el contenido del derecho a la salud y lo consideró afectado porque el Estado no proporcionó un tratamiento adecuado a un conjunto de pacientes con VIH (CtIDH, 2018e, párrs. 72-153). En “Hernández vs. Argentina”, también se consideró afectado ese derecho en un caso en que la víctima era una persona privada de libertad en un establecimiento penitenciario que no recibió tratamiento adecuado tras el diagnóstico de una meningitis (CtIDH, 2019, párrs. 54-96). En un último ejemplo, “Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador”, se declaró la afectación del derecho a la salud de una persona con discapacidad generada por epilepsia que se encontraba internada en un centro estatal de carácter psiquiátrico. Al paciente no se le otorgaron los medicamentos adecuados pese a su bajo costo. Además, a pesar de requerir observación permanente no fue adecuadamente cuidado, lo que dio lugar a que la persona desapareciera pese a encontrarse bajo la custodia estatal (CtIDH, 2021a, párrs. 140-156).

En nuestra opinión, esta jurisprudencia en evolución podría ser aplicada a casos de afectación de derechos sociales como consecuencias de situaciones de corrupción.

4.3. *Corrupción, derechos humanos y empresas*

De acuerdo con una concepción amplia de la corrupción, esta no queda necesariamente circunscrita al aparato del Estado, ya que no habría razón alguna para excluir del concepto a los contextos en que entidades distintas de los órganos públicos, p. ej., las empresas, pueden incurrir en un tipo de corrupción no política, generalmente eco-

nómica, con la finalidad de obtener la satisfacción de un beneficio particular por medios ilícitos (Rojas, *et al.*, 2014: 17-18; Transparency International, s. f.).

En relación con lo anterior, la CtIDH ha iniciado una reciente jurisprudencia en que ha comenzado a aplicar los estándares internacionales sobre empresas y DD.HH. Un primer caso interesante es “Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil”. La importancia de esta sentencia radica en que por primera vez aplica algunos estándares internacionales sobre empresas y DD.HH. para reforzar las obligaciones estatales frente a actividades empresariales (CtIDH, 2020b, párr. 10)¹³. El caso es sobre una explosión ocurrida en una fábrica de fuegos artificiales que ocasionó la muerte de 60 personas, de las que había 19 niñas y un niño. Las condiciones laborales y de seguridad de la fábrica eran precarias, y en la misma trabajan niños y niñas pese a las prohibiciones reguladas en el Derecho interno. A la luz de los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos” de Naciones Unidas (2011), la CtIDH enfatizó que la obligación estatal de protección de los derechos fundamentales, se concreta en el deber de hacer cumplir las leyes que tengan por objeto hacer respetar tales derechos por parte de las empresas (CtIDH, 2020a, párr. 150). En relación con lo anterior, la sentencia argumentó que el Estado tiene el deber de prevenir la afectación a los derechos, implementando un deber de fiscalización de las actividades empresariales, especialmente, cuando se trata de actividades peligrosas que impliquen riesgos significativos para la vida e integridad de las personas (CtIDH, 2020a, párrs. 118, 152).

Continuando con la evolución jurisprudencial en esta materia, otra sentencia relevante es la del caso de los “Buzos Miskitos vs. Honduras”. En efecto, este fallo no solo resulta fundamental para mejorar las condiciones de vida de las personas afectadas, sino que también incluye elementos para la construcción de nuevos estándares de protección sobre la relación que media entre las actividades desarrolladas por las empresas privadas y la protección de los DD.HH., incluidos los derechos sociales. Los buzos miskitos pertenecen a la

¹³ Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

comunidad indígena Miskita que habita en el Departamento de Gracias a Dios, ubicado en la Costa Atlántica de Honduras y su principal fuente de sustento es la pesca submarina de mariscos y langostas. Esta actividad pesquera, en sus inicios desarrollada con fines de subsistencia, poco a poco se convirtió en una actividad industrial, en cuyo contexto los buzos miskitos fueron sometidos a un régimen laboral carente de derechos y sujetos a innumerables abusos, todo ello con la aquiescencia del Estado hondureño.

Se trata de una sentencia que puede convertirse en emblemática, dado que hace aplicables íntegramente los estándares de los “Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas” haciendo referencia a sus tres pilares o ejes esenciales: (a) el deber del Estado de proteger los DD.HH.; (b) el deber de las empresas de respetar tales derechos; (c) la necesidad de que el Estado asegure a las víctimas el acceso a mecanismos de reparación (CtIDH, 2021b, párr. 47). De ese modo, en base al deber de prevención que se desprende de la obligación de garantía, los Estados deben preocuparse de implementar a nivel interno la normativa necesaria que tenga por finalidad evitar afectaciones de los DD.HH. como consecuencia de actividades empresariales (CtIDH, 2021b, párr. 49). Asimismo, deben asegurar a las víctimas el derecho a un recurso para reclamar eventuales violaciones y hacer efectiva la reparación (CtIDH, 2021b, párr. 50). Además, la Corte indica expresamente que son:

[...] las empresas las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos. Las empresas deben adoptar, por su cuenta, medidas preventivas para la protección de los derechos humanos de sus trabajadoras y trabajadores, así como aquellas dirigidas a evitar que sus actividades tengan impactos negativos en las comunidades en que se desarrollen o en el medio ambiente (CtIDH, 2021b, párr. 52).

Al igual que en el caso anterior, la sentencia estima que el Estado incumplió su deber de fiscalización (CtIDH, 2021b, párrs. 43-46, 55-58).

Finalmente, en “Vera Rojas Vs. Chile” la CtIDH vuelve a confirmar la doctrina contenida en caso de los Buzos Mizkitos declarando la responsabilidad internacional de Chile por la violación de una serie

de derechos contenidos en la CADH, incluidos el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, respecto de una niña que sufre una enfermedad denominada síndrome de Leigh. En este caso, la CtIDH resolvió que, en el marco sanitario chileno, la decisión de una Isapre —una compañía privada aseguradora de salud— de suspender el tratamiento médico a la niña, fue adoptada sobre la base de una norma reglamentaria contraria a los DD.HH. y que el Estado incumplió su obligación de prevenir la violación de DD.HH. (CtIDH, 2021c, párr. 134). Lo destacable es que la sentencia reitera la aplicación de los estándares sobre DD.HH. y empresas en los mismos términos del caso anterior, pero añadiendo una reflexión más específica en relación con la aplicación de estos criterios en lo que se refiere al derecho a la salud (CtIDH, 2021c, párrs. 83-89).

Por lo tanto, este reciente desarrollo jurisprudencial de la Corte puede convertirse en un marco sustantivo referencial para que se puedan abordar en el futuro casos en que los criterios reseñados se infringen como consecuencia de situaciones de corrupción que involucren a las empresas privadas.

5. LA INCIDENCIA DE LA CORRUPCIÓN EN LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Uno de los ámbitos temáticos desarrollados ampliamente por la jurisprudencia de la CtIDH respecto de los cuales se puede trazar una vinculación entre la corrupción y la tutela de los DD.HH. es el de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Si bien la Corte no ha profundizado explícitamente sobre esta vinculación, es posible realizar algunas reflexiones a la luz de algunas sentencias sobre las siguientes temáticas: el derecho de la propiedad comunal; el otorgamiento de concesiones de explotación de recursos naturales; y la interdependencia entre los derechos sociales y medio ambientales de los pueblos indígenas.

5.1. Derecho de propiedad comunal sobre territorios ancestrales

Aunque no existe un desarrollo explícito sobre la relación que podría mediar entre la tutela del derecho de propiedad comunal y la lucha contra la corrupción, es posible destacar algunos aspectos interesantes de la jurisprudencia sobre este tema, que podrían configurar un punto de partida para desarrollos futuros.

Por ejemplo, en “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina”, la CtIDH desarrolló algunos criterios para valorar si un Estado que ha reconocido el derecho a la propiedad comunal, ha cumplido con el deber de brindar la seguridad jurídica adecuada para el libre ejercicio y goce de este derecho (CtIDH, 2020b, párr. 114). En el caso el reconocimiento de la titularidad del derecho de propiedad de las comunidades sobre una vasta extensión de territorio ancestral había sido formalizado mediante una serie de decretos del poder ejecutivo, con lo cual no constituía un punto de controversia (CtIDH, 2020b, párr. 117, 130). Más bien, el problema estriba en el deber estatal de concretar el deslinde de la propiedad indígena y proceder al saneamiento mediante la reubicación de las familias criollas asentadas en las tierras.

La sentencia concluyó que estos procedimientos, siendo regulados por medio de numerosas y complejas normas administrativas, no habían sido implementados (CtIDH, 2020b, párr. 138). En efecto, esta normativa establecía un modelo basado en los acuerdos que debían alcanzar los pueblos indígenas y las familias criollas en relación con la definición de los límites del territorio ancestral y los traslados de dichas familias. Sin embargo, los obstáculos se generaban cuando los criollos no tenían voluntad de acordar o de trasladarse, no existiendo un procedimiento para hacer efectivo el ejercicio del derecho de propiedad comunal y quedando delegada la solución del problema a la voluntad de los particulares, lo que a juicio de la Corte configuró una violación del derecho a una garantía adecuada para ejercer la propiedad comunal (CtIDH, 2020b, párrs. 142-149).

En un sentido similar, en la sentencia “Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil” se concluyó que el Estado no había adoptado medidas eficaces para garantizar el otorgamiento de un título de

propiedad que concediera seguridad jurídica. En este caso, tampoco se controvertía el reconocimiento del derecho de propiedad indígena, porque la normativa interna lo regulaba. Sin embargo, se discutía si el procedimiento administrativo de titulación y el consiguiente proceso de saneamiento —que implicaba el desalojo de los habitantes no indígenas (CtIDH, 2018a, párr. 124)— se habían realizado de un modo suficientemente expedito como para dotar de certeza jurídica a la propiedad (CtIDH, 2018a, párrs. 129-134). La Corte concluyó que por las excesivas demoras de estos procedimientos se habían incumplido los criterios del plazo razonable, privando de certeza jurídica al derecho de propiedad indígena (CtIDH, 2018a, párrs. 135-149). Además, se concluyó que tales retrasos habían contribuido a la reocupación de los territorios por habitantes no indígenas (CtIDH, 2018a párrs. 153-156). Asimismo, la tramitación de algunas acciones procesales de restitución interpuestas por parte de particulares no indígenas había tardado demasiado tiempo, lo que había generado una afectación de la seguridad jurídica de los títulos de propiedad indígena (CtIDH, 2018a, párrs. 157-159).

Una problemática similar fue abordada en “Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras”, en que la Corte declaró la responsabilidad internacional del Estado por los considerables retrasos en el proceso de titulación de las tierras (CtIDH, 2015a, párrs. 124-127). El Estado también fue declarado responsable por infringir el deber de garantizar el uso y goce de las tierras, porque después de haber reconocido los derechos a las comunidades, transfirió algunos terrenos a particulares, en contravención de la normativa interna y los estándares internacionales (CtIDH, 2015a, párrs. 141-153). Lo mismo sucedió en el caso de la “Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras”, en que Honduras no otorgó garantías suficientes para el uso y goce de un territorio cuya titularidad había sido reconocida por la normativa interna al pueblo indígena, al no haber implementado el proceso de saneamiento al que estaba obligado, no sólo por deberes internacionales, sino también por unas “actas de compromiso” reguladas por su derecho nacional (CtIDH, 2015b, párrs. 180-189).

El caso “Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá” es relevante porque se refiere al

derecho de propiedad comunal sobre unas tierras hacia las que los integrantes del pueblo indígena fueron reubicados, debido a que su territorio ancestral debió ser inundado para la construcción de una represa hidroeléctrica. Sin embargo, el Estado no cumplió los deberes de delimitación, demarcación y titulación de dichas tierras (CtIDH, 2014a, párrs. 125, 127-130, 132-133, 137, 146). El caso también es llamativo porque se otorgó un título de propiedad privada a un particular no indígena respecto de tierras asignadas, lo que infringió el deber del Estado de adoptar medidas para la protección de la propiedad comunal (CtIDH, 2014a, párrs. 58-59).

Un último caso que puede servir de ejemplo es “Xákmok Kásek vs. Paraguay”, sobre una comunidad indígena asentada en territorio ancestral que había sido vendido por el Estado a privados durante el siglo XIX (CtIDH, 2010, párrs. 58-59). Como consecuencia de ello, a los integrantes de la comunidad se les restringió el acceso a las tierras y recursos naturales, lo que les obligó a reubicarse en un espacio cedido por otra comunidad indígena (CtIDH, 2010, párrs. 76-78). Si bien el Derecho interno regulaba una acción de reivindicación respecto de tierras ancestrales bajo dominio privado, a juicio de la Corte el procedimiento iniciado por la comunidad no fue efectivo, entre otras razones, porque no permitía la expropiación (CtIDH, 2010, párrs. 144-154)¹⁴.

Las sentencias referenciadas aluden a un ordenamiento jurídico interno que suele ser absolutamente ineficaz, incluso en los casos en que se ha reconocido formalmente el derecho de propiedad comunal en favor de las comunidades. Los problemas se producen a propósito de la implementación de mecanismos que aseguren efectivamente su uso y goce. Estos contextos de normas ineficaces pueden estar relacionados con una situación de corrupción en los términos planteados en este estudio.

¹⁴ La Corte ya se había pronunciado en casos anteriores relativos a Paraguay sobre la ineffectividad de los procedimientos de expropiación, p. ej., en “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay” (CtIDH, 2006a, párrs. 102-108).

5.2. *Concesiones para explotar recursos naturales en territorios ancestrales*

Otro ámbito en que la CtIDH ha desarrollado una interesante jurisprudencia es el de los requisitos que los Estados deben cumplir para otorgar concesiones sobre la explotación de recursos naturales ubicados en territorios ancestrales. El respeto de estos requisitos podría evitar casos de corrupción y, a su vez, el incumplimiento de estas exigencias podría ser una consecuencia de actos corruptos. Según la CtIDH, para el otorgamiento de las concesiones es necesario: (a) asegurar la participación de las comunidades indígenas mediante la consulta previa; (b) realizar un estudio de impacto ambiental; (c) garantizar que los beneficios económicos sean compartidos con el pueblo indígena (CtIDH, 2007, párrs. 129, 131, 143, 146, 155, 156, 158).

La CtIDH ha elaborado una serie de estándares sobre el derecho a la consulta. Así, ha indicado que la consulta debe ser previa, debiendo realizarse de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, antes de autorizar cualquier programa de explotación de sus tierras o recursos, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, todo lo anterior con la finalidad de que el aviso temprano otorgue a las comunidades un tiempo adecuado para la discusión interna y para brindar una adecuada respuesta al Estado (CtIDH, 2012, párr. 180; OIT, 1989, art. 15.2; OIT, 1999, párr. 90).

Un estándar adicional exige que la consulta sea informada, siendo el Estado el que debe brindar la información, a fin de que los pueblos conozcan los riesgos del proyecto (CtIDH, 2012, párr. 208). Además, la consulta debe realizarse de buena fe, porque debe concebirse como un instrumento de participación que promueva el diálogo entre las partes para alcanzar un consenso, prohibiéndose cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de terceros que actúen con su aquiescencia, siendo incompatibles con este estándar las prácticas dirigidas a desintegrar la cohesión social y los liderazgos internos de las comunidades (CtIDH, 2007, párr. 133; CtIDH, 2012, párr. 163; OIT, 1999, párr. 90).

La obligación de consultar es responsabilidad del Estado. Su implementación no puede delegarse a una empresa privada, especial-

mente, si se trata de la misma empresa interesada en la explotación de los recursos (Asamblea General ONU, 2007, art. 19; Consejo de Derechos Humanos ONU, 2009b, párrs. 54-55; CtIDH, 2007, párr. 133; CtIDH, 2012, párr. 187; OIT, 1989, art. 6).

La consulta también debe ser adecuada y accesible, debiendo realizarse conforme con procedimientos culturales adecuados, por medio de instituciones representativas de los pueblos indígenas, según sus tradiciones y considerando su diversidad lingüística, con la finalidad de que sus integrantes comprendan las medidas que podrían afectarles (Asamblea General ONU, 2007, art. 30.2; Consejo de Derechos Humanos ONU, 2009a, párrs. 34, 37; CtIDH, 2007, párr. 133; CtIDH, 2012, párrs. 201-202; OIT, 1989, arts. 6.1.a, 12). Finalmente, la Corte ha sostenido que, cuando se trate de implementar proyectos a gran escala que tendrían un impacto mayor para los pueblos indígenas, el Estado debería obtener su consentimiento, no bastando la mera consulta (CtIDH, 2007, párrs. 34-37; Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, 2003, párr. 16).

En lo que respecta al estudio de impacto ambiental, la Corte ha sostenido que debe realizarse en cooperación con el pueblo interesado, debiendo difundirse sus resultados para que sus integrantes conozcan los riesgos y siendo además necesaria una evaluación de los daños y del impacto que un proyecto tendrá sobre la comunidad (Consejo de Derechos Humanos ONU, 2009b, párr. 53; CtIDH, 2007, párrs. 148, 151-152; CtIDH, 2015c, párrs. 204-206).

Finalmente, en relación con la necesidad de que los beneficios de la concesión sean compartidos con el pueblo indígena, la Corte ha especificado que se trata de un requisito por medio del cual se puede satisfacer el derecho a la indemnización regulado en el art. 21.2 de la CADH (Consejo de Derechos Humanos ONU, 2009a, párr. 53; CtIDH, 2007, párrs. 138-40, 143, 153).

A continuación, se hará referencia a algunos casos en que estas exigencias no fueron cumplidas por parte del Estado. En “Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador”, una empresa estatal suscribió con varias empresas privadas un contrato para la exploración y explotación de hidrocarburos afectando una gran proporción del territorio ancestral.

Durante la ejecución de sus actividades, una de las empresas abrió trochas sísmicas; habilitó siete helipuertos; destruyó cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos necesarios para el consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria y sembró explosivos en los territorios (CtIDH, 2012, párrs. 51-123). El pueblo Sarayaku no fue consultado antes de que se realizaran dichas actividades, de modo que la consulta no fue previa (CtIDH, 2012, párr. 186; OIT, 1989, art. 6.2). No se cumplió con la buena fe, porque la consulta fue realizada por la empresa interesada, la que intentó conseguir el consentimiento del pueblo Sarayaku mediante acciones que tenían por finalidad debilitar su cohesión, p. ej., relacionándose directamente con sus miembros sin respetar su organización interna, ofreciendo dinero y prebendas, organizando grupos de respaldo y contratando a un equipo de sociólogos y antropólogos para implementar una estrategia de división de la comunidad (CtIDH, 2012, párrs. 73-84, 194). Por ende, el Estado delegó su responsabilidad de realizar la consulta e incluso mantuvo presencia militar en la zona para apoyar a la empresa (CtIDH, 2012, párrs. 189-193, 199). Tampoco se respetó el estándar de adecuación y accesibilidad, dado que la empresa pretendió relacionarse directamente con el pueblo indígena (CtIDH, 2012, párr. 203). Asimismo, las exigencias sobre el estudio de impacto ambiental y sobre la necesidad de informar no se cumplieron, porque fue una empresa privada y no el Estado la que realizó el estudio, sin que se contara con la participación de las comunidades y sin un proceso de socialización (CtIDH, 2012, párrs. 207, 209).

Otra sentencia en la misma línea es “Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam”. Una de las cuestiones debatidas en el caso se relacionaba con la creación de algunas reservas naturales en los territorios ancestrales, sin que se hubieran implementado los mecanismos para permitir la participación de los pueblos indígenas en la gestión y administración de las reservas. Esta situación configuró la infracción de los derechos de propiedad colectiva, identidad cultural y participación en los asuntos públicos, este último considerado como derecho político (CtIDH, 2015c, párrs. 190-197). De acuerdo con los hechos, el Estado otorgó una concesión minera a una empresa privada respecto de un territorio ubicado en una reserva natural, sin implementar un

procedimiento de consulta (CtIDH, 2015c, párrs. 204-211)¹⁵, con un estudio de impacto ambiental que fue realizado por una empresa privada ocho años después del inicio de las actividades de extracción (CtIDH, 2015c, párrs. 203-216)¹⁶ y sin que se compartieran los beneficios con el pueblo indígena (CtIDH, 2015c, párrs. 227-229).

Otro ejemplo es el caso “Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia”, que se refiere a las explotaciones madereras ilegales realizadas en territorios de comunidades afrodescendientes ubicados en una zona que había sido asolada por los desplazamientos forzados cometidos por grupos paramilitares con aquiescencia del Estado. Dichas explotaciones se realizaron sin que los órganos estatales competentes protegieran a las comunidades, configurándose una violación del derecho a la propiedad comunal (CtIDH, 2013c, párrs. 130-143, 354-358).

En el desarrollo de estos estándares sobre la consulta y los mecanismos de salvaguarda para el otorgamiento de concesiones en los territorios ancestrales, no se ha abordado expresamente el tema de la corrupción. Sin embargo, una estrategia para luchar contra estos fenómenos perjudiciales para las comunidades indígenas podría consistir en asegurar su participación en la gestión de los asuntos de relevancia pública. En alguna medida, la infracción de los estándares tratados en este apartado puede configurar un contexto propicio

¹⁵ Asimismo, en la sentencia “Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras”, se da cuenta de varios proyectos autorizados por el Estado en favor de particulares en tierras ancestrales, sin ningún proceso de consulta (CtIDH, 2015a, párrs. 158-176). También en “Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras” se concluye que no se realizó ninguna consulta respecto de una concesión de exploración minera en favor de una empresa privada respecto de un territorio cuya propiedad fue reconocida a la comunidad (CtIDH, 2015b, párrs. 215-224).

¹⁶ En similar sentido, en la sentencia “Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras” se da cuenta de varios proyectos autorizados por el Estado en favor de particulares en tierras ancestrales, sin que se hubiese realizado un estudio de impacto ambiental (CtIDH, 2015a, párrs. 158-176).

para la proliferación de la corrupción o ser derechamente una consecuencia de esta.

5.3. Derechos sociales y medioambientales de los pueblos indígenas

En la reciente sentencia “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina”, se abordó la afectación de los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la vida cultural y al agua, como consecuencia de la actividad ganadera de las familias criollas en el territorio ancestral de una comunidad indígena, de la tala ilegal de árboles y de la colocación de alambrados. La sentencia desarrolló una interesante tesis sobre la interdependencia de los DD.HH., en base a la que se argumenta las conexiones que existen entre, por un lado, los derechos sociales y ambientales y, por otro lado, los derechos de los pueblos indígenas (CtIDH, 2020b, párrs. 243-254). La Corte concluyó que la normativa nacional aprobada con el fin de prevenir o sancionar las conductas lesivas antes mencionadas era insuficiente, con lo cual el Estado no había cumplido con sus deberes de protección y prevención de los derechos mencionados, frente a las actuaciones de particulares (CtIDH, 2020b, párrs. 257-289).

La desposesión de las tierras ancestrales, a juicio de la Corte, también puede generar una afectación de los derechos culturales de los pueblos indígenas, debido a que la tierra forma parte de su identidad. Además, la desposesión también incide en el abastecimiento, pudiendo generar vulneraciones del derecho al agua, el derecho a la alimentación y el derecho a la salud. Esta conclusión fue esgrimida en el caso “Xákmok Kásek vs. Paraguay”, en que la Corte realizó una interpretación basada en la interdependencia entre los derechos sociales y el derecho a la vida digna para concluir que este último derecho se había vulnerado (CtIDH, 2010, párrs. 194-217)¹⁷.

¹⁷ Ya la Corte se había pronunciado en sentido similar en sentencias sobre el mismo contexto, p. ej., en “Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay” (CtIDH, 2006a, párrs. 156-178).

Estos casos son llamativos para el objeto de este trabajo, porque como se ha venido señalando, la ineficacia de la normativa vigente podría constituir en sí misma una modalidad de corrupción que impide la satisfacción de los derechos sociales de los pueblos indígenas.

6. LÍMITES A LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Si bien la CtIDH reconoce la licitud y necesidad de implementar distintas medidas tendientes a la lucha contra la corrupción, en atención al daño que ocasiona al ejercicio de los DD.HH. y a la misma democracia, advierte que en la persecución de este objetivo no se puede justificar la vulneración de derechos y garantías aseguradas en la CADH. La CtIDH (2016) es categórica al indicar que se debe evitar que el combate de la corrupción se transforme en una práctica antidemocrática de la lucha política:

El propio objetivo de combatir la corrupción, ante situaciones susceptibles de convertir el celo por la transparencia en el manejo de la cosa pública en un instrumento antidemocrático, exige que se exteme el cuidado e inclusive se abrevie el término que usualmente se considera tiempo razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo Estado de derecho (CtIDH, 2016, párr. 178).

De esta manera, es obligatorio para los Estados tomar todas las medidas necesarias para asegurar los derechos de las personas que se encuentran imputadas por delitos de corrupción. Así, la CtIDH (2016) destacó:

[...] que la sana lucha contra la corrupción y la deseable persecución de los delitos contra la administración pública no justifica que esta finalidad se pervierta desviándose en un recurso lesivo a la democracia, mediante el sometimiento a una indefinida situación procesal incierta a personas políticamente activas, con el resultado de excluirlas de la lucha política democrática (CtIDH, 2016, párr. 178).

Por ejemplo, respecto de los procesos penales a los que fue sometida una funcionaria pública por delitos de corrupción y en relación con el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable, en el caso “Andrade Salmon vs. Bolivia”, la CtIDH (2016) sostuvo:

Que el derecho de acceso a la justicia requiere que los hechos investigados en un proceso penal sean resueltos en un plazo razonable, toda vez que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (CtIDH, 2016, párr. 157)¹⁸.

En “Alvarado Espinoza y otros Vs. México”¹⁹, la Corte reafirmó la doctrina indicada en el caso anterior, esta vez en relación con un

¹⁸ El plazo razonable, al que se refiere el art. 8.1 de la CADH, debe apreciarse en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicta sentencia definitiva. Del mismo modo, la Corte ha establecido que la etapa de ejecución de las sentencias también puede abordarse para contabilizar el término de duración de un proceso, con el fin de determinar su incidencia en la prolongación del plazo razonable. Adicionalmente, este Tribunal ha considerado cuatro elementos para analizar la razonabilidad de un plazo: (a) la complejidad del asunto; (b) la actividad procesal del interesado; (c) la conducta de las autoridades; y (d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. La Corte recuerda que corresponde al Estado justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar los casos y, en la eventualidad de que éste no lo demuestre, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto (CtIDH, 2016, párr. 157). En relación con el primer elemento, este Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto. Entre ellos se pueden mencionar: (a) la complejidad de la prueba; (b) la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; (c) el tiempo transcurrido desde la violación; (d) las características del recurso contenidos en la legislación interna; y (e) el contexto en el que ocurrieron los hechos. En relación con el segundo elemento, es decir, la actividad procesal del interesado, la Corte ha evaluado si los sujetos realizaron las intervenciones en los procesos que le eran razonablemente exigibles. En cuanto al tercer elemento, es decir, la conducta de las autoridades judiciales, la Corte ha entendido que los jueces, como rectores del proceso, tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso en pro del formalismo. En relación con el cuarto elemento, es decir, la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, la Corte ha establecido que las autoridades deben actuar con mayor diligencia en aquellos casos en que de la duración del proceso depende la protección de otros derechos de los sujetos del proceso (CtIDH, 2016, párr. 158).

¹⁹ El caso se relaciona con la alegada responsabilidad del Estado mexicano con motivo de la desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza,

contexto de la lucha contra la corrupción que proviene del crimen organizado. Incluso en ese tipo de situaciones, el tribunal interamericano sostuvo que el Estado no puede llevar a cabo atropellos a los derechos y garantías reconocidos en la CADH (CtIDH, 2018a, párr. 158). Por tanto, la política del Estado mexicano de “militarización como estrategia de seguridad pública” y de “guerra contra el narcotráfico” ha generado una serie de violaciones a DD.HH. En efecto: “En el marco de la “guerra contra el narcotráfico” se ordenó el despliegue de elementos de las corporaciones de seguridad federal, estatales y municipales y de las Fuerzas Armadas a través de “operativos conjuntos” para hacer frente a dichos escenarios de violencia y criminalidad mediante el uso de la fuerza.” (CtIDH, 2018a, párr. 54).

La Corte ha observado que estas estrategias de seguridad de combate al narcotráfico y al crimen organizado en México, desde el año 2010, han dado lugar a un creciente número de denuncias de violaciones a los DD.HH. por parte de los militares encargados del orden público, recomendando que las diversas tareas de seguridad pública y las denuncias de violaciones a los DD.HH. estén en forma exclusiva entregadas a las autoridades civiles (CtIDH, 2018f, párr. 59).

7. CONCLUSIONES

La CtIDH no ha desarrollado directamente una línea jurisprudencial robusta sobre la relación que media entre la corrupción y los DD.HH. Esta omisión debe ser prontamente abordada, si se conside-

José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes, por parte de agentes estatales en el Ejido Benito Juárez, Estado de Chihuahua, México, desde el 29 de diciembre de 2009, en el contexto de la implementación del Operativo Conjunto Chihuahua y la alegada lucha contra el crimen organizado en la zona. Asimismo, trata sobre los distintos factores de impunidad que han derivado en la falta de esclarecimiento de los hechos y sanción a los responsables. Además, con posterioridad a las desapariciones se presentaron distintos actos de hostigamiento o amenazas en perjuicio de los familiares de los desaparecidos, quienes se vieron en la necesidad de desplazarse de su lugar de origen, lo cual habría repercutido en otras afectaciones conexas (CtIDH, 2018f, párr. 158).

ra que la corrupción es un problema estructural en todos los Estados de la región latinoamericana y que incide en la vulneración de los DD.HH. garantizados en la CADH.

Sin perjuicio de ello, varios de los problemas de DD.HH. que podrían tener alguna conexión con la corrupción —porque las afectaciones a tales derechos se producen en un contexto de un Estado corrupto o porque son una consecuencia de ello— han sido tratados por la jurisprudencia de la Corte con mayor o menor profundidad. En este artículo se ha intentado revisar parte de dicha jurisprudencia con la finalidad de identificar los puntos de partida desde los cuales se podría intensificar la elaboración de estándares normativos sobre corrupción y DD.HH. Para tal efecto, se ha asumido como premisa una concepción amplia de la corrupción, que consiste en incumplimiento de deberes normativos para la obtención de beneficios particulares y que incluso comprende actuaciones de entidades privadas, además de las realizadas por integrantes de órganos estatales.

Así, se ha dado cuenta de que la Corte ya ha intentado trazar una relación entre la corrupción y los DD.HH. a la luz de la CADH, pero sin duda es necesario un mayor desarrollo. Asimismo, se dio cuenta de una interesante jurisprudencia sobre la protección de las personas denunciantes de hechos de corrupción y de las personas defensoras de DD.HH. cuyo quehacer se relaciona con actos de esta índole. De los ámbitos temáticos abordados en este artículo, sin duda este es uno de los más desarrollados desde el punto de vista técnico, pero es indispensable seguir pensando en la manera de implementar estos estándares a nivel interno, ya que tanto las personas denunciantes como las defensoras de DD.HH. siguen estando en grave peligro en muchos países de la región.

La reciente jurisprudencia sobre los derechos sociales y sobre la aplicación de los estándares internacionales sobre empresas y DD.HH. puede brindar herramientas dúctiles para pensar de qué forma los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional por tolerar o por participar en hechos de corrupción que ocasionan la afectación de tales derechos o que promueven prácticas contrarias a los DD.HH. en el ámbito empresarial.

Asimismo, el avance que la Corte ha venido desarrollando en materia de derechos de pueblos indígenas puede ser utilizado para perseguir la responsabilidad estatal para casos de sistemas jurídicos que han consagrado normas destinadas a combatir la corrupción que resultan ser ineficaces.

Pero la lucha contra la corrupción no se puede realizar a cualquier precio, dado que siempre debe tener como límite el respeto y garantía de los DD.HH. de las personas imputadas, lo que ha sido adecuadamente explicado por la CtIDH.

Cabe esperar que las futuras sentencias del tribunal interamericano se refieran al problema que ha sido analizado en este texto, ya que en la región se requiere con urgencia una mayor claridad sobre las obligaciones internacionales de DD.HH. que se imponen a los Estados en contextos de corrupción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- CtIDH (1999). Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- CtIDH (2004a). Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- CtIDH (2004b). Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- CtIDH (2005). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- CtIDH (2006a). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.
- CtIDH (2006b). Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152.

- CtIDH (2007). Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- CtIDH (2010). Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.
- CtIDH (2011). Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
- CtIDH (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.
- CtIDH (2013a). Caso Gutiérrez y familia Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 271.
- CtIDH (2013b). Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269.
- CtIDH (2013c). Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.
- CtIDH (2014a). Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.
- CtIDH (2014b). Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283.
- CtIDH (2015a). Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305.
- CtIDH (2015b). Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.
- CtIDH (2015c). Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.
- CtIDH (2016). Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.
- CtIDH (2017a). Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

- CtIDH (2017b). Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.
- CtIDH (2018a). Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346.
- CtIDH (2018b). Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.
- CtIDH (2018c). Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.
- CtIDH (2018d). Caso Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352.
- CtIDH (2018e) Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.
- CtIDH (2018f). Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 370.
- CtIDH (2019). Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395.
- CtIDH (2020a). Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus y sus familiares Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C No. 407.
- CtIDH (2020b). Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2020. Serie C No. 420.
- CtIDH (2021a). Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 423.
- CtIDH (2021b). Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras. Sentencia 31 de agosto 2021. Serie C No. 432.
- CtIDH (2021c). Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439.
- CtIDH (2023). Caso Viteri Ungaretti y otros Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 27 de noviembre de 2023. Serie C No. 510.

Doctrina

- Bustos, R. (2010). "Corrupción Política: un concepto desde la teoría y la realidad constitucional". *Teoría y Realidad Constitucional*. Vol. 25. Pp. 67-107.
- Courtis, C. (2019). "Artículo 26. Desarrollo progresivo". En: C. Steiner & M. Fuchs (eds.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. 2ª ed. Konrad Adenauer Stiftung.
- Garzón, E. (2003). "Acerca del concepto de corrupción". En: Carbonell, M & Vásquez, R (eds.), *Poder, Derecho y Corrupción*. Siglo XXI.
- Malem, J. (2014). "La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales". *Illes i imperis*. Vol. (16). Pp. 169-178.
- Malem, J. (2016). "La corrupción. Algunas consideraciones conceptuales y contextuales". *Revista Vasca de Administración Pública*. Vol. (104). Pp. 25-41.
- Morales, M. (2018). "Aproximación a los estándares interamericanos sobre corrupción, institucionalidad democrática y derechos humanos". En C. Tablante y M. Morales (eds.), *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Parra, O. (2015). "Derechos humanos y pobreza en el Sistema Interamericano". El rol del análisis estructural a partir de informes y siete escenarios estratégicos basados en la responsabilidad internacional. *Revista IIDH*. Vol. (56). Pp. 273-320.
- Rojas, C., Bascuñán, P. & Campos, M. (2014). *Corrupción y Derechos Humanos*. Open Society Foundation.
- Zuluaga, J. (1996). "Cuando la corrupción invade el tejido social". *Nueva Sociedad*. Pp. 145-159.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Asamblea General ONU (2007). "Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas". *Resolución 61/295*.
- Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (2003). "Examen de los Informes presentados por los Estados Parte conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales. Ecuador". CERD/C/62/CO/2.
- Consejo de Derechos Humanos ONU (2009a). "Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya". A/HRC/12/34/Add.6.

Consejo de Derechos Humanos ONU (2009b). “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya”.A/HRC/12/34.

Naciones Unidas (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. Naciones Unidas.

OIT (1989). “Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (núm. 169). https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314”.

OIT (1999). Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999).

Transparency International (s. f.). What is Corruption? <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>.

2. EUROPA

Capítulo 4

El Consejo de Europa

JULIÁN SOLORZANO SÁNCHEZ*

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción y el Crimen Organizado Transnacional (COT) son situaciones que amenazan constantemente a la comunidad internacional, la democracia y el desarrollo (UNODC, 2010). En este contexto, el Consejo de Europa (CdE) ha cumplido un rol dentro de la comprensión, análisis e interpretación de estos hechos que atentan de diversas maneras contra la vida en sociedad (CdE, 2014). Desde su fundación en 1949, el CdE ha asumido la responsabilidad de fomentar la cooperación entre naciones, consolidándose como un defensor de la democracia y los Derechos Humanos en Europa y más allá (CdE, 1949). Como organismo intergubernamental comprometido con la promoción de la democracia y DD.HH., el CdE ha desempeñado un papel fundamental en la articulación de estrategias y acciones para enfrentar estos desafíos (CdE, 2016a), posición, que además se encuentra determinada por un contexto particular, a partir del cual se ha entendido tanto la corrupción como el COT de una manera delictiva, y no holística frente a sus causas y mecanismos que los facilitan.

* Abogado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Con profundización en DD.HH. de la misma Universidad. Actualmente, cursando la Maestría en Gerencia para el Desarrollo de la Universidad Externado de Colombia. Su experiencia profesional se centra en el asesoramiento a entidades públicas del Gobierno Nacional en materia de migración, protección internacional y DD.HH. Igualmente, es profesor de la Maestría en DD.HH. de la Universidad Libre – Seccional Cúcuta.

La importancia de que un organismo internacional, específicamente el CdE, aborde la corrupción y el COT radica en la naturaleza global de estos problemas (UNODC, 2010). Estos fenómenos trascienden las fronteras nacionales, desafiando las capacidades individuales de los Estados para abordar estas amenazas de manera efectiva. Es decir, a problemas globales, se requieren respuestas globales.

Para dar alcance al rol que ha cumplido el CdE en cuanto a la comprensión y el abordaje de la corrupción y el COT, el presente capítulo pretende aproximarse a la naturaleza de la definición que el Consejo de Europa ha dado al COT, así como a la corrupción, desde una óptica descriptiva, así como desde los principales instrumentos normativos e institucionales que ha desarrollado para generar la arquitectura a través de los cuales se ha enfrentado estos fenómenos. Posteriormente, con estos insumos, se presentará un análisis crítico de las herramientas, con el fin de generar una serie de conclusiones.

2. PRIMERA APROXIMACIÓN AL TRATAMIENTO DE LA CORRUPCIÓN Y EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL POR EL CONSEJO DE EUROPA

2.1. Contexto histórico

Para comprender la relevancia histórica de la intervención del CdE en la lucha contra la corrupción y el COT, es esencial remontarse a los eventos que llevaron a su creación. Su nacimiento se da un período de post-guerra. Así, el CdE se estableció con el objetivo de fortalecer la unidad y la colaboración entre los Estados miembros (CdE, 1949). Su misión original, centrada en unos objetivos muy específicos, como la defensa continental, la lucha de la democracia y los DD.HH., sienta las bases para el abordaje conjunto de problemas que desafían la estabilidad y el bienestar de las sociedades europeas (CdE, 1949). Sin embargo, es clave mencionar que esta declaración programática no fue pensada en su momento con una intención explícita de abordar el COT y la corrupción. Si bien, se sostiene que ambas situaciones afectan la seguridad, los DD.HH. y la democracia, su efecto es indirecto.

Esta declaración que se ha prolongado a lo largo del tiempo, por parte del CdE se manifiesta de manera tangible en su respuesta a las amenazas contemporáneas, como la corrupción y el COT (CdE, 2020b), teniendo presente que la labor del CdE, además, no se ha limitado a controlar la gestión de la corrupción y el COT en Europa, sino que se ha venido consolidando hacia una visión global de la seguridad y el desarrollo sostenible (CdE, 2021a), atendiendo a que han sido precisamente estas acciones e instrumentos los que han redundado en la incidencia del CdE a nivel internacional, y frente a diversos espacios comunes para los Estados miembro, como se verá a lo largo del presente capítulo.

2.2. Compromiso con la democracia y los derechos humanos

Dentro de la declaración programática del CdE se encuentra presente el compromiso con la promoción de la democracia y los DD.HH. (CdE, 1949). Estos principios fundamentales no solo son los pilares sobre los cuales se erige el Consejo, sino que además le permiten flexibilizar sus líneas temáticas para generar respuestas ante fenómenos delictivos complejos y transnacionales como lo son contemporáneamente la corrupción y el COT.

El CdE reconoce que la corrupción socava la esencia misma de la democracia al comprometer la transparencia de las instituciones gubernamentales y minar la confianza ciudadana (CdE, 1999a; CdE, 1999b). De manera similar, el COT, con su capacidad para infiltrarse en múltiples jurisdicciones, representa una amenaza directa para la estabilidad y el desarrollo sostenible (CdE, 2000). En este escenario, el Consejo ha abogado por medidas concertadas y ha insistido en el diseño de estrategias integrales para salvaguardar los principios democráticos y los DD.HH. como quedó plasmado, por ejemplo, en la Convención de Derecho Penal sobre la Corrupción, así como Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción (CdE, 2005a; CdE, 2005b).

Teniendo esto en mente, el presente acápite se centrará en exponer, y en la medida de lo posible, analizar la conceptualización que el CdE ha tratado de posicionar alrededor de la corrupción y el COT.

3. LAS DEFINICIONES DE CORRUPCIÓN Y DE CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL ADOPTADAS POR EL CONSEJO DE EUROPA

En primera medida, existe una importancia en la definición misma del concepto de corrupción y COT, a partir de la experiencia o la forma cómo ha sido plasmado por el CdE en distintos instrumentos y/o pronunciamientos. Lo anterior, atendiendo a que es precisamente mencionada conceptualización la que demarca la línea de trabajo del CdE sobre ambas situaciones, y permite comprender en mejor medida el enfoque de los instrumentos adoptados por este organismo.

El CdE cumple una función esencial desde la perspectiva de la cooperación multilateral, desempeñando un papel crucial en la conceptualización y confrontación de estos fenómenos. A través de sus marcos normativos y estrategias, el CdE ha establecido un enfoque consecuencial-descriptivo, a partir del cual se describe la corrupción y el COT. Por ello, una de las primeras limitantes se encuentra determinada por este marco que a continuación será desarrollado.

3.1. La definición de corrupción

El CdE no ha acogido hasta el momento una definición puntual de la corrupción. Este es un rasgo común identificado en la mayoría de las organizaciones institucionales: hay que tener presente, en primer lugar, que la mayoría de códigos penales no lo consideran un delito, y, por otro lado, carece de una definición legal en la mayoría de tratados internacionales (Morales & Tablante, 2018: 28). Es decir, no existe una definición institucional y/o internacional sobre la corrupción.

Sin embargo, el CdE ha sido consecuente en describir en sus principales pronunciamientos el posicionamiento de los actos de corrupción y de evidenciar los efectos que estos actos generan en la estabilidad de la democracia, y las limitaciones que causan al disfrute de los DD.HH. Así, el Consejo Europeo ha conceptualizado la corrupción como un fenómeno que trasciende las meras prácticas ilegales para

abordar su impacto sistémico en la democracia y el Estado de derecho. Según el organismo internacional, la corrupción se manifiesta principalmente en prácticas corruptas que involucran tanto a funcionarios públicos como a agentes privados (CdE, 2018; CdE, 2016b). En este contexto, el CdE reconoce que estas prácticas afectan directamente la integridad de las instituciones gubernamentales y minan la confianza ciudadana en el funcionamiento transparente y justo de los órganos estatales (CdE, 2000).

Las características de la conceptualización de la corrupción adoptada por el CdE, resalta la naturaleza desencadenadora que tiene la corrupción y su capacidad para erosionar otras problemáticas. Al respecto, el CdE ha insistido en que la corrupción compromete la integridad de las instituciones gubernamentales, distorsiona el ejercicio del poder, y socava la legitimidad de las decisiones políticas y la confianza de la ciudadanía en sus representantes (CdE, 2017). En este sentido, el CdE considera que la lucha contra la corrupción no es simplemente un imperativo legal, sino una necesidad ineludible para preservar la esencia misma de la democracia y el Estado de derecho (CdE, 2014).

Para abordar la corrupción, el CdE ha adoptado una serie de instrumentos normativos y acciones estratégicas. Para los efectos del presente texto, es importante mencionar la *Criminal Law Convention on Corruption* y la *Civil Law Convention on Corruption*, por cuanto son expresiones tangibles del compromiso para combatir este fenómeno a nivel internacional (CdE, 1999a; CdE, 1999b). Estos tratados internacionales, no solo establecen estándares jurídicos comunes entre los Estados miembros, sino que también promueven la cooperación transfronteriza en la investigación y enjuiciamiento de actos corruptos (CdE, 2005). De esta manera, el CdE ha buscado más bien asumir un rol de coordinador técnico de la respuesta global frente a la corrupción, mas no de delimitación y/o análisis de la complejidad del fenómeno frente a sus causas y estructuras. Es decir, no pareciera haber hasta el momento un enfoque preventivo que fortalezca los sistemas de vigilancia y/o prevención de la corrupción. Este papel del CdE será analizado cuando se estudie más adelante, el rol del Grupo de Estados Contra la Corrupción (GRECO).

3.2. La definición de crimen organizado transnacional

En lo concerniente al COT, para el CdE representa una seria amenaza que desafía la seguridad, la estabilidad económica y social, y la soberanía de los Estados individuales (CdE, 2016a). Este fenómeno delictivo implica la coordinación de actividades ilegales a través de las fronteras nacionales, desafiando las capacidades individuales de los Estados para enfrentarlo de manera efectiva (CdE, 2008). La naturaleza transfronteriza del crimen organizado lo convierte en un desafío que va más allá de la jurisdicción de cualquier Estado individual y que requiere una respuesta conjunta y coordinada a nivel internacional (CdE, 2022b).

El CdE, consciente de la complejidad de este desafío, ha desarrollado una serie de medidas y acuerdos para abordar el COT. La *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism* es uno de los instrumentos que marca esta aproximación (CdE, 2008). Esta convención no solo busca prevenir y combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, sino que también establece mecanismos para la cooperación internacional en la identificación y confiscación de los productos del crimen (CdE, 2014).

4. ACCIONES, PRONUNCIAMIENTOS Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE ESTADOS CONTRA LA CORRUPCIÓN Y DEL COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA

Analizar la forma mediante la que el CdE ha abordado tanto la corrupción como el COT, requiere de un análisis en diferentes niveles. Por ello, se propone analizar los elementos de las características que han adquirido tanto la corrupción como el COT para el CdE, a través de los distintos niveles normativos, institucionales y de articulación que han sido propiciados o en los que se desarrolla este organismo. La estrategia del CdE para abordar la corrupción y el COT se ha materializado a través de la creación de una serie de organismos, en el seno de los cuales se han adoptado distintos instrumentos norma-

tivos, grupos especializados y convenios internacionales que apuntan a determinar una serie de directrices para la implementación y articulación interestatal. Estos mecanismos buscan fortalecer la cooperación entre los Estados miembros y proporcionar un marco normativo sólido para la prevención y persecución de ambas situaciones.

4.1. El Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa

Como se comentó anteriormente, el GRECO ha constituido un elemento de difusión especial del rol que ha cumplido el CdE frente a la corrupción.

El GRECO, surgido en 1999 según la resolución (99) 5 del Comité de Ministros, tiene como objetivo evaluar y mejorar las medidas anticorrupción implementadas por los Estados miembros del CdE (Comité de Ministros, 1999). A través de evaluaciones mutuas, recomendaciones y un monitoreo continuo, el GRECO desempeña un papel crucial en el fortalecimiento e implementación de los instrumentos que ha diseñado el CdE. Su enfoque se orienta hacia la mejora continua, garantizando que los Estados miembros progresen en la implementación efectiva de medidas anticorrupción.

El GRECO desempeña un rol protagónico en la estrategia del CdE para abordar la corrupción. Su función principal es fortalecer la capacidad de los Estados miembros en la prevención y lucha contra la corrupción a través de evaluaciones, recomendaciones y monitoreo continuo.

La creación del GRECO ha fortalecido aún más la iniciativa de posicionar la perspectiva e insumos que produce o se alinean dentro del CdE. Es decir, ha servido como plataforma difusora y canalizadora del lineamiento político emitido desde el CdE. Al trabajar en colaboración con los Estados miembros, el grupo se ha dedicado a evaluar la eficacia de las medidas anticorrupción implementadas a nivel nacional. Palmario de lo anterior, se encuentra en documentos como el informe del GRECO sobre la aplicación de la Convención Penal del CdE sobre la Corrupción (GRECO, 2021) proporciona una visión detallada de cómo se están implementando las medidas anticorrupción en los Estados miembros. Este informe, confeccionado

a través de evaluaciones exhaustivas, destaca áreas de mejora y ofrece recomendaciones concretas para fortalecer los marcos legales y las prácticas anticorrupción, lo cual corresponde a la necesidad de generar mecanismos de monitoreo y evaluación alrededor de la corrupción.

En consecuencia, el GRECO, al operar como un mecanismo de evaluación y seguimiento, contribuye significativamente al esfuerzo global para combatir la corrupción desde una perspectiva comunitaria. Su enfoque en la prevención, sus evaluaciones pormenorizadas y sus recomendaciones específicas proporcionan a los Estados miembros las herramientas necesarias para mejorar sus sistemas anticorrupción y promover la integridad en todos los niveles de gobierno.

Aunado a lo anterior, la labor del GRECO se entrelaza de manera coordinada para abordar la corrupción desde diversas perspectivas. El GRECO opera como un mecanismo de evaluación mutua entre los Estados miembros, proporcionando una visión crítica y constructiva de las medidas anticorrupción implementadas. Su enfoque basado en recomendaciones y evaluaciones continuas busca garantizar que los Estados miembros sigan avanzando en la implementación de políticas y prácticas efectivas en la lucha contra la corrupción (Comité de Ministros, 1999).

Aunado a lo anterior, el GRECO ha emitido informes que destacan la importancia de las iniciativas interestatales que fortalecen la colaboración internacional para combatir eficazmente la corrupción (GRECO, 2016a). Este enfoque se refleja en la Recomendación CM/Rec (2018) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre pautas para respetar, proteger y cumplir los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI), donde se destaca la necesidad de abordar la discriminación y la corrupción como cuestiones interrelacionadas (CdE, 2018).

En el ámbito de la evaluación mutua, el GRECO ha desempeñado un papel clave en el análisis de las medidas anticorrupción adoptadas por los Estados miembros. Los informes de evaluación proporcionan una visión detallada de los avances y los desafíos, sirviendo como base para la formulación de recomendaciones concretas. Este tipo de documentos no contienen una naturaleza vinculante, pero permiten

aportar evidencia técnica sobre el cumplimiento de objetivos y metas tanto cuantitativas como cualitativas para determinar el mayor o menor cumplimiento de las medidas anticorrupción desplegadas por el CdE. Estas recomendaciones son esenciales para la mejora continua de las políticas y prácticas anticorrupción, como se destaca en el informe anual de actividades del Comité de Ministros (CdE, 2016).

4.2. El Comité de Ministros: forjando el camino hacia la integridad

El Comité de Ministros del CdE, además, emerge como una piedra angular en la definición de estrategias y la emisión de directrices para afrontar la corrupción y el COT por parte de la organización internacional analizada en el presente texto. Más allá de los instrumentos internacionales y los grupos especializados, este órgano desempeña una función crucial en la articulación de políticas y la promulgación de acciones concretas en la lucha contra estos fenómenos.

La Declaración sobre la Lucha contra la Corrupción, adoptada en mayo de 2014, constituye un elemento programático de este organismo frente a la lucha contra la corrupción (CdE, 2014). La mencionada declaración destaca la centralidad de fortalecer los valores e intereses de lo público en todos los niveles. Reconoce que la corrupción socava la confianza en las instituciones gubernamentales y amenaza los fundamentos de la democracia y el Estado de derecho (CdE, 2014). En este contexto, la Declaración subraya la necesidad de medidas proactivas y coordinadas para prevenir y combatir la corrupción. Es importante mencionar que esta declaración se orienta en los principios que inspiraron la creación del CdE como se explicó anteriormente.

Adicionalmente, el Comité de Ministros emite recomendaciones específicas que ofrecen directrices claras a los Estados miembros sobre la adopción de medidas concretas para prevenir y combatir la corrupción. La Recomendación CM/Rec (2018) sobre las directrices para respetar, proteger y cumplir los derechos de población LGBTIQ+ ejemplifica la amplitud de temas abordados por el CdE en su lucha contra la corrupción y el COT (CdE, 2018). La Recomendación de 2018 representa una visión del CdE en un esfuerzo por integrar la perspectiva de los DD.HH. en la lucha contra la co-

rrupción (CdE, 2018). Reconoce que la discriminación basada en la orientación sexual, la identidad de género y otras características relacionadas con la diversidad sexual puede ser un terreno propicio para prácticas corruptas. Al abordar estas cuestiones de manera integral, la Recomendación destaca la interconexión entre la protección de los DD.HH. y la prevención de la corrupción.

La acción del Comité de Ministros, plasmada en la declaraciones y recomendaciones como la mencionada, responde a la necesidad de abordar la corrupción desde múltiples perspectivas y considerando diversas dimensiones sociales. Al incorporar la protección de los derechos de las personas LGBTI en sus directrices, el CdE amplía el espectro de la lucha contra la corrupción, reconociendo que la diversidad y la inclusión son elementos cruciales en la prevención de prácticas corruptas.

La adopción de estas declaraciones y recomendaciones refleja un enfoque progresista del CdE en su misión de promover la democracia, los DD.HH. y el Estado de derecho. Estos documentos no solo orientan las acciones de los Estados miembros, sino que también contribuyen a la construcción de un marco normativo que aborde la corrupción y el COT de manera efectiva. La capacidad del Comité de Ministros para emitir directrices y recomendaciones sobre diversas dimensiones demuestra la flexibilidad y adaptabilidad del CdE en su respuesta a los desafíos emergentes en el ámbito de la corrupción.

5. CONVENIOS INTERNACIONALES DEL CONSEJO DE EUROPA EN MATERIA DE CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL

5.1. Convenios de ámbito general

La firma de convenios también constituye un elemento central en la estrategia del CdE para abordar problemas específicos asociados con la corrupción y el COT, dado que esto ha facilitado la estandarización para la lucha contra la corrupción y el COT. De hecho, uno de los pilares fundamentales que antecede a los principales pronunciamientos sobre la corrupción y el COT es el Convenio Euro-

peo de Asistencia Judicial en Materia Penal, adoptado en 1959. Este instrumento ha facilitado la colaboración judicial entre los Estados miembros, allanando el camino para la investigación y persecución de delitos transfronterizos. Desde varias perspectivas, este instrumento ha permitido la colaboración judicial bilateral y/o transfronteriza, la armonización jurídica y una adaptación a este tipo de conductas.

Aunado a lo anterior, el Convenio sobre el Blanqueo, la Identificación, la Incautación y el Decomiso de Productos del Delito, adoptado en 1990, ha establecido estándares para la lucha contra el blanqueo de dinero y la confiscación de activos, contribuyendo así a la confiscación de recursos económicos que son producto de la corrupción y el COT. El precitado instrumento establece unos estándares para evitar el uso del sistema financiero con fines ilícitos. Igualmente, proporciona una serie de elementos para identificar activos derivados de actividades ilícitas. Y aunque este instrumento, tiende a imponer medidas para promover la integridad del sistema financiero europeo, anticipa un elemento común en la mayoría de instrumentos internacionales que pretenden combatir puntualmente la corrupción y/o el COT: la persecución de los recursos generados con este tipo de actividades.

Por otro lado, el Convenio Penal sobre la Corrupción, adoptado en 1999, representa un paso decisivo en la armonización de las legislaciones nacionales para prevenir y sancionar la corrupción al sugerir que se adopte un marco común para definiciones, acciones e implementación de acciones de similar envergadura para todos los países miembros.

De manera análoga, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (2008c) refleja proporciona un marco jurídico común que facilita la cooperación internacional en la prevención y lucha contra estos fenómenos transnacionales.

Estos instrumentos no solo armonizan legislaciones nacionales, sino que también facilitan la cooperación internacional para prevenir y sancionar ilícitos (CdE, 1997; CdE, 2005c).

Así, los instrumentos mencionados evidencian que el CdE ha implementado una serie de tratados internacionales que han tendido a fortalecer la cooperación judicial y promover la evaluación

y prevención de la corrupción. Este compromiso activo refleja una determinación por preservar la integridad democrática y promover la cooperación en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado transnacional. Habiéndose aclarado lo anterior, a continuación, se propone analizar estos instrumentos a la luz de las características descriptivas incorporadas en la aproximación conceptual del COT y la corrupción, diseñadas por el CdE alrededor de la corrupción y el COT.

5.2. Convenios sobre corrupción y crimen organizado transnacional

Como se ha visto a lo largo del presente texto, la adopción de convenios y convenciones emerge como una herramienta esencial en la estrategia del CdE para enfrentar los retos particulares vinculados a la corrupción y al COT. Estos acuerdos representan hitos en la construcción de marcos normativos comunes que buscan responder ante prácticas corruptas y delitos transfronterizos de gran relevancia que surgen a partir del COT. Tres ejemplos paradigmáticos de esta conclusión son el Convenio Civil sobre la Corrupción y el Convenio Penal sobre la Corrupción (ambos de 1999) y el Convenio del Consejo de Europa sobre la Acción contra la Trata de Personas (CdE, 1999a; CdE, 2005c).

5.2.1. Convenio Civil sobre la Corrupción

El Convenio Civil sobre Corrupción del Consejo de Europa, adoptado en 1999 desempeña un papel crucial en la estrategia global para combatir la corrupción. Este instrumento legal establece estándares y principios comunes para abordar la corrupción desde una perspectiva civil, ofreciendo un marco jurídico integral para la prevención y sanción de los actos de corrupción —lo cual es un aporte muy interesante, teniendo en cuenta la dificultad anteriormente señalada para delimitar lo que constituye conceptualmente corrupción. Al promover la armonización de las legislaciones nacionales, el Convenio Civil facilita la cooperación transfronteriza en la lucha contra la corrupción, fortaleciendo así la capacidad de los Estados miembros para abordar este fenómeno de manera efectiva (CdE, 1999b).

La importancia de este Convenio se refleja en su enfoque integral que no solo abarca la esfera penal, sino que también se extiende a la dimensión civil de la corrupción. Esto implica que no solo se buscan sanciones penales, sino también reparaciones civiles, lo que contribuye a la recuperación de los activos malversados y a la compensación de los perjuicios causados por actos corruptos, lo cual además amplía la esfera de persecución de este tipo de conductas. Además, el Convenio Civil destaca la importancia de la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión pública y privada, promoviendo así una cultura de integridad en todos los niveles de la sociedad (CdE, 1999b).

La adopción del Convenio Civil sobre Corrupción representa una muestra colectiva del abordaje de la corrupción en el ámbito europeo. Sin embargo, la implementación efectiva de este convenio no solo fortalece los marcos legales nacionales, sino que también contribuye al desarrollo de estrategias transnacionales coordinadas para prevenir y combatir la corrupción. En este sentido, el Convenio Civil no solo es un instrumento legal, sino también una expresión regional en la construcción una respuesta global a un fenómeno global.

5.2.2. Convenio Penal sobre la Corrupción: un avance decisivo

La adopción del Convenio Penal sobre la Corrupción en 1999 marcó un paso significativo en los esfuerzos del CdE para establecer estándares comunes en la prevención y sanción de la corrupción. Este instrumento establece disposiciones para prevenir y combatir la corrupción tanto en el sector público como en el privado (CdE, 1999). Su enfoque integral abarca desde medidas preventivas hasta la penalización de prácticas corruptas, proporcionando un marco normativo sólido para la cooperación entre Estados parte del Convenio.

A partir de este instrumento normativo, el CdE puntualiza su visión sobre el impacto de la corrupción en la democracia y el Estado de derecho. Su adopción subraya la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales para abordar eficazmente este fenómeno, teniendo en cuenta que la manera en que la corrupción socava la confianza en las instituciones gubernamentales y mina la integridad del sistema democrático (Comité de Ministros, 1999). El enfoque del

convenio en la cooperación internacional y la adopción de medidas preventivas resalta la importancia de abordar la corrupción de manera integral.

5.2.3. Convenio del Consejo de Europa para la Acción contra la Trata de Personas

Otro pilar fundamental en la estrategia del CdE es el Convenio del Consejo de Europa sobre la Acción contra la Trata de Personas, adoptado en 2005. Este convenio si bien no aborda directamente la dimensión criminal del COT, sí enuncia la necesidad de desarticular y trabajar globalmente para combatir los delitos relacionados con la explotación humana, una dimensión crucial del COT (CdE, 2005c). La trata de seres humanos representa una grave violación de los DD.HH. y una forma de criminalidad organizada que trasciende las fronteras nacionales.

El convenio establece medidas para prevenir la trata, proteger a las víctimas y enjuiciar a las estructuras del crimen organizado. Su adopción responde a la necesidad de abordar de manera efectiva un delito que afecta a individuos vulnerables y explota su situación. La cooperación internacional es fundamental en la lucha contra la trata de seres humanos, y este convenio proporciona un marco normativo esencial para facilitar dicha colaboración (CdE, 2005c).

5.2.4. Marco Jurídico Común para la Cooperación Internacional

Estas convenciones no solo sintetizan el compromiso del CdE con la lucha contra la corrupción y el COT, sino que también ofrecen marcos jurídicos comunes que facilitan la cooperación internacional en la prevención y lucha contra estos fenómenos transnacionales. La adopción del Convenio Penal sobre la Corrupción y del Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos refleja el reconocimiento de la necesidad de medidas coordinadas a nivel global para abordar desafíos que trascienden las fronteras nacionales (CdE, 1999; CdE, 2005).

La importancia de estos convenios se destaca en el hecho de que los Estados miembros del CdE han ratificado y aplicado activamente estas disposiciones en sus legislaciones nacionales, fortaleciendo así la cooperación regional e internacional en la lucha contra la corrupción y el COT.

Además, estos tratados son respaldados por los mecanismos de evaluación y monitoreo implementados por el CdE, como el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO). El GRECO, por ejemplo, al realizar evaluaciones periódicas de los Estados miembros en relación con el Convenio Penal sobre la Corrupción, proporciona una plataforma para el intercambio de buenas prácticas, identificación de desafíos y formulación de recomendaciones para fortalecer las medidas anticorrupción a nivel nacional e internacional (GRECO, 2021).

En resumen, los convenios adoptados por el CdE constituyen cimientos sólidos para la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción y el COT.

6. ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO DE LA CORRUPCIÓN Y EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL POR EL CONSEJO DE EUROPA

Habiendo descrito el desarrollo conceptual, normativo e institucional desplegado por el CdeE con relación al COT y la corrupción, a continuación, se desarrollará la segunda parte del presente escrito, donde se realizará un análisis de estas medidas, junto con unas correspondientes conclusiones.

6.1. Análisis crítico

Por un lado, el análisis de las acciones emprendidas por el CdE en la lucha contra la corrupción y el COT revela tanto fortalezas significativas como desafíos persistentes. Estos esfuerzos se han plasmado en la creación de instrumentos normativos, la formación de grupos especializados como el GRECO, así como en la emisión de declara-

ciones y recomendaciones por parte del Comité de Ministros. Así, el presente análisis busca arrojar luz sobre los aspectos positivos y negativos de las acciones del CdE, identificando fortalezas, debilidades y aspectos que merecen una atención crítica.

La evaluación de las acciones emprendidas por el CdE en sus lineamientos para trabajar contra corrupción y el COT revela un panorama matizado de logros y desafíos. En este análisis detallado, se examinarán aspectos positivos que reflejan los avances del CdE en la elaboración de tratados internacionales, la creación de instrumentos legales sólidos y el establecimiento de grupos especializados, como el GRECO. No obstante, también se abordarán aspectos negativos, incluida la resistencia de algunos Estados miembros a la implementación efectiva de las medidas propuestas y los desafíos persistentes en la cooperación internacional y la coordinación entre autoridades. Este análisis crítico busca arrojar luz sobre la efectividad y la complejidad de las iniciativas del CdE en la prevención y combate de la corrupción y el COT, proporcionando una visión equilibrada que destaque tanto los logros significativos como las áreas que requieren atención y mejora continua.

6.2. Fortalezas

La creación de instrumentos normativos y grupos especializados ha fortalecido la cooperación entre los Estados miembros. El CdE ha desempeñado un papel vital en el establecimiento de instrumentos que facilitan la cooperación judicial y el intercambio de información entre los Estados miembros. El Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal y el Convenio sobre el Blanqueo, la Identificación, la Incautación y el Decomiso de Productos del Delito son ejemplos concretos que han proporcionado un marco jurídico sólido (CdE, 1959; CdE, 1990).

Aunado a lo anterior, el GRECO ha contribuido significativamente al monitoreo y la prevención de la corrupción. Este grupo especializado ha demostrado ser eficaz en la identificación de prácticas corruptas y en la promoción de estándares éticos tanto en el ámbito público como privado. Sus evaluaciones mutuas, recomendaciones y monitoreo continuo han fortalecido la capacidad de los Estados

miembros para prevenir y combatir la corrupción de manera integral (Comité de Ministros, 1999).

Con base en lo anterior y en el análisis realizado en las secciones precedentes, se puede afirmar que dos son los aspectos que merecen resaltarse del tratamiento de la corrupción y el COT por el CdE. En primer lugar, el compromiso activo en la elaboración de tratados internacionales. Así, el CdE ha demostrado un compromiso encomiable en la elaboración y adopción de tratados internacionales, destacándose el Convenio Penal sobre la Corrupción y el Convenio del CdE para la Acción contra la Trata de Personas (CdE, 1999; CdE, 2005c). Estos instrumentos muestran al menos unos avances en términos normativos por unificar la visión de lucha contra ambas situaciones.

Aunado a estos instrumentos, la creación de instrumentos legales, como el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal y el Convenio sobre el Blanqueo, la Identificación, la Incautación y el Decomiso de Productos del Delito, representa un avance significativo (CdE, 1959; CdE, 1990). Estos instrumentos fortalecen la cooperación entre Estados miembros al proporcionar un marco jurídico sólido.

Finalmente, la contribución significativa del GRECO al monitoreo y la prevención de la corrupción (Comité de Ministros, 1999). Este grupo especializado ha demostrado la eficacia en la identificación de prácticas corruptas y la promoción de estándares éticos para estandarizar a los Estados miembro.

6.3. Debilidades

Por su parte, dentro de las debilidades identificadas, es clara la falta de implementación efectiva de algunos instrumentos en ciertos Estados miembros. A pesar de la existencia de instrumentos sólidos, algunos Estados miembros muestran resistencia o enfrentan dificultades en su implementación efectiva. Esto puede deberse a diferencias en los ordenamientos jurídicos nacionales, falta de recursos o a la falta de voluntad política para adoptar y aplicar plenamente estas medidas (CdE, 2014).

Por otro lado, existen desafíos persistentes en la cooperación internacional y la coordinación entre autoridades. Aunque se han establecido grupos especializados, la coordinación efectiva entre las autoridades de diferentes países sigue siendo un desafío. Los procesos burocráticos, las diferencias en los marcos legales y los obstáculos en la comunicación pueden obstaculizar la capacidad de respuesta conjunta ante la corrupción y el COT (CdE, 2016a).

En consecuencia, tres son los principales aspectos del tratamiento de la corrupción y el COT por el CdE que se pueden identificar como merecedores de especial preocupación. En primer lugar, la resistencia de algunos Estados a la aplicación efectiva de medidas. A pesar de los esfuerzos del CdE, algunos Estados miembros muestran resistencia a aplicar plenamente las medidas propuestas. La falta de voluntad política, las presiones internas o la percepción de que las medidas son invasivas pueden contribuir a esta resistencia (CdE, 2018) o a la misma percepción de pérdida de soberanía frente a temas que impliquen la seguridad nacional como la corrupción y el COT.

En segundo lugar, los desafíos persistentes en la cooperación internacional y la coordinación. Así, si bien se han establecido grupos especializados como el GRECO, la coordinación efectiva entre las autoridades de diferentes países sigue siendo un desafío (CdE, 2016). Factores como los procesos burocráticos, las diferencias en los marcos legales y los obstáculos en la comunicación pueden obstaculizar la capacidad de respuesta conjunta ante la corrupción y el COT.

Finalmente, la falta de implementación efectiva de algunos instrumentos en ciertos Estados miembros también es un obstáculo. De esta manera, aunque se han establecido instrumentos jurídicos sólidos, la falta de implementación efectiva en algunos Estados miembros plantea un desafío. Diferencias en los sistemas legales nacionales, falta de recursos o la falta de voluntad política para adoptar y aplicar plenamente estas medidas pueden ser causas subyacentes a este problema (CdE, 2014).

En conclusión, el análisis de las acciones del CdE en la lucha contra la corrupción y el COT resalta la importancia de las fortalezas logradas y la necesidad de abordar las debilidades existentes. Las fortalezas, evidentes en la creación de instrumentos pensados.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1. Conclusiones

A la luz del análisis realizado en las secciones anteriores, se adelantán las siguientes conclusiones:

1. Papel protagonista del CdE frente a la lucha contra la corrupción y el COT en el espacio europeo. La contribución del CdE en la lucha contra la corrupción y el COT se evidencia en la creación de grupos especializados y tratados internacionales, consolidándose como un actor clave en la defensa de la integridad y el Estado de derecho en la región europea.
2. Avances significativos. La creación del GRECO, junto con la firma de tratados como el Convenio Penal sobre la Corrupción, representa avances concretos en la prevención y lucha contra estos fenómenos. Estos organismos han desempeñado roles cruciales en la identificación de prácticas corruptas y la promoción de estándares éticos y jurídicos en los ámbitos público y privado.
3. Necesidad de adaptación. La dinámica evolución de la corrupción y el COT exige que el CdE se adapte continuamente, adoptando medidas que no solo aborden las formas actuales de estos delitos, sino que también estén preparadas para hacer frente a las futuras manifestaciones de corrupción y criminalidad organizada.
4. Cooperación internacional. El análisis presentado en el texto resalta la importancia de la cooperación internacional para abordar estos desafíos, subrayando la necesidad de fortalecer la coordinación entre los Estados miembros del CdE. La sinergia en la respuesta a estas amenazas es esencial para enfrentar con éxito su alcance transnacional.
5. Desafíos persistentes. A pesar de los esfuerzos, persisten desafíos, como la resistencia de algunos Estados miembros a implementar plenamente las medidas propuestas. Estos desafíos deben abordarse con determinación para garantizar la efectividad de las iniciativas anticorrupción y anti transnacionales.

6. Fomento de estándares éticos. Las acciones del CdE han contribuido significativamente al fomento de estándares éticos y jurídicos tanto en el ámbito público como privado. Este logro es fundamental para fortalecer la integridad institucional y promover una cultura de transparencia y responsabilidad.
7. Compromiso activo. La elaboración y adopción de tratados internacionales reflejan el compromiso activo del CdE en abordar problemas específicos asociados con la corrupción y el crimen organizado. Estos tratados proporcionan un marco jurídico robusto para la cooperación internacional en la prevención y lucha contra estas amenazas.
8. Evaluación crítica. La realización de un análisis crítico proporciona una visión equilibrada que destaca logros y áreas de mejora, constituyendo una herramienta valiosa para orientar futuras estrategias y políticas en la lucha contra la corrupción y el COT.

7.2. Recomendaciones

Con base en las conclusiones alcanzadas, y a la luz del análisis realizado en el presente capítulo, se formulan las siguientes recomendaciones:

1. Mayor visibilización. Se necesita avanzar en una intensificación de los esfuerzos de visibilización para destacar la importancia de la lucha contra la corrupción y el COT. La concientización pública es esencial para movilizar el apoyo y la participación ciudadana en estas iniciativas, a partir de la implementación de estrategias que involucren a la ciudadanía en la identificación y denuncia de este tipo de prácticas.
2. Colaboración continua. La colaboración entre Estados miembros debe fortalecerse, incentivando la participación activa en iniciativas anticorrupción. La sinergia y el intercambio de mejores prácticas son fundamentales para maximizar el impacto de las acciones del CdE.

3. Abordar debilidades identificadas. La implementación de medidas específicas para abordar las debilidades identificadas, como la resistencia de algunos Estados a las medidas propuestas debe ser atacada de manera directa. La identificación y superación de obstáculos son esenciales para garantizar la coherencia en la aplicación de estrategias anticorrupción.
4. Adaptación constante. Dada la naturaleza dinámica de estos fenómenos, se recomienda que el CdE mantenga una adaptación constante a las nuevas formas de corrupción y crimen organizado. La flexibilidad y la capacidad de respuesta son esenciales para mantener la eficacia de las iniciativas anticorrupción.
5. Promoción de la aplicación efectiva. Es crucial promover la aplicación efectiva de los instrumentos legales existentes, asegurando su implementación en todos los Estados miembros. La implementación uniforme es clave para evitar lagunas en la respuesta a la corrupción y al COT.
6. Inclusión de la sociedad civil. Es necesaria una mayor inclusión y participación de la sociedad civil en las iniciativas anticorrupción y anti transnacionales. La participación ciudadana fortalece la legitimidad y la efectividad de las medidas adoptadas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Morales, M. (2018). *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro.

Informes, resoluciones y otros documentos

Comité de Ministros. (1999). *Resolución 5 sobre el establecimiento del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO)*.

<https://rm.coe.int/16805e301c>.

- Consejo de Europa. (1949). *Tratado de Londres. Estatuto del Consejo de Europa*. <https://www.insdip.com/wp-content/uploads/2020/12/Estatuto-del-Consejo-de-Europa-Londres-5-de-mayo-de-1949..pdf>.
- Consejo de Europa. (1959). *Convenio Europeo sobre Asistencia Judicial en Materia Penal*.
- Consejo de Europa. (1997). *Acción del Consejo de Europa contra los Delitos Económicos*.
- Consejo de Europa. (1999a). *Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción*.
- Consejo de Europa. (1999b). *Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción*.
- Consejo de Europa. (2000). *Resolución 10 sobre Códigos de Conducta para Funcionarios Públicos*.
- Consejo de Europa. (2005a). *Convención de Derecho Penal sobre la Corrupción, Informe Explicativo*.
- Consejo de Europa. (2005b). *Convenio de Derecho Civil sobre la Corrupción, Informe Explicativo*.
- Consejo de Europa. (2005c). *Convenio del Consejo de Europa para la Acción contra la Trata de Personas*.
- Consejo de Europa. (2008). *Convenio sobre el blanqueo, búsqueda, incautación y decomiso del producto del delito y sobre la financiación del terrorismo*. (Varsovia, 16.V.2005).
- Consejo de Europa. (2014). *Declaración sobre la lucha contra la corrupción*. (Aprobada por el Comité de Ministros el 3 de mayo de 2014 en su 118.º período de sesiones). Comité de Ministros
- Consejo de Europa. (2016a). *XXI Informe General de Actividades (2015-2016)*. Comité de Ministros.
- Consejo de Europa. (2016b). *Directrices para la erradicación de la impunidad por violaciones graves de derechos humanos (2016)*. Comité de Ministros.
- Consejo de Europa. (2017). *Recomendación CM/Rec(2017)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la regulación legal de las actividades de lobby en el contexto de la toma de decisiones públicas*. Comité de Ministros.
- Consejo de Europa. (2018). *Recomendación CM/Rec(2018)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre directrices para respetar, proteger y hacer realidad los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI)*. Comité de Ministros.
- Consejo de Europa. (2022). *Estrategia del Consejo de Europa para los Derechos del Niño (2022-2027)*.
- Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO). (2021). *Informe de evaluación de Letonia sobre la prevención de la corrupción y la promoción de la integri-*

dad en los gobiernos centrales (funciones ejecutivas superiores) y los organismos encargados de hacer cumplir la ley. (GrecoEval4(2019)2).

Unión Europea. (2019). *Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas que facilitan el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de determinadas infracciones penales.*

UNODC. (2010). *La globalización del crimen: una evaluación de la amenaza del crimen organizado transnacional.*

https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/Globalization_of_Crime-ExSum-Spanish.pdf.

Capítulo 5
***El Tribunal Europeo de
Derechos Humanos***

SALVADOR CUENCA CURBELO*

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción representa una amenaza grave para el Estado de derecho, la democracia y los derechos humanos (DD.HH.), que pone en peligro la buena gobernanza, la igualdad y la justicia social. Así ha sido reconocido en numerosos instrumentos y resoluciones adoptadas en el marco europeo, incluido el Consejo de Europa, organización que desde la década de 1990 ha prestado una creciente atención al fenómeno de la corrupción (Sanz Levia, 2020: 370-374)¹.

Esto ha llevado a que el sistema europeo de protección de DD.HH. y, más concretamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no haya sido ajeno al fenómeno de la corrupción. El TEDH

* Asesor legal, especialista en justicia internacional y protección internacional de los DD.HH. Actualmente trabaja como Monitor de Derechos Fundamentales *senior* (jefe de equipo) en la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex). Entre otros puestos, anteriormente ha trabajado como asesor legal en la Fiscalía Europea (EPPO) y como letrado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Las opiniones expresadas en este artículo son exclusivamente del autor y no pueden atribuirse a ninguna de las organizaciones citadas.

¹ Sin ánimo de ser exhaustivo, algunos ejemplos destacables son el *Convenio Penal sobre la Corrupción* (27 de enero de 1999, Convenio n.º 173 del Consejo de Europa), ratificado por 48 Estados, que tipifica un amplio espectro de actos de corrupción, y el *Convenio Civil sobre la Corrupción* (4 de noviembre de 1999, Convenio n.º 174 del Consejo de Europa), ratificado por 35 Estados, que se centra en la reparación de las víctimas de actos de corrupción. Ambos destacan en su Preámbulo la amenaza que representa la corrupción para la democracia y los DD.HH.

ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre casos que de una forma u otra guardan relación con la corrupción, lo que le ha permitido dictaminar sobre un número significativo de elementos y garantías relacionados con la lucha anticorrupción (y las obligaciones de los Estados en este sentido) cuando dichos casos han podido resultar en una injerencia en derechos fundamentales.

En las próximas secciones se hará hincapié en algunas de las garantías esenciales en la lucha contra la corrupción, incluida la asociada con el crimen organizado transnacional (COT), en base a la jurisprudencia del TEDH. En concreto, tras un análisis sobre el marco de derechos y obligaciones que forman parte del ámbito jurisdiccional del TEDH de acuerdo con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), el capítulo se desarrollará en torno a tres ejes fundamentales: la protección de informantes, denunciantes y testigos, con particular consideración a los denominados *whistleblowers* (cuya relevancia y necesidad de especial protección ha adquirido una creciente importancia y notoriedad en numerosos instrumentos internacionales y legislaciones nacionales europeas)²; otras garantías procesales que resultan necesarias para poder hacer frente al fenómeno de la corrupción; y, por último, se hará una reflexión sobre el papel desempeñado por periodistas y organizaciones de la sociedad civil como “guardianes” públicos (lo que se conoce en la jurisprudencia del TEDH como *public watchdog*).

² Por ejemplo, en el marco de la Unión Europea, el 23 de octubre de 2019 se adoptó la Directiva 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, que exige su transposición en Derecho nacional por parte de los Estados miembros. Esta Directiva ha impulsado la adopción de normativas específicas sobre protección de *whistleblowers* en los Estados miembros de la Unión Europea. Este es el caso de España, que el 20 de febrero de 2023 aprobó la Ley 2/2023 reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

2. EL IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN EN LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL CEDH

La corrupción, incluida aquella asociada al COT, puede tomar muchas caras y verse reflejadas de diferentes formas desde el punto de vista de su afectación a derechos fundamentales. Situaciones de corrupción en el marco de procedimientos administrativos, licitaciones públicas, desarrollo urbanístico, administración de justicia, procesos electorales, prisiones o fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, son algunos ejemplos de contextos en los que pueden llegar a tener un impacto considerable y directo en el efectivo disfrute de multitud de derechos fundamentales. En opinión de algunos autores, este impacto podría ser aún mayor cuando hablamos de los llamados derechos económicos, sociales y culturales (Peters, 2018: 1256, 1262-1264).

Una de las cuestiones a tener en cuenta a la hora de valorar el tratamiento de la corrupción en la jurisprudencia del TEDH es el ámbito material de protección del CEDH. El CEDH, tal como fue adoptado en 1950, reflejaba la idea de una separación entre derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por otra. El catálogo de derechos garantizados por el CEDH y por el primer Protocolo adicional (Protocolo n.º 1, adoptado en 1952) se basa en derechos civiles y políticos, a los que se incorporaron derechos económicos y sociales en un instrumento separado, la Carta Social Europea de 1961 (revisada en 1996 y cuyo cumplimiento es supervisado por el Comité Europeo de Derechos Sociales). La exclusión de los derechos económicos, sociales y culturales es, por tanto, la ausencia más significativa en el catálogo de derechos reconocidos en el CEDH, a pesar de que sí se encuentran incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (adoptada solo dos años antes, en 1948).

Esta ausencia ha sido parcialmente paliada por la evolución posterior del sistema europeo de protección de derechos fundamentales. Por un lado, por vía interpretativa, ya que como el propio TEDH ha precisado, si bien el CEDH recoge lo que son esencialmente derechos civiles y políticos, muchos de ellos tienen implicaciones de carácter social o económico. Por ello, la interpretación del CEDH

puede extenderse al ámbito de los derechos sociales y económicos, ya que no existe una división hermética que separe tales derechos con los reconocidos en el CEDH (TEDH, 2022f, párrs. 50-51). Algunos autores se han referido a ello como “protección indirecta” de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia del TEDH, que permite extender la garantía acordada por el CEDH a derechos y libertades que no se encuentran expresamente reconocidos ni en el propio CEDH ni en ninguno de sus Protocolos (Bonet, 2016)³.

Por otro lado, tanto el catálogo de derechos como el ámbito de aplicación de algunos de los ya existentes en el propio CEDH se han ampliado a través de la adopción de diversos protocolos adicionales (aunque no todos los Estados parte los han ratificado todos, de tal forma que se aplican únicamente a aquellos que sí lo han hecho).

En cualquier caso, sin perjuicio de lo anterior, no cabe duda de que el TEDH tiene ciertas limitaciones jurisdiccionales a la hora de valorar posibles vulneraciones de derechos económicos, sociales y culturales en toda su extensión, incluidos casos que puedan estar relacionados con la corrupción. El TEDH solo podrá conocer de casos relativos a estos derechos en la medida en que su salvaguardia tenga implicaciones para la efectividad del goce y disfrute de los derechos y libertades sí reconocidos por el CEDH y sus Protocolos (ejerciendo una protección indirecta ya sea por conexión, cuando exista una relación íntima entre el derecho reconocido en el CEDH o en sus Protocolos y el derecho o el interés económico, social o cultural cuya protección jurídica es pretendida; o por incorporación, cuando par-

³ Existen numerosos ejemplos de ello en la jurisprudencia del TEDH respecto a, por ejemplo, litigios en materia de seguridad social y otros beneficios sociales, protección de la salud, vivienda o relativos al derecho al trabajo. Véase un análisis más detallado de casos concretos en Bonet, 2016: 158-172. A modo ilustrativo, destacar que recientemente, en el caso *Beeler contra Suiza* (TEDH, 2022f), el TEDH analizó cuestiones relativas a prestaciones y ayudas sociales desde el prisma de la prohibición de la discriminación (artículo 14 del CEDH) en relación con el derecho al respeto a la vida familiar (artículo 8 del CEDH). Esta misma sentencia presenta otros casos de ayudas sociales analizados desde la perspectiva del derecho a la propiedad (artículo 1 del Protocolo n.º 1).

te del contenido jurídico del derecho reconocido en el CEDH o en sus Protocolos integra el contenido de un derecho o de un interés económico, social o cultural) (Bonet, 2016: 140-157). Es decir, el nivel de protección de los derechos económicos, sociales y culturales está jurídicamente mediatizado por las disposiciones del CEDH y sus Protocolos, lo que no se puede equiparar con una protección completa de este tipo de derechos (sino más bien un núcleo de obligaciones básicas o un estándar mínimo) (Bonet, 2016: 172-182). Esto ha conllevado que el TEDH no haya podido abordar en profundidad la interrelación entre prácticas corruptas (incluidas aquellas relacionadas con el COT) y posibles vulneraciones de derechos económicos y sociales.

Otro elemento fundamental a la hora de valorar el impacto de la corrupción en los derechos reconocidos en el CEDH y, por ende, la relevancia de la jurisprudencia del TEDH en este sentido, es el alcance de las obligaciones de los Estados, particularmente cuando los actos de corrupción puedan originarse en particulares o se trate de corrupción asociada al COT. A este respecto, es importante destacar que el respeto de los derechos reconocidos en el CEDH implica no solamente que las autoridades públicas deban abstenerse de actuaciones que interfieran indebidamente en su ejercicio, sino también que esas autoridades tienen la obligación de proveer los medios necesarios para prevenir su vulneración, así como para garantizar su defensa efectiva. Es lo que se denominan obligaciones positivas de los Estados. Y ello, tanto en lo que se refiere a vulneraciones causadas directamente por dichos poderes públicos, como también en los supuestos en que la inacción de tales poderes se convierte en elemento determinante de esa violación (aun cuando esta se haya iniciado por actuaciones de terceros particulares). Es decir, si bien el CEDH protege a los justiciables frente a los poderes públicos, esa protección se entiende como dirigida tanto contra la acción como contra la inacción u omisión de esos poderes, dando así lugar a lo que se ha llamado “efecto horizontal” del CEDH (López Guerra, 2021: 46-47; Casadevall, 2012: 148-157).

Aunque el TEDH ha desarrollado el alcance de dichas obligaciones positivas en el contexto de cada uno de los artículos del CEDH, por lo que su ámbito puede diferir según el derecho de que se trate,

en general pueden incluir: (a) la obligación de desarrollar un marco legislativo y administrativo apropiado que prohíba y sancione determinadas conductas; (b) el deber (bajo determinadas circunstancias) de adoptar medidas de carácter operativo para proteger a las víctimas o posibles víctimas; y (c) la obligación “procesal” de llevar a cabo una investigación efectiva sobre aquellos casos en los que existan sospechas de que determinados derechos pueden haber sido vulnerados. Los dos primeros aspectos de las obligaciones positivas pueden denominarse “sustantivos”, mientras que el tercer aspecto designa la obligación procesal (positiva) de los Estados.

Este factor resulta particularmente importante a los efectos del presente capítulo ya que, independiente de su origen, los Estados tienen un deber de proteger a los particulares ante actos de corrupción cometidos tanto por poderes públicos o funcionarios del Estado, como por particulares (agentes no estatales), incluidas las organizaciones dedicadas al COT. En este sentido, no se puede pasar por alto que cuanto más grave y de más alto nivel es la corrupción, mayor es la posibilidad de que exista un estrecho vínculo con el COT (CCPE, 2019, párr. 18).

Por tanto, la ausencia de medidas concretas por parte de los Estados a la hora de prevenir, investigar y sancionar vulneraciones de derechos que se originen en actos de corrupción puede derivar en la responsabilidad de los Estados, tanto por acciones como por omisiones de las autoridades. Estas omisiones pueden ser de tipo normativo (debida a la carencia de disposiciones legislativas o reglamentarias necesarias para la adecuada protección de un derecho), de naturaleza material (por insuficiencia de medios materiales adaptados a una situación y lugar, o de medios técnicos y recursos humanos), así como por la inacción, pasividad o tolerancia de las autoridades (Casadevall, 2012: 151).

Es por ello que los Estados, además de prevenir, investigar y sancionar actos concretos, deberán desarrollar un marco jurídico y normativo apropiado para combatir la corrupción. Asimismo, una implementación deficiente de medidas anticorrupción efectivas podría también constituir una omisión por parte del Estado (Peters, 2018: 1259-1260). Como se verá a continuación, la jurisprudencia del

TEDH ofrece pautas relevantes a la hora de poner en práctica dichas obligaciones.

3. PROTECCIÓN DE INFORMANTES, DENUNCIANTES Y TESTIGOS

Una de las herramientas más importantes (y efectivas) a la hora de prevenir y destapar la corrupción en las sociedades contemporáneas son las filtraciones por parte de particulares. La jurisprudencia del TEDH no ha sido ajena a este fenómeno y también ha abordado la necesidad de proteger a aquellas personas que actúan como denunciantes de conductas ilegales o relacionadas con la corrupción. En este sentido, el TEDH ha distinguido, y ha analizado de forma diferente, casos de filtraciones por parte de *whistleblowers* o de otro tipo de denunciantes. Además, ha elaborado unos criterios específicos en cuanto a la protección de testigos.

3.1. La protección de los whistleblowers

3.1.1. La necesidad de especial protección de esta categoría de informantes

El TEDH ha recordado que los casos de corrupción son difíciles de detectar e investigar y los empleados o colegas de las personas implicadas (ya sean del sector público o privado) son a menudo los primeros en descubrir o sospechar de la existencia de irregularidades (y, por ende, los que están en una mejor posición para alertar al público en general) (TEDH, 2008b, párr. 72). Es por ello que la denuncia de tales conductas ilegales o infracciones debe gozar de protección, sobre todo cuando los empleados en cuestión (comúnmente denominados *whistleblowers*) son los únicos o de las pocas personas con conocimiento sobre las mismas (TEDH, 2008b, párr. 72; TEDH, 2011d, párr. 63; TEDH, 2015c, párr. 44; TEDH, 2021c, párr. 65). La denuncia de irregularidades en estos casos se entiende cada vez más como una salvaguarda necesaria contra la corrupción y un componente crucial de la buena gobernanza (Kagiarios, 2021: 221).

De esta manera, el TEDH ha resaltado la importancia de la lucha contra la corrupción y contra otras prácticas ilegales en las sociedades democráticas, desarrollando una línea jurisprudencial sobre la protección de los *whistleblowers*. El análisis en este tipo de casos se ha centrado en determinar si la divulgación o filtración de información por parte de este tipo de informantes o denunciantes (generalmente obtenida en el marco de una relación laboral, e independiente de a quién se haya comunicado o filtrado la información de que se trate) se encontraba amparada por el derecho a la libertad de expresión y, más en concreto, por el derecho a difundir informaciones (consagrado en el artículo 10 del CEDH). En otras palabras, si la injerencia en el derecho del demandante (en la forma, por ejemplo, de una sanción o despido) estaba justificada y era proporcionada a los objetivos que se pretendían conseguir (ya fueran éstos, por ejemplo, evitar la divulgación de información de carácter confidencial, proteger la reputación o derechos de terceros, o proteger la seguridad nacional).

El TEDH ha preferido no dar una definición clara de quiénes se deben categorizar como *whistleblowers*, centrándose más bien en valorar las circunstancias y el contexto en cada caso concreto. No obstante, los *whistleblowers* se presentan como un colectivo que debe gozar de una protección reforzada debido a su particular situación y a la importante contribución al interés público que supone la filtración de la información de la que tienen conocimiento (que no solo abarca denuncias de prácticas relacionadas con la corrupción en sentido estricto, sino que incluye también irregularidades y prácticas ilegales en general). Para el TEDH la condición de *whistleblowers* implica necesariamente una relación laboral (ya sea como empleados del sector privado o del sector público) que haga a los denunciantes estar sujetos a un deber de lealtad, reserva y discreción (que todo trabajador debe a su empleador) (TEDH, 2017c, párr. 80). Sin embargo, dicha relación laboral no es condición suficiente para ser considerado *whistleblower*. Además, deben disponer de un acceso privilegiado o conocimiento directo de información concreta sobre posibles irregularidades (no meras alegaciones de carácter general o juicios de valor), precisamente obtenida en el contexto de su relación laboral (que hacen que sean los únicos o parte de un pequeño grupo de personas con conocimiento de lo que ocurre), cuya denuncia redun-

da en el interés público y al mismo tiempo hace que pueden sufrir represalias⁴.

Por ello, la posición de un trabajador que alerta al público de una irregularidad es diferente a la de otro tipo de denunciantes o a la de un trabajador que expresa públicamente sus opiniones personales. Los *whistleblowers* son una categoría diferente de personas, cuya especial protección se basa en el interés del público en su denuncia, es decir, para que compartan información vital que sirva de base al proceso democrático (Kagiaros, 2021: 233). En las sociedades contemporáneas, sin la denuncia por parte de los *whistleblowers* sería imposible afrontar muchos de los retos a los que se enfrentan nuestras democracias, incluida la lucha contra la corrupción (PACE, 2019).

Hasta la fecha, la jurisprudencia del TEDH ha examinado principalmente casos relativos a la difusión o filtración de información por parte de funcionarios o empleados del sector público (incluyendo empleados de empresas de carácter público en régimen laboral de derecho privado⁵). La obligación de los Estados de proteger a los *whistleblowers* viene limitada por el deber de lealtad, reserva y discreción que todo empleado debe tener hacia su empleador. Y tales obligaciones, como ha reiterado el TEDH, adquieren una especial importancia y pueden ser más pronunciadas en el caso de los funcionarios públicos debido a la naturaleza de la función pública en una sociedad democrática (TEDH, 2008b, párrs. 70-71; TEDH, 2011d,

⁴ Cfr. *a contrario* casos en los que empleados que denunciaron conductas de empleadores o superiores jerárquicos no fueron considerados *whistleblowers* por parte del TEDH, por ejemplo: *Wojczuk contra Polonia* (TEDH, 2021j, párrs. 83-88), relativo al envío de cartas anónimas por parte de un empleado de un museo con alegaciones sobre malversación de fondos públicos o corrupción presuntamente cometidas por el director del museo y otros miembros de la dirección; *Aurelian Oprea contra Rumanía* (TEDH, 2016b, párr. 69), relativo a la denuncia de corrupción en la universidad (e.g. en la asignación de financiación pública o puestos) por parte de un profesor universitario que trabajaba en ella; o *Langner contra Alemania* (TEDH, 2015c, párr. 47), sobre un empleado de un Ayuntamiento que se consideró no había realizado la denuncia en el interés público (con el objeto de revelar una situación inaceptable).

⁵ Este es el caso, por ejemplo, de *Heinisch contra Alemania* (TEDH, 2011d).

párr. 64; TEDH, 2021c, párr. 65). Por un lado, los funcionarios públicos suelen tener acceso a información que el Estado, por diversas razones legítimas, puede tener interés en mantener como confidencial o secreta, por lo que su deber de discreción generalmente deberá considerarse particularmente estricto (TEDH, 2008b, párr. 71). Pero también, por otro lado, y con motivo de la propia naturaleza de su trabajo, pueden llegar a tener conocimiento de información interna (incluso secreta) cuya divulgación o publicación responda a un fuerte interés público (TEDH, 2008b, párr. 72; TEDH, 2021c, párr. 65).

No obstante, la filtración podría darse también sobre información obtenida en el marco de una relación laboral propia del sector privado⁶. Este fue el caso, por ejemplo, de la sentencia dictada por el TEDH en el caso *Halet contra Luxemburgo*, referente a la condena contra un antiguo empleado de una conocida empresa de servicios de auditoría y consultoría por filtrar a un periodista información relativa a prácticas de fraude fiscal, en lo que posteriormente se conoció como el escándalo “*Luxleaks*” (con gran repercusión en la prensa internacional). La Gran Sala del TEDH, en segunda instancia, estimó que había existido una violación del derecho a la libertad de expresión del demandante (artículo 10 del CEDH), tomando en consideración la naturaleza, gravedad y el efecto disuasorio de la condena penal que se le había impuesto a causa de las filtraciones (TEDH, 2023).

Esta jurisprudencia ha abarcado tanto casos en los que la información se había difundido a la prensa, a los medios de comunicación o al público en general (mediante por ejemplo la publicación de un libro), como otros en los que los empleados en cuestión comunicaron a la Fiscalía determinados hechos ante la sospecha de la comisión de presuntos delitos.

⁶ Tal y como el TEDH ha reiterado, el artículo 10 del CEDH es aplicable al lugar de trabajo en general, incluso cuando las relaciones entre el empresario y el trabajador se rigen por el derecho privado, teniendo el Estado la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión incluso en el ámbito de las relaciones entre particulares. Vid., entre otras: TEDH, 2000, párr. 38; TEDH, 2011d, párr. 44; TEDH, 2014c, párr. 26.

La sentencia más significativa, y que desarrolló los criterios relativos a la protección de los *whistleblowers* (que se expondrán a continuación), se dictó en el caso Guja contra Moldavia. El origen del caso está en la destitución de un miembro de la Fiscalía General del Estado (jefe del departamento de prensa) por filtrar a determinados medios de comunicación unos documentos que, en su opinión, revelaban la injerencia de un político de alto rango en un proceso penal pendiente (que se seguía contra una serie de agentes de policía por abuso de poder, malos tratos y detención ilegal). La Gran Sala del TEDH declaró que Moldavia había vulnerado el derecho a la libertad de expresión del demandante al considerar que la injerencia (el cese del demandante) no había sido “necesaria en una sociedad democrática” (TEDH, 2008b).

Como resultado de la sentencia, y con el objeto de ejecutar la resolución del TEDH, en un primer momento las autoridades moldavas modificaron el Código de Conducta de los funcionarios públicos para garantizar la confidencialidad de las denuncias relativas a actos de corrupción y otras irregularidades relacionadas, así como para incluir la presunción de buena fe de los denunciadores y evitar sanciones disciplinarias por tales revelaciones. Posteriormente, el Estado adoptó un Reglamento Marco sobre los *whistleblowers* con la intención de introducir normas de protección de los denunciadores en la Ley de prevención y lucha contra la corrupción. Por último, se aprobó también una Ley sobre los *whistleblowers*. Además de dichas medidas legislativas, las autoridades policiales y judiciales crearon departamentos de seguridad interna a los que se podía denunciar la corrupción e irregularidades⁷. Este caso representa, sin duda, un ejemplo del impacto práctico de las sentencias del TEDH más allá del caso concreto, y del importante papel que puede desempeñar el TEDH en el incremento de los estándares de lucha contra la corrupción desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales.

⁷ Véase la información y documentos disponibles en la página web del Comité de Ministros del Consejo de Europa (órgano encargado de supervisar la correcta ejecución de las sentencias dictadas por el TEDH), accesible en <hudoc.exec.coe.int/ENG?i=004-6802>.

Aunque la jurisprudencia del TEDH se ha centrado en resolver los casos concretos que se someten a su examen (en los términos expuestos en esta sección) y no ha entrado a valorar de qué forma concreta se debe proteger a los *whistleblowers*⁸, ha hecho constantes referencias a resoluciones de diferentes órganos del Consejo de Europa (por ejemplo, la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros)⁹. Estas resoluciones han subrayado la importancia de la denuncia de irregularidades como una oportunidad para reforzar la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción, invitando a todos los Estados a establecer un marco normativo, institucional y judicial para proteger a los denunciantes, así como a revisar su legislación relativa a la protección de los *whistleblowers* de conformidad con determinados principios rectores¹⁰.

3.1.2. Criterios que justifican la protección de *whistleblowers*

Una vez definidos los elementos fundamentales que caracterizan a los *whistleblowers* (y que justifican la necesidad de una protección reforzada) cabe preguntarse qué tipo de denuncias quedan protegi-

⁸ En general corresponde principalmente al Estado de que se trate elegir, bajo la supervisión del Comité de Ministros, los medios que utilizará para cumplir con las resoluciones del TEDH (incluyendo medidas individuales y/o, en su caso, generales en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a la violación constatada por el TEDH y reparar los efectos). Vid., entre otras: TEDH, 2019b.

⁹ Este es el caso, por ejemplo, de las sentencias dictadas en los casos *Heinisch contra Alemania* (TEDH, 2011d, párr. 37); *Gawlik contra Liechtenstein* (TEDH, 2021c, párrs. 39-42); o *Bucur y Toma contra Rumanía* (TEDH, 2013a, párr. 63).

¹⁰ Vid., en particular, las Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa n.º 1729 (PACE, 2010) y 2300 (PACE, 2019). En esta última resolución la Asamblea Parlamentaria expresó su satisfacción por el hecho de que desde que se adoptara la primera resolución (PACE, 2010) se hubieran aprobado leyes para proteger a *whistleblowers* en numerosos Estados, ya fueran éstas de carácter general o al menos aplicables en determinados ámbitos. Vid. también la Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (Comité de Ministros, 2014).

das. Es decir, ¿cuáles son los criterios determinantes para justificar la protección de los *whistleblowers*?

A la hora de valorar la proporcionalidad de la injerencia en el derecho a la libertad de expresión, el TEDH considera importante determinar si, al hacer la revelación, el individuo de que se trate actuó de buena fe y con el convencimiento de que la información era veraz, que era de interés público revelarla y que no tenía a su disposición ningún otro medio (más discreto) para responder ante dicha irregularidad (TEDH, 2008b, párr. 77; TEDH, 2021c, párr. 71). Así, los criterios para examinar la protección debida a los *whistleblowers* en relación con sus deberes de lealtad, reserva y discreción hacia sus empleadores están relacionados tanto con el contenido de la revelación como con sus consecuencias, la motivación y los deberes inherentes a sus respectivas posiciones. Ello teniendo siempre en cuenta que, tal y como el TEDH se ha encargado de repetir en numerosas ocasiones, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática y, por tanto, la necesidad de restringir el ejercicio de este derecho debe interpretarse de forma estricta y justificarse de manera convincente (TEDH, 2016c, párr. 48; TEDH, 2011e, párr. 53).

En este contexto, el TEDH ha tenido en cuenta en su jurisprudencia seis criterios, que se deben ponderar de forma conjunta¹¹: (a) el interés público de la información divulgada; (b) la autenticidad o veracidad de dicha información; (c) el perjuicio causado al empleador; (d) la existencia de canales alternativos para efectuar la revelación; (e) los motivos que llevan a la persona en cuestión a divulgar la información; y (f) la gravedad de la sanción impuesta al denunciante.

3.1.2.1. *El interés público de la información divulgada*

En primer lugar, se debe tener en cuenta el interés público que entraña la información revelada (TEDH, 2008b, párr. 74; TEDH,

¹¹ Nótese que en el presente capítulo los diferentes criterios se describirán en el orden expuesto en la sentencia del TEDH en el caso *Gawlik contra Liechtenstein* (TEDH, 2021c).

2011d, párr. 66; TEDH, 2021c, párr. 67). Esto es sumamente importante porque, como el TEDH ha reiterado, los Estados tienen poco margen para restringir el debate sobre cuestiones de interés público (TEDH, 2009b, párr. 92; TEDH, 2007d, párr. 106). En un sistema democrático, los actos u omisiones de los poderes públicos deben estar sometidos a un estrecho escrutinio por parte, no sólo de las autoridades legislativas y judiciales, sino también de los medios de comunicación y de la opinión pública. El interés de la ciudadanía por determinadas informaciones puede, en ocasiones, llegar a ser tan grande que prevalece sobre la obligación de confidencialidad impuesta por la ley (TEDH, 2008b, párr. 74). Por ello, los funcionarios deben contar con una adecuada protección en estos supuestos (López Guerra, 2021: 253).

Ejemplos de información que el TEDH ha considerado de interés público son cuestiones relativas a: (a) la separación de poderes, conductas impropias de políticos de alto rango, y la actitud del Estado hacia situaciones de violencia policial (TEDH, 2008b, párrs. 85-88); (b) la sospecha de comisión de delitos graves o el riesgo de que éstos se repitan (TEDH, 2021c, párr. 73)¹²; (c) prácticas irregulares de interceptación telefónica por parte de los servicios de inteligencia (TEDH, 2013a, párrs. 101-104)¹³; (d) la posible malversación de fondos públicos por parte de funcionarios públicos (TEDH, 2016e, párr. 44; TEDH, 2009a, párr. 45); (e) deficiencias en la atención institucional de personas mayores (TEDH, 2011d, párr. 71); (f) prácticas cuestionables por parte de las fuerzas armadas (TEDH, 2016a, párr. 63); o (g) el ejercicio de censura en un programa de la televisión pública (TEDH, 2014c, párrs. 36-40).

Dicha información puede ciertamente concernir autoridades u organismos públicos, pero también la conducta de particulares, incluidas las empresas, que también se exponen a un examen minu-

¹² En este sentido, véase el caso *Gawlik contra Liechtenstein* (TEDH, 2021c), relativo a la sospecha de que un médico que trabajaba en un hospital público había practicado repetidamente la eutanasia.

¹³ En el caso *Bucur and Toma contra Rumanía* (TEDH, 2013a), el TEDH expresó que las escuchas telefónicas afectaban a los propios fundamentos democráticos del Estado.

cioso de sus actos, en particular en lo relativo a sus prácticas comerciales, la responsabilidad de sus directores, el incumplimiento de sus obligaciones fiscales o el interés económico general (TEDH, 2023, párr. 142). Además, el interés público no puede ser valorado únicamente a nivel nacional, sino que determinados tipos de información pueden resultar de interés público a nivel supranacional o internacional, o en relación a otros Estados y sus ciudadanos (TEDH, 2023, párr. 143).

No obstante, el TEDH ha clarificado que aunque no cabe duda de que el público puede estar interesado por una amplia variedad de asuntos, este hecho, por sí solo, no puede ser suficiente para justificar que la información confidencial se pueda hacer pública. A este respecto, es preciso tener en cuenta que el mayor o menor interés público sobre la divulgación de este tipo de información dependerá de que la información divulgada se refiera a: (a) actos o prácticas ilegales (en cuyo caso existe sin duda un interés público especialmente fuerte); (b) actos, prácticas o conductas que, aunque no fueran ilegales en sí mismos, resultan censurables (lo que también podría ser particularmente importante); o (c) asuntos que simplemente susciten un debate que genere controversia sobre si existe o no perjuicio para el interés público (TEDH, 2023, párrs. 140-144).

3.1.2.2. *La autenticidad o veracidad de la información divulgada*

El segundo factor relevante en este ejercicio de ponderación es la autenticidad de la información divulgada. La libertad de expresión también lleva consigo deberes y responsabilidades, de tal forma que toda persona que decida divulgar una información debe verificar cuidadosamente, en la medida en que lo permitan las circunstancias, que ésta sea veraz y fiable (en particular, si la persona en cuestión tiene un deber de discreción y lealtad para con su empleador y existe la posibilidad de perjudicar la reputación de otras personas) (TEDH, 2008b, párr. 75; TEDH, 2011d, párr. 67; TEDH, 2021c, párr. 68).

Ello no quiere decir que la divulgación de la información que posteriormente se pruebe como errónea, o no haya podido probarse como correcta, quede excluida de la protección del derecho a la libertad de expresión. Como el TEDH ha recordado, no sería razona-

ble esperar que una persona que haya presentado una denuncia penal de buena fe pueda anticipar si las investigaciones desembocarán en una acusación o se acabarán archivando (TEDH, 2021c, párr. 75). La clave para considerar que un *whistleblower* ha actuado de buena fe sería más bien que éste hubiera tenido motivos razonables para creer que la información revelada era cierta, incluso si posteriormente resulta que no era así, siempre que no persiguieran objetivos ilícitos o contrarios a la ética (TEDH, 2011d, párr. 80; TEDH, 2013a, párr. 107).

El TEDH ha determinado, por ejemplo, que un médico que había acusado a un compañero (su supervisor directo) de un delito grave (practicar eutanasia a algunos pacientes) ante un organismo externo no había verificado debidamente la información divulgada ya que había basado su denuncia en los expedientes médicos electrónicos y no había consultado los expedientes en versión papel, que, como era práctica en el hospital, eran los únicos que contenían la información completa sobre el estado de salud de los pacientes. A juicio del TEDH, de haber consultado los expedientes completos (circunstancia que estaba en su mano por el puesto que ocupaba), el médico habría reconocido inmediatamente que sus sospechas eran claramente infundadas (TEDH, 2021c, párrs. 74-78). Tampoco consideró justificada una denuncia basaba en meros rumores, sin pruebas que la respaldaran y sin hacer ningún intento de verificar la información (TEDH, 2016e, párrs. 46-47).

3.1.2.3. *El perjuicio causado al empleador*

En tercer lugar, en el otro lado de la balanza, en este ejercicio de ponderación también se debe sopesar el daño que, en su caso, pueda haber sufrido el empleador (o la autoridad pública) como consecuencia de la divulgación de la información de que se trate, y valorar si dicho daño es superior al interés público en que se revele la información (TEDH, 2008b, párr. 76; TEDH, 2011d, párr. 68; TEDH, 2021c, párr. 69).

El TEDH ha considerado que el interés público en la revelación de información sobre presiones indebidas e irregularidades en el seno de la Fiscalía es tan importante en una sociedad democrática

que prevalece sobre los posibles efectos negativos que la publicación de dicha información pudiera acarrear a la confianza de la ciudadanía en la institución (TEDH, 2008b, párrs. 90-91). De igual forma se ha pronunciado en el caso de irregularidades y conductas ilícitas en un servicio de inteligencia (TEDH, 2013a, párr. 115) o a prácticas cuestionables en las fuerzas armadas (TEDH, 2016a, párr. 63).

Sin embargo, el TEDH también ha considerado que aunque exista un interés público en la revelación de información sobre la presunta comisión de delitos graves (y ésta fuera únicamente conocida por la Fiscalía en un primer momento), el interés público en recibir dicha información no puede prevalecer sobre el interés del empleador y de terceras personas en la protección de su reputación, cuando la fundamentación de dicha sospecha no ha sido suficientemente verificada antes de su divulgación (TEDH, 2021c, párrs. 79-80).

De esta forma, el TEDH no analiza en términos específicos el perjuicio sufrido por el empleador (o por terceros), sino que se refiere más bien al daño a su imagen o reputación, a la pérdida de confianza en la institución o, en general, al impacto que la denuncia haya podido tener en la opinión pública. A este respecto, el objeto de la divulgación y la naturaleza de la autoridad de que se trate pueden ser relevantes (TEDH, 2008b, párr. 76). El TEDH también ha tenido en cuenta el hecho de que información similar ya hubiera sido publicada con anterioridad, de tal forma que el hecho de que el contenido esencial de una información ya fuera conocida por un gran número de personas debido a una publicación anterior es un factor que limita el potencial daño a la reputación que pueda generar una nueva publicación (TEDH, 2014c, párrs. 42-43).

3.1.2.4. La existencia de canales alternativos para efectuar la revelación

El cuarto elemento que el TEDH tiene en cuenta es si el empleado disponía de otros medios eficaces para poner remedio a la irregularidad que pretendía revelar. En consonancia con su deber de discreción, el empleado debe, en primer lugar, informar a su superior jerárquico u otra autoridad u organismo competente, salvo que ello fuera claramente impracticable. Es decir, se debe determinar si la información se hizo pública como último recurso (TEDH, 2008b, párr.

73; TEDH, 2009a, párr. 46; TEDH, 2011d, párr. 65; TEDH, 2014c, párr. 34; TEDH, 2021c, párr. 70), tras haberse dado prioridad a los canales de información internos, salvo que éstos no existan, no funcionen adecuadamente, el denunciante pueda verse expuesto a represalias o la información que desee revelar afecte a la esencia misma de la actividad del empresario en cuestión (en cuyo caso estaría justificado acudir de forma directa a canales externos) (TEDH, 2023, párr. 122).

Así, el TEDH ha considerado justificada la divulgación de información a un periódico, o en una conferencia de prensa, debido a la falta de regulación, procedimientos o canales oficiales para denunciar irregularidades por parte de los empleados, al alto nivel jerárquico de las personas presuntamente involucradas en las irregularidades, o a la actitud del superior directo del *whistleblower* (que hacía que los mecanismos de denuncia internos fueran poco fiables) (TEDH, 2008b, párrs. 80-84; TEDH, 2013a, párrs. 95-100).

Por el contrario, el TEDH no consideró justificada la denuncia externa en casos relativos a malversación de fondos cuando el denunciante (un miembro de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado) era consciente de la existencia de mecanismos de denuncia internos (varios niveles de superiores jerárquicos), y a pesar de ello no había respetado la cadena de mando, negando así a su superior jerárquico la oportunidad de investigar la veracidad de las alegaciones (TEDH, 2016e, párr. 48).

3.1.2.5. *Los motivos que llevan a la persona en cuestión a divulgar la información*

En quinto lugar, el motivo tras las acciones del *whistleblower* es otro factor determinante para decidir si una determinada revelación debe ser protegida o no. Es, por tanto, importante que se actúe de buena fe. Así, un acto motivado por una situación de rivalidad, un agravio personal o la expectativa de obtener un beneficio personal (incluidas ganancias pecuniarias) no justificaría un nivel de protección especialmente fuerte (TEDH, 2008b, párr. 77; TEDH, 2011d, párr. 69; TEDH, 2014c, párr. 45; TEDH, 2021c, párr. 71).

De esta forma, el TEDH se ha negado a conceder la especial protección de *whistleblowers* en varios asuntos relativos a conflictos laborales, o en los que las denuncias se produjeron en el contexto de un conflicto de intereses entre el empleador y el trabajador, así como en casos en los que las filtraciones no habían estado motivadas por preocupaciones de interés público sino por dinero y una intensa animadversión hacia la autoridad¹⁴.

3.1.2.6. La gravedad de la sanción

Por último, se requiere un análisis cuidadoso de la gravedad de la sanción, en particular de la sanción impuesta al empleado y de sus consecuencias (TEDH, 2008b, párr. 78; TEDH, 2011d, párr. 70; TEDH, 2021c, párr. 72). Sobre este punto, además de valorar la severidad de las condenas penales (TEDH, 2013a, párr. 119), el TEDH también ha considerado el despido de un empleado público como una medida grave, sobre todo en aquellos casos en los que era la sanción más severa posible y por ende existía la posibilidad de aplicar una sanción menos grave. También ha tenido en cuenta las repercusiones que dicha medida pudiera tener en la carrera profesional o la vida personal y familiar del denunciante (por ejemplo, pérdida del permiso de residencia), así como el grave efecto disuasorio (*chilling effect*, como comúnmente se refiere en la jurisprudencia del TEDH) en otros empleados de la entidad a la hora de denunciar posibles futuras irregularidades, o incluso en otros trabajadores del sector en casos de amplia repercusión mediática (TEDH, 2008b, párrs. 95-96; TEDH, 2011d, párrs. 91-92; TEDH, 2021c, párr. 84; TEDH, 2014c, párr. 48).

3.2. Protección de otros informantes o denunciantes

No obstante lo desarrollado en la sección anterior, es evidente que la existencia de una relación laboral (y el consecuente especial

¹⁴ En este sentido, véase por ejemplo los casos *Langner contra Alemania* (TEDH, 2015c, párrs. 46-47) o *Norman contra el Reino Unido* (TEDH, 2021g, párrs. 88-89).

deber de lealtad, reserva y discreción de los empleados) junto con el acceso privilegiado o directo a determinadas informaciones no son condiciones necesarias para la denuncia de irregularidades o casos de corrupción. Por consiguiente, la jurisprudencia del TEDH también ha tratado cuestiones relativas a filtraciones o revelaciones llevadas a cabo por parte de informantes o denunciantes que no podrían ser calificados como *whistleblowers* (de acuerdo a los criterios ya expuestos), incluso en casos relativos al ámbito laboral.

También en el marco del derecho a la libertad de expresión (artículo 10 del CEDH), el TEDH ha examinado un gran número de casos de diferente naturaleza que eventualmente pudieran ser pertinentes en situaciones relacionadas con la lucha contra la corrupción. Un ejemplo clásico son aquellos casos en los que la denuncia o publicación de determinada información afecta a los derechos de terceros (particularmente la persona sobre la que se realizan las declaraciones), ya sea, por ejemplo, en su derecho a la presunción de inocencia o a la protección de su reputación (como elemento del derecho a la vida privada)¹⁵. No obstante, por el carácter general de tal jurisprudencia y el objeto limitado de este capítulo, no se abordarán en la presente sección.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo concerniente al fenómeno de la corrupción son especialmente relevantes los casos relativos a la denuncia de presuntas irregularidades en la conducta de los funcionarios públicos. En este grupo de casos, el TEDH ha considerado que los requisitos de protección previstos en el artículo 10 del CEDH (derecho a difundir informaciones) no debían ponderarse en conexión con los intereses relativos a la libertad de prensa o al debate de asuntos de interés público, sino en relación con el derecho de los demandantes a denunciar supuestas irregularidades en la conducta de funcionarios públicos (TEDH, 2017c, párr. 82; TEDH, 2021j, párr. 95; TEDH, 2010b, párr. 41).

¹⁵ Vid., por ejemplo, TEDH, 2012a, párrs. 83-84; TEDH, 2012b, párrs. 104-107; TEDH, 2015d, párr. 198. En relación con la presunción de inocencia y su relación con otros derechos, véase también entre otros TEDH, 2019d, párr. 40; TEDH, 2007a, párrs. 69-70.

En este sentido, la jurisprudencia del TEDH ha resaltado que uno de los preceptos de todo Estado de derecho es que los ciudadanos deben poder notificar a las autoridades competentes las conductas de funcionarios que consideren irregulares o ilegales (TEDH, 2017c, párr. 82; TEDH, 2021j, párr. 95; TEDH, 2010b, párr. 40), lo que contribuye a garantizar que se mantenga la confianza en la administración pública (TEDH, 2016g, párr. 63; TEDH, 2016f, párr. 89). Esta posibilidad de denunciar presuntas irregularidades y presentar quejas adquiere una importancia añadida en el caso de personas que se encuentren bajo el control de las autoridades, tales como los presos (TEDH, 2016g, párr. 64).

En la práctica, el TEDH ha conocido de casos en los que: (a) las denuncias se habían derivado de la experiencia personal directa de los demandantes, incluyendo casos de empleados de instituciones públicas (por ejemplo, la universidad o un museo) que alegaron prácticas relacionadas con la corrupción en el seno de la propia institución (pero que el TEDH, por diferentes motivos, no consideró que reunían todos los requisitos para ser calificados como *whistle-blowers*) (TEDH, 2021j; TEDH, 2016b)¹⁶, denuncias ante la Fiscalía sobre una supuesta conducta ilegal del juez que había enjuiciado su caso (TEDH, 2010b), denuncias de abuso de poder y corrupción por parte de un fiscal que había archivado la denuncia penal del demandante contra una tercera persona (TEDH, 2003), alegaciones de que funcionarios públicos o policías habían exigido el pago de un soborno (TEDH, 2011a; TEDH, 2016f), o la denuncia de un antiguo oficial del ejército en la que alegaba la comisión de conductas ilegales por parte del jefe de una unidad militar (TEDH, 2008d); y (b) las denuncias habían sido presentadas por personas que no habían estado directamente implicadas en los asuntos denunciados, como es el caso de la denuncia de un particular de que una funcionaria municipal había abusado de su cargo y había facilitado la usurpación de tierras (TEDH, 2006), o unas declaraciones en contra de un candidato al cargo de alcalde (TEDH, 2010d).

Un factor crucial en la valoración del TEDH frente a ambos tipos de denuncias es el hecho de que la información en cuestión no se

¹⁶ Sobre ello, véase la sección 3.1. anterior, así como la nota al pie n.º 4.

revelara al público en general, sino que se comunicara (al menos en un primer momento) mediante correspondencia privada dirigida al superior jerárquico del presunto infractor, o a otros órganos que fueran competentes para comprobar y, en su caso, subsanar la situación denunciada (TEDH, 2021j, párr. 94; TEDH, 2016f, párr. 92; TEDH, 2011a, párr. 42; TEDH, 2010d, párrs. 29, 33; TEDH, 2010b, párr. 39; TEDH, 2008d, párrs. 26, 28-29; TEDH, 2006, párrs. 22-23, 26). Ello también justifica que el TEDH haya valorado la buena fe y los esfuerzos de los denunciantes por averiguar la verdad de conformidad con un enfoque más subjetivo y flexible que en otro tipo de asuntos, aceptando una carga menos estricta a la hora de valorar la obligación de comprobar la veracidad de las alegaciones en cuestión (TEDH, 2017c, párr. 82).

A diferencia de aquellos casos en los que la información es conocida por la denuncia de los *whistleblowers*, el TEDH no ha puesto el énfasis en la necesidad de una protección reforzada para los informantes o denunciantes, y consecuentemente no ha llevado a cabo el análisis de proporcionalidad de la injerencia en derechos fundamentales en base a los mismos parámetros que se expusieron en el apartado anterior. En estos casos, el TEDH examina la proporcionalidad de la intromisión en los derechos atendiendo a elementos como la naturaleza y la forma en las que se comunicaron las informaciones o denuncias, el contexto en el que se realizaron, la medida en que perjudicaron a las personas afectadas, y la gravedad de las sanciones impuestas a los informantes o denunciantes (TEDH, 2021f, párr. 42; TEDH, 2016g, párr. 59; TEDH, 2016f, párr. 86).

Por último, es importante también subrayar que a la hora de ponderar los intereses en juego el TEDH también ha resaltado que los empleados públicos que actúan en el ejercicio de sus funciones están sujetos a límites más amplios de crítica aceptable que los particulares (TEDH, 2017c, párr. 98; TEDH, 2015a, párr. 131; TEDH, 2016b, párr. 74; TEDH, 2016g, párr. 61); aunque no tan amplios como en el caso de políticos (TEDH, 2004b, párr. 80; TEDH, 1999a, párr. 33). Además, el TEDH también ha señalado que el artículo 8 del CEDH (derecho a la vida privada) no puede invocarse para denunciar un perjuicio a la reputación que sea consecuencia previsible de los propios

actos como, por ejemplo, la comisión de un delito (TEDH, 2012c, párr. 67; TEDH, 2004a, párr. 49; TEDH, 2018d, párr. 41).

En el otro lado de la balanza, los funcionarios deben gozar de la confianza de la ciudadanía en condiciones libres de perturbaciones indebidas si quieren desempeñar con éxito sus tareas, por lo que puede resultar necesario protegerlos de ataques verbales ofensivos y abusivos en el ejercicio de sus funciones (TEDH, 1999a, párr. 33). Del mismo modo, los funcionarios también deben estar protegidos contra las denuncias abusivas (TEDH, 2021j, párr. 96). La imputación infundada de un delito grave es más una acusación difamatoria que una crítica en aras del interés público (TEDH, 2015c, párr. 49).

3.3. La protección de los testigos

En los casos expuestos en las secciones anteriores la jurisprudencia del TEDH se centraba en que *whistleblowers* y otro tipo de informantes y denunciante no se vieran coartados a la hora de comunicar información sobre conductas irregulares o ilícitas, o perjudicados por el hecho de haberlo hecho; en otras palabras, que una posible intromisión en sus derechos a causa de la comunicación de información o denuncia no fuera desproporcionada como resultado de la necesidad de proteger otros intereses legítimos.

Desde otra perspectiva, también en relación con la necesidad de proteger a aquellas personas que hayan podido tener conocimiento de determinados hechos ilícitos, el TEDH ha tenido la ocasión de decidir sobre casos relativos a la protección de testigos en procedimientos sobre COT y corrupción, particularmente cuando su vida se hubiera podido ver amenazada por el hecho de colaborar con la justicia¹⁷. Aunque ciertamente tanto los *whistleblowers* como otro tipo de informantes y denunciante pueden también tener eventualmente la

¹⁷ En relación con la protección de testigos en procedimientos relacionados con corrupción, véase TEDH, 2020b; sobre procedimientos contra organizaciones de crimen organizado, véase TEDH, 2012g; y sobre testigos de otros delitos de menor entidad, véase TEDH, 2012e.

consideración de testigos en procedimientos penales¹⁸, la jurisprudencia en este tipo de casos no ha hecho una diferenciación sobre la categoría de testigos en sí, sino que se ha centrado en valorar si las medidas tomadas por los Estados fueron adecuadas para proteger su vida.

En este sentido, el TEDH ha subrayado que el artículo 2 del CEDH (derecho a la vida) obliga a los Estados a tomar medidas adecuadas para proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción. Esto va más allá de su deber primordial de proteger el derecho a la vida adoptando disposiciones penales que resulten eficaces para disuadir de la comisión de delitos contra la persona y de crear los mecanismos apropiados para hacer cumplir la ley con el objeto de prevenir, reprimir y castigar las infracciones de dichas disposiciones. En determinadas circunstancias, como es el caso de la protección de testigos, el artículo 2 del CEDH también lleva consigo una obligación positiva para las autoridades de adoptar medidas operativas preventivas para proteger a una persona cuya vida esté en peligro a causa de actos delictivos de otra persona (TEDH, 1998, párr. 115; TEDH, 2020b, párr. 116). Por consiguiente, esta obligación se extiende también al supuesto de riesgos para la vida derivados de actos de particulares, que no sean agentes del Estado, y complementa a la obligación general de establecer un marco legislativo y administrativo adecuado para proveer una efectiva protección frente a toda amenaza a la vida (López Guerra, 2021: 70-74).

Ahora bien, el alcance de esta obligación positiva debe interpretarse de manera que no imponga una carga imposible o desproporcionada a las autoridades. Por ello, para que el TEDH declare que se ha vulnerado la obligación positiva de proteger la vida debe demostrarse que las autoridades: (a) sabían o deberían haber sabido de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de una persona determinada como consecuencia de los actos delictivos de un tercero; y (b) no tomaron las medidas que podían adoptar en el ámbito de sus competencias que, juzgadas razonablemente, podrían haber

¹⁸ En este sentido, véase por ejemplo la definición de testigo recogida en el informe explicativo del *Convenio Penal sobre la Corrupción* del Consejo de Europa (Convenio n.º 173).

evitado dicho riesgo. Es decir, teniendo en cuenta la importancia del derecho a la vida, en este tipo de casos basta con que se demuestre que las autoridades no hicieron todo lo que razonablemente cabía esperar de ellas para evitar un riesgo real e inmediato para la vida del que tuvieran o debieran haber tenido conocimiento (TEDH, 1998, párr. 116; TEDH, 2012e, párr. 88; TEDH, 2012g, párrs. 28-29; TEDH, 2020b, párr. 117).

El TEDH ha aplicado tales principios en casos relativos a la protección de testigos, aunque la persona en riesgo no hubiera fallecido. En el caso R.R. y otros contra Hungría, el TEDH consideró que la retirada de los demandantes (un miembro de una organización criminal, que había sido detenido y posteriormente sería condenado a nueve años de privación de libertad tras haber accedido a colaborar con la justicia, y sus familiares) del programa de protección de testigos (al considerar las autoridades que el testigo había incumplido gravemente las cláusulas del acuerdo mediante el que se acordó su inclusión en el programa) había constituido un incumplimiento de la obligación positiva del Estado de proteger su derecho a la vida (aunque no la hubieran perdido). Había existido un riesgo real e inmediato (conocido por las autoridades nacionales) para sus vidas y a pesar de ello fueron excluidos de las medidas de protección, quedando expuestos a un potencial peligro de muerte por posibles represalias de la organización criminal. Teniendo en cuenta que el Estado en cuestión no había demostrado de forma convincente que el riesgo a la vida de los demandantes había dejado de existir y la insuficiencia de las medidas adoptadas para proteger su vida tras su retirada del programa de protección de testigos, el TEDH concluyó que la actuación de las autoridades húngaras no había cumplido los requisitos del artículo 2 del CEDH (TEDH, 2012g).

Como resultado de la vulneración de derechos declarada por el TEDH en ese caso, Hungría tomó tanto medidas individuales como generales para ejecutar la sentencia. En cuanto a las primeras (medidas individuales), además de una compensación por daños, el Ministerio de Interior llevó a cabo una evaluación exhaustiva del riesgo para los familiares del testigo y les proporcionaron protección personal (en vigor hasta la fecha). En cuanto a las medidas generales, se modificaron las disposiciones legislativas relevantes en lo relativo a

los motivos de exclusión del régimen de protección de testigos para ofrecer mejores garantías a los colaboradores de la justicia y a sus familias¹⁹.

En un caso más reciente, A y B contra Rumanía, por primera vez el TEDH tuvo la ocasión de aplicar los principios expuestos para examinar, ya no si la exclusión del programa de protección de testigos era compatible con el CEDH, sino la forma en la que se implementaron las medidas en el marco de un programa de protección de testigos. Los demandantes, que habían sido citados como testigos en un caso de corrupción de gran repercusión en el que estaban implicados altos cargos (habían trabajado para uno de los investigados por corrupción), fueron declarados “testigos amenazados” y se convirtieron en las primeras personas incluidas en un programa de protección de testigos en Rumanía. En este caso, el TEDH se centró en valorar la eficacia práctica de la protección proporcionada por las autoridades a los demandantes a través del programa de protección de testigos, una vez se había identificado un riesgo para su vida e integridad física. La clave del caso fue encontrar un equilibrio entre, por un lado, el deber de protección del Estado en virtud del artículo 2 del CEDH y, por otro, el deber de los individuos de protegerse a sí mismos y no contribuir al riesgo (TEDH, 2020b).

El TEDH examinó si las autoridades habían hecho todo lo que razonablemente cabía esperar de ellas para evitar un riesgo real e inmediato para la vida de los demandantes. Tan pronto como se identificó un riesgo, en la práctica se habían tomado una serie de medidas para proteger a los demandantes (vigilancia y protección policial del domicilio de los demandantes y escolta policial, a las que después se unirían ayudas económicas y para conseguir empleo). No obstante, el TEDH identificó varias deficiencias. Por ejemplo, habían transcurrido largos periodos de tiempo (en total, más de un año y cuatro meses) antes de que los demandantes fueran formalmente incluidos en el programa, y existieron fallos en relación con los agentes de policía encargados de la protección (en particular, una ausencia de

¹⁹ Véase la información y documentos disponibles en la página web del Comité de Ministros del Consejo de Europa, accesible en <<https://hudoc.exec.coe.int/ENG?i=004-10535>>.

instrucciones claras de sus superiores sobre el alcance y el objetivo de su misión, y varias omisiones durante el servicio que entrañaron riesgos para la seguridad de los demandantes) (TEDH, 2020b, párrs. 123-126, 129).

Sin embargo, el TEDH subrayó que los demandantes no habían permanecido sin protección durante este tiempo (aunque dicha protección hubiera sido, al menos inicialmente, en su mayor parte improvisada y llevada a cabo en ausencia de una normativa específica), que las inevitables deficiencias habían sido corregidas por las autoridades, y que las quejas sobre los policías encargados de la seguridad de los demandantes (que incluían presuntos abusos, mala conducta o negligencia en el ejercicio de sus funciones) habían sido investigadas y corregidas rápidamente (TEDH, 2020b, párrs. 127-130).

El TEDH también hizo hincapié en los deberes de los demandantes de cooperar con las autoridades y de abstenerse de cualquier acción que pudiera comprometer la seguridad de la misión, que habían sido claramente establecidos en los protocolos de protección a los que habían dado su consentimiento. A juicio del TEDH los defectos mencionados no justificaban el comportamiento provocador de los demandantes, su reiterada desatención de sus responsabilidades en cuanto a su propia protección y el incumplimiento de las obligaciones que les incumbían. Por ello, el TEDH resaltó los esfuerzos de las autoridades por mantener la protección de los demandantes, a pesar de su comportamiento e incluso cuando se encontraban en el extranjero, así como su voluntad de encontrar soluciones alternativas a las dificultades encontradas en lugar de retirar a los demandantes del programa de testigos (que era una opción que les ofrecía el derecho nacional). En consecuencia, en este caso el TEDH concluyó que las autoridades rumanas habían hecho lo que razonablemente podía esperarse de ellas para proteger la vida de los demandantes y consideró que no había habido omisión de protección en violación del artículo 2 del CEDH (TEDH, 2020b, párrs. 131-135).

4. LAS GARANTÍAS “PROCESALES” EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El TEDH también se ha referido a la necesidad de disponer de garantías específicas para prevenir y actuar eficazmente contra la corrupción. Además de proteger a los informantes, denunciantes y testigos en su derecho a denunciar la posible comisión de irregularidades, es importante que los Estados cuenten con un sistema que permita disponer de procedimientos adecuados en la lucha anticorrupción. A continuación, se hará referencia a algunas de dichas garantías “procesales”, entre las que se destaca la independencia de los órganos a cargo de la lucha contra la corrupción, obligaciones de llevar a cabo investigaciones efectivas, el respeto a las garantías del debido proceso, o la puesta en funcionamiento de procedimientos efectivos de recuperación de activos.

4.1. La independencia de jueces y fiscales

Entre las garantías necesarias para una lucha efectiva contra la corrupción y el COT tiene un lugar preeminente la importancia de contar con una Fiscalía y Judicatura verdaderamente independientes. Dada su relevancia, esta salvaguarda ha sido abordada por el TEDH no solo desde la perspectiva clásica del derecho a un juicio justo (artículo 6 del CEDH) sino también desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión de jueces y fiscales (artículo 10 del CEDH) o las obligaciones positivas de los Estados en relación con derechos sustantivos como el derecho a la vida (artículo 2 del CEDH).

En este contexto, el TEDH ha reiterado que en una sociedad democrática tanto los tribunales como las autoridades competentes en materia de investigación deben permanecer libres de presiones políticas, incluidas por parte de miembros del parlamento (TEDH, 2008b, párr. 86). Los Estados tienen, por ende, la obligación positiva de crear un sistema judicial independiente y efectivo que garantice medios legales capaces de esclarecer los hechos, exigir responsabilidades a las personas culpables y ofrecer una reparación adecuada a

la víctima (TEDH, 2019c, párr. 137; TEDH, 2017b, párr. 59; TEDH, 2017a, párr. 32; TEDH, 2011b, párr. 66)²⁰.

En vista del lugar destacado que ocupan jueces y fiscales en una sociedad democrática, así como de la importancia cada vez mayor que se concede a la separación de poderes y a la necesidad de salvaguardar la independencia del sistema judicial, las autoridades nacionales deben prestar especial atención a la protección de fiscales y miembros del poder judicial frente a medidas que afecten a su estatus o a su carrera y que puedan amenazar su independencia y autonomía (TEDH, 2021d, párr. 58; TEDH, 2021e, párr. 76; TEDH, 2022b, párr. 302). El TEDH ha recalcado que mantener la confianza en la independencia y la neutralidad política de las autoridades judiciales de un Estado redundaría en el interés público (TEDH, 2008b, párr. 90).

El caso *Kövesi contra Rumanía* representa un buen ejemplo de los riesgos que entraña la lucha contra la corrupción para jueces y fiscales, que en ocasiones se ven abocados a enfrentarse al poder político. La demandante de este caso era la fiscal jefe de la Fiscalía Anticorrupción de Rumanía que, con la entrada de un nuevo gobierno tras la celebración de elecciones, fue cesada en su cargo (a pesar de la oposición al cese ejercida por el Consejo Superior de la Magistratura e incluso la negativa, en primera instancia, de firmar dicho cese por parte del Presidente del país). El cese de la demandante se produjo después de que la Fiscalía Anticorrupción hubiera iniciado pesquisas para determinar si ciertos cambios legislativos introducidos por el nuevo gobierno poco después de haberse constituido éste (que despenalizaban determinados actos de corrupción) podían ser constitutivos de delitos de corrupción, así como la apertura de una investigación contra varios funcionarios públicos (entre ellos un miembro del gobierno) por corrupción (TEDH, 2020a).

En el procedimiento ante el TEDH, la demandante se quejó de que no había tenido la oportunidad de impugnar su cese ante los tribunales, y de que dicho cese se había producido como consecuencia

²⁰ Esta necesidad de disponer de un sistema judicial independiente y efectivo también ha sido expresamente exigida como parte de las obligaciones positivas de los Estados para salvaguardar el derecho a la vida (art. 2 del CEDH).

de las opiniones y posicionamientos que había expresado públicamente en el ejercicio de su cargo profesional como fiscal anticorrupción (en forma de comunicados de prensa). Por ello, el TEDH analizó el caso desde la perspectiva del derecho a un juicio justo (artículo 6 del CEDH) y del derecho a la libertad de expresión (artículo 10 del CEDH), estimando finalmente los argumentos de la demandante y declarando que ambos derechos habían sido vulnerados (TEDH, 2020a).

El TEDH destacó la creciente importancia que instrumentos del Consejo de Europa y la Unión Europea conceden a las necesarias garantías procesales en casos de destitución o cese de fiscales. A juicio del TEDH (haciendo suyo una serie de informes de estas organizaciones sobre dicha cuestión), estas garantías deben incluir la intervención de una autoridad independiente de los poderes ejecutivo y legislativo en las decisiones que afectan al nombramiento y cese de fiscales (TEDH, 2020a, párrs. 156-157). En el caso concreto, para el TEDH no fue suficiente que existiera un posible recurso contra el decreto presidencial de cese de la demandante ante la jurisdicción contencioso-administrativa ya que éste solo permitía un examen de la legalidad externa del decreto, por lo que sólo habría ofrecido un control formal (TEDH, 2020a, párr. 153).

El TEDH reiteró que la independencia de los fiscales es un elemento clave para el mantenimiento de la independencia judicial (TEDH, 2020a, párr. 208). Las cuestiones relativas al funcionamiento del sistema judicial (institución esencial en toda sociedad democrática) son de interés público, y por ende el debate sobre dichas cuestiones debe gozar de un alto grado de protección en virtud del artículo 10 del CEDH (TEDH, 2015a, párr. 128; TEDH, 2020a, párr. 201; TEDH, 2021e, párr. 123). Esto resulta fundamental a la hora de ponderar restricciones a la libertad de expresión o, como en este caso, a la libertad de comunicar opiniones e información por parte de fiscales.

En el caso *Kövesi*, el TEDH concedió especial importancia al hecho de que la demandante hubiera expresado sus opiniones en el ejercicio de sus funciones (sus declaraciones no fueron más allá de la mera crítica desde una perspectiva estrictamente profesional), así como al cargo que desempeñaba (como fiscal jefe de la fiscalía an-

ticorrupción), entre cuyas funciones y obligaciones figuraba la de expresar su opinión sobre reformas legislativas que pudieran tener repercusiones sobre el poder judicial y su independencia y, más concretamente, sobre la lucha contra la corrupción. Los fiscales deben tener derecho a participar en debates públicos sobre asuntos relativos a la ley, la administración de justicia y la promoción y protección de los DD.HH., y deben estar en condiciones de perseguir sin obstrucción a funcionarios públicos por delitos que hayan podido cometer, en particular la corrupción (TEDH, 2020a, párrs. 204-205).

Esta sentencia vino a reiterar el papel crucial que desempeñan los fiscales en la lucha contra la corrupción, que se deben enfrentar a una serie de retos especialmente complejos en la investigación y persecución de este tipo de delincuencia. Ello hace necesario que se les dote de garantías y marcos legislativos, institucionales y operativos adecuados (CCPE, 2019). Un enfoque integral en la lucha contra la corrupción exige necesariamente sistemas judiciales independientes e imparciales que apliquen de forma efectiva la legislación anticorrupción llevando a cabo investigaciones y enjuiciamientos imparciales (Comisión Europea, 2020: 13). Es por ello que órganos especializados en la materia han destacado que es esencial que los Estados adopten medidas adecuadas para garantizar que los fiscales puedan desempeñar sus funciones y responsabilidades profesionales sin interferencias injustificadas por parte de otros poderes del Estado, en particular el poder ejecutivo, pero también por parte de otros actores e instituciones (Comité de Ministros, 2000, párr. 11; Comité de Ministros, 2012, párr. 5). El estatus y la independencia de los fiscales deben estar claramente establecidos y garantizados por la ley (CCPE, 2018, párr. 23).

En lo que respecta a jueces y tribunales, el TEDH ha seguido esta misma línea jurisprudencial, particularmente en casos relativos a medidas disciplinarias o decisiones de traslado impuestas contra jueces. En palabras del TEDH, debe tenerse en cuenta el papel especial que desempeña el poder judicial en la sociedad. Como garante de la justicia, valor fundamental en todo Estado de derecho, debe gozar de la confianza de los ciudadanos para cumplir con éxito la misión que se le ha encomendado (TEDH, 2015a, párr. 128; TEDH, 2022b, párr. 302; TEDH, 2021d, párr. 58; TEDH, 2021e, párr. 76).

Para el TEDH la independencia judicial es condición *sine qua non* del derecho a un juicio justo, reconocido en el artículo 6 del CEDH (TEDH, 2022b, párr. 301). Para determinar si un tribunal puede considerarse independiente hay que tener en cuenta, entre otras cosas, la forma en que se nombran sus miembros, la duración de su mandato, la existencia de garantías contra presiones externas y si el órgano presenta una apariencia de independencia (TEDH, 2018e, párrs. 144-150).

La existencia de criterios objetivos acompañados de un proceso transparente son garantías necesarias en la selección, el nombramiento y la promoción de los jueces como salvaguardia de la independencia y la autonomía judiciales, a fin de evitar injerencias arbitrarias o el uso indebido de la discrecionalidad (TEDH, 2021d, párr. 63). Los tribunales deben estar formados por jueces seleccionados con base a su mérito y capacidad a través de un proceso riguroso que asegure que los candidatos más cualificados (tanto en términos de competencia técnica como de integridad moral) sean los designados para ocupar puestos judiciales. Cuanto más alto se sitúe un tribunal en la jerarquía judicial, más exigentes deben ser los criterios de selección aplicables. Esta selección basada en el mérito no sólo garantiza la capacidad técnica de un órgano judicial para impartir justicia, sino que también es crucial para asegurar la confianza pública en el poder judicial y sirve como garantía complementaria de la independencia personal de los jueces (TEDH, 2020f, párr. 222). En la medida de lo posible, el derecho nacional se debe formular en términos inequívocos para no permitir injerencias arbitrarias en el proceso de nombramiento de jueces, incluso por parte del poder ejecutivo (TEDH, 2020f, párr. 230).

Dichos principios de derecho internacional no sólo son aplicables al nombramiento de jueces, sino que son igualmente válidos en el caso de sus traslados (TEDH, 2021d, párr. 63). De esta manera, el TEDH ha dado una importancia fundamental al principio de inamovilidad judicial como garantía de la independencia judicial, de tal forma que los jueces no podrán ser separados, suspendidos o trasladados salvo por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. Los Estados deben establecer garantías procesales para proteger la independencia del sistema judicial, que en todo caso deben incluir

la posibilidad de recurrir las decisiones que afecten a la carrera o estatus de jueces y magistrados ante un órgano judicial (TEDH, 2021d, párr. 96).

Recientemente, guiado por los desafíos al Estado de derecho en algunos Estados europeos, el TEDH ha ido un paso más allá para exigir que garantías procesales similares a las aplicables en casos de destitución o cese de jueces también deberían estar disponibles cuando miembros judiciales de consejos nacionales del poder judicial son cesados de su cargo (TEDH, 2022b, párr. 345). La independencia judicial debe entenderse de manera inclusiva y aplicarse no sólo a un juez en su función jurisdiccional, sino también a otras funciones oficiales que un juez puede estar llamado a desempeñar y que están estrechamente relacionadas con el sistema judicial, particularmente su participación como miembros de este tipo de consejos (TEDH, 2022b, párr. 303). En aquellos casos en los que las funciones de estos consejos incluyan la salvaguarda de la independencia de jueces y tribunales, el ejercicio efectivo de esta función esencial sólo es posible cuando son suficientemente independientes de los poderes ejecutivo y legislativo (TEDH, 2022b, párr. 304). Se debe por tanto garantizar su independencia y, de conformidad con los estándares del Consejo de Europa, es recomendable que al menos la mitad de los miembros de los consejos nacionales del poder judicial sean jueces elegidos por sus pares (TEDH, 2022b, párr. 305). En ningún caso posibles reformas del sistema judicial deben suponer un menoscabo de la independencia del poder judicial y de sus órganos de gobierno (TEDH, 2022b, párr. 323).

4.2. Investigaciones efectivas y garantías del debido proceso

La corrupción, más aún cuando esta se combina con la acción del COT, puede llevar a graves vulneraciones de derechos como el derecho a la vida, la integridad personal a causa de tortura o tratos inhumanos o degradantes o situaciones de esclavitud y trabajo forzado, que el Estado tiene la obligación de investigar de forma efectiva.

En casos de investigaciones relativas a vulneraciones de derechos como las citadas, el TEDH ha desarrollado una amplia jurisprudencia en cuanto a la obligación de investigar y los requisitos que debe

tener toda investigación para considerarse efectiva. Dichos requisitos incluyen que: (a) las autoridades deben actuar de oficio una vez que el asunto ha llegado a su conocimiento; (b) las personas encargadas de llevar a cabo la investigación deben ser independientes de los implicados en los hechos, lo que requiere no sólo independencia jerárquica o institucional, sino también independencia práctica; (c) las investigaciones deben ser adecuadas, esto es, deben ser capaces de conducir a la identificación y el castigo de los responsables (las conclusiones de la investigación deben basarse en un análisis exhaustivo, objetivo e imparcial de todos los elementos de prueba relevantes); y (d) las investigaciones deben ser rápidas y llevarse a cabo con una celeridad razonable²¹.

Tales obligaciones son igualmente aplicables en casos donde las violaciones de derechos han sido presuntamente cometidas por agentes del Estado, particulares o personas desconocidas (TEDH, 2020c, párr. 312; TEDH, 2009d, párr. 191). Además, bajo determinadas circunstancias, los Estados están obligados a cooperar entre sí, lo que genera al mismo tiempo tanto una obligación de solicitar asistencia como una obligación de prestarla. Esto es particularmente relevante a la hora de determinar las obligaciones en materia de cooperación internacional en asuntos penales y de asistencia judicial mutua. La naturaleza y el alcance de estas obligaciones dependerán de las circunstancias de cada caso concreto, siendo relevante, por ejemplo, si los principales elementos de prueba se encuentran en el territorio del Estado de que se trate o si los sospechosos han huido allí (TEDH, 2019a, párrs. 233-236; TEDH, 2021a, párr. 191; TEDH, 2010a, párrs. 241, 245, 289).

Un ejemplo de vinculación expresa entre las obligaciones positivas de los Estados de llevar a cabo investigaciones efectivas y las prác-

²¹ A modo de ejemplo, véase los casos *Armani da Silva contra el Reino Unido* (TEDH, 2016d, párrs. 229-239), sobre investigaciones relativas a vulneraciones del derecho a la vida (artículo 2 del CEDH); *Mocanu y otros contra Rumanía* (TEDH, 2014b, párrs. 316-326), relativa a la prohibición de la tortura y tratos inhumanos y degradantes (art. 3 del CEDH); y *S.M. contra Croacia* (TEDH, 2020c, párrs. 308-320), en relación a la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado (art. 4 del CEDH).

ticas de corrupción es el caso *Rantsev contra Chipre y Rusia*, relativo al fallecimiento en extrañas circunstancias de una víctima de trata de seres humanos (de nacionalidad rusa) (TEDH, 2010a). En este caso el TEDH declaró que Chipre (país en el que la víctima había fallecido) había vulnerado el artículo 2 del CEDH (derecho a la vida) en su aspecto procesal debido a los defectos en las garantías procesales de investigación. Uno de los factores determinantes en la valoración del TEDH para declarar que la investigación de la muerte llevada a cabo por las autoridades chipriotas no había sido efectiva fue el hecho de que no se hubiera investigado lo ocurrido en la comisaría de policía cuando la víctima fue llevada allí (poco antes de su fallecimiento) y las acciones de los propios agentes, a pesar de que en el pasado (y así había sido documentado por organismos internacionales) habían existido alegaciones de corrupción relacionadas con el tráfico de personas en el seno de la policía. El TEDH consideró que, a la luz de los hechos del caso, las autoridades tenían la obligación de investigar si habían existido indicios de corrupción en la policía en relación con los hechos que condujeron al fallecimiento de la víctima (TEDH, 2010a, párr. 238). Este caso también muestra la potencial relación entre redes del COT y la corrupción de funcionarios del Estado.

En este caso, el TEDH destacó que las garantías establecidas en la legislación nacional deben ser adecuadas para garantizar la protección práctica y efectiva de los derechos de las víctimas (o posibles víctimas) de las redes de trata de personas. Además de las medidas penales para castigar a los traficantes, los Estados deben tomar medidas adecuadas para regular los negocios utilizados a menudo como tapadera (TEDH, 2010a, párr. 284). Los fallos de las autoridades policiales fueron múltiples, lo que llevó al TEDH a concluir también que las autoridades no habían tomado las medidas necesarias para proteger a la víctima, en violación del artículo 4 del CEDH (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado) (TEDH, 2010a, párr. 298). Es interesante resaltar asimismo que el TEDH también consideró a Rusia responsable y declaró su vulneración de las obligaciones procesales del artículo 4 del CEDH por no investigar las redes de captación de tráfico de personas en su país (TEDH, 2010a, párrs. 307-309).

La jurisprudencia del TEDH ha subrayado de forma reiterada que la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva es una obliga-

ción de medios y no de resultado. No obstante, debe reunir las características necesarias para *a priori* ser capaz de conducir a los autores intelectuales de los delitos graves. El TEDH también ha tenido la ocasión de valorar la efectividad de las investigaciones sobre casos de periodistas que resultaron asesinados o desaparecidos tras denunciar vulneraciones de derechos por parte de las autoridades o prácticas de corrupción entre altos cargos del Estado²². En este sentido, cuando el TEDH ha tenido que examinar casos de asesinatos por encargo, ha destacado que no es suficiente que se identifique y condene a los autores materiales del crimen. Por el contrario, para que una investigación se pueda considerar adecuada debe permitir identificar a aquellas personas que hayan podido encargar el asesinato de tal forma que se deben realizar verdaderos esfuerzos para esclarecer la autoría intelectual del delito (TEDH, 2018c, párrs. 75-78). Además, en casos donde la víctima sea un periodista es de vital importancia comprobar la posible vinculación del delito con su actividad profesional (TEDH, 2018c, párr. 73).

En el otro lado de la moneda, toda investigación y procedimiento por casos de corrupción debe garantizar los derechos de las personas acusadas y el derecho a un juicio justo en toda su extensión. En este sentido no se puede hacer diferencia entre las garantías en posibles casos de corrupción y cualquier otro tipo de delito. Así, aunque el TEDH ha reconocido las dificultades inherentes a la tarea policial de buscar y reunir pruebas con el fin de detectar e investigar delitos, en particular para luchar contra el COT y la corrupción, que de forma creciente exige la utilización de métodos especiales de investigación (como agentes infiltrados, informadores y prácticas encubiertas), las garantías derivadas del derecho a un juicio justo (artículo 6 del CEDH) se deben aplicar a todos los tipos de delitos sin distinción, desde los más simples a los más complejos (TEDH, 2008a, párrs. 49, 53).

De esta forma, a modo de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivo ya que la valoración no difiere de otro tipo de delitos, el TEDH ha tenido la ocasión de examinar, entre otras, las siguientes cuestiones:

²² Véase, por ejemplo, los casos Mazepa y otros contra Rusia (TEDH, 2018c) o Gongadze contra Ucrania (TEDH, 2005).

(a) la utilización de agentes encubiertos para investigar presuntos casos de corrupción (TEDH, 2008a); (b) la imposibilidad de un acusado (Ministra de Juventud y Deporte acusada de corrupción por adjudicación ilegal de contratos) de interrogar a testigos que declaraban en su contra (TEDH, 2021i); (c) si un tribunal especial con competencia para juzgar casos relativos a la corrupción y al COT se podía considerar un tribunal independiente “establecido por la ley” (TEDH, 2011c); (d) las garantías del debido proceso en relación con procesos de reevaluación o investigación de antecedentes (*vetting*) iniciados contra jueces y fiscales en el marco de la reforma del sistema judicial para luchar contra la corrupción (TEDH, 2021b; TEDH, 2022e); (e) la validez de acuerdos con acusados en casos de corrupción que contemplen una rebaja de la condena (a cambio de que el acusado reconozca los hechos delictivos y admita la culpa) (TEDH, 2014a, párr. 90)²³; y (f) la necesidad de doble instancia penal (artículo 2 del Protocolo n.º 7) para impugnar una sanción impuesta en cumplimiento de la normativa sobre la prevención del blanqueo de capitales (TEDH, 2020d).

En cuanto a procedimientos específicamente relativos a fraude en la financiación de partidos políticos iniciados contra personas que disfrutaban de algún tipo de inmunidad por ser cargos electos, es importante señalar que el TEDH ha instado a los Estados a limitar la inmunidad en la medida necesaria en una sociedad democrática a la hora de perseguir los delitos de corrupción y a adoptar medidas adecuadas para impedir que se utilicen personas jurídicas para ocultar tales delitos (TEDH, 2016i, párrs. 98-99).

4.3. *Recuperación de activos: incautación y decomiso*

Capítulo aparte en las garantías en la lucha contra la corrupción merece la incautación y decomiso de activos derivados del delito. El TEDH ha examinado una gran cantidad de casos, generalmente desde la perspectiva del artículo 1 del Protocolo n.º 1 (protección de la

²³ Para un análisis comparativo de los sistemas de transacción penal (*plea-bargaining*) en los Estados miembros del Consejo de Europa, véase TEDH, 2014a, párrs. 62-75.

propiedad), relativos al decomiso de productos del delito con arreglo a una variedad de sistemas y regímenes nacionales.

Dependiendo del marco jurídico de los Estados miembros, esta confiscación puede tener lugar en el marco de un proceso penal (normalmente condicionado a una condena) o fuera del proceso penal cuando se cumplen determinadas condiciones. Esto ha incluido procedimientos relativos a la denominada “confiscación extendida” mediante los que se decomisan los bienes del autor o de otras personas en base a la mera presunción de que proceden de un delito, produciéndose una inversión de la carga de la prueba o estimaciones de las ganancias de la actividad delictiva. Para ello, el TEDH ha tomado en consideración la finalidad de la legislación, las garantías sustantivas y procesales aplicables y ha establecido los principios básicos que deben aplicarse en tales casos (TEDH, 2021h, párr. 189).

Un caso particularmente interesante a los efectos de este trabajo es Gogitidze y otros contra Georgia, en el que el TEDH fue llamado a examinar la compatibilidad de las medidas relativas al decomiso de bienes introducidas por Georgia para luchar contra la corrupción. Los procedimientos en cuestión constituían por su naturaleza una acción civil *in rem*, de repetición, dirigida a la recuperación de activos acumulados de manera ilícita o no justificada por funcionarios públicos o su entorno próximo (TEDH, 2015b).

Tras llevar a cabo un análisis de informes, recomendaciones e instrumentos internacionales sobre la materia, el TEDH afirmó que existen estándares legales comunes europeos e incluso universales que apoyan: (a) el decomiso de bienes vinculados a delitos graves (como la corrupción, el blanqueo de capitales o delitos relacionados con el tráfico de drogas) sin la existencia previa de una condena penal; (b) que la carga de la prueba del origen lícito de los bienes presuntamente adquiridos de forma ilícita se traslade legítimamente a los demandados en procedimientos de decomiso de carácter no penal, incluidos procedimientos civiles *in rem*; (c) que las medidas de decomiso pueden aplicarse no sólo al producto directo del delito, sino también a los bienes (incluidos cualesquiera ingresos y otros beneficios indirectos) obtenidos mediante la conversión o transformación del producto directo del delito o su combinación con otros bienes lícitos; y (d) que las medidas de decomiso pueden aplicarse no

sólo a las personas directamente sospechosas de delitos, sino también a cualquier tercero que haya obtenido derechos de propiedad sin la requerida buena fe con el fin de encubrir su participación ilícita en la acumulación del patrimonio (TEDH, 2015b, párr. 105).

Con base a tales principios, el TEDH consideró que los procedimientos de recuperación de activos en el caso *Gogitidze* no eran arbitrarios ni habían vulnerado el principio de proporcionalidad con arreglo al artículo 1 del Protocolo n.º 1, que exige mantener un equilibrio entre los medios empleados para la confiscación de bienes y el interés general en la lucha contra la corrupción en la función pública. Para el TEDH, era razonable esperar que los tres demandantes (uno de los cuales, que había ocupado altos cargos políticos, había sido acusado directamente de corrupción en un proceso penal aparte, mientras que los otros dos se presumía que, como familiares del acusado, se habían beneficiado indebidamente del producto de su delito) hubieran debido cumplir con su parte de la carga de la prueba refutando las sospechas fundadas del fiscal sobre el origen ilícito de sus bienes (TEDH, 2015b, párr. 108).

Además, en este caso el TEDH también resaltó que estos procedimientos civiles de decomiso se inscribían claramente en el marco de una política de prevención y erradicación de la corrupción en la función pública, reiterando que, en la aplicación de tales políticas, los Estados deben gozar de un amplio margen de apreciación sobre los medios apropiados que deben emplearse para aplicar medidas de control sobre la utilización de los bienes, tales como el decomiso de todo tipo de productos del delito (TEDH, 2015b, párr. 108; TEDH, 2018a, párr. 77).

Esta ha sido también la línea jurisprudencial del TEDH en otros casos relacionados con corrupción en los que las autoridades competentes procedieron al decomiso de bienes. Así, por ejemplo, en el caso *Silickiene* contra Lituania se impuso una medida de confiscación a la viuda de un funcionario público corrupto (alto cargo de la policía fiscal que se suicidó mientras permanecía en prisión preventiva, y al que se consideró que había organizado y dirigido una organización criminal dedicada al contrabando) (TEDH, 2012d).

Por su parte, en el caso *Telbis y Viziteu contra Rumanía*, el TEDH también justificó las medidas de decomiso ordenadas contra bienes en posesión de la esposa, la hija y la sobrina de un empleado de una oficina de pensiones del Estado al que se condenó por aceptar sobornos, destacando la importancia de la prevención y erradicación de la corrupción en la función pública. Para el TEDH, el considerable patrimonio adquirido por la familia de los demandantes en un período de tiempo relativamente corto era claramente desproporcionado en relación con sus ingresos legítimos (TEDH, 2018a).

De esta manera, el TEDH ha aceptado la justificación de medidas de confiscación de bienes adquiridos ilícitamente y de patrimonio no justificado perteneciente a personas acusadas de cometer delitos graves mientras ocupaban cargos públicos (así como a sus familiares y allegados) que presentaban una doble finalidad: compensatoria (devolución de los bienes ilícitamente adquiridos a su legítimo propietario o, en su caso, al Estado) y preventiva (impedir el enriquecimiento injusto derivado de la corrupción para, de esta forma, enviar una señal clara a aquellos que pudieran estar implicados en corrupción de que, aunque no sean castigados por la justicia penal, ésta no les reportará ventajas pecuniarias ni a ellos ni a sus familias) (TEDH, 2015b, párrs. 101-103; TEDH, 2018a, párr. 74).

De forma similar, el TEDH ha aplicado la misma argumentación a casos referidos a bienes presuntamente adquiridos total o parcialmente con el producto de delitos de tráfico de drogas, blanqueo de capitales o de otras actividades ilícitas de organizaciones mafiosas o criminales, en los que no ha visto ningún problema en considerar proporcionadas las medidas de decomiso incluso a falta de una condena que estableciera la culpabilidad de los acusados²⁴. El TEDH no ha exigido prueba “más allá de toda duda razonable” del origen ilícito de la propiedad en tales procedimientos. En su lugar, la prueba basada en un cálculo de probabilidades o una alta probabilidad de su origen ilícito, combinada con la incapacidad del propietario para demostrar lo contrario, se ha considerado suficiente a los efectos del

²⁴ Véanse, por ejemplo: TEDH, 2019e; TEDH, 2008e; TEDH, 1994; TEDH, 2002; TEDH, 2001.

examen de proporcionalidad previsto en el artículo 1 del Protocolo n.º 1 (TEDH, 2015b, párr. 107).

En consecuencia, el TEDH ha concedido a las autoridades nacionales un margen de maniobra amplio para aplicar medidas de decomiso no sólo a las personas acusadas directamente de delitos, sino también a sus familiares y otros parientes cercanos que se presume que poseen y gestionan de manera informal los bienes obtenidos ilícitamente en nombre de los presuntos delincuentes, o que de otro modo carecen del requisito de buena fe necesario (TEDH, 2015b, párr. 107).

En lo que respecta a la criminalidad transnacional, el TEDH ha señalado que los Estados tienen un interés legítimo y también el deber, en virtud de diversos tratados internacionales, de implementar medidas para detectar y controlar los movimientos de dinero en efectivo a través de sus fronteras, ya que grandes sumas de dinero en efectivo pueden utilizarse para el blanqueo de capitales, el tráfico de drogas, la financiación del terrorismo o de la delincuencia organizada, la evasión fiscal o la comisión de otros delitos financieros graves (TEDH, 2020e, párr. 34; TEDH, 2008c, párr. 33). La obligación general de declaración de dinero en efectivo a las autoridades aduaneras aplicable a toda persona que cruce la frontera del Estado impide que el dinero entre o salga del país sin ser detectado, y la medida de confiscación a la que da lugar la no declaración forma parte del régimen regulatorio general destinado a combatir estos delitos (TEDH, 2020e, párr. 34; TEDH, 2008c, párr. 33).

Por último, es importante destacar que aunque el artículo 1 del Protocolo n.º 1 no contiene requisitos procesales explícitos, el TEDH ha señalado que los procedimientos judiciales relativos a la limitación del derecho al libre disfrute de los bienes propios también deben ofrecer al individuo una oportunidad razonable de someter su caso a las autoridades competentes con el fin de impugnar de manera efectiva las medidas que interfieren en los derechos garantizados por esta disposición (TEDH, 2018b, párr. 302; TEDH, 2021h, párr. 188). Por lo tanto, una injerencia en los derechos previstos en el artículo 1 del Protocolo n.º 1 no puede tener legitimidad alguna en ausencia de un procedimiento contradictorio que respete el principio de igualdad de armas, permitiendo la discusión de aspectos que resulten impor-

tantes para la resolución del asunto. Para garantizar el cumplimiento de esta condición, los procedimientos aplicables deben considerarse desde una perspectiva general (TEDH, 2018b, párr. 302; TEDH, 2022a, párr. 105).

En el contexto de decisiones de embargo preventivo en procedimientos relativos al COT, el TEDH ha subrayado que la asistencia judicial mutua en virtud de instrumentos internacionales de cooperación internacional en asuntos penales debe llevarse a cabo respetando las normas internacionales en materia de DD.HH. De esta forma, los tribunales nacionales tienen la obligación de entrar a valorar quejas serias y fundadas sobre posibles deficiencias manifiestas en la protección de derechos fundamentales en el Estado requirente y no proceder al embargo o decomiso de bienes de forma automática (TEDH, 2022a, párr. 111).

5. EL PAPEL ESPECIAL DE LOS PERIODISTAS Y LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

Como último apunte se hará hincapié en la labor fundamental que juegan en las sociedades democráticas los periodistas y organizaciones de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción. Como ya se ha subrayado anteriormente, las acciones u omisiones de un órgano investido de poderes ejecutivos deben estar sujetas al estrecho control no sólo de las autoridades legislativas y judiciales, sino también de la opinión pública (TEDH, 2021j, párr. 72). Y para ello es esencial que se genere un contexto de libertad de prensa y libertad de información que contribuya a un clima de transparencia y rendición de cuentas en la lucha contra la corrupción, complementando así las garantías descritas en las secciones anteriores.

5.1. La función de “guardianes” públicos

El TEDH ha reconocido en repetidas ocasiones el papel esencial desempeñado por los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil como “guardianes” públicos (lo que se conoce en la jurisprudencia del TEDH como *public watchdog*). La jurisprudencia

dencia ha destacado su importancia a la hora de facilitar y promover el derecho del público en general a recibir y difundir información e ideas, lo que hace necesario que dispongan de una especial protección ante posibles injerencias en sus derechos. Es decir, no sólo los medios de comunicación y la sociedad civil tienen encomendada la tarea de difundir informaciones e ideas, sino que además el público tiene derecho a recibirlas (TEDH, 2016h, párr. 165; TEDH, 2017d, párr. 126).

Aunque el concepto de “guardián” público surge inicialmente en relación a los periodistas y los medios de comunicación (TEDH, 2016h, párr. 165; TEDH, 2017d, párr. 126), se ha ido progresivamente extendiendo a las organizaciones de la sociedad civil. El TEDH ha subrayado que las organizaciones no gubernamentales (ONGs) que llaman la atención sobre asuntos de interés público desempeñan el mismo papel y merecen por ello similar protección bajo el derecho a la libertad de expresión (artículo 10 del CEDH), reconociendo así que en las sociedades contemporáneas las organizaciones de la sociedad civil también contribuyen de forma significativa al debate de los asuntos públicos (TEDH, 2013b, párr. 103; TEDH, 2016h, párr. 166; TEDH, 2017c, párr. 86; TEDH, 2022d, párr. 124). En palabras del TEDH, cuando una sociedad civil funciona de manera saludable la participación de los ciudadanos en el proceso democrático se consigue en gran medida a través de la pertenencia a asociaciones en las que pueden integrarse y perseguir objetivos comunes de manera colectiva (TEDH, 2022d, párr. 88)²⁵.

En lo que respecta a la denuncia de presuntas conductas indebidas o irregularidades por parte de funcionarios públicos, el TEDH ha destacado que el papel de las ONGs no es menos importante que el desempeñado por un particular, incluso cuando no se basa en una

²⁵ En relación a la libertad de asociación (artículo 11 del CEDH), véase el caso *Ecodefence y otros contra Rusia* (TEDH, 2022d), en el que el TEDH analizó la compatibilidad de ciertos requisitos impuestos a ONGs rusas (que fueron calificadas como “agentes extranjeros” al recibir financiación de fuentes extranjeras y considerarse que ejercían una “actividad política”), y que afectaron de forma directa a organizaciones en las que entre sus finalidades se encontraba la lucha contra la corrupción.

experiencia personal directa (TEDH, 2017c, párr. 86). Al contrario, de forma comparable a la prensa, una ONG que desempeñe una función de guardián público probablemente podrá tener una mayor repercusión a la hora de denunciar irregularidades de funcionarios públicos, y a menudo dispondrá de mayores medios para verificar y corroborar la veracidad de la información que una persona que denuncie lo que haya podido observar personalmente (TEDH, 2017c, párr. 87).

En esta misma línea, resaltando la importancia de las actividades relacionadas con la defensa y promoción de los DD.HH., el TEDH ha considerado que los principios relativos a la detención de periodistas y profesionales de los medios de comunicación también pueden aplicarse, *mutatis mutandis*, a la puesta y mantenimiento en prisión preventiva de defensores de DD.HH., o de los dirigentes o miembros de dichas organizaciones, cuando se les haya impuesto la medida de privación de libertad en el marco de un proceso penal por hechos directamente relacionados con actividades relativas a la defensa de los DD.HH. (TEDH, 2022c, párr. 147)²⁶. Los defensores de DD.HH., activistas y dirigentes de ONGs contribuyen al desarrollo y la realización de la democracia y los DD.HH., en particular mediante la participación y la sensibilización de la opinión pública, velando por la transparencia y la rendición de cuentas de los poderes públicos (TEDH, 2022c, párr. 145).

Por último, de forma similar, investigadores académicos y autores de literatura también deben disfrutar de un alto nivel de protección en relación con asuntos de interés público. Además, dado el importante papel que desempeña Internet para mejorar el acceso del público a las noticias y facilitar la difusión de la información, la función de los blogueros y de los usuarios de redes sociales puede asimilarse también a la de otros “guardianes” públicos en lo que respecta a la protección que ofrece el art. 10 del CEDH (TEDH, 2016h, párr. 168).

²⁶ Sobre ello, véase, por ejemplo, el caso *Taner Kiliç contra Turquía* (n.º 2) (TEDH, 2022c), relativo a la medida de prisión preventiva ordenada contra el que en aquel momento era presidente de la sección turca de Amnistía Internacional.

5.2. *Protección especial, deberes y responsabilidades*

Como guardianes públicos, periodistas, medios de comunicación y organizaciones de la sociedad civil requieren de una protección especial para el adecuado desempeño de las funciones vitales que tienen encomendadas en las sociedades democráticas. Generalmente, el TEDH ha analizado estos casos desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión y a difundir informaciones (art. 10 del CEDH), pero también del derecho a la vida privada (art. 8 del CEDH). Por un lado, el derecho a la privacidad puede proteger a dichas personas u organizaciones de intromisiones arbitrarias en sus derechos por parte del Estado, aunque, por otro, también supone un límite a sus actividades teniendo en cuenta los derechos y libertades de terceras personas y el interés general.

Esta protección especial abarca elementos como, entre otros, el acceso y la obtención de información o la protección de las fuentes de información, que son garantías fundamentales para que quienes trabajan en los medios de comunicación o en ámbitos relacionados puedan asumir su papel de “guardianes” de forma eficaz y su capacidad de proporcionar información precisa y fiable no pueda verse afectada negativamente (TEDH, 2016h, párr. 167; TEDH, 2021l, párr. 442).

En cuanto a las primeras, el TEDH ha subrayado que es necesario que las personas y organizaciones que ejercen funciones de “guardián” tengan acceso a la información para poder desempeñar su papel de informar sobre asuntos de interés público. Por ello, la recopilación y obtención de información debe estar debidamente protegida, de tal forma que la creación de obstáculos con el objeto de dificultar el acceso a la información o cualquier restricción de las actividades de investigación exige un examen particularmente minucioso por parte del propio TEDH (TEDH, 2021k, párr. 36). Esto también incluye restricciones en el acceso a información en poder del Estado (TEDH, 2016h) (que recientemente ha sido objeto de una progresiva clarificación en la jurisprudencia del TEDH), así como el acceso a determinados lugares con el objeto de obtener información, por ejemplo, manifestaciones (TEDH, 2015e), una localidad durante

la celebración de una conferencia internacional (TEDH, 2009c) o un centro de recepción de solicitantes de asilo (TEDH, 2019f).

Asimismo, la protección de las fuentes periodísticas es una de las piedras angulares de la libertad de prensa. Sin esa protección, las fuentes pueden verse disuadidas de colaborar para informar al público sobre asuntos de interés público (TEDH, 2021f, párr. 442). Por ello, una injerencia en la protección de las fuentes periodísticas sólo puede ser compatible con el art. 10 del CEDH si está justificada por una exigencia superior de interés público y, además, debe ir acompañada de garantías procesales legales acordes con la importancia del principio en cuestión. La primera y más importante de estas salvaguardas es la garantía de revisión por parte de un juez u otro órgano independiente e imparcial, con poder para determinar si existe una necesidad de interés público que prevalezca sobre el principio de protección de las fuentes periodísticas antes de la entrega de dicho material y para impedir el acceso innecesario a información capaz de revelar la identidad de las fuentes si no es el caso (TEDH, 2021f, párr. 444).

Sobre el ámbito de dicha protección cabe hacer tres apreciaciones: (a) la confidencialidad de las fuentes de información se predica no solo a los propios periodistas, sino también de las “fuentes” que asisten a éstos o a los medios de comunicación a la hora de informar sobre asuntos de interés público (TEDH, 2014d, párr. 64); (b) el concepto de “fuente” periodística se refiere a cualquier persona que proporciona información a un periodista y, por ende, información que pueda identificar a una fuente incluye tanto las circunstancias de hecho en las que se obtuvo la información por parte de la propia fuente como el contenido no publicado de la información (TEDH, 2012f, párr. 86); y (c) el derecho de los periodistas a no revelar sus fuentes no puede considerarse un mero privilegio que se concede o se retira en función de la legalidad o ilegalidad de sus fuentes, sino que forma parte integrante del derecho a la información (TEDH, 2013c, párr. 97).

Ahora bien, la mayor protección concedida a los “guardianes” públicos está sujeta a la condición de que cumplan con los deberes y responsabilidades relacionados con sus funciones (e inherentes al ejercicio de la libertad de expresión). El CEDH no garantiza una

libertad de expresión completamente ilimitada, ni siquiera en lo que respecta a la cobertura de asuntos de gran trascendencia pública (TEDH, 2015e, párr. 91; TEDH, 1999b, párr. 65), como podría ser la corrupción. Tales deberes no se limitan al contenido de la información que se obtiene y/o difunde, sino que también abarcan factores como, entre otros, la legalidad de la conducta de un periodista (o las ONGs, en su caso). El hecho de que hayan podido infringir la ley es una consideración muy relevante (aunque no decisiva) a la hora de determinar si se ha actuado de forma responsable (TEDH, 2015e, párr. 90; TEDH, 2021k, párr. 37).

Las garantías otorgadas por el art. 10 del CEDH tanto a los medios de comunicación como a las ONGs que asuman una función de guardián público en relación con información sobre cuestiones de interés general está sujeta a la condición de que actúen de buena fe con el objeto de proporcionar una información exacta y fiable (TEDH, 2017c, párr. 87; TEDH, 2015e, párr. 90; TEDH, 1999b, párr. 65).

Por ello, en este tipo de casos el TEDH, a la hora de ponderar posibles injerencias en sus derechos, utiliza criterios como la aportación de la información a un debate de interés público; el grado de notoriedad de la persona afectada; el objeto de la información; el contenido, la forma y las consecuencias de la publicación; la manera en que se obtuvo la información y su veracidad; así como la gravedad de la sanción impuesta (TEDH, 2017c, párr. 88; TEDH, 2012a, párrs. 89-95; TEDH, 2012b, párrs. 108-112).

Cuando se trata de denuncias sobre conductas ilícitas, el TEDH considera que existe una obligación de llevar a cabo intentos razonables de comprobar la veracidad de las alegaciones. Esta obligación puede llegar a ser mayor en el caso de organizaciones de la sociedad civil que en particulares, ya que el hecho de que éstas sean percibidas o actúen como representantes de los intereses de determinados segmentos de la población aumenta su deber de verificar la exactitud de la información antes de comunicarla a las autoridades (TEDH, 2017c, párr. 109). Cuanto más grave sea la acusación, mayor diligencia se requiere antes de ponerla en conocimiento de las autoridades competentes (TEDH, 2017c, párr. 115).

La jurisprudencia del TEDH en cuanto a la exigencia de comprobar la veracidad de la información es abundante, e incluye también casos relativos a información relacionada con casos de corrupción. En este sentido, por ejemplo, en un asunto relativo a la publicación de la situación financiera de un miembro del Parlamento en base a la información contenida en la declaración oficial de bienes, en la que el periodista resaltaba el problema de la corrupción en la función pública, el TEDH estimó que, teniendo en cuenta la naturaleza de la publicación y su contribución al debate público sobre un asunto de legítima preocupación como es la corrupción, el periodista podía basarse en el contenido de un documento oficial (en este caso, la declaración de bienes) sin que se le pudiera exigir llevar a cabo una investigación independiente (TEDH, 2007b, párr. 41). De esta forma, se aceptó que la difusión de información obtenida de fuentes oficiales no requería verificación adicional.

Asimismo, a la hora de informar al público sobre la posible implicación de un jefe de Estado y su familia en una red internacional de tráfico de drogas, el TEDH justificó que la información publicada no incluyera detalles sobre las diligencias policiales y judiciales en curso (que habían conducido posteriormente a la condena de tres personas que no tenían ninguna relación con dicho jefe de Estado) por el hecho de que la publicación hiciera referencia a la información de la que disponía la periodista en cuestión en el momento de redactar el artículo. Consideró, por ello, que no se podía exigir a la autora de la información que conociera el resultado futuro de un proceso penal en curso con antelación a que se dictara la sentencia condenatoria, ni que investigara documentos policiales o judiciales que, por su propia naturaleza, tenían carácter reservado (TEDH, 2010c, párr. 37).

Por último, cabe destacar también que, en otro asunto relativo a presuntos sobornos y corrupción en altas instancias del Estado, el TEDH, tomando en consideración el contexto en el que se produjeron, consideró que, en su función de “guardianes” públicos, los medios de comunicación que informan sobre “historias”, “rumores” o sobre la “opinión pública” en general también deben ser protegidos cuando no carezcan totalmente de fundamento (TEDH, 2007c, párr. 36).

6. CONCLUSIÓN

El presente capítulo ha abordado algunas de las garantías en la lucha contra la corrupción a la luz de la jurisprudencia del TEDH. Esta jurisprudencia es muestra inequívoca de que el fenómeno de la corrupción tiene un impacto directo en el efectivo disfrute de derechos fundamentales, y de la importante función que mecanismos de protección de derechos fundamentales pueden llegar a tener en la lucha contra la corrupción y el COT.

No obstante, el examen de la jurisprudencia del TEDH tiene que ser analizado en su debido contexto, en particular en lo referente al ámbito material de protección del CEDH, que conlleva limitaciones a la hora de conocer sobre cuestiones relativas a derechos económicos, sociales y culturales en toda su extensión. El TEDH solo podrá conocer de casos relativos a estos derechos (incluidos casos que puedan estar relacionados con la corrupción) en la medida en que su salvaguarda tenga implicaciones para la efectividad del goce y disfrute de los derechos y libertades sí reconocidos por el CEDH y sus Protocolos.

El potencial impacto de prácticas corruptas en los derechos fundamentales genera obligaciones a los Estados a la hora de combatir la corrupción. Son las denominadas obligaciones positivas. Por un lado, los Estados deben tomar medidas efectivas para prevenir y castigar actos de corrupción. Esto incluye establecer un marco normativo (legislativo y administrativo) que asegure una lucha efectiva contra la corrupción; pero también exige que se desarrollen medidas concretas para su efectivo cumplimiento, incluidas medidas operativas de protección de los *whistleblowers*, otros informantes y denunciantes, testigos y víctimas, a las que se deberán dotar de los medios necesarios. Por otro lado, los Estados tienen también la obligación de investigar de forma efectiva vulneraciones de derechos que puedan haber sido causadas, directa o indirectamente, por actos de corrupción.

Este tipo de obligaciones positivas no se limitan a los actos cometidos por funcionarios o agentes del Estado, sino que también incluyen los de los particulares. Los Estados tienen por ello una responsabilidad directa en la lucha contra la corrupción más allá de su origen o causa, y deberán desarrollar e implementar medidas concretas an-

ti-corrupción para prevenir, investigar y sancionar vulneraciones de derechos que puedan derivar de corrupción, incluyendo las prácticas corruptas que puedan tener su origen en el COT.

Aunque en el marco de protección del sistema europeo de derechos humanos los Estados generalmente tienen cierto margen para ejecutar las sentencias del TEDH de la forma que consideren más oportuna de acuerdo a las diferentes realidades y sistemas jurídicos de los distintos países que son parte del CEDH, la jurisprudencia del TEDH, más allá de resolver los casos concretos sobre los que dictamina, ofrece pautas específicas para el desarrollo e implementación de tales medidas enfocadas a la lucha contra la corrupción.

Un ejemplo claro de ello es la jurisprudencia sobre protección de *whistleblowers*, fenómeno que ha ganado una importancia fundamental en la lucha contra la corrupción en el marco europeo y cuya jurisprudencia se ha desarrollado precisamente en un caso en el que se denunciaban conductas relacionadas con la corrupción. Los criterios elaborados por el TEDH han sido fundamentales para la adopción de legislaciones, normativas y medidas concretas en un gran número de Estados. Pero, aunque los denominados *whistleblowers* se han considerado como un colectivo específico que merece especial protección, el TEDH también ha desarrollado una amplia jurisprudencia en relación a la protección de otros informantes y denunciantes como parte de su derecho a comunicar o denunciar irregularidades, y la obligación de proteger a testigos como una de las obligaciones positivas que emanan del derecho a la vida. Esta jurisprudencia se ha desarrollado principalmente en el marco de denuncias contra funcionarios del sector público, pero el TEDH ha ido progresivamente extendiendo su protección a casos relativos a denuncias contra particulares.

Además, en todo Estado de derecho la lucha contra la corrupción debe ofrecer garantías procesales que permitan, por un lado, la persecución efectiva de este tipo de delitos y que, por otro, eviten cualquier tipo de arbitrariedad por parte de las autoridades públicas. Entre dichas garantías merece una posición preeminente la independencia de jueces y fiscales. En una sociedad democrática tanto los tribunales como las autoridades competentes en materia de investigación han de permanecer libres de presiones externas, incluidas

aquellas que puedan provenir del poder ejecutivo. Los Estados tienen la obligación de crear un sistema judicial independiente y efectivo que garantice medios legales capaces de esclarecer los hechos, exigir responsabilidades a las personas culpables y ofrecer una reparación adecuada a la víctima. Y las autoridades competentes en materia de investigación deben llevar a cabo investigaciones efectivas sobre casos de corrupción, siempre respetando los derechos de defensa y el debido proceso.

Pero esta lucha anticorrupción sería inerte sin una política efectiva de recuperación de activos derivados del delito. En esta materia, dada su importancia para el interés público, el TEDH concede a los Estados un amplio margen de apreciación sobre los medios apropiados que deben emplearse en el marco de políticas de prevención y erradicación de la corrupción. Tanto es así que el TEDH ha considerado justificadas incautaciones y decomisos en asuntos relacionados con corrupción y COT no solo en el marco de un proceso penal sino también en el marco de otros tipos de procedimientos (sin existencia previa de condena penal) en los que se confiscan los bienes tanto del presunto autor del delito como de otras personas vinculadas a éste (incluidos familiares y allegados) en base a la presunción de que proceden de un delito, produciéndose una inversión de la carga de la prueba de demostrar el origen lícito (o la obtención de buena fe) de los bienes.

Por último, es importante hacer una reflexión final sobre el papel fundamental de los medios de comunicación, organizaciones de la sociedad civil, y activistas y defensores de DD.HH. en la lucha contra la corrupción. Son los que en la jurisprudencia del TEDH se denominan como “guardianes” públicos, cuya función complementa otras garantías y salvaguardas con el objeto de evitar la impunidad y lograr sociedades democráticas libres de corrupción. Es esencial que los Estados favorezcan un contexto de libertad de prensa e información, transparencia y rendición de cuentas, dando un espacio, un marco regulatorio y de funcionamiento adecuado a estas organizaciones en el debate de asuntos públicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Bonet, J. (2016). “La protección indirecta como instrumento de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Derechos y libertades*. Vol. (35). Pp. 137-183.
- Casadevall, J. (2012). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Kagiaros, D. (2021). “Reassessing the framework for the protection of civil servant whistleblowers in the European Court of Human Rights”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 39(3). Pp: 220-240.
- López, L. (2021). *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Peters, A. (2018). “Corruption as a Violation of International Human Rights”. *European Journal of International Law*. Vol 29(4). Pp. 1251-1287.
- Sanz, L. (2020). “La experiencia evaluadora de GRECO, catalizador de reformas anticorrupción en España”. En Elósegui, M., Morte, C., Mengual, A.M., Cano, G., *Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Consejo de Europa*, Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 369-380.

Informes, resoluciones y otros documentos

- CCPE (2018). “Opinión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) n.º 13 (2018) sobre independencia, responsabilidad y ética de los fiscales”.
- CCPE (2019). “Opinión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) n.º 14 (2019) sobre el papel de los fiscales en la lucha contra la corrupción y los delitos económicos y financieros conexos”.
- Comisión Europea (2020). “2020 Rule of Law Report: The rule of law situation in the European Union”.COM/2020/580 final.
- Comité de Ministros (2000). “Recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el papel de la fiscalía en el sistema de justicia penal”.
- Comité de Ministros (2012). “Recomendación CM/Rec(2012)11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el papel de los fiscales al margen de la justicia penal”.
- Comité de Ministros (2014). “Recomendación CM/Rec(2014)7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa”.

- PACE (2010). “Resolución 1729 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE)”.
- PACE (2019). “Resolución 2300 (2019) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE)”.
- TEDH (1994). “Raimondo v. Italy, no. 12954/87”.
- TEDH (1998). “Osman v. The United Kingdom [GC], no. 23452/94”.
- TEDH (1999a). “Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94”.
- TEDH (1999b). “Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93”.
- TEDH (2000). “Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98”.
- TEDH (2001). “Arcuri and Others v. Italy (dec.), no. 52024/99”.
- TEDH (2002). “Butler v. The United Kingdom (dec.), no. 41661/98”.
- TEDH (2003). “Lešník v. Slovakia, no. 35640/97”.
- TEDH (2004a). “Sidabras and Džiautas v. Lithuania, nos. 55480/00 and 59330/00”.
- TEDH (2004b). “Pedersen and Baadsgaard v. Denmark [GC], no. 49017/99”.
- TEDH (2005). “Gongadze v. Ukraine, no. 34056/02”.
- TEDH (2006). “Zakharov v. Russia, no. 14881/03”.
- TEDH (2007a). “Garycki v. Poland, no. 14348/02”.
- TEDH (2007b). “Gorelishvili v. Georgia, no. 12979/04”.
- TEDH (2007c). “Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova, no. 42864/05”.
- TEDH (2007d). “Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01”.
- TEDH (2008a). “Ramanauskas v. Lithuania [GC], no. 74420/01”.
- TEDH (2008b). “Guja v. Moldova [GC], no. 14277/04”.
- TEDH (2008c). “Ismayilov v. Russia, no. 30352/03”.
- TEDH (2008d). “Kazakov v. Russia, no. 1758/02”.
- TEDH (2008e). “Saccoccia v. Austria, no. 69917/01”.
- TEDH (2009a). “Marchenko v. Ukraine, no. 4063/04”.
- TEDH (2009b). “Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) [GC], no. 32772/02”.
- TEDH (2009c). “Gsell v. Switzerland, no. 12675/05”.
- TEDH (2009d). “Kolevi v. Bulgaria, no. 1108/02”.
- TEDH (2010a). “Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04”.
- TEDH (2010b). “Bezmyanny v. Russia, no. 10941/03”.
- TEDH (2010c). “Gutierrez Suarez v. Spain, no. 16023/07”.

- TEDH (2010d). “Sofranschi v. Moldova, no. 34690/05”.
- TEDH (2011a). “Siryk v. Ukraine, no. 6428/07”.
- TEDH (2011b). “Ciechońska v. Poland, no. 19776/04”.
- TEDH (2011c). “Fruni v. Slovakia, no. 8014/07”.
- TEDH (2011d). “Heinisch v. Germany, no. 28274/08”.
- TEDH (2011e). “Palomo Sánchez and Others v. Spain [GC], nos. 28955/06 y otros”.
- TEDH (2012a). “Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08”.
- TEDH (2012b). “Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08”.
- TEDH (2012c). “Gillberg v. Sweden [GC], no. 41723/06”.
- TEDH (2012d). “Silickiene v. Lithuania, no. 20496/02”.
- TEDH (2012e). “Van Colle v. The United Kingdom, no. 7678/09”.
- TEDH (2012f). “Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. The Netherlands, no. 39315/06”.
- TEDH (2012g). “R.R. and Others v. Hungary, no. 19400/11”.
- TEDH (2013a). “Bucur and Toma v. Romania, no. 40238/02”.
- TEDH (2013b). “Animal Defenders International v. The United Kingdom [GC], no. 48876/08”.
- TEDH (2013c). “Nagla v. Latvia, no. 73469/10”.
- TEDH (2014a). “Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia, no. 9043/05”.
- TEDH (2014b). “Mocanu and Others v. Romania [GC], nos. 10865/09 and others”.
- TEDH (2014c). “Matúz v. Hungary, no. 73571/10”.
- TEDH (2014d). “Stichting Ostade Blade v. The Netherlands (dec.), no. 8406/06”.
- TEDH (2015a). “Morice v. France [GC], no. 29369/10”.
- TEDH (2015b). “Gogitidze and Others v. Georgia, no. 36862/05”.
- TEDH (2015c). “Langner v. Germany, no. 14464/11”.
- TEDH (2015d). “Perinçek v. Switzerland [GC], no. 27510/08”.
- TEDH (2015e). “Pentikäinen v. Finland [GC], no. 11882/10”.
- TEDH (2016a). “Görmüş and Others v. Turkey, no. 49085/07”.
- TEDH (2016b). “Aurelian Oprea v. Romania, no. 12138/08”.
- TEDH (2016c). “Bédat v. Switzerland [GC], no. 56925/08”.

- TEDH (2016d). “Armani da Silva v. The United Kingdom [GC], no. 5878/08”.
- TEDH (2016e). “Soares v. Portugal, no. 79972/12”.
- TEDH (2016f). “Marinova and Others v. Bulgaria, nos. 33502/07 and others”.
- TEDH (2016g). “Shahanov and Palfreeman v. Bulgaria, nos. 35365/12 and 69125/12”.
- TEDH (2016h). “Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary [GC], no. 18030/11”.
- TEDH (2016i). “Uspaskich v. Lithuania, no. 14737/08”.
- TEDH (2017a). “Fergec v. Croatia, no. 68516/14”.
- TEDH (2017b). “Sinim v. Turkey, no. 9441/10”.
- TEDH (2017c). “Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina [GC], no. 17224/11”.
- TEDH (2017d). “Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no. 931/13”.
- TEDH (2018a). “Telbis and Viziteu v. Romania, no. 47911/15”.
- TEDH (2018b). “G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy [GC], nos. 1828/06 and others”.
- TEDH (2018c). “Mazepa and Others v. Russia, no. 15086/07, 17 de julio de 2018”.
- TEDH (2018d). “Vicent Del Campo v. Spain, no. 25527/13”.
- TEDH (2018e). “Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC], nos. 55391/13 and others”.
- TEDH (2019a). “Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [GC], no. 36925/07, 29 de enero de 2019”.
- TEDH (2019b). “İlgar Mammadov v. Azerbaijan (proceedings under Article 46 § 4) [GC], no. 15172/13”.
- TEDH (2019c). “Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania [GC], no. 41720/13”.
- TEDH (2019d). “Larrañaga Arando and others v. Spain (dec.), nos. 73911/16 and others”.
- TEDH (2019e). “Balsamo v. San Marino, nos. 20319/17 and 21414/17”.
- TEDH (2019f). “Szurovecz v. Hungary, no. 15428/16”.
- TEDH (2020a). “Kövesi v. Romania, no. 3594/19”.
- TEDH (2020b). “A and B v. Romania, nos. 48442/16 and 48831/16”.
- TEDH (2020c). “S.M. v. Croatia [GC], no. 60561/14”.
- TEDH (2020d). “Saquetti Iglesias v. Spain, no. 50514/13”.

- TEDH (2020e). “Karapetyan v. Georgia, no. 61233/12”.
- TEDH (2020f). “Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland [GC], no. 26374/18”.
- TEDH (2021a). “X and Others v. Bulgaria [GC], no. 22457/16”.
- TEDH (2021b). “Xhoxhaj v. Albania, no. 15227/19”.
- TEDH (2021c). “Gawlik v. Liechtenstein, no. 23922/19”.
- TEDH (2021d). “Bilgen v. Turkey, no. 1571/07”.
- TEDH (2021e). “Eminağaoğlu v. Turkey, no. 76521/12”.
- TEDH (2021f). “Matalas v. Greece, no. 1864/18”.
- TEDH (2021g). “Norman v. The United Kingdom, no. 41387/17”.
- TEDH (2021h). “Todorov and Others v. Bulgaria, nos. 50705/11 and others”.
- TEDH (2021i). “Iacob-Ridzi v. Romania (dec.), no. 41564/15”.
- TEDH (2021j). “Wojczuk v. Poland, no. 52969/13”.
- TEDH (2021k). “Amaghlobeli and Others v. Georgia, no. 41192/11”.
- TEDH (2021l). “Big Brother Watch and Others v. The United Kingdom [GC], nos. 58170/13 and others”.
- TEDH (2022a). “Shorazova v. Malta, no. 51853/19”.
- TEDH (2022b). “Grzęda v. Poland [GC], no. 43572/18”.
- TEDH (2022c). “Taner Kiliç v. Turkey (no. 2), no. 208/18”.
- TEDH (2022d). “Ecodefence and Others v. Russia, nos. 9988/13 and others”.
- TEDH (2022e). “Besnik Cani v. Albania, no. 37474/20”.
- TEDH (2022f). “Beeler v. Switzerland [GC], no. 78630/12”.
- TEDH (2023). “Halet v. Luxembourg [GC], no. 21884/18”.

Capítulo 6

La Unión Europea

MARÍA JOSÉ CERVELL HORTAL*

1. INTRODUCCIÓN

Según el Índice de Percepción de la Corrupción de 2021 publicado por “Transparencia Internacional”, diez Estados miembros de la Unión Europea (UE) se encuentran entre los veinte países percibidos como menos corruptos del mundo. Sin embargo, la corrupción continúa siendo un problema que preocupa a sus instituciones, a sus Estados miembros y a su ciudadanía.

La existencia de altos niveles de corrupción en todas sus formas (soborno, tráfico de influencias, abuso de poder, nepotismo, conflicto de intereses...) fomenta sociedades débiles y alienta sistemas legales y judiciales con fisuras que, por su incapacidad de castigar con firmeza ciertas conductas, se convierten en el caldo de cultivo ideal para las redes de Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante DOT). Europol actualizaba en 2021 su documento sobre evaluación de la DOT concluyendo que un 60% de los grupos de crimen organizado en Europa se valen de la corrupción para lograr sus fines (Europol, 2021: 14). La corrupción favorece, además, las violaciones de los derechos humanos (DD.HH.), amenaza la democracia, los derechos fundamentales y afecta de manera directa a los grupos más vulnerables de la sociedad.

La UE emprendía hace ya bastantes años su propia cruzada contra la corrupción. Los esfuerzos, como veremos en las páginas siguientes, han dado algunos frutos, sí, pero no puede considerarse aún una cuestión cerrada. En 2019, el Eurobarómetro 482 (2019: 5) de

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Murcia (España).

la Unión Europea sobre “[a]ctitudes de las empresas frente a la corrupción en la UE”¹ reflejaba que, en el cómputo global, aunque sólo cuatro de cada 10 empresas europeas expresaban su preocupación por los niveles de corrupción, los datos diferían significativamente en los diferentes Estados. Por ejemplo, mientras un 88% de las empresas en Rumanía² veían la corrupción como un problema, sólo el 5% de las danesas compartía esa opinión. Un nuevo Eurobarómetro sobre corrupción se publicaba en junio de 2020, el cual, si bien centrado esta vez no en empresas, sino en la opinión pública, presentó resultados similares, de manera que los Estados en los que la corrupción se apreciaba como un fenómeno generalizado, coincidían (Eurobarómetro Especial 502, 2020: 5).

La corrupción puede mostrarse de manera distinta en cada Estado miembro, pero el daño afecta a la Unión en su conjunto, perjudicando el mercado interno, las finanzas públicas, la credibilidad de sus instituciones y su compromiso con el proyecto europeo. De hecho, la corrupción se concibe en la UE como indisolublemente ligada a la observancia del Estado de derecho porque, de existir aquella, la confianza de los ciudadanos en la estructura institucional se verá seriamente mermada, y se favorecerá la comisión de delitos como la delincuencia organizada, el tráfico de drogas y la trata de seres humanos.

Este capítulo pretende abordar cómo la UE se ha enfrentado a la corrupción, pero desde una perspectiva particular, pues se analizará, de manera específica, la vinculación entre la corrupción y el Estado de derecho como valor de la UE, y los mecanismos diseñados para luchar contra ella, tanto en el seno de los Estados miembros como en las relaciones de la Unión con Estados terceros. Sólo en un Estado con respeto absoluto a este valor de la Unión (incluido expresamente en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE)) será posible

¹ Los “Eurobarómetros” europeos son encuestas a las que, de manera periódica, recurren el Parlamento Europeo, la Comisión u otras instituciones para conocer de cerca la opinión de la ciudadanía respecto de cuestiones variadas de naturaleza política o social.

² Las cifras eran también elevadas en Grecia, Portugal, Croacia, Italia y España.

llevar los niveles de corrupción a mínimos. A *sensu* contrario, un Estado corrupto nunca podrá ser plenamente respetuoso con el Estado de derecho. La lucha contra la corrupción es, por tanto, esencial para garantizar el Estado de derecho y salvaguardar la confianza de los ciudadanos en el funcionamiento de las instituciones públicas.

Debe advertirse, además, que esta publicación no pretende acometer un estudio exhaustivo de la abundante legislación que en los últimos años la UE ha desarrollado para luchar contra la corrupción (convenios, reglamentos, directivas y decisiones marcos aprobados con ese fin), ya que ese análisis se hará en otras obras colectivas del Programa de Investigación que se centran más en el ámbito penal y administrativo. Se pretende, por el contrario, y como se apuntó, enfocar la cuestión en el marco particular que ofrecen los mecanismos existentes para garantizar el respeto de los valores del art. 2 del TUE, en el entendido de que las deficiencias en el respeto del Estado de derecho tienen consecuencias directas en la lucha eficaz contra la corrupción. Se analizará, por tanto, el vínculo entre esos dos conceptos, abarcando dos ámbitos: el interno, en un intento de evaluar las posibles respuestas dentro de la propia Unión, y el externo, que analizará cómo la UE intenta fomentar el respeto del Estado de derecho y la lucha contra la corrupción en sus relaciones con Estados terceros.

2. LA LUCHA DE LA UNIÓN EUROPEA CONTRA LA CORRUPCIÓN: BASE JURÍDICA E INSTRUMENTOS DE CONTROL

La base jurídica que justifica la actuación de la Unión Europea en materia de corrupción se encuentra en los arts. 83 y 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El primero permite al Parlamento Europeo (el Parlamento) y al Consejo Europeo (el Consejo) la adopción de directivas sobre infracciones penales y sanciones en “ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes”. Entre los delitos mencionados

figura de manera expresa la corrupción. Por su parte, el art. 325 se dirige a la lucha contra el fraude, pero cuando este afecte específicamente a los intereses financieros de la Unión.

La normativa aplicable a la corrupción dentro de la UE comenzó a ser más profusa sobre todo desde la consolidación de un espacio de libertad, seguridad y justicia que permitió avanzar aún más en la armonización de las legislaciones de los distintos Estados miembros. Tras el Tratado de Maastricht (1992) se aprobaron los primeros tratados, destacando acaso entre ellos la Convención relativa a la lucha contra los actos de corrupción en la que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros (1997)³.

Es cierto que antes de esa Convención, otras normas intentaron regular la corrupción en el ámbito europeo, pero de manera limitada, porque sólo se tenía en cuenta si ponía en peligro los intereses financieros de la UE. La Convención, por el contrario, exigía a los Estados miembros castigarla, en cualquier caso, aunque limitándola, esos sí, a los actos llevados a cabo por funcionarios de la Unión o de los Estados miembros. Hubo, por tanto, que esperar a la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, para encontrar una norma destinada a la lucha contra la corrupción en el sector privado⁴.

³ Aunque hubo también otros: *ad. ex*, Convención sobre la protección penal de los intereses financieros de la Unión de 1995 (en vigor desde 2002) y sus dos protocolos (Protocolo de 1996 sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y Protocolo de 1997 sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas).

⁴ Muchas otras normas vendrían después: la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal y la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. También pueden mencionarse las normas más enfocadas a prevenir el blanqueo de capitales: Directiva (UE) 2015/849, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y Directiva (UE) 2018/1673, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho pena. Asimismo, se puede hacer referencia

La Comisión Europea (la Comisión) ha sido la gran aliada en la consideración de la lucha contra la corrupción como un tema prioritario en la UE. El Programa de Estocolmo (2010) fue el inicio de un diseño global de lucha activa contra la misma, al instarse a los Estados miembros a reforzar la cooperación y desarrollar la legislación interna necesaria para hacerle frente. En junio de 2011, la Comisión decidía adoptar cada dos años un Informe Anticorrupción, para seguir de cerca la situación y estimular a los Estados a continuar con sus reformas. Sin embargo, sólo uno ha visto la luz en 2014, tras el cual la Comisión alegó (sorpresivamente, quizás) que había sido suficiente para establecer una base sólida de lucha contra la corrupción y que estaban en marcha otros planes para seguir trabajando al respecto⁵.

No se ha limitado la Unión a legislar *ad intra* en temas de corrupción, sino que también ha demostrado su compromiso con los esfuerzos que se estaban haciendo a nivel internacional. Así, en 2008, firmaba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), dirigida a la prevención, investigación y enjuiciamiento de ese delito, tanto en el sector público como en el privado (Decisión del Consejo 2008/801/CE), convirtiéndose además (y hasta la fecha de hoy) en la única organización en ser parte de la misma.

La UE cuenta, además, con importantes herramientas específicas en su lucha contra la corrupción. Destacan especialmente la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), creada en 1999 y la Fiscalía Europea, que tras no pocos retrasos desde que empezara a diseñarse, empezaba a funcionar el 1 de junio de 2021. Ambas tienen un mismo fin (lucha contra el fraude), aunque son diferentes en naturaleza (la primera es de carácter administrativo y la segunda tiene un fin judicial), competencias y funciones:

a algunas medidas adicionales aprobadas para facilitar el intercambio de información financiera y acelerar las investigaciones financieras: Directiva (UE) 2019/1153, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales.

⁵ Como el Programa sobre experiencias anticorrupción compartidas que se lanzó en 2015, según consta en la carta del Vicepresidente de la Comisión de 25 de enero de 2017 (<http://transparency.eu/wp-content/uploads/2017/02/20170130-Letter-FVP-LIBE-Chair.pdf>).

1. La OLAF, creada por Decisión 1999/352/CE, de 28 de abril, lleva a cabo investigaciones de fraude y corrupción que afectan a los intereses financieros de la Unión (cuestiones relativas a fondos europeos e investigación de las actuaciones de los funcionarios de la UE y de sus instituciones, entre otras).
2. La Fiscalía Europea, establecida por el Reglamento UE 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017, investiga delitos que afectan a los intereses de la Unión con el fin de ejercer la acción penal que corresponda. Nació mediante un instrumento de “cooperación reforzada”, lo que significa que sus acciones afectan sólo a los Estados miembros que expresamente hayan decidido formar parte de ella (no lo han hecho Hungría, Polonia, Dinamarca, Irlanda y Suecia). En la Fiscalía se investigan delitos que perjudiquen los intereses financieros de la UE, especialmente los relacionados con el fraude, la corrupción, el blanqueo de dinero y el fraude fronterizo en materia de IVA (Impuesto sobre el Valor Añadido)⁶. Cualquiera (particular, empresa, institución pública) puede, además, informar de la comisión de un delito que pudiera estar bajo jurisdicción de la Fiscalía.

3. ESTADO DE DERECHO Y CORRUPCIÓN: UN BINOMIO INDISOLUBLE DENTRO DE LA UNIÓN EUROPEA

Como se ha adelantado, la lucha contra la corrupción es un elemento esencial del Estado de derecho. En palabras de la propia Comisión:

[...] las deficiencias relacionadas con el Estado de derecho también pueden incidir en la economía, sencillamente porque con vistas al buen funcionamiento del entorno empresarial y a la solidez de las

⁶ La Fiscalía actúa en dos niveles, uno centralizado (Luxemburgo) y otro en cada uno de los Estados que han decidido participar en ella (Fiscales Europeos Delegados, que son los que tramitan los procedimientos en cada Estado).

finanzas públicas son esenciales sistemas judiciales eficaces y marcos robustos de lucha contra la corrupción (Comisión Europea, 2019a).

En los últimos años, los esfuerzos para garantizar el respeto de este valor de la Unión se han visto notablemente incrementados, sobre todo por los temores que han suscitado las conductas de algunos de sus Estados miembros (Polonia y Hungría, fundamentalmente), que han logrado poner en jaque este valor⁷.

El Estado de derecho es, en efecto, uno de los valores de la UE consagrados en el art. 2 del TUE:

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

También la Carta de Derechos Fundamentales de la UE incorpora algunas aplicaciones concretas del mismo: derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (art. 47), presunción de inocencia y derechos de la defensa (art. 48), principios de legalidad y proporcionalidad de los delitos y las penas (art. 49), derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción (art. 50) o, incluso, el derecho a una buena administración (art. 41).

En los últimos años, el Estado de derecho ha logrado el protagonismo que merecía: sin su correcto funcionamiento, difícilmente podrá garantizarse la independencia de jueces y tribunales, los elemen-

⁷ En esos dos Estados las amenazas al Estado de derecho se han incrementado peligrosamente desde hace una década, alimentadas por el auge de movimientos populistas y azuzado por la crisis económica de 2008. En 2012, el presidente de la Comisión, en su discurso sobre el Estado de la Unión, señaló la existencia de amenazas “para el tejido jurídico y democrático en algunos de nuestros Estados europeos” (“In recent months we have seen threats to the legal and democratic fabric in some of our European states.” Jose Manuel Durao Barroso, State of the Union 2012, 12 September 2012. Vid.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_596).

tos básicos de una tutela judicial efectiva, las garantías procesales, la protección de los derechos fundamentales y la estricta observancia de la separación de poderes. Y sin ellos, la corrupción gana terreno fácilmente. De hecho, algún autor ha llegado a calificar el Estado de derecho (junto con la democracia), como el “sustrato nuclear” de los valores del art. 2 del TUE (Martín: 131). La Unión lo ha reafirmado en diversas ocasiones, incluso en fechas recientes. El Reglamento 2020/2092 (UE, Euratom) de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condiciones para la protección del presupuesto de la Unión (al que se volverá en detalle en el apartado 3.3), lo dejaba claro en su preámbulo:

Aunque no existe una jerarquía entre los valores de la Unión, el respeto del Estado de derecho es esencial para la protección de los demás valores fundamentales en los que se fundamenta la Unión, como la libertad, la democracia, la igualdad y el respeto de los derechos humanos. El respeto del Estado de derecho está intrínsecamente vinculado al respeto de la democracia y de los derechos fundamentales. No puede haber democracia ni respeto de los derechos fundamentales sin respeto del Estado de derecho, y viceversa (párr. 6).

3.1. Los mecanismos de control previstos en los tratados constitutivos no son suficientes

La lucha contra la corrupción ha encontrado una vía de acción alternativa, que podría, en su caso, abrir puertas a su persecución cuando sean los Estados los que directamente la fomenten, alentando sistemas que vulneren el Estado de derecho, con sistemas judiciales poco independientes y corruptos. Como señalamos en el apartado anterior, la protección de los valores de la Unión es prioridad máxima y el TUE incorpora en su art. 7 un mecanismo de respuesta en el caso de que los Estados los amenacen o dañen. En realidad, se trata de un procedimiento “doble”: uno aplicable a supuestos en los que sólo exista una amenaza clara a los valores (art. 7.1) y otro para aquellos casos en los que exista ya un hecho consumado de violación (art. 7.2).

En el primer supuesto (amenaza a los valores), debe existir un riesgo “claro” de violación “grave” de los valores de la Unión. Tras activarse, es el Consejo el que adopta la decisión final, que tendrá

que ser respaldada por las 4/5 partes de sus miembros. No se prevé, sin embargo, sanción específica, y el Consejo se limita a constatar que, efectivamente, considera que existe tal riesgo y hacer, en su caso y sin que sea obligatorio, la recomendación pertinente. No parece, *a priori*, un mecanismo que pudiera intimidar en exceso a los Estados “rebeldes” y mucho menos forzarles a reconsiderar su conducta, pero su impacto político, tan importante en una organización como la UE, sería de cierta importancia (Peers, 2019).

El segundo supuesto (art. 7.2) se daría en caso de una violación de carácter “grave y persistente”, correspondiendo la decisión final sobre la constatación de esa violación al Consejo, por unanimidad. Además, la respuesta es más concreta porque el art. 7.3 del TUE establece que será el propio Consejo el que, por mayoría cualificada, pueda suspender “determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate”. No los enumera, ni aclara de qué naturaleza serían, limitándose a citar, a modo de ejemplo, la suspensión del derecho de voto en el Consejo.

Al ser el mecanismo del art. 7 excesivamente dependiente de la voluntad de instituciones en las que los Estados conservan un amplio margen de decisión, se aventuraba difícil de aplicar en la práctica. La Comisión, sabedora de ello (Closa, 2018: 98), dio vida a un paso previo (“mecanismo pre-preventivo” (Blázquez, 2019: 28-29)), con la esperanza de que fuese capaz de llevar a una seria reflexión al Estado que haya decidido apartarse del cumplimiento de los valores y atajar así el problema cuanto antes. De esta manera, el Marco para el Estado de derecho se aprobó en 2014, para vigilar al Estado sospechoso de desviar su conducta y formularle una serie de avisos y recomendaciones que le hicieran volver al buen camino. Se aplicaba por primera (y única) vez a Polonia en 2017, como reacción a las normas aprobadas por ese Estado que afectaban a varios tribunales (Supremo, Constitucional, tribunales ordinarios) y que comprometían gravemente y a nivel sistémico el Estado de derecho (Halmai, 2018). Todo resultó inútil y las recomendaciones de la Comisión a Polonia para que rectificara fueron ignoradas una detrás de otra.

El fracaso de estos avisos previos convenció a la Comisión, en diciembre de 2017, de que era necesario pasar a la acción y activar contra ese Estado el art. 7, con la esperanza de que así pudieran atajarse

esas conductas. Pero Polonia no sería la única: algo menos de un año después, el Parlamento Europeo aprobaba una resolución (12 de septiembre de 2018) decidiendo también activar contra Hungría el art. 7, al considerar “preocupantes” varias cuestiones, entre las que se mencionaba expresamente la independencia del poder judicial y la corrupción, a la que se dedicaron cinco extensos párrafos (párrs. 20-24), en los que se daba cuenta de cómo afectaba al Parlamento húngaro la dudosa financiación de las campañas electorales y de las graves irregularidades detectadas en la gestión de fondos europeos.

Se intentaban así abrir otras opciones en casos en los que la corrupción y la falta de independencia judicial no podían combatirse con leyes nacionales ni normas europeas, al ser parte del propio entramado estatal. Pero ni con Polonia ni con Hungría fue la modalidad más agresiva del art. 7 la elegida (recuérdese, el artículo contempla dos tipos de procedimientos), sino el mecanismo preventivo que figura en su apartado 1, por más que en ambos países, más que de meras “amenazas”, pudiera hablarse de “violaciones graves del Estado de derecho.

La aplicación práctica del art. 7.1 resultó, con todo, un tremendo fracaso. A la Unión le ha resultado imposible conseguir las elevadas mayorías que el procedimiento exige, al encontrarse con la oposición de algunos Estados, que prefirieron aliarse con aquellos que estaban bajo sospecha. La votación, que hubiera podido terminar en algún tipo de recomendación específica a esos Estados, ni siquiera tuvo lugar, pues enseguida se tuvo claro que resultaría un fracaso: el mecanismo descansa en instituciones de naturaleza predominantemente política, así que los intereses particulares de determinados Estados terminaron aflorando. Puede que el resultado hubiera sido bien distinto si en el diseño del art. 7 se hubiera incluido de algún modo a instituciones más independientes, como el Tribunal de Justicia, pero ya era demasiado tarde para arreglarlo. El Tribunal terminaría condenando a esos dos Estados en numerosas ocasiones por otras vías (y aún son varios los asuntos abiertos), cuyos detalles exceden de los objetivos de este capítulo, aunque acaso sí pueda apuntarse que se vio obligado a hacerlo caso por caso, en un tedioso ejercicio de responsabilidad judicial.

3.2. Acciones complementarias

Vetada la que parecía la vía natural para vigilar el respeto del Estado de derecho por los Estados miembros, la del art. 7 del TUE, se abría un difícil camino para la Unión, que optaba por buscar vías alternativas.

En 2020, la Comisión decidía elaborar Informes anuales sobre el Estado de derecho en cada uno de los Estados miembros, para así intentar hacer un seguimiento continuo y exhaustivo de cada uno que permitiera, llegado el caso, emprender otro tipo de acciones (la judicial incluida) o, incluso, tomar medidas preventivas antes de que fuera demasiado tarde. En esos Informe existe, de hecho, un apartado dedicado expresamente a la lucha contra la corrupción (junto a otro dedicado al sistema judicial, a la libertad de prensa y pluralismo de los medios de comunicación y a otras cuestiones de carácter institucional), lo que ratifica la idea de la importante conexión que tiene la lucha contra la corrupción con el respeto del Estado de derecho. Así se afirma expresamente en el Informe de 2020:

El Estado de Derecho requiere de un ecosistema propicio basado en el respeto a la independencia judicial, unas políticas eficaces de lucha contra la corrupción, unos medios de comunicación libres y pluralistas, una Administración Pública transparente y de gran calidad, y una sociedad civil libre y activa (Comisión Europea, 2020: 5).

Y, sigue diciendo:

Un enfoque integral de lucha contra la corrupción debe basarse en una combinación de medidas preventivas y represivas, lo que requiere unos sistemas judiciales independientes e imparciales que garanticen eficazmente el cumplimiento de la legislación anticorrupción mediante investigaciones y juicios imparciales, y con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluida la recuperación de las ganancias obtenidas de la corrupción (Comisión Europea, 2020: 15).

El último informe publicado cuando estas páginas se escriben, el de 2021, informa detalladamente de las últimas estrategias que a nivel interno han desarrollado los Estados miembros para luchar contra la corrupción, pero también de las carencias detectadas. Algunos Estados miembros, aunque se mantienen por debajo de la media de la UE (63/100), han mejorado sus puntuaciones en los últimos

cinco años (España, Italia y Grecia). Otros han registrado un empeoramiento significativo de los niveles de corrupción percibidos (Polonia, Malta y Hungría).

Por otro lado, dos Estados miembros de la Unión, Rumanía y Bulgaria, están además sometidos, desde su entrada en la UE en 2007, a un mecanismo especial de vigilancia que también se ocupa de manera directa de controlar los niveles de corrupción. Se trata del denominado Mecanismo de Cooperación y Verificación, procedimiento establecido específicamente para ayudar a esos Estados a afrontar deficiencias, en particular en los ámbitos judicial y de lucha contra la corrupción, y además, en el caso búlgaro, de lucha contra la delincuencia organizada. Aunque el último informe señala que Bulgaria ha hecho esfuerzos, también admite que aún necesita seguir trabajando para hacer que los compromisos adquiridos se traduzcan en “legislación concreta e implementación continuada” (Comisión Europea, 2019b: 13). En el caso de Rumanía, aunque también existen mejoras, la Comisión alerta de los peligros que supone, para el aumento de la corrupción, las amenazas contra la independencia judicial que aún existen en ese país. Este Mecanismo, aunque útil para dar cuenta detallada de la situación existente año tras año en esos Estados, tiene una función limitada, al no existir sanción alguna prevista en el caso de no darse avances (Von Bogdandy & Ionannidis, 2014: 51-54). Con todo, en 2023, la Comisión optaba por finalizar la aplicación del Mecanismo a los dos Estados.

Las limitadas alternativas que todas las opciones anteriores ofrecen ante situaciones en las que el Estado de derecho se encuentre en peligro ha motivado que la Comisión haya decidido establecer una vía más, que en realidad lleva ya algunos años sobre la mesa: castigar financieramente a quienes violen el Estado de derecho. A ella se dedica el apartado siguiente.

3.3. La última apuesta: el reglamento de condicionalidad (2020)

Los fracasos cosechados por la UE a la hora de garantizar el respeto del Estado de derecho por determinados Estados miembros han terminado por provocar que una vieja propuesta volviera a sonar con fuerza (Martín, 2019; Dumbrovsky, 2018): aquel Estado que no se

ajustara al respeto del Estado de derecho, vería limitado el acceso a los fondos que provienen de la UE.

La idea se había lanzado por la propia Comisión hacía ya algunos años, al elaborar el documento sobre “Orientaciones para garantizar el respeto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la ejecución de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos” (Fondos EIE), (Comisión Europea, 2016), que pretendía asegurar el respeto en todos los niveles de la Carta de Derechos Fundamentales, vinculante para todos los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009. El documento dedicaba un apartado específico a la relación entre la ejecución de los fondos estructurales y de inversión:

[...] en el contexto de los Fondos EIE, el artículo 6 del Reglamento (UE) no. 1303/2013 requiere que las operaciones financiadas con Fondos EIE cumplan con el Derecho aplicable de la UE y la legislación nacional relacionada con su ejecución. Si un Estado miembro no respeta la Carta al realizar acciones o aplicar medidas de ejecución del Derecho de la UE, podría constituir una irregularidad de un operador económico (art. 2, apartado 36, del RDC). Por ello, la Comisión, cuando proceda, hará uso de los medios de que dispone para asegurar que los Fondos de la UE se utilizan de conformidad con la Carta, en los casos en que sea aplicable, incluidas las interrupciones de los plazos de pago, suspensiones de pagos y correcciones financieras, así como procedimientos por incumplimiento en virtud del artículo 258 TFUE (Comisión Europea, 2016: 6).

A la luz de esta afirmación, un Estado que no respeta el Estado de derecho al ejecutar esos fondos europeos, podría sufrir una suspensión de pago. Sin embargo, la Comisión decidía ir más lejos y apuntalar esta posibilidad mediante una norma específica. En mayo de 2018, proponía un Reglamento sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de derecho en los Estados miembros (Comisión Europea, 2018b). Esta propuesta se basaba en el nuevo Marco Financiero Plurianual de 2018 y tenía como objetivo proteger los intereses financieros de la Unión “frente al riesgo de pérdidas financieras ocasionado por las deficiencias generalizadas del Estado de derecho en un Estado miembro”. Acciones que amenacen el adecuado funcionamiento de la prevención, persecución y sanción de la corrupción aparecen ya

expresamente incluidas como “deficiencias generalizadas del Estado de derecho” que deben subsanarse (art. 3).

El objeto que perseguía la propuesta del reglamento era relativamente sencillo en su diseño: los Estados que no demostraran un respeto hacia el Estado de derecho verían mermados los fondos estructurales y de inversión que reciben de la UE. De hecho, tanto Hungría como Polonia son algunos de los Estados más beneficiados⁸, con lo que limitar o eliminar esa ayuda económica impediría que Estados que no comulgan con los valores europeos se valieran de la Unión para financiarse.

La propuesta tuvo una acogida desigual. El dictamen 1/2018 del Tribunal de Cuentas de 2 de mayo de 2018 (Tribunal de Cuentas, 2018), declaraba que la iniciativa era, ciertamente, mucho más ágil que el mecanismo del art. 7, pero que existían aún muchas cuestiones sin concretar. El 4 de abril de 2019, el Parlamento adoptó su primera resolución sobre la propuesta, incluyendo algunas modificaciones (Parlamento Europeo, 2019). Las discusiones sobre la cuestión se exacerbaron con la entrada en escena del coronavirus, la crisis económica que provocó y la creación de un fondo europeo de recuperación (Urbaneja, 2021: 172-178), que algunos Estados miembros querían condicionar el cumplimiento escrupuloso del Estado de derecho⁹.

El 30 de septiembre de 2020 el Consejo aprobó su posición respecto del Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. El Consejo Europeo

⁸ Polonia recibió 86 billones de fondos estructurales y de inversión europeos en el periodo 2014-2020 (https://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/factsheets/2016/european-structural-and-investment-funds-country-factsheet-poland). Hungría, con 25 billones, es el país que más fondos per cápita recibe y más del 95% de sus inversiones públicas han sido cofinanciadas por la Unión (<https://cohesiondata.ec.europa.eu/countries/HU>).

⁹ El Presidente francés Macron lo afirmó claramente: “Sin Estado de Derecho, ni un euro” (<https://agendapublica.es/el-estado-de-derecho-el-gran-ausente-en-el-fondo-de-recuperacion/>, 1 de septiembre de 2020). También el presidente de Países Bajos afirmó que la protección del Estado de derecho era una línea roja.

de 10 y 11 de diciembre de 2020 lograba así desatascar definitivamente la cuestión (Consejo Europeo, 2020) y llegar a un acuerdo que, aunque parecía contentar a todas las partes, escondía importantes concesiones (punto 2.c) a Polonia y Hungría, quienes, sabiéndose en el punto de mira del Reglamento, intentaron limitar sus efectos usando como medida de presión un posible veto del presupuesto (Marco Financiero Plurianual 2021-2027) y del Instrumento de Recuperación de la UE (*Next Generation EU*), tan necesarios ambos para sortear la situación económica existente tras la pandemia.

Finalmente, el 22 de diciembre de 2020, el Diario Oficial de la Unión publicaba el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092, de 16 de diciembre, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión de 16 de diciembre de 2020¹⁰, pero, como veremos, las conclusiones de unos días antes del Consejo permitían condicionar y retrasar su entrada en vigor (Baraggia & Bonelli 2022: 131-156).

En efecto, el Consejo declaró en esas Conclusiones varias cuestiones que resultaron ciertamente chocantes. Así, declaraba que la Comisión tendría que elaborar unas “directrices” sobre cómo aplicar el Reglamento de condicionalidad. No sólo sorprende que el Consejo de órdenes de esa naturaleza a la Comisión, sino que llega aún más lejos, al afirmar que, en caso de que se interponga un recurso de anulación en relación con el Reglamento, las directrices se finalizarían “tras la sentencia del Tribunal de Justicia, a fin de incorporar todo elemento pertinente derivado de dicha sentencia [...]”. Suspender la aplicación de un reglamento hasta que se dé una opinión judicial al respecto es, sin duda, llamativo, no sólo en el ámbito europeo, sino en cualquier ordenamiento jurídico nacional (Alemanno & Chamon 2020).

El Consejo no sólo se inmiscuía así en tareas que pertenecen a otras instituciones dentro de la UE sino que se permitía incorporar un elemento claramente dilatorio. Al permitir que el procedimiento de control del Reglamento no se inicie hasta que el Tribunal de

¹⁰ El mismo día se publicaba el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2093 por el que se establece el Marco Financiero Plurianual para el periodo 2021-2027.

Justicia de la UE (TJUE) se pronuncie sobre el (más que probable) recurso frente a su contenido que pudiera interponerse (por parte, obviamente de Polonia y Hungría), la puesta en marcha de un cada vez más necesario Reglamento de control se retrasaría varios meses, ganando así dichos Estados un tiempo en el que podrían seguir disfrutando de los fondos europeos sin dar marcha atrás en sus amenazas al Estado de derecho.

Como era de esperar, el 11 de marzo de 2021, Hungría y Polonia presentaron sendas demandas ante el TJUE pidiendo la anulación del reglamento (asuntos C-156/21 y C-157/21, respectivamente) y basándose en varios argumentos: (a) falta de base jurídica en el TUE y en el TFUE para adoptar el Reglamento de condicionalidad; (b) intento de eludir a través del mismo el art. 7 del TUE; (c) ejercicio de competencias que no corresponden a la UE; y (d) vulneración del principio de seguridad jurídica. Ninguno de ellos fue aceptado por el TJUE que, en dos sentencias de 16 de febrero de 2022, declaró la validez del reglamento.

El reglamento puede, por tanto, y desde esa fecha, empezar a ser aplicado. El objetivo principal que persigue es, como se apuntó, aparentemente sencillo: limitar el acceso a los fondos de la Unión a aquellos Estados que no respeten el Estado de derecho. En él se constata claramente, además, la vinculación entre este concepto y la corrupción. Así, el considerando 8 del Preámbulo establece que los Estados miembros:

[...] solo pueden garantizar la buena gestión financiera si las autoridades públicas actúan conforme a Derecho, si los casos de fraude, incluido el fraude fiscal, de evasión fiscal, de corrupción, de conflictos de interés y otros incumplimientos del Derecho son efectivamente perseguidos por los servicios encargados de la investigación y del ejercicio de la acción penal.

En su art. 4, enumera a qué concretos aspectos habrá de afectar una posible vulneración del Estado de derecho. En dos puntos aparece expresamente mencionada la corrupción:

1. Letra c: “el buen funcionamiento de los servicios de investigación y de la fiscalía en relación con la investigación y el ejercicio de la acción penal por fraude, en particular por fraude

fiscal, corrupción u otras infracciones del Derecho de la Unión relativas a la ejecución del presupuesto de la Unión o a la protección de los intereses financieros de la Unión”

2. Letra e: “prevención y la sanción del fraude, incluidos el fraude fiscal, la corrupción u otras infracciones del Derecho de la Unión relativas a la ejecución del presupuesto de la Unión o a la protección de los intereses financieros de la Unión”.

Podría así decirse que conductas que, en un Estado miembro, influyeran en el buen funcionamiento de los servicios encargados de la prevención, la lucha o el castigo de la corrupción, siempre y cuando esta afecte al presupuesto de la Unión o a sus intereses presupuestarios, provocarían la puesta en marcha de las medidas que el reglamento contempla. Dos requisitos se exigen, en realidad: vulneración del Estado de derecho y que la misma afecte o amenace la gestión financiera de la Unión o sus intereses financieros (art. 4), lo que implica la existencia de un vínculo específico entre ellos. Esto es, no vale cualquier vulneración del Estado de derecho, sino solo aquella que tenga consecuencias específicas para la gestión o los intereses financieros de la UE.

En concreto, el mecanismo funciona de la siguiente manera: cuando la Comisión considere que algún Estado miembro no está realizando una gestión eficaz (respetuosa con los principios del Estado de derecho¹¹) del presupuesto de la UE, remitirá al mismo una notificación, informando además al Parlamento y al Consejo al respecto (art. 6.1). El Estado puede formular observaciones en el plazo máximo de tres meses, proponiendo incluso medidas correctoras. Si

¹¹ Y el art. 3 establece expresamente que “se podrá considerar indicio de vulneración de los principios del Estado de derecho lo siguiente: a) poner en peligro la independencia de los jueces; b) no impedir, corregir o sancionar decisiones arbitrarias o ilícitas por parte de las autoridades públicas, incluidas las autoridades policiales, retener recursos financieros y humanos que afecten a su buen funcionamiento, o no garantizar la ausencia de conflictos de interés; c) limitar la disponibilidad y eficacia de las vías de recurso judicial, a través, entre otros medios, de normas procesales restrictivas y de la no ejecución de las resoluciones judiciales, o limitar la investigación, la persecución o sanción efectivos de las infracciones del Derecho”.

no convence a la Comisión (art. 6.9 y 6.10), esta presentará al Consejo, para su adopción, una propuesta de decisión de ejecución de las medidas (descritas en el art. 5 y que, según los casos, pueden implicar la suspensión de pagos, de ventajas económicas, o de programas) que considere adecuadas. No se especifica cómo deberá adoptar el Consejo la decisión de ejecución, así que se entiende (conforme al art. 238 del TFUE), que será por mayoría cualificada. La Comisión es, por tanto, una vez más la guardiana de todo el procedimiento, pero la decisión final queda en manos del Consejo y, por tanto, de lo que los Estados decidan en él.

Las consecuencias afectarían tanto a fondos ordinarios del presupuesto como a los extraordinarios del *Next Generation EU* y podrían ser la suspensión de pagos, la prohibición de contraer nuevos compromisos (o suspender los que ya se tenían), la suspensión de las ventajas financieras con cargo al presupuesto de la UE, la reducción de la prefinanciación o la interrupción de los plazos de pago (art. 5.1 del Reglamento). Las medidas podrán cesar si el Estado miembro subsana las infracciones (art. 7) y corresponde iniciar ese cese al Estado interesado o a la Comisión, que debe revisar la situación en el plazo máximo de un año.

Parece así que la Unión podrá contar con un instrumento más en su lucha contra la corrupción y, sin embargo, aún hay cuestiones en el reglamento que son susceptibles de crítica. En primer lugar, un discutible matiz a todo el procedimiento aparece en el Preámbulo (pár. 26) del reglamento:

El procedimiento de adopción y levantamiento de las medidas debe respetar los principios de objetividad, no discriminación e igualdad de trato de los Estados miembros y debe desarrollarse con arreglo a un planteamiento imparcial y basado en pruebas. Si, excepcionalmente, el Estado miembro de que se trate considera que se han producido vulneraciones graves de dichos principios, puede solicitar al presidente del Consejo Europeo que someta el asunto al siguiente Consejo Europeo. En tales circunstancias excepcionales, no debe adoptarse ninguna decisión relativa a las medidas hasta que el Consejo Europeo haya deliberado al respecto. Este proceso no debe, en principio, demorarse más de tres meses a partir del momento en que la Comisión haya presentado su propuesta al Consejo.

Es cierto que, *a priori*, la posibilidad de dirigirse al Consejo Europeo para que éste, en su caso, delibere al respecto, se trata de una medida excepcional, pero no se entiende la inclusión de esa institución en el procedimiento previsto, que parece consagrar que, en última instancia, el resultado final depende de decisiones meramente políticas. Además, el límite temporal resulta demasiado abierto (“no debe, en principio, demorarse más de tres meses”), lo que tampoco ha sido bien recibido (Urbaneja, 2021; López, 2021).

En segundo lugar, el art. 5, en su apartado 5, establece lo siguiente:

Basándose en la información que faciliten los destinatarios o beneficiarios finales de conformidad con el apartado 4 del presente artículo, la Comisión hará todo lo posible para garantizar que todo importe adeudado por entidades públicas o Estados miembros en virtud del apartado 2 del presente artículo se abone efectivamente a los destinatarios o beneficiarios finales [...].

Esa voluntad de evitar que el beneficiario o destinatario final de una ayuda no resulte perjudicado por una actuación de la que probablemente sea solo culpable un Estado es comprensible, pero podría tener efectos perjudiciales, como acertada y muy gráficamente se ha señalado (Scheppele, *et al.*, 2009). Así, cuando un gobierno corrupto adjudica contratos, en los que hay financiación europea, de manera irregular a empresas o entidades afines, si la Comisión tarda en activar el procedimiento, nos encontraríamos con la paradoja de que la conducta del Gobierno en cuestión podría ser cuestionada, pero al beneficiario final (recordemos, afín y próximo al Gobierno) se le permitiría retener las cantidades percibidas.

Sea como fuere, y confiando en la correcta aplicación del reglamento, no puede más que ser bien recibido, en tanto en cuanto permite disponer de más elementos en la lucha contra este tipo de conductas. Es cierto que no se castiga cualquier tipo de actuación que pueda lesionar el Estado de derecho (corrupción incluida), sino sólo la que afecte “directamente” al presupuesto de la Unión, pero ciertamente, esta medida parece un buen aviso a navegantes. Al menos, si no se logra forzar al Estado afectado a volver al buen camino, puede servir para que el infractor no se aproveche de ayuda económica alguna de esa Unión cuyos valores ignora.

Se ha ganado una batalla, pero otras quedan pendientes. Una vez que ha quedado clara la validez del reglamento, corresponde a la Comisión empezar a activarlo. Tiene ya dos destinatarios claros, además. La resolución aprobada el 10 de marzo de 2022, sobre el Estado de derecho y las consecuencias de las resoluciones del TJUE (Parlamento Europeo, 2022), es tremendamente elocuente sobre su parecer y pide directamente a la Comisión que:

[...] adopte medidas urgentes y aplique inmediatamente el mecanismo de condicionalidad del Estado de derecho mediante el envío de una notificación escrita de conformidad con el artículo 6, apartado 1, del Reglamento relativo a la condicionalidad del Estado de derecho, y que informe directamente al Parlamento a continuación, y espera que todos los acontecimientos incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento que se han producido en los 14 meses transcurridos desde su entrada en vigor, en enero de 2021, formen parte de la notificación.

Se muestra, además, duro con esa institución, a la que exige:

[...] cumpla sus obligaciones como guardiana de los Tratados y reaccione inmediatamente a las graves violaciones de los principios del Estado de derecho que se están produciendo en algunos Estados miembros, que representan un grave peligro para los intereses financieros de la Unión en relación con la distribución justa, legal e imparcial de los fondos de la Unión, en particular los que se encuentran en régimen de gestión compartida; advierte de que cualquier nuevo retraso puede tener graves consecuencias.

Y afirma también el Parlamento: “[...] la inacción y un enfoque laxo con respecto a las estructuras oligárquicas y la violación sistémica del Estado de derecho debilitan al conjunto de la Unión Europea y socavan la confianza de sus ciudadanos.”

En la fecha en que esto se escribe, la Comisión sólo ha movido ficha contra Hungría (5 de abril de 2022), pero no contra Polonia. El tiempo confirmará o no la efectividad del Reglamento en limitar las afrentas contra el Estado de derecho y la lucha contra la corrupción, así como la voluntad real de aplicarlo con todas sus consecuencias.

4. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN *AD EXTRA*

Cuando la UE despliega su acción exterior, también es cuidadosa con el respeto de los valores. Esto implica, por tanto, que ha llevado a cabo ciertas estrategias para procurar, más allá de sus fronteras, la promoción y el respeto del Estado de derecho. Una política global de la UE contra la corrupción ha de ser “necesariamente multisectorial” (Crespo, 2017: 202) y ha de afectar a su acción *ad extra*; esto es, a sus relaciones con otros Estados y Organizaciones internacionales.

Esa voluntad de la Unión de controlar en el exterior el comportamiento en materias concretas de los Estados se manifiesta en dos ámbitos:

1. En primer lugar, respecto de Estados candidatos a entrar en la Unión. Consolidar las instituciones clave, como el poder judicial, y reforzar la labor de lucha contra la corrupción se han convertido en elementos cada vez más importantes en la actuación de la UE para promover reformas con vistas al cumplimiento de los criterios exigidos para entrar en la Unión. El análisis de los niveles de corrupción es un elemento esencial en los informes anuales sobre los Estados candidatos; de hecho, varios capítulos de los que se discuten en las negociaciones tienen a la lucha contra la corrupción como elemento esencial.
2. En segundo lugar, cuando la UE acuerda tratados con Estados terceros, suele incorporar cláusulas específicas que tratan de asegurar que, además de las materias sobre la que el tratado recae (comerciales fundamentalmente), se cumplan en esos Estados los valores en los que la Unión se asienta (DD.HH., democracia y Estado de derecho, entre otros).

4.1. El control a los Estados candidatos

La UE empezó a ser especialmente cuidadosa con las condiciones que reunían los Estados que pretendían ingresar en ella a mediados de la década de los ochenta. Con la entrada de Grecia, España y

Portugal, que compartían el hecho de haber abandonado en fechas recientes sistemas dictatoriales, las exigencias a los Estados miembros de respeto del pluralismo democrático, el imperio de la ley y los derechos fundamentales se vieron, por razones obvias, incrementadas¹². En la década siguiente, la Unión empezó, además, a prepararse frente a la posible avalancha de solicitudes de los Estados de la antigua URSS y su zona de influencia, con poca tradición democrática, deficiente (o nulo) funcionamiento del sistema de protección y garantía de los DD.HH., dudosa independencia judicial y niveles altos de corrupción. Desde esa fecha, el proceso de solicitud de entrada de los Estados candidatos es sometido a una (aún) mayor vigilancia. De hecho, solo una vez que al Estado se le reconoce como “candidato”, se inician las negociaciones formales, si el Consejo así lo decide por unanimidad.

Se obliga entonces a los aspirantes a amoldarse a los parámetros europeos, aplicando la Comisión, desde 2012, la máxima *Fundamentals first*; es decir, tienen prioridad las reformas básicas en campos concretos, que se articulan en torno a lo que se denominan “capítulos” (son un total de 35). Uno de ellos, el capítulo 23, bajo la etiqueta de “poder judicial y los derechos fundamentales”, menciona expresamente la lucha contra el crimen organizado y la corrupción (también, obviamente, derechos fundamentales como la libertad de expresión, lucha contra la discriminación y funcionamiento de las instituciones democráticas).

¹² El Tratado de Maastricht (1992) incluyó formalmente la exigencia de que los gobiernos de los Estados candidatos se basaran en los principios democráticos y el Tratado de Ámsterdam (1997) precisó las condiciones generales sobre el régimen político que habrían de encarnar los gobiernos. El Consejo Europeo celebrado en 1993 en la ciudad danesa de Copenhague había adoptado una serie de criterios (“Criterios de Copenhague”) que cualquier Estado, para ser admitido como candidato, debía alcanzar: una estabilidad de instituciones que garantice la democracia, el Estado de derecho, los DD.HH. y el respeto y protección de las minorías, la existencia de una economía de mercado en funcionamiento, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión.

Desde 2012, la Comisión ha seguido insistiendo en esos ámbitos. Lo hacía en su Estrategia de Ampliación de 2016, en donde afirmaba que el respeto del Estado de derecho era “esencial” y ese es también el espíritu que aplica al grupo de candidatos que, actualmente, cuenta con mayores perspectivas de ingresar en la Unión: los Balcanes Occidentales. El 6 de febrero de 2018, la Comisión publicaba el documento “[u]na perspectiva de ampliación creíble y un compromiso reforzado de la UE con los Balcanes Occidentales”, que les abría las puertas de la UE, sí, pero en el que daba cuenta detallada de las tareas que aún tenían pendientes. Y respecto de la corrupción era muy clara: esos países, afirmaba, aún muestran claros “vínculos con el crimen organizado y la corrupción en todos los niveles del gobierno y la administración, así como una fuerte mezcla de intereses públicos e intereses privados” (Comisión Europea, 2018a: 3).

Esa exigencia con el cumplimiento de ciertas condiciones se ha llevado a sus últimas consecuencias y ha provocado recientemente alguna pequeña crisis: la apertura de negociaciones con dos Estados, Albania y Macedonia del Norte, contó en 2019 con complicaciones sobrevenidas, pues varios Estados miembros se negaron públicamente a iniciarlas, alegando, precisamente y entre otras cuestiones, la necesidad de ser más exigentes respecto del compromiso en el respeto de los valores (también la lucha contra la corrupción). Finalmente, los más reticentes daban su brazo a torcer unos meses después, pero fundamentalmente porque un documento de la Comisión, de febrero de 2020, permitía ejercer, en su caso, un mayor control sobre los posibles candidatos y, sobre todo, suspender formalmente (con mayor flexibilidad de la existente hasta ese momento), la negociación de ciertos capítulos (entre ellos, el número 23) e incluso, de ser necesario, reabrir aquellos supuestamente ya cerrados, poniendo así las cosas más difíciles (Comisión Europea, 2020). La Unión ha mostrado así no estar dispuesta a ser condescendiente en temas que considera tan vitales como estos¹³. Valga como mues-

¹³ Esa insistencia en observar el Estado de derecho se ha repetido en las Comunicaciones de la Comisión sobre Política de Ampliación de la UE de 2020 y 2021, doc. COM (2020) 660 final, 6 de octubre de 2020: 4-5 y doc. COM (2021) 644 final, 19 de octubre de 2021: 2-3 y 6, respectivamente. En ambas, el Estado de derecho vuelve a tener un considerable protagonismo.

tra la Declaración de Brdo, con la que culminó la última Cumbre de la UE y los Balcanes Occidentales (6 de octubre de 2021), en donde la Unión afirmaba su satisfacción por la reafirmación de esos Estados de su adhesión al “Estado de derecho y su labor sostenida de lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada y de apoyo a la buena gobernanza”.

4.2. Las cláusulas anticorrupción en tratados con Estados terceros

La UE cuenta con una importante actividad exterior, en la que también está obligada a promover los valores que defiende. El art. 21.1 del TUE lo establece expresamente:

La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional.

El apartado 2 del art. declara, asimismo, que la Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones en las relaciones internacionales para, entre otras cosas, defender sus valores y “consolidar y respaldar la democracia, el Estado de derecho, los DD.HH. y los principios del Derecho Internacional”. La Unión es, como se adelantó, parte desde 2008 en la CNUCC y tiene también, desde 2019, el *status* de observador en el GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción) del Consejo de Europa, donde financia programas conjuntos y colabora en mecanismos de cooperación jurídica (se ha planteado, incluso, la posibilidad de ser miembro de pleno derecho (Milicevic, 2021)). Ha tenido también un papel importante en la adopción de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 74/276 sobre corrupción, de 1 de junio de 2020.

Además de estas acciones, la UE lleva años adoptando una postura más activa de defensa de los valores que promueve respecto de los tratados internacionales que firma con terceros Estados. En con-

creto, desde la década de los setenta¹⁴ es ya práctica consolidada la inclusión de cláusulas específicas sobre DD.HH. y democracia en los tratados que, especialmente en materia comercial (Hervé, 2020), firma con terceros Estados (Bulterman, 2001; Cervell, 2016). Con ellas, la UE condiciona la prestación de cooperación económica, técnica y financiera al respeto de los DD.HH., los principios democráticos y el Estado de derecho¹⁵. Esas cláusulas han seguido normalmente una estructura similar: una referencia a DD.HH. y/o democracia en el preámbulo, una previsión definiendo su respeto como un elemento esencial del acuerdo y una disposición estableciendo la suspensión o terminación del tratado si se violan sus elementos esenciales, pero lo cierto es que su aplicación práctica resulta un tanto desigual e, incluso, en algunos casos poco satisfactoria.

En 2017, la UE empezaba a plantearse la necesidad de dar un paso más en esta práctica de la Unión de favorecer, vía acuerdos con otros Estados, el respeto de ciertos valores. En concreto, el 13 de septiembre de ese año el Parlamento aprobó una resolución sobre corrupción y DD.HH. en terceros países, en la que recordaba la necesidad de elaborar una estrategia anticorrupción exterior de la Unión para combatirla de manera eficaz (pár. 7) y pedía expresamente a la UE que en los acuerdos con terceros países introdujera una cláusula anticorrupción, que se añadiera a las ya existentes sobre DD.HH. y en la que se exigiera el seguimiento de las partes y, como último recurso, en casos de “corrupción grave o sistémica que conlleve graves violaciones de los DD.HH.”, la imposición de sanciones o suspensión de acuerdos (pár. 19).

En realidad, antes de la propuesta del Parlamento ya existían tratados con terceros Estados en los que se reflejaba la lucha contra la corrupción, si bien es cierto que siempre enmarcada en la defensa

¹⁴ En concreto, desde la Comunicación de la Comisión sobre la introducción de los principios democráticos y los DD.HH. en acuerdos entre la CE y terceros, DO C 320, 18 de octubre de 1996.

¹⁵ De hecho, casi una tercera parte del comercio entre Europa y el resto del mundo está cubierto por este tipo de acuerdos (European Commission Annual Report on implementation and enforcement of trade agreements, 27 October 2021: 7).

del estado de derecho. Hacer un repaso exhaustivo de todos ellos resultaría difícil, por su número, contenido, longitud y complejidad de sus cláusulas, pero sí se intentará dar una visión general, para así determinar cómo la UE “presiona” a esos Estados con los que elabora acuerdos para que la lucha contra la corrupción sea un elemento decisivo.

El Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las (entonces) Comunidades Europeas y sus Estados miembros y Bosnia Herzegovina de 2008 fue de los primeros en incluir expresamente la corrupción. Entre otras cosas, Bosnia Herzegovina se comprometía a desarrollar proyectos relacionados con la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción y asegurar que en sus instituciones (judiciales y administrativas) se diera también un papel esencial a la misma (arts. 6 y 78).

Después vendrían más acuerdos de esa naturaleza con el grupo de Estados que la UE agrupa bajo el nombre de “asociación oriental”. En concreto, el Acuerdo de Asociación con Ucrania (2014), el Acuerdo de Asociación con Georgia (2014), el Acuerdo de Asociación con Moldavia (2014) y el Acuerdo de Asociación Global y Reforzado con Armenia (2017). Todos ellos tienen contenido similar en lo referente a corrupción, pudiendo destacarse lo siguiente:

1. La corrupción aparece de manera específica en un artículo, normalmente bajo el epígrafe “[l]ucha contra la delincuencia organizada y la corrupción”, en el que las partes expresan su compromiso de cooperar para prevenirla y castigarla, incluyendo a Europol como herramienta esencial a tal efecto.
2. El compromiso de lucha se extiende también a tratados internacionales. Esos Acuerdos mencionan expresamente la decisión de las partes de “aplicar eficazmente” la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y sus tres Protocolos, el CNUCC de 2003 y otros instrumentos internacionales pertinentes.
3. Todo el proceso aparece controlado de manera directa por la Comisión, a la que en su caso habrá que entregar los informes pertinentes sobre las actividades de los Estados. No debe olvidarse que todos ellos son Estados que, presumiblemente, en

un futuro tienen opciones (más o menos lejanas, dependiendo del caso) de entrar a formar parte de la Unión Europea y, como tales, son observados de manera más concienzuda.

¿Qué ocurriría si esa cooperación no fuera efectiva o si las medidas de aplicación no se llevaran a cabo? Es precisamente esa la cuestión que estos convenios dejan abierta y sin una solución eficaz, en tanto en cuanto no hay cláusulas específicas que contemplen medidas concretas si un Estado incumple las obligaciones relacionadas con la corrupción (o, en general, con el estado de derecho). Sólo se establece que, de ser así, se llevaría la cuestión a un órgano específico, el Consejo de Asociación, del que depende la aplicación y ejecución de la letra de los tratados y que podrá en su caso tomar decisiones y hacer las recomendaciones pertinentes. Si el asunto no se resuelve en tres meses desde la petición formal de arreglo hecha por una de las partes, se permite a ésta adoptar las “medidas apropiadas”, de las que sólo se aclara que serán las que “menos perturben el funcionamiento del Acuerdo”, excluyéndose además en todos esos tratados las controversias relativas a cuestiones comerciales, que suelen reservarse a un procedimiento de arbitraje. No parece, por tanto, que la suspensión del tratado sea una consecuencia automática en casos de no observancia del mismo.

El control de las cláusulas que en estos tratados se refieren al control de la corrupción y la delincuencia organizada son limitadas, sí, pero es cierto que la Comisión suele ejercer en todos ellos un exhaustivo control y que los resultados en cuanto a los esfuerzos llevados a cabo por esos Estados resultan relativamente satisfactorios, sabedores como lo son de que se juegan su futura condición de Estados miembros.

La UE cuenta también con tratados celebrados con Estados del continente americano, entre los que podríamos señalar los siguientes:

1. Acuerdo de Asociación con Chile firmado en 2002, y actualmente y desde 2017, en fase de revisión para su actualización en cuestiones políticas, de seguridad y comerciales. La UE incluía, entre las ocho propuestas que lanzaba el 6 de febrero de 2018 para empezar la fase de renegociación, una específica de-

dicada a la corrupción (a la que no había referencia alguna en el Acuerdo originario). La propuesta, al igual que la incluida en el Acuerdo con México (vid. *infra* apartado e), es extensa (16 artículos) y abarca varias materias.

2. El Acuerdo Comercial entre la UE y Colombia, Perú y Ecuador vincula a los dos primeros Estados desde 2013 y al tercero desde 2017. Destinado fundamentalmente a eliminar barreras arancelarias y mejorar los intercambios comerciales, la mención de los valores de la UE se limita a la inclusión (muy limitada) de algunos DD.HH. (sobre todo laborales). La corrupción no encuentra, por tanto, mención expresa en el mismo.
3. En el Acuerdo de Asociación Estratégica con Canadá se incluyó una cláusula (art. 20) dirigida, no a exigir la mejora de las disposiciones internas de ese Estado contra la corrupción, sino a establecer mecanismos de cooperación policial para la lucha contra la delincuencia organizada y la corrupción, entre los que se incluye también la obligación de promover la aplicación del CNUCC.
4. El Acuerdo de Diálogo Político y de Cooperación con Cuba es, entre todos los acuerdos de la Unión con terceros que incluyen previsiones sobre DD.HH. y democracia, probablemente uno de los más completos (Díaz Barrado & Morán Blanco, 2018; Gutiérrez Espada, 2019). Aunque no es un acuerdo estrictamente comercial, sí que se incluye un capítulo de cooperación en ese ámbito. La lucha contra la corrupción está, además, muy presente: en los intereses financieros (art. 21), en la administración pública (art. 25) y en la cooperación para luchar contra la delincuencia organizada que se nutre de la corrupción (art. 30). Es más, un artículo específico, el 31, se dedica íntegramente a la lucha contra la corrupción, centrándose en la obligación de las partes de cooperar en la aplicación y promoción de normas internacionales como la CNUCC. Se prevé, además, que, si una parte considera que la otra ha incumplido una obligación derivada del Acuerdo, podría “adoptar las medidas apropiadas” (art. 85.2 y 3), aceptándose expresamente incluso la suspensión (no es habitual que así sea), si bien es verdad que como último recurso (art. 85.3). Lo cierto es que

este tipo de salidas, aunque pertinentes, lo que realmente necesitan es que, llegado el caso, no tiemble el pulso para aplicarlas. Y, desgraciadamente, en el caso cubano, no ha sido así. La resolución del Parlamento, de 28 de noviembre de 2019 (Parlamento Europeo, 2019b), recordaba, sí, que existe esa posibilidad de suspensión (consideraba, en concreto, que el encarcelamiento de presos políticos podría justificarlo), pero nunca se llegó a más. Posteriormente ha vuelto a surgir el tema en alguna otra ocasión (en 2020, ante el bloque por Cuba de ayuda humanitaria), con idéntica falta de éxito.

5. El Acuerdo comercial con México de 2018, negociado, pero aún no en vigor, se convertía en el primero en el que la UE incluía previsiones de calado para combatir y prevenir la corrupción. Entre las medidas destaca la promoción de la integridad en los sectores público y privado, el incremento de auditorías internas y el compromiso de reforzar la cooperación en el ámbito internacional. En concreto, se exige de México el compromiso de mejorar la criminalización de la corrupción. Si hubiera algún desacuerdo respecto de la aplicación de estas cláusulas, se abre una consulta entre las partes en la que se puede incluso pedir la ayuda de un Grupo de Expertos, que emitirá una opinión al respecto. De hecho, el sistema de arreglo de controversias que prevé este tratado es detallado y elaborado y contempla incluso la posibilidad de suspensión del mismo bajo determinadas condiciones (lo hace para las obligaciones, en general, del tratado, y no sólo para las relacionadas con el respeto de las obligaciones relacionadas con la corrupción o el estado de derecho).

Otros acuerdos posteriores han sido, desgraciadamente, menos exigentes. Sin ánimo de ser exhaustivos, algunos podrían mencionarse. El Acuerdo de Libre Comercio con Singapur (Ortiz, 2020), p. ej., sólo incluye una escueta referencia para pedir a las partes realizar contrataciones en las que se eviten prácticas corruptas (art. 9.4). Idéntica mínima mención aparece en el Acuerdo entre la UE y Vietnam (art. 9.4), si bien esta última despertó en su día más suspicacias que la anterior, sobre todo de determinadas asociaciones de defensa de DD.HH., que no consideraban a ese Estado un modelo a seguir en

lo que respecta a los valores que defiende la Unión (cuenta con un elevado número de presos políticos y no reconoce derechos básicos como los de asociación, libertad de expresión, libertad religiosa o libertad de prensa).

Hasta la fecha, puede que el tratado con cláusulas anticorrupción más extensas y detalladas sea la última versión (2022) del denominado Acuerdo de Cotonú, entre la UE y los miembros de la Organización de Estados de África, del Caribe y del Pacífico (firmado en 2000, pero revisado en tres ocasiones desde entonces). Además de un artículo completo dedicado a reforzar los DD.HH. y el estado de derecho, el art. 12.5 establece expresamente que:

Las Partes combatirán la corrupción a todos los niveles y en todas sus formas, desarrollando y aplicando o manteniendo políticas anticorrupción eficaces y coordinadas que reflejen los principios del estado de derecho, la correcta gestión de los asuntos y bienes públicos, la integridad transparencia y responsabilidad. Adoptarán medidas legislativas y de otro tipo para prevenir y perseguir el soborno y la malversación, la apropiación indebida u otros desvíos de recursos por parte de recursos por parte de funcionarios públicos para su beneficio directo o indirecto, y para recuperar y devolver los activos obtenidos mediante la corrupción.

La corrupción aparece, de hecho, en varios artículos más: en el 21, para conectarla con el crimen organizado, en el 83 relacionándola con flujos financieros y en el 71 (dedicado íntegramente a la corrupción como tal) concretando la manera de mejorar la legislación interna y la colaboración para evitar la corrupción (con mención al CNUCC incluida). Además, el art. 101 establece un mecanismo de arreglo de controversias para cuando existan desacuerdos en la aplicación del tratado. Sorprende, sin embargo, que se excluya expresamente de él (en los apartados 4 y 5) a la corrupción, aunque sí se considera admisible para casos de violación del estado de derecho. Este valor se considera como un “elemento esencial”¹⁶, sin que la corrupción haya logrado esa calificación y, si bien es cierto que deter-

¹⁶ De hecho, si una parte considera que ha habido violación de cualquier de los elementos esenciales, podría tomar medidas apropiadas con efecto inmediato, sin consultas previas (párr. 7 del artículo). Dentro de las medidas apropiadas (párr. 8) se incluiría la suspensión del Acuerdo.

minados casos de corrupción podrían subsumirse en violaciones del estado de derecho, quizás hubiera sido conveniente otorgar a aquélla una mayor atención.

Mención aparte quizás merezca el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la UE y el Reino Unido de 2020, firmado después de que ese Estado decidiera abandonar la Unión. Las referencias expresas a corrupción son mínimas, se limitan de hecho a la cooperación general que se hace en el art. 653 y por la cual las partes convienen en la necesidad de cooperar “para prevenir la utilización de sus sistemas financieros para el blanqueo de capitales procedentes de cualquier tipo de actividad delictiva, tal como el tráfico de drogas y la corrupción, así como luchar contra la financiación del terrorismo”.

Todos los tratados mencionados incorporan, de una u otra manera, la corrupción en sus artículos, pero lo cierto es que, quizás salvando los más recientes o los concertados con Estados que, previsiblemente, formarán parte algún día (lejano o no) de la UE, su control y las consecuencias previstas para el incumplimiento no parecen ser demasiado exigentes. La experiencia de este tipo de cláusulas en el ámbito de los DD.HH., en los que la Unión cuenta con una mayor trayectoria, indica precisamente que sólo cuidar estos aspectos de manera detallada puede hacer que su inclusión sea realmente útil.

Por esa razón, acaso habría que plantearse seriamente la propuesta que en 2021 hacía el Parlamento (resolución de 20 de enero, sobre los DD.HH. y la democracia en el mundo y la política de la UE al respecto) y en la que afirmaba expresamente (párr. 50) que “la corrupción y los abusos de los DD.HH. están intrínsecamente vinculados”, proponiendo, además:

[...] un mecanismo global de sanciones en materia de derechos humanos de la UE que sea autónomo, flexible y reactivo, la denominada Ley Magnitski, como parte esencial del conjunto actual de instrumentos de política exterior y derechos humanos de la Unión, lo que reforzaría el papel de la Unión como agente global en materia de derechos humanos, permitiendo la imposición de sanciones específicas contra las personas y los actores estatales y no estatales y otras entidades responsables o cómplices de violaciones graves de los derechos humanos, incluidos los delitos de corrupción sistemática relacionada con violaciones de los derechos humanos (párr. 68)

Se refería el Parlamento al mecanismo vigente desde 2020 sobre aplicación de sanciones globales por violaciones y abusos graves de los DD.HH. (Reglamento 2020/1998 del Consejo), que permite establecer esas sanciones con independencia de dónde se produzcan las violaciones (no necesariamente han de tener lugar en territorio europeo), y poniendo el acento no en Estados, sino en individuos o entidades determinados¹⁷.

5. CONCLUSIONES

La UE, además de haber desarrollado en los últimos años un amplio abanico de normas destinadas a obligar a los Estados miembros a perseguir y castigar a nivel interno la corrupción, ha puesto en marcha otras estrategias, objeto de este capítulo, que busca analizar dos cuestiones básicas: (a) la lucha contra la corrupción *ad intra*, entendiendo ese delito como un elemento vinculado a situaciones en las que el estado de derecho se incumple de manera sistemática (donde este no se respeta, la corrupción tiene más oportunidades para expandirse sin control ni castigo); y (b) las vías por las que la Unión intenta erradicar la corrupción *ad extra*, en concreto en los tratados, de naturaleza principalmente comercial, que firma con Estados terceros.

Respecto de la primera cuestión, si bien es cierto que en los tratados se ha previsto (art. 7 del TUE) un mecanismo específico para castigar directamente a los Estados miembros de la Unión que no respeten el estado de derecho, la práctica reciente ha demostrado su ineficacia, sobre todo por dos razones: una, porque el procedimiento descansa excesivamente en las instituciones de la Unión de carácter más político, en las que el voto negativo de unos pocos puede paralizar todo el proceso; dos, porque aún en el caso de salir adelante, las sanciones que se contemplan no son de la entidad suficiente como

¹⁷ Se estrenaba con sanciones a determinados nacionales rusos a propósito del caso Navalny (marzo de 2021) y especialmente polémicas han sido las impuestas contra cuatro ciudadanos chinos y una institución por la persecución de uigures. También se han aplicado a nacionales y organismos libios, norcoreanos, rusos, sudaneses y eritreos.

para hacer que el Estado que se apartó del buen camino reconsidere sus acciones.

La imposibilidad real de castigar a dos Estados (Polonia y Hungría) que en los últimos años se han mostrado muy poco respetuosos con el estado de derecho (y en los que, como consecuencia, también se ha incrementado la corrupción) ha obligado a la Unión a buscar salidas alternativas, entre las que destaca la aprobación en 2020 de un Reglamento que pretende impedir el acceso a fondos europeos a aquellos Estados en los que se ignore sistemáticamente el respeto al estado de derecho. Solventadas ciertas dificultades que retrasaron su aplicación a 2022, y obtenido el visto bueno del Tribunal de Justicia, ha llegado el momento de recoger los frutos y comprobar si esta es una medida realmente eficaz, aunque cuando, por más que la autora confía en que así sea, todavía es pronto para poder hacer afirmación alguna al respecto.

Respecto de la segunda cuestión abordada (la lucha contra la corrupción más allá de sus fronteras), en los últimos años se observa una tendencia clara de la UE a incluir, en los acuerdos comerciales que concierne con terceros Estados, cláusulas expresas y detalladas destinadas a controlar la corrupción y a establecer mecanismos de cooperación para luchar contra ella (sirvan como ejemplo más significativo el Acuerdo con México o la renegociación del Acuerdo de Cotonú). Ahora bien, falla la Unión al no contemplar salidas específicas en caso de no respetarse esas cláusulas. La ausencia en esos tratados de soluciones rápidas y de procedimientos bien detallados que permitieran, p. ej., la suspensión directa del acuerdo o la imposición automática de sanciones a esos Estados, puede provocar que las buenas palabras que esos tratados contienen no se traduzcan en resultados reales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Alemanno, A. & Chamon, M. (2020). *To save the rule of law you must apparently break it*. Verfassungsblog.

- Baraggia, A. & Bonelli, M. (2022). "Linking Money to Values: the new Rule of Law Conditionality Regulation and its constitutional challenges". *German Law Journal*. Vol. 23(2). Pp. 131-156.
- Barceló, J. (2019). "La proyección exterior de la identidad europea: Política Comercial Común y condicionalidad en materia de Derechos Humanos". *Cuadernos Europeos de Deusto*. Núm. Esp. 2. Pp. 287-308.
- Blázquez, M. (2019). "La UE ante las vulneraciones del Estado de Derecho por parte del Estado polaco: panorámica general y estado actual de la cuestión". *Revista General de Derecho Europeo*. Núm. (48).
- Bulterman, M. (2001). *Human Rights in the Treaty relations of the European Community. Real virtues or virtual reality*. Intersentia-Hart.
- Cervell, J. (2016). "Unión Europea y derechos humanos, ¿una pareja bien avenida?" En: Gutiérrez, C. & Cervell (coords). *La Unión Europea como actor global de las Relaciones Internacionales*. Tirant lo Blanch.
- Closa, C. (2018). "La protección de los valores fundamentales de la UE frente a la violación por parte de sus Estados Miembros". En Closa, C. & Molina, I. (coords.). *El futuro de la Unión Europea*. Informe 23. Real Instituto Elcano.
- Crespo, E. (2017). "Mecanismos internacionales de lucha contra la corrupción: la lucha contra el fraude y la corrupción en la Unión Europea". *Cursos de Derecho Internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*. Núm. 1. Pp. 183-270.
- Demelsa, B. (2019). "The European Union Criminal Policy against corruption: two decades of efforts". *Política criminal*. Vol. 14 (27). Pp. 520-548.
- Díaz, C. & Morán, S. (2018). "Las relaciones Cuba y Unión Europea: el comienzo de una gran amistad". *Anuario Español de Derecho Internacional*. Vol. 34. Pp. 969-100.
- Dumbrovsky, T. (2018). "Beyond voting rights suspension. Tailored sanctions as democracy catalyst under article 7 TEU". *EUI Working Papers. RSCAS 2018/12*. Robert Schuman Centre for Advanced Studies.
- Gutiérrez, C. (2019). "La Unión Europea después del Brexit". En Cornago, N., de Castro, J. L. & Moure, L. (coords.). *Repensar la Unión Europea: gobernanza, seguridad, mercado interior y ciudadanía*. XXVII Jornadas AEPDIRI. Tirant lo Blanch.
- Gutiérrez, C. & Cervell Hortal, M. J. (2007). "El principio democrático en e y la Unión Europea". *Revista electrónica Iberoamericana*. Vol. 1(1). Pp. 27-45.
- Halmi, G. (2018). "How the EU can and should cope with illiberal Member States". *Quaderni costituzionali*. Vol. 38 (2). Pp. 313-339.

- Hervé, A. (14 de abril de 2020). "The European Union and its model to regulate international trade relations". *European Issue*. Núm. 554. <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0554-the-european-union-and-its-model-to-regulate-international-trade-relations>.
- Lasa, A. (2021). "Regímenes híbridos, Estado de Derecho y buena gestión financiera: efectos del equilibrio disfuncional en el régimen general de condicionalidad para la protección de los intereses financieros de la Unión". *Unión Europea Aranzadi*. Vol. 48.
- Levrat, N. (2018). "L'État de droit est-il une valeur européenne dont l'UE assure la promotion?" en Sidjanski, D., Saint-Ouen, F., & Stephanou, C. (Eds.). *Unión de valeurs? La mise en oeuvre des valeurs et des principes fondamentaux de l'Union Européenne*. Centre de Compétences Dusan Sikjansky en études européennes. Université de Genève.
- Llorente, A. (2014). El reto de la lucha contra la corrupción en la Unión Europea. *Unión Europea Aranzadi*. Vol. 40 (10). Pp. 41-57
- Martín & Pérez, J. (2019). "La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho". *Teoría Y Realidad Constitucional*. Núm. 43. Pp. 121-159
- Martines, F. (2016). "Human Rights clauses in EU agreements" en Poli, S. (ed.). *Protecting Human Rights in the European Union's External Relations*. Cleer Papers 2016/5. Center for the Law of EU External Relations.
- Milicevic, V. (2021). "EU cooperation with the Group of States against corruption (GRECO): how to move towards full membership". *EPRS*. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/694415/IPOL_BRI\(2021\)694415_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/694415/IPOL_BRI(2021)694415_EN.pdf).
- Navarro, A. (2018). "La nueva relación entre la Unión Europea y Cuba". *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*. Núm. 1. Pp. 189-236.
- Niedrist, G. (2011). "Las cláusulas de derechos humanos en los tratados de libre comercio con la Unión Europea". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Vol. 11. Pp. 463-485.
- Obydenkova, A., & Arpino, B. (2018). "Corruption and trust in the European Union and national institutions: Changes over the great recession across European states". *Journal of Common Market Studies*. Vol. 56(3). Pp. 594-611.
- Ordóñez, D. (2015). "La lucha contra la corrupción en la gestión de las políticas de la Unión Europea: guía jurídica e institucional". *Unión Europea Aranzadi*. Vol. 11(12). Pp. 31-59.

- Ortiz, E. (2020). “Los acuerdos UE-Singapur y UE-Vietnam”. En: Blanc Altermir, A. (coord.). *La Unión Europea, promotora del libre comercio. Análisis e impacto de los principales acuerdos comerciales*. Aranzadi.
- Peers, S. (julio 2 de 2019). “Should the EU sanction its Member States for breaches of rule of law and human rights. Part 1: The legal framework”. *EU Law Analysis*. <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/07/should-eu-sanction-its-member-states.html>.
- Rodríguez, L. (2014). “La introducción de la cláusula democrática en la Política Exterior de la Unión Europea” en Maneros Salvador, A. (coord.). *La Acción Exterior de la UE en materia de derechos humanos*. Instituto de Estudios internacionales y europeos, Francisco de Vitoria.
- Scheppele, K., Pech, L. & Platon, S. (diciembre 13 de 2020). “Compromising the rule of law while compromising on the rule of law”. *Verfassungsblog*. <https://verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law/>.
- Urbaneja, J. (2021). “El régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión Europea: ¿un mecanismo efectivo de garantía del Estado de Derecho en los Estados Miembros de la Unión Europea?”. *Revista Española de Derecho Europeo*. Núm. 78-79. Pp. 139-200
- Villoria, M. & López Pagán, J. (julio 23 de 2009). “Globalización, corrupción y convenios internacionales: dilemas y propuestas para España”. *Instituto Elcano de Estudios Estratégicos*. <https://www.realinstitutoelcano.org/documento-de-trabajo/globalizacion-corrupcion-y-convenios-internacionales-dilemas-y-propuestas-para-espana/>.
- Von, A. & Ionannidis, M. (2014). “La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer”. *Revista de Estudios Políticos*. Núm. 165. Pp. 19-64.
- Warner, C. (2002). “Creating a common market for fraud and corruption in the European Union: an institutional accident or a deliberate strategy”. *EUI Working Papers*. RSC 2002/31. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/1789>.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Acuerdo Comercial de la Unión Europea con México (2018). <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1833>.
- Acuerdo de Asociación con Chile. (2002). DOUE L 352.
- Acuerdo de Asociación con Moldavia. (2014). DOUE L 260.
- Acuerdo de Asociación con Moldavia. (2014). DOUE L 260.

- Acuerdo de Asociación entre la UE y la CEEA y sus Estados miembros y Georgia (2014). DO L 261.
- Acuerdo de Asociación Estratégica con Canadá. (2016). DOUE L 329/45.
- Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, de un lado, y los miembros de la Organización de Estados de África, del Caribe y del Pacífico, de otra (2022).
https://ec.europa.eu/international-partnerships/system/files/negotiated-agreement-text-initialled-by-eu-oacps-chief-negotiators-20210415_en.pdf.
- Acuerdo de Diálogo Político y de Cooperación con Cuba. (2016). DOUE L 3371.
- Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las CCEE y sus Estados miembros y Bosnia Herzegovina (2008). DOUE L 163.
- Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y la República de Singapur. (2019). DOUE L 294/3.
- Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y la República Socialista de Vietnam. (2020). DOUE L 186/1.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (2001). DOUE C83.
- Comisión Europea (2016). Orientaciones para garantizar el respeto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la ejecución de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos. Fondos EIE". DOUE C 269.
- Comisión Europea (2018a). "Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones". *Una perspectiva creíble de ampliación y un mayor compromiso de la UE con los Balcanes Occidentales. COM (2018) 65 final.*
- Comisión Europea (2018b). "Reglamento sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros". COM (2018) 324 final 2018/0136 (COD).
- Comisión Europea (2019a). "Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo". *Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión Situación y posibles próximas etapas. COM/2019/163 final.*
- Comisión Europea (2019b). "Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el progreso de Bulgaria bajo el Mecanismo de Cooperación y Verificación". COM (2019) 498 final.
- Comisión Europea (2020). "Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the

- Committee of the Regions”. Enhancing the accession process - A credible EU perspective for the Western Balkans. 5 de febrero de 2020. COM (2020) 57 final.
- Comisión Europea (2021a). “Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones”. Informe sobre el Estado de Derecho en 2021 Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea, Bruselas, 20 de julio de 2021. COM (2021) 700 final.
- Comisión Europea (2021b). “Informe al Parlamento Europeo y al Congreso sobre el progreso de Rumania bajo el Mecanismo de Cooperación y Verificación”. COM (2021) 370 final.
- Consejo (1999). Decisión 1999/352/CE.
- Consejo (2008). “Decisión de 25 de septiembre de 2008 sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”. DOUE L 278/1.
- Consejo (2017). Reglamento UE 2017/1939.
- Consejo Europeo (2020). “Conclusiones de 10 y 11 de diciembre de 2020”. EUCO 22/20.
- Convención relativa a la lucha contra los actos de corrupción en la que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros (1997). DO C 195.
- Decisión 1999/352/CE, de 28 de abril, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude. DO L 136.
- Decisión del Consejo 2008/801/CE sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. DOUE L 287/1.
- Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo. 22 de julio de 2003. DOUE L 192.
- Eurobarómetro 482 (2019). “Actitudes de las empresas frente a la corrupción en la UE”. https://data.europa.eu/data/datasets/s2248_482_eng?locale=es.
- Eurobarómetro especial 502 (2020). “Corrupción”. https://data.europa.eu/data/datasets/s2247_92_4_502_eng?locale=es.
- Europol.(2021). “European Union Serious and Organised crime threat assessment. Crime in the age of technology”. <https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

Parlamento Europeo. (2019a). Resolución legislativa de 4 de abril de 2019 sobre la propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de Derecho en los Estados miembros.

COM (2018)0324-C8-0178/2018-2018/0136(COD).

Parlamento Europeo (2019b) sobre Cuba, en particular el caso de José Daniel Ferrer.

Parlamento Europeo (2022). Resolución 2022/0074(RSP).

Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos. DOUE L 410 I.

Reglamento UE 1939 del Consejo. (12 de octubre de 2017). “Por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea”. DOUE L 283.

Reglamento (UE, Euratom). (16 de diciembre de 2020). Sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión de 16 de diciembre de 2020. DOUE L 433.

Tribunal de Cuentas. (2018). “Dictamen 1/2018 de 2 de mayo. Doc. 2018/C 291/01, DOUE C 291/1”.

3. ÁFRICA

Capítulo 7

Mecanismos de protección de los derechos humanos en África

JUAN BAUTISTA CARTES RODRÍGUEZ*

1. INTRODUCCIÓN

Aunque la corrupción es un fenómeno global, el continente africano resulta especialmente afectado a este respecto. Así, se estima que la corrupción detrae a las economías africanas 148.000 millones de dólares cada año; cifra nada desdeñable que equivale al 25% del PIB de África (Mbandlwa & Anwana, 2021: 1545). En este mismo sentido, atendiendo al Índice de Percepción de la Corrupción de 2021 elaborado por Transparencia Internacional (TI), de los 49 Estados evaluados del África subsahariana, 44 han obtenido una calificación inferior a 50 puntos¹. En lo que respecta al norte de África, el Estado que ha obtenido una mayor puntuación ha sido Túnez con 44 puntos, mientras que Estados como Libia, Somalia y Sudán del Sur han obtenido, respectivamente, 17, 13 y 11 puntos (este último teniendo la calificación más baja a nivel global).

Esta situación no ha pasado inadvertida para expertos y personalidades africanas como Moussa Faki Mahamat, presidente de la Comisión de la Unión Africana (ComUA), quien ha llegado a poner de

* Profesor Contratado Posdoctoral de la Universidad Complutense de Madrid y Coordinador Adjunto del Equipo de Oriente Medio de Amnistía Internacional España (ETP). Premio Extraordinario de Doctorado. Premio Jaime Brunet a la Mejor Tesis Doctoral sobre DD.HH.

¹ El Índice de Percepción de la Corrupción califica 180 países y territorios en base a la percepción de su nivel de corrupción en el sector público según expertos y empresarios. Una calificación de 100 refleja la ausencia de corrupción, mientras que 0 indica la existencia de una corrupción rampante (IPC, 2021: 4).

manifiesto que la corrupción es actualmente el principal desafío al que se debe enfrentar el continente para lograr desarrollo, progreso y estabilidad (Mahamat, 2017: 1). Además, como apunta Viljoen (2012: 272-273), a ello hay que añadir el menoscabo que genera en el estado de derecho, en los valores esenciales de la democracia y en la protección e implementación de los derechos humanos (DD.HH.) en África.

En el mismo sentido, el ghanés Kofi Annan (2003), ha afirmado que:

[...] la corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana².

Teniendo en consideración lo expuesto, no es de extrañar que en el marco de la Unión Africana (UA) haya sido adoptado en 2003 un tratado específico para luchar contra dicho fenómeno: la Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción (en adelante, CUAPLC), la cual es considerada como parte integrante de los tratados del sistema africano de protección de los DD.HH.³

Dada su relevancia, el epígrafe 2 tiene por objeto principal un análisis detallado de la CUAPLC, como prelude para, seguidamente, analizar en el epígrafe tercero el papel de los tres mecanismos de garantía y control del sistema africano de derechos humanos en la lucha contra la corrupción: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ComADHP), el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño (CAEDBN) y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CtADHP).

² Prefacio de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2003, párr. 1).

³ Nos remitimos a los pronunciamientos al respecto de la Comisión y de la Corte recogidos *supra*. Doctrinalmente, vid. Keetharuth (2009: 224-225).

Así mismo, en aras de llevar a cabo un análisis integral en el continente africano del fenómeno de la corrupción en general, y de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional (COT) en particular, se estudian también en el epígrafe 4 las medidas anticorrupción que se están aplicando en el marco de los sistemas económicos subregionales con competencias en materia de DD.HH. El capítulo finaliza con el epígrafe quinto dedicado a las conclusiones y recomendaciones

En todo caso, antes de adentrarnos en el marco convencional, y en aras de comprender con plenitud lo sucesivo, no resulta ocioso comenzar con unas pinceladas respecto de la evolución que ha seguido el sistema. En este sentido, hemos de remontarnos a 1961, año en el que, en el marco de la Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley (organizada en Lagos (Nigeria) a instancias de la Comisión Internacional de Juristas), fue adoptada la denominada “Ley de Lagos”⁴. En dicho documento se instaba a redactar una convención de DD.HH. en el continente que incorporase un tribunal como mecanismo de garantía y control⁵. Sin embargo, los ponentes de la Carta Constitutiva de la Organización para la Unidad Africana (OUA), adoptada apenas tres años más tarde, se rigieron por los principios de no injerencia en los asuntos internos y pleno respeto de la soberanía estatal, manteniendo un absoluto silencio frente a la promoción y protección de los DD.HH. en el plano interno de los Estados⁶.

No obstante, el fin de distintos regímenes dictatoriales en 1979, junto a la creciente importancia dada a los DD.HH. en la comunidad

⁴ Vid. Congr s africain sur la Primaut  du Droit, *Loi de Lagos*, Lagos (Nigeria), en *Rapport sur les travaux du Congrès*, Commission Internationale de Juristes, Genève, 1961.

⁵ De manera que en su párrafo cuarto era precisado que: “*afin de donner plein effet à la Declaration universelle des droits de l’homme de 1948, les gouvernements africains devraient étudier la possibilité d’adopter une Convention africaine des droits de l’homme prévoyant notamment la creation d’un tribunal approprié et des voies de recours ouvertes   toutes les personnes relevant de la juridiction des Etats signataires*” ( nfasis añadido).

⁶ Vid. arts. 2.1 y 3 de la *Carta de la Organización para la Unidad Africana*, adoptada en Adís Abeba (Etiopía) el 25 de mayo de 1963, y en v gor el 13 de septiembre de 1963.

internacional, la insistencia por parte de la ONU para que fuesen creados sistemas regionales para su protección, y las propias voces dentro del continente africano, resultaron en la adopción, el 1 de junio de 1981, de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). La CADHP se convertiría desde entonces en el tratado general del sistema y en un hito en la protección y promoción de los DD.HH. en África. A pesar de lo cual solo contempla como mecanismo de garantía y control la creación de la ComADHP, sin contener referencia alguna a ningún tribunal⁷.

En todo caso, a dicho tratado le siguió en 1990 la adopción de la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño (en adelante, CADBN), que estableció como mecanismo de garantía y control el CAEDBN. Asimismo, tras la entrada del nuevo milenio, la OUA fue sustituida por una nueva Organización Internacional, la Unión Africana (en adelante, UA), cuyo tratado constitutivo, a diferencia de su antecesora, sí otorga en su articulado una importancia destacada a la protección y promoción de los DD.HH. en el continente⁸. De manera que bajo sus auspicios han sido adoptados, hasta el momento, otros siete tratados especiales, de los cuales cinco lo son por razón del grupo vulnerable al que van dirigidos, y dos por razón de la materia, como es el caso de la CUAPLC y de la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza (CADEG); únicos tratados del sistema en los que se alude expresamente a la lucha contra la corrupción⁹.

⁷ Vid. Parte II de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, adoptada en Nairobi (Kenia) el 27 de junio de 1981, y en vigor el 21 de octubre de 1986.

⁸ Vid. párr. 9 Preámbulo y arts. 3.h y 4.m del *Acta Constitutiva de la Unión Africana*, adoptada en Lomé (Togo) el 11 de julio del 2000, en vigor el 26 de mayo de 2001.

⁹ Vid., respectivamente, Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, adoptada en Maputo (Mozambique) el 1 de julio de 2003, en vigor el 5 de agosto de 2006, y Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza, adoptada en Adís Abeba (Etiopía) el 30 de enero de 2007, en vigor el 15 de febrero de 2012. Un estudio de los preceptos de ambos tratados dedicados a la lucha contra la corrupción aparece *supra*.

Finalmente, a los distintos instrumentos referidos ha de unirse también la adopción en 1998 del Protocolo a la CADHP sobre el Establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, cuya competencia *ratione materiae* incluye todos los tratados aludidos, y cuya función última es fortalecer los mecanismos de garantía y control existentes¹⁰.

2. LA REGULACIÓN DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LOS TRATADOS DEL SISTEMA AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS

Como ha sido avanzado, el documento general y vertebrador del sistema es la CADHP, que incorpora novedades tan relevantes como el aunar y equiparar en un único texto vinculante derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, así como el reconocer un conjunto detallado de derechos a los pueblos, entre los que se encuentran, el derecho a un medio ambiente adecuado, el derecho a la paz, y el derecho al desarrollo. Sin embargo, en su articulado, al igual que en las convenciones americana y europea de DD.HH., no se hace mención alguna a la lucha contra la corrupción¹¹.

Tampoco hay mención alguna a la corrupción en la Carta de la OUA (1963) o en el Acta Constitutiva de la UA (2000). Si bien, en este último instrumento se recoge entre los objetivos de la UA: (a) promover la paz, la seguridad y la estabilidad en el continente (art. 3.f); (b) fomentar los principios e instituciones democráticas, la participación popular y el buen gobierno (art. 3.g); (c) promover y proteger los DD.HH. y de los pueblos de conformidad con la CADHP y

¹⁰ Para un análisis detallado del sistema africano de protección de los DD.HH., así como de su evolución puede consultarse Cartes Rodríguez (2023).

¹¹ Vid., respectivamente, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en vigor el 3 de septiembre de 1953, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en vigor el 18 de julio de 1978.

otros instrumentos de DD.HH. pertinentes (art. 3.h); (d) establecer las condiciones necesarias que permitan al continente desempeñar el papel que le corresponde en la economía global y en las negociaciones internacionales (art. 3.i); y (e) impulsar el desarrollo sostenible a nivel económico, social y cultural, así como la integración de las economías africanas (art. 3.j). A pesar de que todos ellos son objetivos que, para ser alcanzados, requieren tener en la debida consideración la lucha anticorrupción, sería necesario esperar hasta 2003 para que fuera adoptado un texto específico sobre esta materia: la CUAPLC.

2.1. La Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción

En la Trigésimo Cuarta Cumbre Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de la Asamblea de la OUA (máximo órgano de la OUA) celebrada en 1998 en Uagadugú (Burkina Faso), se adoptó la Decisión AHG-Dec 126 (XXXIV), por la que se encomendó al Secretario General de la OUA, en colaboración con la ComADHP, convocar una reunión de expertos para considerar formas y medios que permitiesen eliminar los obstáculos al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en África, así como proponer medidas legislativas y de otro tipo apropiadas a este respecto. Igualmente, en dicha decisión se incluyó una mención expresa a la necesidad de luchar contra la corrupción y la impunidad en aras de alcanzar los fines propuestos (párr. 6).

En desarrollo de este mandato, se convocaron dos reuniones de expertos en Adís Abeba (Etiopía): la primera del 26 al 29 de noviembre de 2001 y la segunda los días 16 y 17 de septiembre de 2002. Ambas reuniones llevaron a que, en marzo de 2003, el Consejo Ejecutivo de la UA, reunido en Yamena (Chad), aprobara el texto definitivo de la CUAPLC y recomendara a la Asamblea de jefes de Estado y de Gobierno su adopción, lo que acaeció el 11 de julio de 2003¹², entrando en vigor el 5 de agosto de 2006, una vez que fue ratificado por 15

¹² Para un análisis detallado del proceso de adopción de la CUAPLC puede consultarse Olaniyan (2004: 1-4).

Estados (cifra que en la actualidad ha ascendido a 48, por lo que tan solo 7 Estados de la UA no son parte en la CUAPLC)¹³.

La CUAPLC se compone de un Preámbulo y 22 artículos, teniendo una estructura similar a su homóloga americana: la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante, CICC) de 1996 (Olaniyan, 2004: 78). En su Preámbulo, la CUAPLC comienza enlazando la lucha contra la corrupción con los objetivos recogidos en el art. 3 del Acta Constitutiva de la UA. Además, por un lado, reconoce que la corrupción afecta negativamente a la estabilidad política, económica, social y cultural de los Estados africanos y tiene unos efectos devastadores en el desarrollo socioeconómico de sus pueblos, mientras que, por otro, incide en unir la lucha contra la corrupción con la promoción y protección de los DD.HH., consolidar las instituciones democráticas, fomentar una cultura democrática y garantizar la buena gobernanza y el estado de derecho.

Adoptando un enfoque holístico (que merece ser destacado como uno de sus elementos más positivos), el art. 2 de la CUAPLC establece cinco objetivos principales: (a) promover y fortalecer los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción y delitos conexos en los sectores público y privado en África; (b) promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados parte a estos efectos; (c) coordinar y armonizar las políticas y la legislación entre los Estados parte con el fin de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el continente; (d) promover el desarrollo socioeconómico eliminando los obstáculos al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, y de los derechos civiles y políticos; y (e) establecer las condiciones necesarias para fomentar la transparencia y la responsabilidad en la gestión de los asuntos públicos.

En cuanto a qué ha de entenderse por corrupción a los efectos de la CUAPLC, su art. 4 precisa que la misma es aplicable a los siguientes actos de corrupción y delitos conexos:

¹³ La UA se encuentra integrada por 55 Estados. Los Estados parte y la fecha en la que han depositado los respectivos instrumentos de ratificación de la CUAPLC puede ser objeto de consulta en: <https://au.int/treaties>

1. La solicitud, aceptación, ofrecimiento o concesión, directa o indirectamente, por un funcionario público o por cualquier otra persona, de cualquier bien de valor monetario, u otro beneficio, ya sea para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de cualquier acto u omisión en el desempeño de sus funciones públicas;
2. El desvío fraudulento de cualquier propiedad que pertenezca al Estado por parte de un funcionario público o cualquier otra persona;
3. El ofrecimiento o entrega, promesa, solicitud o aceptación, directamente o indirectamente, de cualquier ventaja indebida para o por cualquier persona que trabaja para una entidad del sector privado;
4. El enriquecimiento ilícito; y
5. La participación como autor principal, instigador, cómplice, o de cualquier otra manera, en la comisión o intento de comisión, de cualquiera de los actos anteriores. Además, se establece que la CUAPLC es aplicable a cualquier otro acto de corrupción entre los Estados parte que así lo acuerden.

A partir del art. 5 se recogen los cuatro pilares en los que se estructura la CUAPLC: la prevención, la penalización, la cooperación internacional y los mecanismos de vigilancia (Dell, 2006: 20-22). Así, atendiendo al primer pilar, la CUAPLC exige a los Estados parte establecer y fortalecer: (a) organizaciones nacionales independientes anticorrupción (art. 5.3); (b) mecanismos para promover la educación del respeto a los bienes públicos y sensibilizar en la lucha contra la corrupción y delitos conexos (art. 5.8); (c) el deber de los funcionarios públicos de declarar sus bienes (art. 7.1); (d) comités competentes para adoptar e implementar códigos de conducta (art. 7.2); (e) la transparencia, la equidad y la eficiencia en la contratación de funcionarios públicos (7.4); (f) el acceso a la información (art. 9); (g) la transparencia respecto de la financiación de los partidos políticos (art. 10.b); y (h) la difusión del contenido de la CUAPLC a través de la sociedad civil y de los medios de comunicación (art. 12).

En cuanto al segundo pilar, el art. 5 de la CUAPLC prevé que los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delitos cada uno de los actos antes mencionados (art. 5.1), a los que se ha de unir el blanqueo de capitales (art. 6). Todo ello respetando las garantías de un juicio justo (art. 14), regulando tanto los requisitos de la extradición (art. 15), el embargo y la confiscación de los bienes objeto de los actos de corrupción (art. 16), y limitando el secreto bancario para poder realizar las investigaciones de manera efectiva (art. 17).

En lo que se refiere al tercer pilar, en los arts. 18 a 20 de la CUAPLC se exige la cooperación de los Estados parte entre sí y con organizaciones de ámbito universal, regional y subregional, al objeto de luchar contra la corrupción. Cada Estado ha de nombrar una agencia o autoridad encargada de liderar tal función, la cual debe ejercer sus funciones con independencia y autonomía. Por tanto, estos preceptos, aunque no lo mencionen expresamente, aspiran a combatir la corrupción ligada al COT¹⁴.

Por último, el art. 22 contempla como parte del cuarto pilar la creación de una Junta Consultiva sobre Corrupción como mecanismo de supervisión de la CUAPLC. Este organismo está integrado por 11 expertos independientes con un mandato de dos años, elegidos por el Consejo Ejecutivo de la UA (arts. 22.2 y 22.4). Sin embargo, las funciones que se le encomiendan son cuando menos limitadas, y se centran en realizar recomendaciones y adoptar informes (art. 22.5). Además, si bien los Estados parte asumen la obligación de informar a la Junta Consultiva sobre los avances realizados en la implementación de dichos informes (art. 22.5.h), ni siquiera se precisa el plazo ni la periodicidad en que se ha de informar. De hecho, acudiendo a la página web del aludido mecanismo, tan solo aparece que dos Estados, Namibia y Uganda, han presentado información al respecto, pero no es posible acceder a la misma (AUABC, 2023)¹⁵. A lo expuesto ha de unirse que tampoco se encomienda a la Junta Consultiva sobre Corrupción la resolución de las disputas relativas a la CUAPLC,

¹⁴ En este sentido, vid. Dell (2006: 21-22).

¹⁵ Al respecto puede consultarse <https://anticorruption.au.int/en/state-reporting>.

ni la interpretación de sus preceptos. Esta cuestión ha sido criticada especialmente por la doctrina, que ha llegado a calificar dicho órgano como “*a toothless dog that can bark but cannot bite*” (Ikubaje, 2015: 9; Muna, 2004: 1- 48).

Igualmente, en el ámbito que nos ocupa, tan solo se hace una mención a la necesidad de construir alianzas con la ComADHP en aras de luchar contra la corrupción. Sin embargo, este mandato apenas ha sido implementado (como tendremos ocasión de analizar en el siguiente epígrafe). Además, si bien la Junta Consultiva sobre Corrupción se erige como órgano de la UA, no es considerado como uno de los órganos de DD.HH. del sistema¹⁶.

Como elemento positivo de la CUAPLC, cabe mencionar la referencia que se hace en su Preámbulo a la estrecha conexión entre la protección y promoción de los DD.HH. y la lucha contra la corrupción. Esta aproximación se refleja tanto en los objetivos de la CUA-PLC (art. 2.4), como en sus principios (art. 3.2)¹⁷, yendo por ende más allá que la CICC y que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC o Convención de Mérida)¹⁸.

Sin embargo, un análisis más detallado de su articulado permite observar, como Olaniyan (2004: 85) y Jatto (2010: 94-95) han señalado, que esta mención no encuentra una correspondencia a lo largo

¹⁶ En este sentido, vid. art.1 del Estatuto sobre el Establecimiento de un Fondo de Asistencia Jurídica relativo a los Órganos de Derechos Humanos de la UA, adoptado en Adís Abeba (Etiopía) el 30 de enero de 2016 por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA. Igualmente, vid. Olaniyan, (2004: 86).

¹⁷ Así, en el primero de los preceptos se señala que entre los objetivos de la Convención se encuentra “promover el desarrollo socioeconómico eliminando los obstáculos al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles y derechos políticos”. Mientras que, en el segundo, se llega a hacer una mención expresa a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, precisando que entre los principios que deben regir la Convención está el “respeto de los derechos humanos y de los pueblos de conformidad con la Carta de Derechos Humanos y de los Pueblos y otros instrumentos pertinentes de derechos humanos”.

¹⁸ Ninguna de tales Convenciones llega a hacer una referencia expresa al vínculo entre lucha contra la corrupción y DD.HH..

del articulado de la CUAPLC, desaprovechando, de esta manera, la oportunidad para haber creado un instrumento internacional verdaderamente novedoso a este respecto. Así, ni se reconocen recursos efectivos para las víctimas de la corrupción, ni se hace a la Junta Consultiva sobre Corrupción parte de los órganos de DD.HH. del sistema¹⁹.

Cabe también destacar que otro elemento problemático de la CUAPLC, que también se encuentra presente en la CADHP, así como en la mayoría de tratados del sistema, es la existencia de las denominadas cláusulas *claw-back*. Estas cláusulas que parecen horadar el contenido de determinados preceptos condicionándolos a lo dispuesto en el derecho interno del respectivo Estado parte. Así, en el art. 7.5 se establece que la inmunidad de los funcionarios públicos no será obstáculo para su investigación y enjuiciamiento por actos de corrupción “de conformidad con las leyes internas de cada Estado”. Este mismo problema se observa en el art. 8.1 que recoge el compromiso de los Estados parte a adoptar las medidas necesarias para tipificar en sus leyes el delito de enriquecimiento ilícito “con sujeción a las disposiciones de su derecho interno”. Así mismo, el art. 14 prevé que toda persona acusada de haber cometido actos de corrupción recibirá un juicio justo de conformidad con las garantías mínimas contenidas en la CADHP y “con sujeción al derecho interno”.

Este problema ha sido solventado por los mecanismos de garantía y control de DD.HH. del sistema africano en relación con la CADHP y demás tratados donde tales cláusulas están presentes. No obstante, como a la Junta Consultiva no se le atribuye el mandato de aplicar e interpretar los preceptos de la CUAPLC, esta deficiencia adquiere un prisma más acentuado. Asimismo, lo expuesto también es predecible respecto de las discrepancias presentes en las cuatro versiones auténticas de la CUAPLC (inglés, francés, árabe y portugués) (art.

¹⁹ Esto a pesar de que la promoción y protección de los DD.HH. ya estaba entre los objetivos de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA cuando encomendó la adopción de un tratado específico sobre corrupción, pues, al respecto, como ha sido apuntado *infra*, en dicho proceso le fue otorgado un papel preeminente a la ComADHP, que en aquel entonces era el único órgano de DD.HH. del sistema.

28), como ocurre en relación con su art. 7.1 respecto de la obligación de los funcionarios públicos de declarar sus bienes (Schroth, 2005: 25-27).

Para concluir este análisis cabe hacer mención al art. 21 de la CUAPLC, en el que, a diferencia del resto de tratados del sistema, se precisa que la Convención prevalecerá sobre cualquier convenio o tratado bilateral sobre la materia del que sean parte los Estados que la han ratificado²⁰.

2.2. Otros tratados

Respecto del resto de tratados del sistema, tan solo se hace una mención expresa a la corrupción en la CADEG, que fue adoptada el 30 de junio de 2007, y se encuentra en vigor desde el 15 de febrero de 2012, habiendo sido ratificada por 36 Estados en la actualidad.

Las referencias a la corrupción se encuentran en sus arts. 2.9, 3.9, 27.5 y 33. De esta manera, en el art. 2.9 se recoge entre los objetivos de la CADEG la promoción de la lucha contra la corrupción de conformidad con la CUAPLC. Igualmente, en el art. 3.9 se señala que los Estados han de implementar la CADEG sobre la base del principio de condena de los actos de corrupción, delitos conexos e impunidad. Por su parte, en el art. 27 se prevé que entre las medidas que han de adoptar los Estados para avanzar en la gobernanza política, económica y social se encuentra mejorar la eficiencia y la eficacia de los servicios públicos y la lucha contra la corrupción. En un sentido similar, en el art. 33 se establece que los Estados parte deben institucionalizar una gobernanza empresarial y económica adecuada, promover la transparencia en la gestión de las finanzas públicas, así como prevenir y combatir los actos de corrupción.

Si bien las referencias a la corrupción en la CADEG no son muy abundantes, su importancia radica en sus mecanismos de control. Así, a pesar del silencio de su articulado, la CtADHP ha mantenido de manera garantista, ya desde el asunto *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, que la CADEG en-

²⁰ En este sentido, Jatto (2010: 83).

tra dentro de su jurisdicción *ratione materiae*, al ser un instrumento de DD.HH.²¹. Extremo que, ante las limitadas atribuciones de la Junta Consultiva sobre Corrupción, nos lleva a adentrarnos en el siguiente epígrafe, donde se analizan las respuestas dadas al fenómeno de la corrupción en el marco de los mecanismos de protección de los DD.HH. del sistema²².

3. EL PAPEL DE LOS MECANISMOS DE GARANTÍA Y CONTROL DEL SISTEMA AFRICANO DE DERECHOS HUMANOS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

3.1. *La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

El único mecanismo de garantía y control que crea la CADHP es la ComADHP²³. Integrada por once miembros y con sede en Banjul (Gambia), comenzó a funcionar en 1987. Sin embargo, su actuación en las últimas dos décadas ha sido mucho más significativa que en sus inicios²⁴.

Entre sus funciones se encuentran tanto actividades protectoras como promocionales, destacando:

²¹ Vid. App. N°. 001/2014, *Actions pour la Protection des Droits de L'homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016), párr. 65.

²² Asimismo, aunque no articulado como un tratado de DD.HH., hemos de hacer referencia a la Carta Africana sobre Valores y Principios del Servicio Público y de la Administración (2011), cuyo art. 12 es dedicado a la corrupción. A ello hemos de unir que la Agenda 2063 de la Unión Africana menciona expresamente la lucha contra la corrupción dentro del objetivo número 3, donde se proclama la aspiración de alcanzar un África democrática, que respeta los DD.HH., la justicia, la buena gobernanza y el Estado de derecho (párr. 29).

²³ A este respecto dedica la CADHP su Parte II (arts. 30 a 63).

²⁴ Para un análisis sobre la materia puede consultarse Murray (2019). Por su parte, para un estudio sobre los primeros tiempos del funcionamiento de la ComADHP, vid.: Evans & Murray (2008).

1. El examen de comunicaciones presentadas, bien por Estados parte (arts. 47 a 49 de la CADHP), bien por individuos o por ONGs, a través de una interpretación expansiva del art. 55;
2. La adopción de resoluciones e informes (art. 45 de la CADHP); y
3. La recepción y valoración de los informes periódicos que han de presentar los Estados parte sobre la implementación de la CADHP (art. 62). De nuestro análisis se deriva que en el marco de las tres funciones aludidas existen referencias destacadas a la lucha contra la corrupción.

Comenzando por la valoración de los informes periódicos que cada dos años han de ser presentados por los Estados parte, hay que señalar que, realizando una interpretación expansiva, tal mandato le ha servido a la ComADHP para conocer de la implementación por parte de los Estados, no solo de la CADHP, sino, también, de otros tratados del sistema²⁵.

Concretado en el ámbito de la corrupción, por un lado, la ComADHP ha reconocido expresamente que la CUAPLC es un tratado de DD.HH. (ACHPR-Botsuana, 2019: 2-3), y ha llegado incluso a mantener que la Junta Consultiva sobre Corrupción desempeña funciones ligadas a los DD.HH. (ACHPR-Activity Report, 2016: 3). No obstante, como acaece con otros tantos tratados, la ComADHP no ha adoptado unas directrices que precisen qué información han de proporcionar los Estados parte respecto de la CUAPLC²⁶, lo que ha

²⁵ Vid., v. gr., ACHPR, Concluding Observations and Recommendations on the Kingdom of Eswatini's Combined 1st to 9th Periodic Report on the implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights, and Initial Report on the Protocol to the African Charter on the Rights of Women in Africa, 2022, párr. 10; ACHPR, Concluding Observations and Recommendations on the 2nd and 3rd Combined Periodic Report of the Republic of Malawi on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights, 2022, párr. 10.

²⁶ En cambio, sí ha adoptado tales directrices respecto del Protocolo a la CADHP relativo a los Derechos de las Mujeres en África (2003), evidenciándose que los Estados parte desde su adopción han suministrado una información más precisa.

llevado a que estos informen solo en ocasiones sobre las medidas que han adoptado sobre la materia. A ello se ha de unir que la Comisión, en la revisión de estos informes, tampoco ha seguido una pauta uniforme, porque no siempre que no se ha proporcionado información sobre la lucha contra la corrupción ha exigido hacerlo²⁷. Por ende, si bien ante las escasas funciones atribuidas a la Junta Consultiva resulta loable la iniciativa emprendida por la ComADHP, es necesaria una mayor precisión y sistematicidad sobre la materia²⁸.

También en las distintas resoluciones e informes sobre promoción y protección de los DD.HH. adoptados por la ComADHP encontramos referencias a la corrupción. Así, en los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y Asistencia Jurídica en África (2003), concretamente en su Punto F, se precisa que los fiscales deben prestar la debida atención al enjuiciamiento de los delitos cometidos por funcionarios públicos, en particular, a los actos de corrupción y delitos conexos.

Igualmente, cabe destacar que en las Directrices sobre el Derecho al Agua en África (2019) se llega a precisar que los Estados africanos deben tanto prohibir, como proporcionar recursos efectivos a las víctimas de la corrupción y de sobornos a cambio del acceso a los servicios públicos de agua (10.iii).

Además, en las Directrices y Principios para la Presentación de Informes Estatales sobre los arts. 21 y 24 de la Carta Africana en Relación con las Industrias Extractivas, los Derechos Humanos y el Medio

²⁷ Compárese, por ejemplo, por un lado, el informe de la ComADHP respecto de Ruanda de 2004, donde insta a dicho Estado a precisar la información proporcionada sobre la lucha contra la corrupción (ACHPR-Ruanda, 2004: 6), o el respectivo de Nigeria de 2015, donde la ComADHP felicita al Estado por las medidas adoptadas respecto de la lucha contra la corrupción en el sistema judicial nigeriano (ACHPR-Nigeria, 2015: 6), con informes como el de Uganda de 2015 donde no se hace mención alguna a dicha materia a pesar de que Uganda ratificó la CUAPLC en 2004 (ACHPR-Uganda, 2015: 1-19).

²⁸ Por ejemplo, siguiendo el modelo de las referidas directrices del Protocolo sobre los Derechos de las Mujeres, pues los documentos recogidos *infra* manifiestan tal ausencia de sistematicidad y precisión en lo relativo a la lucha contra la corrupción.

Ambiente (2018: 12-13), se establece que los Estados han de informar sobre las medidas de transparencia y anticorrupción que han de ser aplicadas a los acuerdos con tales industrias, así como de las medidas legislativas, judiciales y administrativas adoptadas en el sector extractivo en general para luchar contra la corrupción. Si bien, hasta el momento, la información proporcionada a este respecto ha sido cuando menos escasa.

Por último, hemos de mencionar un Informe sobre Corrupción y COVID-19 adoptado por la ComADHP junto a la Junta Consultiva sobre Corrupción (2020: 1-2) en el que se alerta sobre el uso de fondos procedentes de diversas instituciones multilaterales para fines distintos de los previstos, así como el suministro de material médico defectuoso y a un precio muy superior a su valor de mercado. Teniendo ello en cuenta, la ComADHP y la Junta Consultiva instan a los Estados africanos a perseguir y sancionar dichas actuaciones corruptas y a condenar la intimidación y el arresto arbitrario de periodistas y defensores de DD.HH. que han denunciado tales prácticas²⁹.

En cuanto a la recepción y examen de comunicaciones, la ComADHP tan solo ha conocido y hecho público hasta el momento una comunicación interestatal³⁰, si bien el número de comunicaciones presentadas por individuos y ONGs ascienden a 244³¹. Centrándonos en el ámbito de la corrupción, hay que señalar, en primer lugar, que la ComADHP ha acudido a los artículos conexos de la CADHP ante las alegaciones de actos de corrupción cuando no cabía la aplicación de la CUAPLC porque los actos comunicados eran anteriores a la entrada en vigor de esta última para el Estado afectado. Proceder que nos resulta más que oportuno.

Así, en asuntos como *Movement burkinabé des droits de l'Homme et des peuples c. Burkina Faso* (204/97), el comunicante alegó, entre otros aspectos, prácticas corruptas en el sistema judicial de Burkina Faso. A

²⁹ Todos los instrumentos aludidos pueden ser objeto de consulta en: <https://www.achpr.org/resources>

³⁰ ACHPR, Communication 227/99, *Democratic Republic of Congo c. Burundi, Rwanda and Uganda*, 2003.

³¹ Las mismas pueden ser objeto de consulta en: <https://www.achpr.org/communications>

lo que la ComADHP, tras analizar las respectivas alegaciones determinó que se había producido una violación de los arts. 3 (igualdad ante la ley e igual protección de la ley) y 7 (derecho a un juicio justo) de la CADHP. Igualmente, en el asunto *John D. Ouko c. Kenya*, (232/99), ante las alegaciones del comunicante de que, tras ser detenido y arrestado, tuvo que abandonar el país por sus opiniones políticas y por sus denuncias respecto de la corrupción y el nepotismo del Gobierno, la ComADHP reconoció la violación, entre otros, de los arts. 6 (derecho a la libertad personal y a la protección frente a arrestos arbitrarios), 9 (derecho a la libertad de expresión), 10 (derecho a la libertad de asociación) y 12 (derecho a la libertad de movimiento) de la CADHP.

Sin embargo, no se comprende el porqué, cuando la CUAPLC sí es aplicable en relación con los actos de corrupción invocados por los comunicantes contra los Estados afectados, la ComADHP no sigue la misma actuación expansiva y garantista que ha adoptado cuando la CUAPLC no es aplicable³².

Así, en asuntos como *Agnes Uwimana-Nkusi & Saidati Mukakibibi c. Rwanda* (426/12), si bien Ruanda es Estado parte de dicho tratado desde 2004 y la comunicación fue presentada en 2012, la ComADHP solo reconoce una violación del art. 9 de la CADHP (derecho a la libertad de expresión), a pesar de que se alega expresamente que los comunicantes fueron encarcelados por una serie de artículos en los que se denunciaba la corrupción de funcionarios públicos y que la propia Comisión ha reconocido que la CUAPLC constituye un instrumento de DD.HH. No se entienden, por tanto, las razones por las que la ComADHP no acudió al art. 5.5 de la CUAPLC, donde expresamente se impone a los Estados parte la obligación de adoptar medidas legislativas y de otro tipo para proteger a las personas que denuncian actos corruptos y delitos conexos.

³² Compárese las aludidas comunicaciones *Movement burkinabé des droits de l'Homme et des peuples c. Burkina Faso* (204/97) y *John D. Ouko c. Kenya*, (232/99), con el proceder de la Comisión en el asunto *Agnes Uwimana-Nkusi & Saidati Mukakibibi c. Rwanda* (426/12), al que nos referimos a continuación.

En cambio, en el asunto *Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) v. Guinea* (249/02), a pesar de que el comunicante no había alegado expresamente una violación de la Convención de la OUA por la que se Regulan los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África (1969), y que dicha Convención no le atribuye ninguna competencia a la ComADHP, esta última reconoció violado el art. 4 de tal Convención (principio de no discriminación contra los refugiados).

A ello se ha de unir que el art. 56.3 de la CADHP recoge un controvertido requisito de admisibilidad de las comunicaciones, cual es, que las mismas no se encuentren escritas en un lenguaje despectivo o insultante dirigido contra el Estado en cuestión y sus instituciones o contra la OUA. Al respecto, hay que mencionar el caso *Ilesanmi vs. Nigeria* (268/2003), en el que la ComADHP sostuvo que, entre otros extremos, la comunicación había sido inadmitida por denunciar prácticas corruptas y delitos conexos (párrs. 37-40)³³. Teniendo en cuenta que toda denuncia de violaciones de DD.HH., por su propia naturaleza, tiene un carácter acusatorio, es necesario que dicho requisito sea apreciado con especial cuidado, sin que en ningún caso la mera alegación de prácticas corruptas pueda convertirse en un motivo de inadmisión³⁴.

3.2. *El Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño*

La CADBN (1990), que entró en vigor el 29 de noviembre de 1999, creó el CAEDBN como órgano propio de garantía y control³⁵. Con un mandato similar al de la ComADHP, entre sus competencias

³³ Jurisprudencia que es referida en la Comunicación 277/2003, *Spilg and Mack & Ditshwanelo (on behalf of Lehlohonolo Bernard Kobedi) vs. Botswana*, 2011, párr. 102.

³⁴ No se ha encontrado ninguna otra comunicación que haya sido inadmita por alegarse prácticas corruptas.

³⁵ Tras la CADHP, nos encontramos ante el tratado del sistema que más Estados han ratificado: 49 de los 55 que integran la UA. Vid.: <https://au.int/treaties>

destaca el conocimiento de las comunicaciones presentadas (tanto individuales como interestatales), la evaluación de los informes periódicos remitidos por los Estados parte y la adopción de principios y resoluciones relativa a los derechos de los menores en el continente³⁶.

Si bien, hasta el momento, no han sido alegados ante el CAEDBN actos corruptos que supongan una vulneración de los derechos de los menores, sí encontramos referencias a tal materia, tanto en distintos informes y resoluciones adoptados por dicho órgano, como en el marco de los informes periódicos presentados por los Estados parte.

En cuanto al primer ámbito, destaca el informe *Stolen Futures: The Impact of Corruption on Children in Africa* (2019), elaborado por el grupo de Organizaciones Centradas en la Infancia (CFA) junto al CAEDBN. En dicho informe se pone de manifiesto que la corrupción afecta especialmente a los menores del continente en dos áreas trascendentales para el desarrollo socioeconómico de África: la educación y la sanidad. En especial, se destaca el absentismo de profesores y trabajadores sanitarios, ascendiendo al 24% los profesores que no se encontraban en su lugar de trabajo durante las visitas no anunciadas. Mientras que otro 18% adicional, si bien se encontraban en la escuela, no estaba impartiendo las clases acordadas (p. 18).

Por su parte, en el ámbito sanitario, de los Estados analizados, la cifra de absentismo más baja se encuentra en Tanzania con un 14% y la más alta en Uganda con un 46% (p. 20). Destacando igualmente la deficiente gestión y supervisión de los centros sanitarios, así como la práctica extendida de cobrar determinadas tarifas, tanto por servicios educativos y sanitarios que, en principio, debían ser gratuitos, como por obtener tales servicios más rápidamente. Así mismo, en el ámbito educativo se cobran estas tarifas para obtener mejores calificaciones (pp. 21-35). Como resultado, el Informe estima que al menos 25 millones de menores africanos se encuentran afectados por la corrupción cuando asisten a escuelas de educación primaria (p. 9).

³⁶ Para un análisis detallado tanto de dicho tratado como del Comité puede consultarse, Viljoen (1998: 199-212), Lloyd (2002: 179-198) y Cartes Rodríguez (2020: 121-135).

Asimismo, el informe añade que no son infrecuentes que partidas presupuestarias que debían dirigirse a la educación y a la sanidad queden en manos de funcionarios públicos o sean destinadas a otros fines (pp. 36-40).

Ante lo expuesto, el informe da las siguientes recomendaciones: (a) dar prioridad a la lucha contra la corrupción en los sectores clave para la infancia; (b) aumentar la transparencia presupuestaria; (c) utilizar los mecanismos de garantía y control de los tratados sobre los derechos de los niños (tanto a nivel regional como universal) en aras de informar sobre las medidas adoptadas para acabar con la corrupción; (d) educar a los menores sobre la corrupción y capacitarlos para que ayuden a detenerla; (e) compartir y ampliar las buenas prácticas en la lucha contra la corrupción; (f) incrementar los estudios sobre el impacto de la corrupción en los niños y niñas; y (g) ratificar y aplicar la CUAPLC (pp. 52-53).

En este sentido, cabe señalar que algunos Estados han comenzado a informar *motu proprio* en sus informes periódicos sobre las medidas adoptadas para luchar contra la corrupción y que benefician a los menores (Guinea-Bisáu, 2018: 39-40; Sudáfrica, 2016: 48-50; Camerún, 2014: 13; Togo, 2010: 225). Destaca, a este respecto, la información proporcionada por Guinea-Bisáu y por Camerún, quienes reconocen que para una implementación más efectiva de los derechos sociales de los niños y las niñas es necesario atajar la corrupción, especialmente presente en escuelas y hospitales (lo cual corrobora los datos proporcionados por el informe arriba mencionado)³⁷.

Así mismo, el CAEDBN, en la evaluación de determinados informes periódicos, ha hecho referencias genéricas a la necesidad

³⁷ En el caso del informe del Sudáfrica, dicho Estado precisa que han sido creados distintos mecanismos para que funcionarios públicos denuncien actividades fraudulentas y corruptas de forma confidencial. Asimismo, se ha adoptado un sistema de gestión de casos de fraude y corrupción que ha permitido que las actuaciones sospechosas de 500 funcionarios públicos hayan sido investigadas, lo que ha resultado en que 16 de ellos han sido finalmente objeto de condena por sentencia judicial firme. Por su parte, en el caso del Estado de Togo más escuetamente se señala que ha sido adoptado un plan nacional contra la corrupción.

de luchar contra la corrupción y a que los fondos públicos puedan destinarse a la implementación de los derechos reconocidos en la CADBN (Mozambique, 2014: 3; Sudáfrica, 2014: 3). Ello a pesar de que en dicho tratado no se aluda a tal materia.

En todo caso, como mantuvimos en el epígrafe anterior en relación con la ComADHP, y si bien ante las escasas competencias atribuidas a la Junta Consultiva estas iniciativas resultan loables, se requiere la adopción de unas directrices que proporcionen uniformidad, sistematicidad y seguridad jurídica respecto de la información que ha de proporcionar cada Estado parte.

3.3. *La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*

A pesar de lo proclamado en la “Ley de Lagos” de 1961, la CADHP no creó un mecanismo judicial de garantía y control. En teoría, la razón para ello debía de encontrarse en la importancia dada a la mediación en la cultura precolonial africana. Sin embargo, en la práctica, los líderes del continente simplemente no estaban dispuestos a permitir que la recién adquirida soberanía estatal se viera limitada por un tribunal supranacional de DD.HH.³⁸.

Hubo, por tanto, que esperar doce años de violaciones de DD.HH. sin prácticamente ningún mecanismo efectivo de garantía y control (como hemos avanzado, en los primeros años de funcionamiento de la ComADHP sus actuaciones fueron muy limitadas), hasta que en 1998 fuera adoptado el Protocolo a la CADHP relativo al Establecimiento de la CtADHP, el cual entró en vigor el 25 de enero de 2004, una vez que el decimoquinto instrumento de ratificación fue presentado. No obstante, la CtADHP empezó a desempeñar sus actividades a partir de 2008, año en el que fueron elegidos sus once jueces, adoptadas sus Reglas de Procedimiento y establecida su sede en Arusha (Tanzania)³⁹.

³⁸ En este sentido, puede consultarse Van Der Mei (2005: 113-129).

³⁹ Vid., respectivamente, Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo al Establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptado en Ouagadougou (Burkina Faso) el 10 de junio de 1998, en vigor el 25 de enero de 2004; *Interim Rules*

La CtADHP presenta elementos novedosos, entre los que, sin duda, destaca su amplísima competencia *ratione materiae*, pues, según su Protocolo constitutivo, esta se extiende a cualquier instrumento relevante de DD.HH. ratificado por el Estado concernido (arts. 3.1 y 7)⁴⁰.

En lo que atañe a su competencia *ratione personae*, los sujetos legitimados para presentar demandas ante la CtADHP son la Comisión, los Estados parte, las organizaciones gubernamentales africanas, los individuos y las ONGs. Estos últimos, siempre y cuando el Estado contra el que se dirija la demanda haya presentado una declaración adicional de competencia contenida en el art. 34.6 del Protocolo⁴¹.

Centrándonos en la materia que atañe a este estudio, en los más de 150 casos que ha conocido la CtADHP hasta el momento (todos ellos presentados por ONGs o individuos), la Corte no se ha pronunciado expresamente sobre la CUAPLC. Si bien, sí ha mantenido que la CADEG, que como hemos visto dedica determinados preceptos a la corrupción⁴², es un instrumento de DD.HH., y que, por ende, entra dentro de su amplia competencia *ratione materiae*.

En este mismo sentido, encontramos una opinión particular en el asunto *Umuhoza v. Rwanda* (Jurisdiction, 2016), presentada por el Juez Ouguerouz (quien llegó a ser vicepresidente de la Corte entre 2012 y 2013), en la que, al referirse a la denuncia de los tratados en el sistema africano, expresamente reconoce incluidos entre los mismos a la CUAPLC (párr. 27). Siguiendo, por ende, una línea análoga a la mantenida por la ComADHP.

of Procedure of of the African Court on Human and Peoples' Rights, 20 June 2008, revised in 2010 and 2020; *Host Agreement between the Government of the Republic of Tanzania and the African Union on the Seat of the African Court on Human and Peoples' Rights in Arusha*, Tanzania, 2007.

⁴⁰ Al respecto consúltese Rachovitsa (2019: 259); Burgorgue-Larsen y Ntwari, (2019: 860).

⁴¹ Declaración que hasta el momento ha sido presentada por 12 Estados, Burkina Faso (1998), Malawi (2008), Mali (2010), Ghana (2011), Túnez (2017), Gambia (2020), Guinea-Bisáu (2021) y Níger (2021). Si bien ha sido retirada por Ruanda (2016), Tanzania (2019), Costa de Marfil (2020) y Benín (2020). Vid.: <https://www.african-court.org/wpafc/declarations/>

⁴² Véase en este sentido el epígrafe 2.2, *infra*.

Asimismo, han sido organizadas por la CtADHP una serie de conferencias para promover diálogos judiciales en el marco de la promoción y protección de los DD.HH. en África, y en las mismas ha participado activamente la Junta Consultiva sobre Corrupción (2nd African Judicial Dialogue, 2015: 2). Además, entre las recomendaciones finales a las que se llegó en el quinto diálogo judicial sobre *Building Trust in African Judiciaries*, se encontraba la necesidad de que la CtADHP intensificase la lucha contra la corrupción judicial en el ámbito interno de los Estados (5th African Judicial Dialogue, 2021: 8).

Todo ello corrobora la importancia que la lucha contra la corrupción está llamada a tener ante la CtADHP, y que dicha materia queda incluida en su competencia *ratione materiae*, porque, teniendo en cuenta lo expuesto, tanto la CADEG, como la CUAPLC, tienen la consideración de instrumentos de DD.HH. de conformidad con los arts 3.1 y 7 del Protocolo de creación de la CtADHP.

No obstante, si bien en asuntos como *Actions pour la Protection des Droits de L'homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire* (2016), la CtADHP ha reconocido la violación del art. 17 de la CADEG, donde se impone a los Estados la obligación de establecer organismos electorales imparciales e independientes, y ha llegado a condenar al Estado a modificar la ley electoral costamarfileña para que se ajustara a tales requisitos (párr. 153), una pauta similar no la encontramos respecto de los preceptos relativos a la lucha contra la corrupción. Ello a pesar de que, entendemos, ha tenido la ocasión⁴³.

Así, el asunto *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso* trae causa de la condena impuesta a un periodista debido a la publicación de varios artículos en los que se ponía de manifiesto distintos actos corruptos cometidos por el Gobierno de Burkina Faso. Al respecto, la CtADHP reconoce violado el art. 9 de la CADHP en el que se recoge el derecho a la libertad de expresión (párr. 176). Sin embargo, a pesar de que Burkina Faso es desde 2006 Estado parte en la CUAPLC, y que en la misma se contienen preceptos como el art. 5.5 (obligación de los Estados parte de adoptar medidas legislativas y de otro tipo para

⁴³ Doctrinalmente, entre los autores que han estudiado genéricamente dicha vía puede consultarse, Peters (2018: 1251-1287).

proteger a las personas que denuncian actos corruptos), o el art. 12.4 (asegurar la importancia de los medios de comunicación en la lucha contra la corrupción), la CtADHP no tuvo en consideración dicho tratado.

En este mismo sentido, en el asunto *The beneficiaries of the late Norbert, Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Iiboudo v. Republic of Burkina Faso*, el periodista que se encontraba investigando distintas tramas corruptas fue asesinado sin que el Estado de Burkina Faso investigara adecuadamente las circunstancias de tal hecho. Este proceder que dio lugar a que la CtADHP reconociera violado el derecho a un juicio justo consagrado en el art. 7 de la CADHP (párr. 203).

Igualmente, hay que referirse al asunto *Shukrani Mango and Others v. United Republic of Tanzania*, donde, a pesar de que los demandantes alegaron expresamente que el Estado de Tanzania favorece a los condenados por corrupción y delitos conexos, pues pueden acceder al indulto presidencial hasta en dos ocasiones, la CtADHP decidió no pronunciarse a este respecto en su pronunciamiento (párr. 8). Extremo que fue criticado por el Juez Tchikaya en su opinión separada (párr. 8).

También encontramos incongruencias *infra petitas* en el asunto *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, el cual trae causa precisamente de la negativa del señor Anudo a proporcionar un soborno a funcionarios públicos cuando iniciaba sus trámites para el registro de su matrimonio. Esta negativa dio lugar a que su pasaporte fuera confiscado, su nacionalidad retirada y a que fuese deportado a Kenia (párrs. 7 y 89). Si bien la CtADHP reconoce, entre otras cosas, la violación del art. 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), por haber sufrido la retirada arbitraria de su nacionalidad, y del art. 7 de la CADUP, al haberse vulnerado su derecho a un juicio justo (párr. 132), no hizo mención a las alegaciones de corrupción que fueron el germen del caso, y que fueron negadas por el Estado Tanzano en su respuesta a la demanda (párr. 28).

Incluso cuando en ninguno de los casos aludidos la parte demandante alude expresamente a la CUAPLC, la jurisprudencia consolidada de la CtADHP afirma que puede reconocer vulnerados *motu pro-*

prio los distintos preceptos de los tratados sobre los que se extiende su competencia, siendo suficiente que la parte demandante describa los hechos que dan lugar a la violación⁴⁴. Por ende, entendemos que, también a este respecto, la CtADHP ha de ser consecuente en materia de corrupción con las peculiaridades del sistema africano, y adoptar la posición *pro homine* y garantista que inspira la mayoría de sus líneas jurisprudenciales⁴⁵.

Por su parte, ligado a la corrupción, hemos de mencionar que, como acaecía respecto de la ComADHP, entre los requisitos de admisibilidad de las demandas ante la CtADHP se encuentra la no inclusión de un lenguaje despectivo o insultante (regla 50.2.c del Reglamento de la Corte). Sin embargo, la CtADHP ha interpretado restrictivamente dicho requisito, pues, según sus palabras, se ha de tener en cuenta la propia naturaleza de las denuncias de violaciones de DD.HH⁴⁶. De hecho, hasta el momento, nunca ha inadmitido una demanda debido a este requisito.

Finalmente, no podemos obviar que en el marco del sistema africano se están adoptando distintos protocolos que crean nuevos órganos jurisdiccionales. Así, en 2003 fue adoptado el Protocolo constitutivo del Tribunal de Justicia de la UA, que, si bien entró en vigor en 2009, todavía el Tribunal no se encuentra operativo. La razón de esta situación ha de encontrarse en la adopción de un tercer protocolo en 2008, el Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, el cual tiene por objeto fusionar la CtADHP y el Tribunal de Justicia. Además, para añadir mayor complejidad, antes de que este último Protocolo hubiera entrado en vigor, se adoptó en 2014 el Protocolo de Enmiendas al Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, que tiene por objeto

⁴⁴ En este sentido puede consultarse, entre otros, App. N.º. 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016), párr. 79.

⁴⁵ Sobre la jurisprudencia del Tribunal puede consultarse, Cartes Rodríguez, 2023.

⁴⁶ A este respecto puede consultarse, App. N.º. 017/2015, *Kennedy Gihana and Others v. Republic of Rwanda*, Judgment, (28 November 2019), párrs. 52-53; App. N.º. 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014), párr. 70.

establecer una tercera Sección Especializada en Derecho Internacional Penal (en adelante, DIP) (que se uniría así a las respectivas Secciones de DD.HH. y de Asuntos Generales).

Precisamente, una de las características más significativas de esta nueva Sección es su amplísima competencia *ratione materiae*, la cual se extiende a 14 crímenes internacionales, entre los que se incluye la corrupción transnacional. Así pues, de entrar en funcionamiento, será el primer tribunal internacional con competencia *ratione personae* y *materiae* para juzgar a individuos y empresas por actos de corrupción. Extremo que ha sido analizado profusamente en la obra colectiva sobre DIP del presente proyecto de investigación y a la que nos remitimos.

4. REFERENCIA A LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EL MARCO DE LOS SISTEMAS ECONÓMICOS SUBREGIONALES CON COMPETENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN ÁFRICA

En el continente africano, junto a la UA, han ido surgiendo una serie de comunidades económicas en determinadas regiones. De entre ellas, la UA reconoce y mantiene relaciones con ocho comunidades: la Comunidad Económica de Estados del África Occidental (en adelante, CEDEAO), la Comunidad del África Oriental (en adelante, CAO), la Comunidad de Desarrollo del África Meridional (en adelante, CDAM), la Comunidad Económica de los Estados del África Central (en adelante, CEEAC), la Unión del Magreb Árabe (en adelante, UMA), la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo (en adelante, AID), el Mercado Común del África Meridional y Oriental (en adelante, MCAMO) y la Comunidad de Estados Sahelo-Saharianos (en adelante, CESS)⁴⁷.

⁴⁷ Para un análisis de cada una de tales comunidades, así como los Estados que integran cada una de ellas, puede consultarse AU (2021: 152-167).

De estas ocho comunidades, tres se encuentran dando pasos significativos en materia de promoción y protección de los DD.HH.: la CEDEAO, la CAO y la CDAM. De hecho, en los tratados constitutivos de las dos primeras aparece una referencia expresa a la CADHP⁴⁸.

Por su parte, en el marco de las referidas tres comunidades la promoción y protección de los DD.HH. se ha llevado a cabo principalmente a través de dos vías: (a) mediante la adopción, tanto de tratados, como de instrumentos no vinculantes; y (b) a través de las competencias implícitas o expresas de sus tribunales de justicia. No obstante, en los últimos años, los tribunales de las tres comunidades han tenido que lidiar con importantes retos para conocer de casos relativos a los DD.HH.⁴⁹, que, si bien han sido superados por los Tribunales de la CEDEAO y de la CAO, no ha ocurrido lo mismo con el de la CDAM.

Precisamente, el momento que marcó un punto de inflexión para el Tribunal de Justicia de la CDAM fue conocer del asunto *Campbell and Others v. Zimbabwe* (2008). Caso que, aunque no menciona expresamente el término corrupción, se encuentra indisolublemente ligado a esta materia. Así, dicho asunto trae causa de la expropiación arbitraria de tierras a una minoría de ascendencia europea para posteriormente acabar en manos de los allegados al régimen gubernamental. Ante tales hechos, el Tribunal determinó que el Estado de Zimbabwe había cometido actos de discriminación racial, había violado el derecho a un juicio justo, y no había proporcionado reparaciones adecuadas⁵⁰. Todo ello sin tener una justificación adecua-

⁴⁸ Vid.: art. 4(g) del Tratado revisado de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental, adoptado el 24 de julio de 1993 en Cotonú (Benín), y arts. 6.d) y 7.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad del África Oriental, adoptado en Arusha (Tanzania) el 30 de noviembre de 1999, y revisado el 14 de diciembre de 2006 y el 20 de agosto de 2007.

⁴⁹ Para profundizar a este respecto, puede consultarse Alter, Gathii & Helfer (2016: 296-300).

⁵⁰ La base jurídica invocada por el Tribunal fueron los arts. 4.c) y 6.2 del Tratado constitutivo de la CDAM. Atendiendo al primero de los preceptos, la “SADC and its Member States shall act in accordance with the following principles: [...] c. human rights, democracy and the rule of law”. Mientras que de conformidad con el segundo, la “SADC and Member States shall not discriminate against

da, porque las tierras habían pasado a ser propiedad de altos cargos (párrs. 26-57). Desde entonces, el presidente de Zimbabue, Robert Mugabe, no solo se negó a comunicar que iba a acatar la sentencia, sino que comenzó una contraofensiva que desembocó en el desmantelamiento del órgano judicial a partir de 2014⁵¹.

Asimismo, en el ámbito de la lucha contra la corrupción hemos de mencionar la adopción de dos tratados específicos sobre la materia: el Protocolo de la CDAM sobre la Lucha contra la Corrupción de 14 de agosto de 2001 y el Protocolo contra la Corrupción de la CEDEAO de 21 de diciembre de 2001. El primero lleva en vigor desde el 6 de julio de 2005, una vez que dos tercios de los Estados Miembros de la CDAM dieron su consentimiento en quedar obligados por el mismo (art. 18), mientras que con respecto al segundo no existe hasta la fecha información sobre su entrada en vigor; siendo necesario, según su art. 22, que nueve Estados sean parte en el mismo.

En todo caso, cabe destacar que ambos Protocolos son los primeros tratados especiales dirigidos a la lucha contra la corrupción en el continente africano, al haber sido adoptados antes que la CNUCC (2003) y la CUAPLC (2003)⁵². Sin embargo, a diferencia de esta última, dichos Protocolos no contienen ninguna referencia al vínculo existente entre la promoción, protección e implementación de los DD.HH., por un lado, y la lucha contra la corrupción y delitos conexos, por otro⁵³.

Como resultado, ambos Protocolos se centran en la prevención y penalización de la corrupción, así como en establecer mecanismos de vigilancia. Sin embargo, el Protocolo de la CEDEAO es más preciso que el de la CDAM en distintos aspectos, como en materia de

any person on grounds of gender, religion, political views, race, ethnic origin, culture, ill health, disability, or such other ground as may be determined by the Summit". Preceptos respecto de los cuales el Estado de Zimbabue mantenía su no justiciabilidad.

⁵¹ En esta materia consúltese Moyo (2009: 590-614), Cowell (2013: 153-165) y Naldi & Magliveras (2016: 133-159).

⁵² En este sentido, vid. Schroth (2005: 24-25).

⁵³ En este sentido, vid. Dell (2006: 20, 31 y 33).

protección de los testigos⁵⁴. Así mismo, el Protocolo de la CEDEAO prevé que los Estados parte tienen la obligación de establecer procedimientos apropiados para que las víctimas de la corrupción puedan acceder a una indemnización y a una restitución adecuada (art. 9.2). Extremo que, de las Convenciones sobre la materia, tan solo se encuentra presente en la adoptada en la CNUCC (art. 35). Además, el Protocolo de la CEDEAO recoge la creación de una Comisión Anticorrupción (art. 19), que tiene entre sus funciones la implementación de sus preceptos (si bien todavía no ha sido establecida al no haber entrado en vigor el Protocolo). Finalmente, es importante mencionar que la CEDEAO ha creado al margen del Protocolo el Grupo de Acción Intergubernamental contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo en África Occidental (GIABA)⁵⁵.

En lo que respecta a los mecanismos de vigilancia del Protocolo de la CDAM, a pesar de que su art. 11 contempla la creación de un Comité Anticorrupción, lo que ha sido creado es un Subcomité dentro de la Secretaría de la CDAM, al cual se le atribuye funciones relativas a la implementación del Protocolo (si bien solo se reúne una vez al año). Además, no ha sido proporcionada ninguna información sobre la obligación de los Estados parte de presentar informes periódicos al Comité cada dos años (art. 11.2)⁵⁶.

Finalmente, respecto de los tribunales que siguen en funcionamiento (los tribunales de la CEDEAO y de la CAO), no se ha encontrado ningún caso en cuyo fallo se vincule la lucha contra la corrupción con los DD.HH⁵⁷.

⁵⁴ Esta materia es regulada en el art. 8 del Protocolo de la CEDEAO de manera similar a lo previsto en el art. 32 de la CNUCC. En contraste, el Protocolo de la CDAM guarda silencio sobre la misma.

⁵⁵ Sus actuaciones pueden ser objeto de consulta en: <https://ecowas.int/institutions/the-inter-governmental-action-group-against-money-laundering-and-terrorism-financing-in-africa-giaba/>

⁵⁶ Al respecto puede consultarse: <https://www.sadc.int/latest-news/sadc-secretariat-hosts-anti-corruption-sub-committee>

⁵⁷ No obstante, sí hemos de mencionar el asunto *The Registered Trustees of the Socio-economic and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria & UBEC (2010)*, donde el Tribunal de la CEDEAO mantuvo que “in a vast country like Nigeria, with her massive resources, one can hardly say that an isolated act of

5. CONCLUSIONES

A pesar de que es reconocido ampliamente que la profusa corrupción es uno de los desafíos más acuciantes a los que debe hacer frente el continente africano, motivo por el cual ya en 2003 fue adoptado un tratado específico sobre la materia (la CUAPLC), los mecanismos de vigilancia y control del mismo son cuando menos limitados.

Si bien nos encontramos ante el tratado internacional que refleja una conexión más clara entre la lucha contra la corrupción y promoción y protección de los DD.HH., tampoco se llega a atribuir expresamente a los órganos de DD.HH. del sistema (ComADHP, CAEDBN y CtADHP) competencias a tal respecto. Ello a pesar de que el mandato inicial otorgado en 1998 por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA a la ComADHP incluía un papel preeminente en esta materia⁵⁸.

En todo caso, de nuestro estudio se deriva que los tres órganos están acometiendo actuaciones a este respecto. Por un lado, la ComADHP y el CAEDBN a través de sus competencias para recibir y valorar los informes periódicos de los Estados parte, así como para adoptar resoluciones y directrices en materia de DD.HH.. Por otro, la propia ComADHP, junto con la CtADHP, a través de las comunicaciones y sentencias adoptadas.

A través de la primera de las vías, la ComADHP y el CAEDBN han señalado la existencia de una relación de causalidad entre las prácticas corruptas y la violación sistemática de ciertos derechos fundamentales como el acceso a una educación y sanidad de calidad. Poniendo de manifiesto, por tanto, que para el disfrute de los DD.HH., particularmente de los derechos económicos, sociales y culturales, se requiere la movilización de recursos finitos por parte del Estado. De manera que las prácticas corruptas detraen el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad

corruption contained in a report will have such devastating consequence as a denial of the right to education, even though as earlier pointed out it has a negative impact on education" (párr. 19).

⁵⁸ En aquel entonces la ComADHP era el único órgano del sistema en funcionamiento.

de tales derechos, lo que presenta una conexión indisoluble con las obligaciones asumidas por los Estados de respetar y garantizar los DD.HH.⁵⁹..

No obstante, en relación con esta primera vía, se requiere la adopción de unas directrices (como ha aecido respecto de otros tratados del sistema) que proporcionen uniformidad, sistematicidad y seguridad jurídica respecto de la información periódica que ha de proporcionar cada Estado. Mientras que en cuanto a la segunda, aunque en el seno de tales órganos ha sido reconocido que la CUAPLC es un instrumento de DD.HH., a lo que hemos de añadir que la CtADHHP también ha reconocido expresamente que entra dentro de su competencia *ratione materiae* la CADEG (la cual dedica ciertos preceptos a la lucha contra la corrupción), la CtADHP y la ComADHP han terminado acudiendo a la CADHP ante alegaciones de prácticas corruptas. Sin obviar que no son infrecuentes los asuntos en los que se ha optado por no emitir ningún pronunciamiento al respecto; incurriendo, por ende, en incongruencias *infra petitas*.

Por último, junto a la CUAPLC de 2003, se unen dos protocolos específicos sobre corrupción adoptados en 2001 en el seno de la CE-DEAO y la CDAM. No obstante, a diferencia de aquella, estos protocolos no reflejan la conexión entre la lucha contra la corrupción y los DD.HH. A lo que se une que sus mecanismos de garantía y control son muy limitados.

Por tanto, si la lucha contra la corrupción se encuentra íntimamente ligada a la necesidad de respetar la dignidad humana, a la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y políticos, así como a la consolidación de la democracia y del estado de derecho (tal y como se promulga en el Preámbulo de la CUAPLC y en sus objetivos), entendemos que los órganos de DD.HH. del sistema deberían de aplicar la jurisprudencia innovadora, garantista y expansiva que han venido adoptando en los últimos años también a dicha materia (más si cabe, ante las limitaciones que evidencia la Junta Consultiva sobre Corrupción). Principalmente, en primer lugar,

⁵⁹ Nos remitimos a las palabras dedicadas al respecto por Prieto y De Martini, recogidas en esta misma obra, *infra*.

adoptando unas directrices que ofrezcan sistematicidad a la información que es proporcionada por parte de los Estados africanos sobre la lucha contra la corrupción. Y, en segundo lugar, entrando a conocer de la CUAPLC en los asuntos que son sometidos ante la CtADHP y la ComADHP.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

ACtHPR, App. 013/2011, *The beneficiaries of the late Norbert Zongo Abdoulaye Nikiema alias Ablasse, Ernest Zongo and Blaise Ilboudo v. Republic of Burkina Faso*, Judgment, (24 June 2014).

ACtHPR, App. N°. 004/2013, *Lohe Issa Konate v. Burkina Faso*, Judgment, (5 December 2014).

ACtHPR, App. N°. 006/2013, *Wilfred Onyango Nganyi & 9 Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (18 March 2016).

ACtHPR, App. N°. 001/2014, *Actions pour la Protection des Droits de L'homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire*, Judgment, (18 November 2016).

ACtHPR, App. N°. 003/2014, *Ingabire Victoire Umuhuza v. Republic of Rwanda*, Jurisdiction, (3 June 2016).

ACtHPR, App. N°. 008/2015, *Shukrani Mango and Others v. United Republic of Tanzania*, Separate Opinion of Justice Tchikaya, (26 September 2019).

ACtHPR, App. N°. 008/2015, *Shukrani Mango and Others v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (26 September 2019).

ACtHPR, App. N°. 012/2015, *Anudo Ochieng Anudo v. United Republic of Tanzania*, Judgment, (22 March 2018).

ACtHPR, App. N°. 017/2015, *Kennedy Gihana and Others v. Republic of Rwanda*, Judgment, (28 November 2019).

Doctrina

Alter, K., Gathii, J. & Helfer, L. (2016). "Backlash against international courts in west, east and southern Africa: causes and consequences". *European Journal of International Law*. Vol. 27(2). Pp. 296-300.

- AU. (2021). *African Union Handbook 2021*. 8^a ed. African Union Commission & New Zealand Crown.
- Burgogue, L. & Ntwari, F. (2019). “Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (2018)”. *Revue trimestrielle des droits de l’Homme*. Vol. 120. Pp. 851-890.
- Cartes, J. (2020). “La protección de los menores nubios en Kenia: primer caso relativo a minorías ante el Comité africano de expertos sobre los derechos y bienestar del niño”. En López, G. y Otero, C. (dirs.), *Las minorías en el contexto actual*. Dykinson. Pp.121-135.
- Cartes, J. (2023). *El Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos*, Tirant Lo Banch.
- Cartes, J. (2023). *El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos*. Aranzadi.
- Cowell, F. (2013). “The Death of the Southern African Development Community Tribunal’s Human Rights Jurisdiction”. *Human Rights Law Review*. Vol 13(1). Pp. 153-165.
- Dell, G. (2006). *Anti-corruption Conventions in Africa: what civil society can do to make them work*, Transparency International.
- Evans, M. y Murray, R. (2008). *The African Charter on Human and Peoples’ Rights: The System in Practice: 1986-2006*. 2^a. ed., Cambridge University Press.
- Ikubaje, J. (2015). *The African Union and the Fight against Corruption: Accomplishments, Challenges and Prospects*. 5th Commonwealth Review Meeting of Heads of Anti-Corruption Agencies in Africa at Bahari Beach Hotel, Dar es Salaam, Tanzania. Pp. 1-12.
- Jatto, L. (2010). “Africa’s Approach to the International War on Corruption: A Critical Appraisal of the African Union Convention on Preventing and Combating Corruption”. *Asper Review of International Business and Trade Law*. 2020. Vol. 10. Pp. 79-98.
- Keetharuth, S. (2009). *Major African legal instruments*. Bösl et al. Pp.163-231.
- Lloyd, A. (2002) “Evolution of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child and the African Committee of Experts: Raising the gauntlet”. *The International Journal of Children’s Rights*. Vol 10(1). Pp. 179-198.
- Mahamat, M. F. (2017). “Statement by the Chairperson of the African Union Commission on the Occasion of the Inaugural African Anti-Corruption Day”. Addis Ababa. Pp. 1-2.
- Mbandlwa, Z. y Anwana, E. (2021). “African Union Convention on the Prevention and Regulation of Corruption (AUCPCC) and the normalization

- of corruption in Africa". *Elementary Education Online EEO*. Vol. 20(4). Pp. 1545-1555.
- Moyo, A. (2009). "Defending human rights and the rule of law by the SADC tribunal: Campbell and beyond". *African Human Rights Law Journal*. Vol 9 (2). Pp. 590-614.
- Muna, A. T. (2004). *Understanding the African Union Convention on Preventing and Combating Corruption and Related Offences*. Transparency International.
- Murray, R. (2019). *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Commentary*. University Press.
- Naldi, J. & Magliveras, D. (2016). "The New SADC Tribunal: or the Emasculation of an International Tribunal". *Netherlands International Law Review*. Vol 63(2). Pp. 133-159.
- Olaniyan, K. (2004). "Introductory note to African union (AU): convention on preventing and combating corruption". *International Legal Materials*. Vol 43(1). Pp. 1-4.
- Olaniyan, K. (2004). "The African union convention on preventing and combating corruption: A critical appraisal". *African Human Rights Law Journal*. Vol 4(1). Pp. 74-92.
- Peters, A. (2018). Corruption as a violation of international human rights. *European Journal of International Law*. Vol 29(4). Pp. 1251-1287.
- Rachovitsa, A. (2019). "On New 'Judicial Animals': The Curious Case of an African Court with Material Jurisdiction of a Global Scope". *Human Rights Law Review*. Vol 19(2). Pp. 255-289.
- Schroth, W. (2005). "The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption". *Journal of African Law*. Vol 49(1). Pp. 24-38.
- Van Der Mei, P. (2005). "The New African Court on Human and Peoples' Rights: Towards an Effective Human Rights Protection Mechanism for Africa?". *Leiden Journal of International Law*. Vol. 18 (1). Pp. 113-129.
- Viljoen, F. (1998). "Supra-national Human Rights Instruments for the Protection of Children in Africa: the Convention on the Rights of the Child and the African Charter on the Rights and Welfare of the Child". *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. Vol. 31 (2). Pp. 199-212.
- Viljoen, F. (2012). *International Human Rights Law in Africa*. 2^a ed. Oxford University Press: Oxford.

Informes, resoluciones y otros documentos

- ACtHPR. (2007). Host Agreement between the Government of the Republic of Tanzania and the African Union on the Seat of the African Court on Human and Peoples' Rights in Arusha, Tanzania.
- ACtHPR, 2nd. (November 2015). African Judicial Dialogue on the Theme "Connecting National And International Justice". Pp. 4-6.
- ACtHPR. (25 November 2020). Rules of Court.
- ACtHPR, 5th November. (2021). African Judicial Dialogue on the Theme "Building Trust in African Judiciaries". Pp. 4-5.

Tratados

- Acta Constitutiva de la Unión Africana, adoptada en Lomé (Togo) el 11 de julio del 2000.
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, adoptada en Nairobi (Kenia) el 27 de junio de 1981.
- Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza, adoptada en Adís Abeba (Etiopía) el 30 de enero de 2007.
- Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño*, adoptada en Adís Abeba (Etiopía) el 1 de julio de 1990.
- Carta de la Organización para la Unidad Africana*, adoptada en Adís Abeba (Etiopía) el 25 de mayo de 1963.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos*, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.
- Convención de la OUA sobre los Refugiados*, adoptada en Adís Abeba (Etiopía) el 10 de septiembre de 1969.
- Convención de la Unión Africana para Prevenir y Combatir la Corrupción, adoptada en Maputo (Mozambique) el 1 de julio de 2003.
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, adoptada en Nueva York (Estados Unidos), el 31 de octubre de 2003.
- Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en Caracas (Venezuela), el 29 de marzo de 1996.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, adoptado en Roma.
- Estatuto sobre el Establecimiento de un Fondo de Asistencia Jurídica relativo a los Órganos de Derechos Humanos de la UA, adoptado en Adís Abeba (Etiopía) el 30 de enero de 2016.

- Protocolo Contra la Corrupción de la Comunidad de Desarrollo del África Meridional, adoptado en Blantire (Malawi) el 14 de agosto de 2001.
- Protocolo de Enmienda del Acta Constitutiva de la UA, adoptado en Maputo (Mozambique) el 11 de julio de 2003.
- Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo al Establecimiento del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptado en Ouagadougou (Burkina Faso) el 10 de junio de 1998.
- Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África, adoptado en Maputo (Mozambique) el 1 de julio de 2003
- Protocolo de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental sobre la Lucha Contra la Corrupción, adoptado en Dakar (Senegal) el 21 de diciembre de 2001.
- Protocolo de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental sobre Democracia y Gobernanza, adoptado en Dakar (Senegal) el 21 de diciembre de 2001.
- Protocolo de Reforma al Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, adoptado en Malabo (Guinea Ecuatorial) el 27 de junio de 2014.
- Protocolo del Estatuto del Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos, adoptado en Sharm El Sheikh (Egipto) el 1 de julio de 2008.
- Protocolo del Tribunal de Justicia de la Unión Africana, adoptado en Maputo (Mozambique) el 1 de julio de 2003.
- Tratado Constitutivo de la Comunidad del África Oriental, adoptado en Arusha (Tanzania) el 30 de noviembre de 1999, revisado el 14 de diciembre de 2006 y el 20 de agosto de 2007.
- Tratado de la Comunidad para el Desarrollo del África Meridional, adoptado en Windhoekel (Namibia) el 17 de agosto de 1992.
- Tratado revisado de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental, adoptado el 24 de julio de 1993 en Cotonú (Benín).

Comunicaciones e informes de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

- ACHPR. (2000). "Communication 232/99, *John D. Ouko vs. Kenya*".
- ACHPR. (2001). "Communication 204/97, *Movement burkinabé des droits de l'Homme et des peuples vs. Burkina Faso*".
- ACHPR. (2003). "Communication 268/2003, *Ilesanmi vs. Nigeria*".

- ACHPR.(2004). “Communication 249/02, *Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) vs. Guinea*”.
- ACHPR. (2011). “Communication 277/2003, *Spilg and Mack & Ditshwanelo (on behalf of Lehlohonolo Bernard Kobedi) vs. Botswana*”.
- ACHPR.(2015). “Concluding Observations and Recommendations on the 5th Periodic Report of the Federal Republic of Nigeria on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”. Pp.1-19.
- ACHPR. (2015). “Concluding Observations and Recommendations on the 5th Periodic State Report of the Republic of Uganda”. Pp. 1-19.
- ACHPR (2016). “41st Activity Report of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”. Pp. 1-19.
- ACHPR. (2019). “Concluding Observations and Recommendations on the 2nd and 3rd Combined Periodic Report of the Republic of Botswana on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”. Pp. 1-20.
- ACHPR (2021). “Communication 426/12, *Agnes Uwimana-Nkusi & Saidati Mukakibibi v. Rwanda*”.
- ACHPR (2022). “Concluding Observations and Recommendations on the Kingdom of Eswatini’s Combined 1st to 9th Periodic Report on the implementation of the African Charter on Human and Peoples’ Rights, and Initial Report on the Protocol to the African Charter on the Rights of Women in Africa”.
- ACHPR. (2022). “Concluding Observations and Recommendations on the 2nd and 3rd Combined Periodic Report of the Republic of Malawi on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples’ Rights”.
- ACHPR. (2023). “Communication 227/99, *Democratic Republic of Congo vs. Burundi, Rwanda and Uganda*”.

Comunicaciones e informes del Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño

- ACERWC. (2010). “Togo Initial Report”.
- ACERWC. (2014). “Cameroon 1st Periodic Report”.
- ACERWC. (2014). “Concluding Recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Republic of South Africa Report on the Statuts of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child”.
- ACERWC. (2014). “Concluding Recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child on the Republic

of Mozambique Report on the Status of Implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child”.

ACERWC. (2016). “South Africa 2nd Periodic Report”.

ACERWC. (2018). “Guinea-Bissau 1st Periodic Report”.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Capítulo 8

Conclusiones

PIETRO SFERRAZZA TAIBI*
JORGE ASTUDILLO MUÑOZ*
HÉCTOR OLASOLO*
MARÍA PAULA LÓPEZ VELASQUEZ*
ANTONIO VARÓN MEJÍA*

La presente obra colectiva ha tenido como objeto examinar las posibles respuestas al fenómeno de la corrupción (especialmente cuando se encuentra vinculado al crimen organizado transnacional (COT)) desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Para ello se ha analizado esta cuestión desde las perspectivas de los mecanismos regionales de protección en América, Europa y África. Hecho esto en los capítulos precedentes, el presente capítulo expone las principales conclusiones alcanzadas.

* Académico del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Doctor en Estudios Avanzados en DD.HH., Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Estudios Avanzados en DD.HH., de la misma Universidad. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso y Abogado.

* Doctor en Derecho y Master Oficial por la Universidad de Salamanca (España), Magister en Derecho con mención en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Coordinador del Área de Investigación, docente regular e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello (Chile). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6562-1930>.

* Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clí-

1. LAS RESPUESTAS DESDE LOS MECANISMOS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS

Astudillo & Sferrazza analizan en el capítulo 1 como la Organización de los Estados Americanos (OEA) considera que uno de sus pilares fundamentales es el reconocimiento de la democracia representativa, como una condición esencial para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región. Así, la corrupción, especialmente aquella asociada al COT, constituye un riesgo para estos valores y para los derechos humanos (DD.HH.). En este contexto, la OEA, a través de sus diversos organismos ha manifestado reiteradamente (si bien de manera indirecta y fragmentada) su preocupación por este fenómeno.

nica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección International Law Clinic Reports (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.

* Candidata Doctoral, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Master Avanzado en Derecho Internacional Público con énfasis en Derecho Internacional Penal de la Universidad de Leiden (Países Bajos). Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultora para la Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia).

* Abogado. Posgrado en Derecho Comunitario de la Universidad de París II Panteón Assas (Francia). Doctorando (Phd)(c) en Derecho Universidad Externado de Colombia. Conjuer de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Ex Director Nacional de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Coordinador del Área de Derecho Internacional (Universidad del Rosario). Consejero Regional AMLAT de la organización Terre des Hommes- Lausanne (Suiza) en Justicia Restaurativa. Consultor del programa (CAS) en Justicia Restaurativa (Universidad de Ginebra- Suiza). Consultor de CICR en Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Consultor de la OIM para la elaboración del informe sobre violaciones al DIH y DIDH en el oriente antioqueño para la JEP.

La Asamblea General (AG/OEA) ha destacado en varias de sus resoluciones cómo puede la corrupción afectar la democracia y el estado de derecho. En este contexto, diversas resoluciones de la AG/OEA hacen alusión al combate del fenómeno de la corrupción al referirse a ciertas políticas o programas de la OEA sobre temáticas relacionadas con el mismo. Entre ellas destacan el Compromiso de Lima (2018), la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública (2020), la Guía de Mecanismos para la Promoción de la Transparencia y la Integridad (implementada por el Departamento de Gestión Pública Efectiva de la OEA), el Programa Interamericano sobre Acceso a la Información Pública (aprobado por la AG/OEA (2016)), el Programa Interamericano de Datos Abiertos para combatir la Corrupción (2021) y la Red Interamericana de Gobierno Digital (2019).

Asimismo, en algunas de sus resoluciones, la AG/OEA se ha referido de manera genérica al fenómeno del COT y a su relación con la corrupción. Este es el caso de la Declaración de Lima: Paz, Seguridad y Cooperación en las Américas (2010) y de la Declaración de San Salvador sobre Seguridad Ciudadana en las Américas (2011), en las que se subraya la urgencia de que los Estados colaboren en la lucha contra la corrupción y el COT. Además, la AG/OEA ha instado en otras resoluciones a la cooperación entre los Estados en la lucha contra delitos y actividades ilegales (como son, por ejemplo, el tráfico ilícito de metales preciosos y la minería ilegal), en la medida en que estas actividades constituyen contextos que generan corrupción.

Según los Astudillo & Sferrazza, también es posible detectar indirectamente la preocupación de la AG/OEA sobre esta materia en algunos documentos dirigidos a las empresas, como la Carta Empresarial Interamericana (2020), o que abordan otras temáticas específicas como las que se refieren a la protección del medio ambiente, la migración irregular o las personas refugiadas (pero sin abordar sistematizada e interdependiente su relación con la corrupción).

Además de la AG/OEA, el Consejo Permanente de la OEA, a través de la Comisión de Seguridad Hemisférica, ha desarrollado iniciativas que apuntan a combatir el COT. Una de ellas culmina con la creación de una Comisión Especial sobre Delincuencia Organizada Transnacional (2005) y la formulación de un Plan de Acción Hemis-

férico contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2006). Si bien el Consejo Permanente no se ha preocupado directamente de abordar los vínculos entre el COT, la corrupción y los DD.HH., su preocupación y adopción de medidas para enfrentar el COT constituyen un aporte importante en la región para enfrentar un fenómeno asociado a la corrupción, el cual impide el pleno goce de los DD.HH.

Para los autores, la aprobación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) y el establecimiento del MESICIC (instrumento intergubernamental que tiene por finalidad apoyar a los Estados parte en la implementación de la CICC, mediante evaluaciones recíprocas en donde se plantean recomendaciones específicas con relación a las áreas en que existen lagunas o se requieren mayores avances para la implementación de la CICC y la consecución de sus objetivos) son dos hitos especialmente relevantes. A esto hay que sumar los mecanismos implementados en el marco del MESICIC, entre los que destacan las rondas de análisis, las conferencias de los Estados parte, las visitas *in situ*, las leyes modelo y las guías legislativas.

En definitiva, los antecedentes descritos muestran una efectiva preocupación de la OEA por el fenómeno de la corrupción y su incidencia en la legitimidad de la democracia y el respeto a los DD.HH. Si bien no se aprecian instrumentos (orgánicos o normativos) que hagan alusión directa y explícita a las relaciones existentes entre el COT, la corrupción y los DD.HH., es posible constatar que, al menos implícitamente, hay conciencia de esta forma de delincuencia, la corrupción vinculada a la misma y los daños y riesgos que implica para la democracia y los DD.HH. Sin embargo, al mismo tiempo, existe también una importante fragmentación en el tratamiento del problema, ya que es abordado por diferentes órganos de la OEA sin una adecuada coordinación, y sin adoptar un enfoque más integral y sistemático. Además, no existen mecanismos que tengan por objeto perseguir la responsabilidad internacional de los Estados cuando incumplen con sus obligaciones internacionales en materia de corrupción.

En el capítulo 2, Sferrazza analiza las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), destacando el informe de 2019 sobre la relación entre corrupción y DD.HH., que

considera la primera como un problema estructural en América Latina. Asimismo, la CIDH elabora una definición de corrupción de carácter amplio, entendiéndola como la desviación del poder público para la obtención de un beneficio personal, y relacionándola con la afectación de los DD.HH. La CIDH describe también su profunda preocupación respecto de los casos de corrupción sistemática o macro corrupción, especialmente cuando conducen a la captura de los órganos del Estado. Con base en lo anterior, el informe insiste reiteradamente en la necesidad de implementar una estrategia sinérgica donde la lucha contra la corrupción converja con el respeto, protección, garantía y promoción de los DD.HH.

En última instancia, esto significa según el autor que la riqueza del contenido de las obligaciones generales consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) debe ser aprovechada para exigir a los Estados una actitud más activa en la lucha contra la corrupción cuando esta impide la plena satisfacción de los derechos allí reconocidos. Ello teniendo en cuenta que: (a) la obligación de respetar impone a los Estados el deber de no incurrir en actos de corrupción que provoquen el menoscabo de tales derechos; y (b) la obligación de garantizar les exige realizar actuaciones positivas para impedir que la corrupción obstaculice su ejercicio, e implementar estrategias de prevención, investigación y sanción de los actos ilícitos vinculados con la corrupción, especialmente, cuando afectan a los derechos. Además, en relación con la obligación de adecuación del ordenamiento jurídico interno a la CADH, los Estados deben: (a) suprimir las instituciones y normas que estimulan las prácticas corruptas; y (b) aprobar la legislación que impulse la prevención, investigación y sanción de dichas prácticas.

La CIDH ha sostenido también que los derechos sociales están especialmente expuestos al flagelo de la corrupción. Situaciones como el desvío de fondos públicos, la captura de servicios estatales, la injerencia indebida de organizaciones criminales y de empresas privadas en el ejercicio del poder público, imposibilitan el cumplimiento de los estándares de progresividad. En este sentido, cabe subrayar que la satisfacción de derechos sociales como la salud o la vivienda, implican la inversión de cuantiosas cantidades de fondos públicos, lo que

configura contextos propicios para el desarrollo de prácticas corruptas si no existen controles y regulaciones jurídicas adecuadas.

Hay también que destacar la contribución de la CIDH en relación con las nefastas consecuencias que genera la actividad de las corporaciones corruptas. Así, como subraya Sferrazza, la CIDH ha recomendado a los Estados implementar con rigurosidad los deberes de regulación y fiscalización de las actividades empresariales. Además, con respecto a la regulación normativa, se ha recomendado que el enfoque de DD.HH. esté presente no sólo en la regulación jurídica de la creación y disolución de las empresas, sino también en la legislación que regule el ámbito productivo, comercial y de inversión que puedan generar riesgos para los derechos sociales y ambientales. De hecho, la CIDH ha identificado algunas materias que son especialmente sensibles, como, por ejemplo, las actividades de extracción, las empresas de seguridad y las actividades empresariales relacionadas con la satisfacción de los derechos sociales y ambientales y la protección del medio ambiente.

La CIDH también ha llamado la atención acerca de las actividades de cabildeo que realizan las corporaciones para influir en la toma de decisiones colectivas, como por ejemplo en lo relativo a la política fiscal y tributaria. Consciente del carácter transnacional de las actividades económicas contemporáneas, la CIDH ha hecho énfasis en la necesidad de fortalecer los regímenes de complicidad de la responsabilidad internacional cuando la actividad empresarial realizada de manera coordinada en dos o más Estados afecte al ejercicio de los derechos.

Finalmente, una situación especialmente preocupante es el riesgo que sufren en América Latina los denunciantes, las personas defensoras de DD.HH. y aquellas que se desempeñan como testigos u operadores de justicia. De hecho, en varias ocasiones la CIDH ha adoptado medidas cautelares destinadas a proteger a integrantes de estos grupos. Además, en base a un estándar de diligencia debida, ha recomendado a los Estados que adopten medidas preventivas y de protección a nivel interno y ha desarrollado estándares detallados al respecto.

En el capítulo 3, Astudillo & Sferrazza explican cómo la CtIDH no ha emitido ninguna sentencia que aborde directamente la relación entre corrupción y DD.HH. En algunas sentencias aisladas se ha referido a la corrupción cuando guarda relación con los hechos del caso, como, por ejemplo, algunos centros de cuidado de la niñez o ciertas redes de adopciones ilegales. En esas sentencias se esbozan algunas referencias genéricas a la debilidad institucional, la inactividad y la tolerancia del Estado por no haber, por ejemplo, supervisado la generación de beneficios económicos indebidos. Por tanto, a juicio de los autores, sería conveniente que la CtIDH desarrolle una línea jurisprudencial que ofrezca estándares sobre el problema de la corrupción.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la CtIDH ha abordado numerosos temas que, de manera directa o indirecta, guardan relación con el menoscabo a los DD.HH. que puede ser causado por los actos corruptos. La CtIDH podría aprovechar los estándares que ha elaborado en estas materias para relacionarlos en un caso sobre corrupción. Así, por ejemplo, existen varias sentencias cuyos hechos se vinculan con contextos de pobreza que han sido tratados desde la perspectiva del derecho a la vida digna y el derecho a la igualdad. De hecho, la jurisprudencia de la CtIDH sobre los DESCAs se ha enriquecido en los últimos años, lo que podría ser de suma utilidad para tratar casos de corrupción que impiden la satisfacción de bienes públicos.

Otra línea jurisprudencial interesante es la relativa a las empresas y los DD.HH. La CtIDH ha invocado los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos con el objeto de fundamentar la responsabilidad del Estado. Frente a la actividad empresarial privada, la CtIDH ha sostenido el deber estatal de cumplir con su obligación de garantía, de la que a su vez se depende el deber de prevención. De este último surgen a su vez dos deberes específicos: el deber de regular la actividad empresarial y el deber de fiscalizarla. En algunas sentencias, la CtIDH ha declarado la infracción de tales deberes en relación, por ejemplo, con actividades empresariales peligrosas que conllevan un riesgo significativo para la vida o la integridad de las personas, o respecto de las que depende la satisfacción de bienes públicos, como sería el caso de la salud.

Una línea temática sobre la que, según Astudillo & Sferrazza, la CtIDH ha profundizado notablemente es la relativa al derecho de propiedad comunal sobre los territorios ancestrales de los pueblos indígenas. Las irregularidades que presentan los casos fallados por la CtIDH, eventualmente, podrían relacionarse con situaciones de corrupción, con lo cual los estándares elaborados por esta jurisprudencia podrían aplicarse a esas hipótesis. Por ejemplo, se ha sostenido que los Estados tienen el deber de brindar la seguridad jurídica adecuada para el ejercicio del derecho de propiedad comunal. Esta garantía se ha considerado violada cuando, pese a que los ordenamientos jurídicos nacionales reconozcan el título de propiedad en favor de los pueblos indígenas, la normativa sobre el deslinde o el saneamiento (que en ocasiones implica la reubicación de los particulares no indígenas) ha sido ineficaz o no ha sido implementada por entidades públicas. En otros casos ese deber estatal ha sido vulnerado debido al incumplimiento de la garantía del plazo razonable en procesos judiciales sobre restitución de tierras ancestrales indebidamente otorgadas a particulares no indígenas.

Como subrayan los autores, el otorgamiento de concesiones a los privados para la explotación de recursos naturales situados en tierras ancestrales debe cumplir, según la CtIDH, con los siguientes criterios: (a) la realización de una consulta al pueblo indígena; (b) la elaboración de un estudio de impacto ambiental; y (c) la garantía de que los beneficios económicos sean compartidos con los pueblos indígenas. Además, varias sentencias de la CtIDH señalan su incumplimiento, como ocurre con frecuencia en las situaciones en las que se infringen los estándares internacionales de la consulta, la cual debe ser realizada por el Estado, de manera previa, accesible, adecuada, informada y de buena fe.

Así mismo, la CtIDH ha concluido en algunas sentencias que los estudios de impacto ambiental no respetaron los criterios mínimos para su organización, porque, por ejemplo, no fueron desarrollados por órganos públicos, no evaluaron adecuadamente los impactos en la comunidad, o no se realizaron en cooperación y con conocimiento del pueblo indígena. También se ha constatado la infracción en la distribución de los beneficios económicos con los pueblos indígenas, siendo esta una garantía que a juicio de la CtIDH opera como un

derecho a la indemnización derivado de la consagración del derecho de propiedad en la CADH. Finalmente, en algunas sentencias más recientes, la CtIDH ha trazado relaciones de interdependencia entre los derechos de los pueblos indígenas, los derechos sociales y los derechos culturales, cuando existe un vínculo espiritual, tradicional y cultural entre la comunidad indígena y el territorio ancestral.

Como Astudillo & Sferrazza señalan, la protección de las personas denunciadas y de quienes se desempeñan como testigos u operadores de justicia también ha sido un tema relevante en la jurisprudencia de la CtIDH, que ha valorado los casos en que estas personas se encontraban en riesgo o padecieron afectaciones de los derechos a la vida, la integridad y el debido proceso. Cuando las víctimas han tenido que desplazarse forzosamente para protegerse de las represalias posteriores a la denuncia de hechos de corrupción, la jurisprudencia ha desarrollado algunos estándares a propósito de la libertad personal. En otros casos, donde las víctimas desempeñaban actividades políticas, también se han considerado afectados los derechos políticos.

En cuanto a la procedencia de las medidas de protección, la CtIDH ha empleado un estándar de diligencia debida en base al cual ha valorado si el Estado estaba en conocimiento de un riesgo real e inminente y si adoptó las medidas necesarias para evitar su concreción, de acuerdo con sus posibilidades razonables de actuación. Además, ha establecido criterios específicos para verificar si las medidas de protección adoptadas por el Estado a nivel interno eran adecuadas, es decir, aptas para abordar el riesgo en el caso concreto, y efectivas, o sea, capaces de producir los resultados esperados.

En definitiva, como señalan los autores, la CtIDH ha subrayado que la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada no puede emprenderse sacrificándose las garantías del debido proceso y la tutela de los derechos fundamentales. De esta manera, la CtIDH ha señalado en algunas sentencias que los procesos judiciales por corrupción deben respetar garantías procesales como la del plazo razonable, mientras que en otros pronunciamientos ha enfatizado que el despliegue de las fuerzas de orden para cumplir tareas de orden público no puede conllevar la afectación de los DD.HH. básicos.

2. LAS INICIATIVAS DEL CONSEJO DE EUROPA Y LA UNIÓN EUROPEA

De acuerdo con Solórzano, en el capítulo 4, para comprender la incidencia y compromiso del Consejo de Europa (CdE) en la lucha contra la corrupción, es necesario remitirse a su historia. Esta entidad fue creada con el fin de fortalecer la unidad y la colaboración entre los Estados miembros de la unión. Además, su misión original se ha centrado en objetivos precisos como la defensa continental, la lucha de la democracia y los DD.HH. Lo anterior ha permitido que, con el paso del tiempo, el CdE centre su atención en amenazas para la estabilidad y bienestar de las sociedades europeas, como la corrupción y el crimen organizado.

Como explica el autor, frente a la corrupción, el CdE no ha adoptado una definición puntual acerca de este fenómeno. Sin embargo, esta entidad ha subrayado los efectos que este fenómeno tiene sobre los Estados y las personas, destacando las afectaciones a la integridad de las instituciones gubernamentales y disminución de la confianza ciudadana en el funcionamiento transparente y justo del Estado. Por lo anterior, el Consejo se ha ocupado de impulsar la negociación y el desarrollo de diferentes tratados internacionales en esta materia, con el fin de establecer estándares comunes que promuevan la cooperación internacional en la lucha contra la corrupción.

En lo relativo al COT, Solórzano indica que el CdE lo ha identificado como una seria amenaza para la seguridad y la estabilidad económica y social, debido a su naturaleza transfronteriza, la cual desafía las capacidades individuales de acción de los Estados donde opera. De manera similar a la corrupción, el Consejo se ha ocupado de establecer diferentes instrumentos encaminados a fortalecer la cooperación internacional respecto a la lucha contra figuras delictuales como el terrorismo y sus fuentes de financiación.

Dentro de las medidas más representativas, impulsadas por el CdE, en materia de lucha contra la corrupción se destaca el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), que, desde su establecimiento en 1999, se ha enfocado en realizar evaluaciones y mejoras a las medidas anticorrupción implementadas por los Estados miembro del Consejo. Con el fin de alcanzar este fin, el GRECO ha imple-

mentado medidas como las evaluaciones mutuas los entre Estados parte y los monitoreos continuos, los cuales derivan en informes de evaluación que proporcionan análisis detallados sobre sus avances y desafíos en materia anticorrupción, así como recomendaciones encaminadas a fortalecer las labores desempeñadas por los órganos nacionales encargados de la lucha contra la corrupción. Sumado a lo anterior, Solórzano señala que, el Comité de Ministros, a través de sus declaraciones y recomendaciones, ha ofrecido directrices claras a los Estados miembros sobre la adopción de medidas concretas para prevenir y combatir tanto la corrupción como el COT. Esto pone en evidencia la flexibilidad y adaptabilidad que el CdE ha integrado para dar respuesta a los desafíos emergentes en el ámbito de la Corrupción y el COT.

Finalmente, Solórzano indica que el CdE ha emitido un número importante de convenios internacionales con el fin de establecer estándares comunes y proporcionar marcos jurídicos integrales para prevenir, sancionar y combatir la corrupción y el COT. En esa medida, él resalta dos categorías de instrumentos internacionales: (a) de ámbito general; y (b) sobre corrupción y COT. Conviene resaltar, como lo hace el capítulo, que los últimos son aquellos objetos de control por el GRECO y los primeros tratan cuestiones relativas a la cooperación internacional y la persecución de activos relacionados con actos ilícitos, entre otros, pero no se ocupan de una forma de criminalidad en particular.

Si bien las aportaciones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre la relación entre corrupción y DD.HH. son numerosas, Cuenca centra su análisis en el capítulo 5 en dos temáticas generales. La primera es la protección de categorías de denunciantes de hechos de corrupción, a saber, las personas que actúan como *whistleblowers*, testigos, periodistas y defensoras de DD.HH., incluyendo a las organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil. La segunda son las garantías del debido proceso en procedimientos judiciales sobre corrupción. En particular, el autor analiza de qué manera la jurisprudencia del TEDH ha abordado el principio de la independencia de los tribunales y las fiscalías, el contenido del deber de investigar y las garantías aplicables a las medidas de recuperación de activos.

Con respecto a la protección de las personas denunciantes, el TEDH ha prestado especial atención a los *whistleblowers*, es decir, personas que en base a la relación laboral que mantienen en el sector público o privado, tienen acceso privilegiado o conocimiento directo sobre irregularidades, cuya denuncia y divulgación incide positivamente en la satisfacción de un interés público. Para el TEDH, los Estados tienen el deber de brindar a estas personas una protección especial debido a que contribuyen a la lucha contra la corrupción y a que podrían encontrarse en una situación de vulnerabilidad.

Como Cuenca expone, el TEDH ha analizado este problema aplicando un juicio de proporcionalidad, ponderando, por un lado, el ejercicio de la libertad de expresión de las personas *whistleblowers* y, por otro lado, la injerencia que les afecta en el ejercicio de este derecho como consecuencia de la imposición de sanciones. Como resultado, el TEDH ha elaborado seis criterios que integran este juicio de proporcionalidad: (a) el interés público de la información divulgada; (b) la veracidad de dicha información; (c) el perjuicio causado con la divulgación; (d) la existencia de canales alternativos para efectuar la revelación; (e) los motivos por los que se realizó la divulgación; y (f) la gravedad de la sanción impuesta a la persona denunciante.

Otra categoría de personas que según el TEDH merece especial protección son los testigos, especialmente cuando su vida se encuentra amenazada. El derecho a la vida impone a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas concretas de protección con base en la concurrencia de los siguientes criterios: (a) que la autoridad haya sabido o deba haber sabido de la existencia de un riesgo real inminente para la vida de la persona; y (b) que en el marco de sus atribuciones no haya tomado las medidas razonables para evitar el riesgo.

Finalmente, el TEDH también se ha preocupado de la protección que los Estados deben brindar a los periodistas y defensores de DD.HH. que denuncian hechos de corrupción (especialmente, quienes integran organizaciones no gubernamentales, o denuncian hechos de corrupción en el ámbito de las redes sociales o de la investigación académica). La justificación para brindar una especial protección a estas personas radica en su calidad de “guardianes pú-

blicos” (*public watchdogs*), al ser personas que se dedican a fiscalizar el ejercicio del poder por las autoridades públicas.

La independencia de los órganos jurisdiccionales y de las fiscalías es una de las garantías básicas del debido proceso que ha sido abordada por la jurisprudencia del TEDH desde la perspectiva del derecho a un juicio justo, la libertad de expresión y las obligaciones positivas de los Estados relativas al derecho a la vida. Entre los aspectos abordados por la jurisprudencia, Cuenca destaca los estándares relativos a la protección de jueces y fiscales frente a medidas que puedan afectar su posición en la carrera profesional. Así, el TEDH ha estimado, por ejemplo, la necesidad de contar con garantías procesales efectivas en casos de destitución o cese. Además, también ha señalado que jueces y fiscales deben tener un margen relativamente amplio para ejercer la libertad de expresión respecto de los temas vinculados con el ejercicio de sus funciones.

El TEDH ha emitido también algunas consideraciones sobre los criterios que han de informar los procesos de selección, nombramiento y promoción de los jueces. Particularmente, en lo que se refiere a la selección, ha puntualizado que es indispensable atender al mérito, la capacidad y la integridad moral de los postulantes.

El TEDH ha desarrollado también el contenido de los estándares que deben cumplirse para considerar que una investigación judicial es coherente con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH). De ese modo, la investigación debe ser realizada de oficio, por autoridades independientes, ser razonablemente rápida, y ser adecuada, esto es, ser capaz de identificar y castigar a las personas responsables sobre la base de un análisis exhaustivo de las pruebas. Asimismo, es indispensable que se investiguen a todas las personas potencialmente responsables de la comisión de un delito, incluyéndose a los autores mediatos.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, Cuenca considera que también es relevante que a las personas imputadas por delitos vinculados con la corrupción les sean garantizadas las salvaguardas del derecho a un debido proceso, porque este tipo de procesos son más

susceptibles a la aplicación de instituciones que pueden violar dichas salvaguardas (como el uso, por ejemplo, de agentes encubiertos).

Otro de los ámbitos desarrollados por el TEDH se refiere a las medidas de recuperación de activos, en específico, el decomiso, el embargo y la incautación de bienes, que han de ser valoradas a la luz de la protección del derecho de propiedad privada. En opinión de Cuenca, las más polémicas son las medidas de “confiscación extendida”, esto es, aquellas que recaen no sólo sobre los bienes de las personas imputadas, sino también sobre los bienes de las personas que los han obtenido de mala fe con el fin de encubrir los actos ilícitos. Además, se trata de medidas que no se aplican exclusivamente al producto del delito, sino también a los bienes que resultan de la utilización de dicho producto o que han sido adquiridos mediante el mismo.

Para el TEDH, en caso de delitos graves vinculados con la corrupción o la criminalidad organizada, se debe otorgar un amplio margen de apreciación a los Estados para aplicar estas medidas, autorizándose incluso su procedencia antes de la imposición de una condena, e invirtiéndose la carga de la prueba para obligar a los demandados a acreditar el origen lícito de los bienes. Además, como expone el autor, el TEDH cuenta también con algunas sentencias que subrayan la necesidad de implementar medidas de cooperación internacional y asistencia mutua para la implementación de medidas de esta naturaleza en contextos donde el COT se encuentra operativo.

En el capítulo 6, Cervell señala que la corrupción es también un problema endémico en la Unión Europea (UE o Unión). Aunque tiene manifestaciones de distinta intensidad dependiendo en cada uno de sus Estados miembros, lo cierto es que el impacto negativo de este fenómeno en cualquiera de ellos tiene consecuencias nocivas para el conjunto de la Unión. Como resultado, los instrumentos y mecanismos internacionales que la UE dedica a la lucha contra la corrupción son numerosos y atañen diferentes materias.

Así, destaca en primer lugar, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que faculta al Parlamento y al Consejo Europeos para la adopción de directivas sobre infracciones penales y sanciones en ámbitos delictivos de especial gravedad que tengan una dimen-

sión transfronteriza, como es el caso de la corrupción. Además, este tratado contiene una disposición que se refiere a la lucha contra el fraude cuando específicamente se afectan los intereses financieros de la Unión.

En segundo lugar, entre las medidas más relevantes adoptadas por la UE para combatir la corrupción destacan: (a) el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de la Unión Europea o funcionarios de los países de la UE (1997); y (b) la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo Europeo que se refiere a la corrupción en el sector privado. Además, cabe también destacar el hecho de que la UE sea la única organización internacional que es parte de la CNUCC.

En tercer lugar, la UE cuenta también con herramientas específicas destinadas a la lucha contra la corrupción, destacando la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude y la Fiscalía Europea. La primera tiene un carácter administrativo y se preocupa de investigar casos de fraude y corrupción que afectan los intereses financieros de la Unión, mientras que la Fiscalía Europea investiga delitos que afectan los intereses de la UE con el fin de ejercer la acción penal respecto de ilícitos vinculados con la corrupción (esto lo hace a través de un instrumento de “cooperación reforzada” que sólo es aplicable a los Estados miembros que hayan manifestado su voluntad en formar parte de este mecanismo).

En cuarto lugar, la Unión Europea también tiene la calidad de observador en el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) del Consejo de Europa. Asimismo, ha desempeñado un papel relevante en la adopción de la resolución 74/276, de 1 de junio de 2020, de la Asamblea General de la ONU sobre corrupción.

Como subraya Cervell, el Estado de derecho es uno de los valores de la UE, tal y como se reconoce en el Tratado de la Unión Europea y otros instrumentos internacionales de la organización, que consagran dos mecanismos de control para que los Estados miembros no afecten este valor. El primero opera en casos de riesgo claro de violación grave para los valores de la UE y es activado por el Consejo de Europa. Sin embargo, presenta dos problemas principales: (a) requiere un quórum de aprobación elevado equivalente al 80% de los

miembros del Consejo; y (b) no se contempla la adopción de ningún tipo de sanción en específico. Como consecuencia, a pesar de que se trató de aplicar a Polonia y Hungría en 2017 y 2018, no se consiguió la mayoría necesaria para la aprobación de sanciones.

El segundo mecanismo se aplica solo en casos de violación grave y persistente, correspondiendo la decisión final también al Consejo, quien debe adoptarlo por unanimidad. Además, si bien entre las sanciones que se puedan imponer al Estado infractor se encuentre la suspensión del ejercicio de determinados derechos en el marco de la organización, no se especifican cuáles.

En cualquier caso, dado que la adopción de estos dos mecanismos depende de la decisión de un órgano de naturaleza prevalentemente política como el Consejo Europeo, la Comisión Europea aprobó otro mecanismo denominado “pre-preventivo”, regulado en el Marco para el Estado de Derecho de 2014, que tiene por finalidad dirigir recomendaciones al Estado infractor. Sin embargo, como subraya Cervell, tampoco ha tenido los efectos esperados, porque hasta el momento sólo se ha aplicado en una sola ocasión frente a Polonia, quien ignoró reiteradamente las recomendaciones recibidas.

La Comisión Europea ha intentado paliar la falta de eficacia de los mecanismos anteriores mediante la adopción de otras medidas. Así, por ejemplo, en 2020 aprobó un sistema de informes anuales sobre el Estado de derecho respecto de cada uno de los Estados miembros, incluyendo la corrupción entre las temáticas objeto de los mismos. Además, dos Estados miembros, Rumania y Bulgaria, están sujetos a un Mecanismo de Cooperación y Verificación, que tiene por finalidad ayudarles a enfrentar la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada. Sin embargo, estas iniciativas han sido criticadas porque, una vez más, no contemplan un sistema de sanciones en caso de incumplimiento.

Finalmente, hay que mencionar la implementación de un Reglamento sobre la protección del presupuesto de la Unión impulsado por la Comisión Europea desde el año 2018. Su finalidad consiste en sancionar a los Estados que no demuestren respeto hacia el Estado de derecho, aplicándose como sanción el recorte de los fondos estructurales y de inversión que reciben de la UE. Este mecanismo

puede ser aplicado en situaciones relacionadas con la corrupción, siempre y cuando se afecte la ejecución del presupuesto de la Unión o sus intereses financieros. Entre las sanciones que podrían imponerse están la suspensión de pagos, la prohibición de contraer nuevos compromisos, la suspensión de ventajas financieras, la reducción de la prefinanciación y la interrupción de los plazos de pago. Sin embargo, una vez más la decisión final depende del Consejo Europeo, de manera que está por verse cómo será aplicada esta nueva institución en el futuro.

En el marco del desarrollo de la acción exterior de la UE, Cervell señala dos ámbitos en que la Unión ha desarrollado buenas prácticas para luchar contra la corrupción. El primero se refiere a los procedimientos para valorar a los Estados candidatos a ser miembros de la Unión. Tales Estados deben cumplir con estrictos parámetros de democracia, Estado de derecho y DD.HH. Para tal efecto la Comisión Europea aplica la máxima *Fundamentals First*, por la que verifica si los candidatos han puesto en marcha ciertas reformas consideradas prioritarias, entre las que se incluye la lucha contra el crimen organizado y la corrupción (la Comisión ha sido especialmente exigente al respecto a propósito de algunos países de los Balcanes).

El segundo ámbito de acción exterior se refiere a la inclusión de cláusulas especiales en los tratados internacionales de carácter comercial con terceros Estados. Tales cláusulas tienen por finalidad tutelar los valores centrales de la Unión. Entre los tratados que contienen cláusulas más robustas sobre la corrupción, cabe mencionar el acuerdo comercial con México, porque recoge, entre otras cuestiones, la promoción de la integridad de los sectores público y privado, el incremento de las auditorías internas, el compromiso de reforzar la cooperación internacional y la exigencia de criminalizar la corrupción. Otro ejemplo en el mismo sentido es el denominado Acuerdo de Cotonú, entre la Unión Europea y los miembros de la Organización de Estados de África, el Caribe y el Pacífico (OEACP). Sin embargo, hay otros ejemplos menos positivos, como es el caso del acuerdo de libre comercio con Singapur y el acuerdo entre la Unión Europea y Colombia, Perú y Ecuador, que solo contienen referencias mínimas a la corrupción. Además, se ha criticado que las cláusulas incluidas en esto tipo de tratados tienen solo una eficacia reducida,

porque los órganos competentes de la UE han optado por la inacción cuando se han dado las condiciones para su aplicación.

Estas críticas han motivado al Parlamento Europeo a emitir una resolución proponiendo un mecanismo global de sanciones en materia de DD.HH., como un instrumento esencial de la política exterior de la Unión, el cual promueva la imposición de sanciones específicas contra las personas naturales y los actores no estatales responsables de ilícitos que afectan a los DD.HH., incluidos los delitos vinculados con la corrupción. De hecho, el Reglamento 2020/1998 del Consejo Europeo permitiría, en principio, aplicar este tipo de sanciones, incluso si los hechos se cometieran fuera del territorio de los Estados miembros. Sin embargo, como explica Cervell, hasta el momento el Reglamento 2020/1998 sólo se ha aplicado en ocasiones puntuales.

3. LAS INICIATIVAS EN LA UNIÓN AFRICANA Y EN EL SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el capítulo 7, Cartes explica cómo, sin perjuicio del carácter global de la corrupción, esta afecta con especial intensidad al continente africano. Sin embargo, el principal instrumento del Sistema Africano de Derechos Humanos (SADH), la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) (1981), no recoge ninguna referencia a la lucha contra la corrupción.

En consecuencia, solo con la adopción en 2003 por la Unión Africana (UA) de la Convención de la Unión Africana sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción (CUAPLC), la cual es considerada como parte integrante de los tratados del SADH, se reconoce expresamente en el seno de la UA que la corrupción es un fenómeno que afecta negativamente a la estabilidad política, económica, social y cultural de los países africanos, generando devastadores efectos socioeconómicos para los pueblos, permitiendo vincular la lucha contra la corrupción con la promoción y protección de los DD.HH.

La CUAPLC reconoce en su preámbulo la estrecha conexión entre la promoción y protección de los DD.HH. y la lucha contra la

corrupción, replicándola en su declaración de objetivos y principios a lo largo de su articulado. Además, dentro de los cuatro pilares esenciales en los que se articula la CUAPLC (prevención, penalización, cooperación internacional y mecanismos de vigilancia), se crea en el marco del cuarto pilar la Junta Consultiva sobre Corrupción. Sin embargo, la ausencia de recursos efectivos para las víctimas de corrupción y el no haber hecho de la Junta Consultiva uno de los órganos principales del sistema africano de DD.HH., resta eficacia a estas medidas.

Como Carter señala, hay que destacar también dentro del SADH, la Carta Africana sobre Democracia, Elecciones y Gobernanza (CADEG) (2007), que, sin embargo, recoge pocas referencias a la corrupción, aunque afirma que uno de sus objetivos es la promoción de su combate de conformidad con la CUAPLC. Su importancia radica, en particular, en la configuración de sus mecanismos de control porque la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CtADHP) considera que la CADEG entra dentro de su jurisdicción *ratione materiae* al ser un instrumento de DD.HH.¹.

Asimismo, es necesario considerar el papel que juegan los mecanismos de garantía y control del SADH en la lucha contra la corrupción. Estos mecanismos están constituidos por los siguientes órganos: (a) la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ComADHP); (b) el Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño (CAEDBN); y (c) la CtADHP. Se trata de órganos que, a pesar de no tener competencias directas en materia de control de la corrupción, desarrollan actividades relacionadas con esta materia. Así, por ejemplo, la ComADHP y el CAEDBN han afirmado la existencia de una relación de causalidad entre las prácticas corruptas y la violación sistemática del derecho de acceso a la educación y la salud.

Finalmente, son también relevantes los dos protocolos sobre el combate a la corrupción adoptados el 2001 en el marco de la Comunidad Económica de Estados del África Occidental (CEDEAO) y la

¹ Esto es así desde el caso *Actions pour la protection des Droits de l'Homme (APDH) v. Republic of Cote d'Ivoire* (2016).

Comunidad de Desarrollo del África Meridional (CDAM). Sin embargo, a diferencia de la CUAPLC, ninguno de estos protocolos contiene referencia alguna al vínculo entre la promoción, la protección y la implementación de los DD.HH., y la lucha contra la corrupción y los delitos conexos. Por el contrario, ambos protocolos se centran en la prevención y criminalización de la corrupción, así como en establecer mecanismos de vigilancia y control limitados.

De ahí, la importancia de que los órganos que integran el SADH puedan abordar con mayor profundidad en su jurisprudencia la cuestión relativa a la conexión entre la corrupción y los DD.HH. recogida en la CUAPLC, adoptando directrices que ofrezcan sistematicidad a la información que es proporcionada por los Estados en materia de lucha contra la corrupción. Para ello, como concluye Carter, es necesario que los asuntos sometidos ante la CtADHP y la ComADHP con base en dicha conexión no sean inadmitidos por falta de jurisdicción *ratione materiae* y puedan dar lugar a decisiones de fondo.

4. REFLEXIONES FINALES

La obra titulada “Las respuestas a la corrupción desde el derecho internacional de los derechos humanos: especial atención a la corrupción asociada al crimen organizado transnacional” se divide en dos partes. En la primera parte, se abordan “Las respuestas desde el Sistema Universal de Derechos Humanos”, mientras que la segunda parte se centra en la perspectiva de los sistemas regionales: (i) europeo; (ii) americano; y (iii) africano. Los diversos capítulos que componen la segunda parte de esta obra enfatizan claramente cómo la corrupción no solo afecta la democracia, el Estado de Derecho y la economía, sino también los DD.HH.

A pesar de los notables avances y esfuerzos emprendidos en el ámbito regional para enfrentar el fenómeno de la corrupción y mitigar de cierto modo sus efectos nocivos, complementando el trabajo ejecutado desde el Sistema Universal de DERECHOS HUMANOS, los estudios contenidos en este libro evidencian una serie de desafíos. Estos retos deben ser encarados en cada uno de los sistemas regio-

nales con el objetivo de incrementar la eficacia en la lucha contra la corrupción.

De este modo, podemos identificar desafíos relacionados con la mejora en la coordinación y coherencia. Un rasgo común en los sistemas regionales estudiados es la falta de una mayor coherencia y coordinación en las acciones para combatir la corrupción. Aunque existen diversas iniciativas, se observa una significativa fragmentación en los enfoques para enfrentar la corrupción y en la implementación de las soluciones propuestas. Por ello, se evidencia la necesidad de marcos regionales más integrados y sistemáticos que faciliten la conexión efectiva entre los esfuerzos para abordar la corrupción en constante evolución en un mundo globalizado con fronteras permeables y avances tecnológicos.

Además, el análisis de los sistemas regionales destaca el papel de los órganos específicos de cada sistema, como la OEA, el Consejo de Europa y la Unión Africana, en el combate a la corrupción y al crimen organizado transnacional. Estos organismos tienen el potencial de promover respuestas contundentes y eficientes contra la corrupción, refinando sus normativas y evaluando constantemente sus prácticas. Sin embargo, todas estas acciones requieren del compromiso político de los Estados involucrados para lograr un impacto realmente transformador y generar cambios sustanciales en la lucha anticorrupción.

Asimismo, creemos que los sistemas regionales deben profundizar en la creación e implementación de mecanismos apropiados para responsabilizar a los Estados por su intervención directa o indirecta en actos de corrupción, incluidos aquellos relacionados con el crimen organizado transnacional, que ocasionen violaciones a los DD.HH. Adicionalmente, partiendo de la premisa de que la corrupción provoca vulneraciones a los DD.HH., es esencial implementar medidas sólidas de protección para las víctimas de la corrupción. En consecuencia, estimamos que los distintos sistemas regionales deben establecer instancias para efectivizar la responsabilidad estatal y crear mecanismos que proporcionen una adecuada protección y reparación a las personas perjudicadas por el azote de la corrupción.

Enfatizamos en la idea, ya mencionada en relación con el sistema universal, de que es preciso trabajar desde el núcleo de las estructuras orgánicas de los sistemas regionales en la prevención mediante la educación. De este modo, consideramos urgente fomentar la concienciación sobre los efectos negativos de la corrupción en todos los niveles sociales a través de la educación, especialmente, en lo concerniente a los DD.HH., promoviendo también una ética sólida, tanto en el sector público como privado y la creación de una cultura de transparencia y rendición de cuentas esenciales para enfrentar la corrupción.

Por otro lado, es fundamental comprender que, aunque la corrupción es un fenómeno perjudicial con impactos negativos en diversos campos, con lo cual es viable proponer mecanismos y estrategias comunes para combatirla. Sin embargo, es necesario que estos principios, incluso aquellos considerados universales, se implementen teniendo en cuenta las particularidades de cada región. De esta manera, un abordaje común entre distintos sistemas regionales resulta factible y deseable. A su vez, es crucial que, bajo criterios de colaboración y solidaridad, los sistemas más avanzados brinden apoyo técnico, financiero y de recursos humanos a aquellos menos desarrollados. Al respecto, existen ciertas experiencias de diálogo interjurisdiccional entre los tribunales regionales de DD.HH., que podrían aprovecharse para discutir la relación entre corrupción y DD.HH. o que podrían usarse de ejemplo para generar otras instancias de diálogos entre los órganos internacionales que fueron objeto de análisis en esta obra colectiva.

En conclusión, uno de los principales desafíos actuales para la humanidad consiste en enfrentar la corrupción debido al daño que ocasiona, especialmente a las personas y sus derechos. Por ello, desde estructuras orgánicas universales, regionales y estatales, se deben profundizar los esfuerzos para cumplir esa tarea. Siempre es importante adoptar un enfoque integral que incluya aspectos jurídicos, económicos y especialmente humanitarios porque así asumimos directamente que la corrupción genera situaciones de violaciones a los DD.HH.

Capítulo 9

Recomendaciones

JORGE ASTUDILLO MUÑOZ*
PIETRO SFERRAZZA TAIBI*
HÉCTOR OLASOLO*
MARÍA PAULA LÓPEZ VELÁSQUEZ*
JULIÁN SOLÓRZANO SÁNCHEZ*
PEDRO MONTAÑO VÉLEZ*
VALENTINA RAMÍREZ BARRERA*

El presente capítulo tiene por objeto formular algunas recomendaciones dirigidas a la Organización de Estados Americanos (OEA) (tanto generales para todos sus órganos, como más específicas para algunos de ellos, y especialmente para los que ejercen sus competencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos), a las organizaciones subregionales de integración existentes en América Latina y a los Estados latinoamericanos. Su formulación se ha realizado teniendo en cuenta las conclusiones aportadas en cada uno de los capítulos de este volumen, y a la luz de las buenas prácticas, los avances, las políticas, las instituciones y los mecanismos

* Doctor en Derecho y Master Oficial por la Universidad de Salamanca (España), Magister en Derecho con mención en Derecho Administrativo por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Coordinador del Área de Investigación, docente regular e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello (Chile). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6562-1930>.

* Académico del Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Doctor en Estudios Avanzados en DD.HH., Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Estudios Avanzados en DD.HH., de la misma Universidad. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso y Abogado.

de prevención y sanción de la corrupción que, en su relación con los Derechos Humanos (DD.HH.), pueden ser implementados en la región latinoamericana, adaptándose a las peculiaridades de los contextos locales.

-
- * Licenciado y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Maestría en Derecho por la Universidad de Columbia (EE. UU.). Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (Países Bajos). Profesor Titular de Carrera Académica, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia), donde dirige el Programa de Maestría en Derecho Internacional, la Clínica Jurídica Internacional, el Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP) y la Colección *International Law Clinic Reports* (ILCR). Coordinador General de las Redes de Investigación Perspectivas Ibero-Americanas sobre la Justicia y Respuestas a la Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. Investigador Senior Minciencias (Colombia). Investigador Principal del Programa 70593 y del Proyecto 70817 de Minciencias sobre Corrupción asociada al Crimen Organizado Transnacional. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-9724-0163>.
 - * Candidata Doctoral, Facultad de Jurisprudencia, Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Master Avanzado en Derecho Internacional Público con énfasis en Derecho Internacional Penal de la Universidad de Leiden (Países Bajos). Abogada de la Universidad del Rosario (Colombia). Consultora para la Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia).
 - * Abogado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Con profundización en DD.HH. de la misma Universidad. Actualmente, cursando la Maestría en Gerencia para el Desarrollo de la Universidad Externado de Colombia. Su experiencia profesional se centra en el asesoramiento a entidades públicas del Gobierno Nacional en materia de migración, protección internacional y DD.HH. Igualmente, es profesor de la Maestría en DD.HH. de la Universidad Libre – Seccional Cúcuta.
 - * Estudiante de Jurisprudencia y monitor de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).
 - * Estudiante de Jurisprudencia y monitora de la Clínica Jurídica Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia).

1. RECOMENDACIONES PARA LOS ÓRGANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

1.1. Recomendaciones para todos los órganos

1.1.1. Tomar en consideración la relación entre corrupción y derechos humanos en el ejercicio de sus competencias

La OEA establece como uno de sus pilares fundamentales el reconocimiento de la democracia como un presupuesto imprescindible para lograr la estabilidad, la paz y el desarrollo en América. Asimismo, se destaca en el marco de la OEA el estrecho vínculo que existe entre la democracia y los DD.HH. Y, si bien en el seno de este organismo ha sido manifestado la preocupación por la corrupción, especialmente por la asociada a la corrupción organizada transnacional, y se han implementado medidas para su combate, se considera como deseable que en la implementación y ejecución de estas medidas se considere como elemento directivo u orientador el hecho de que la corrupción afecta la democracia y los DD.HH., de tal manera que, el combate a la corrupción no solo se hace necesario para proteger el régimen de gobierno democrático sino el respeto a los DD.HH. en la región.

1.1.2. Adopción de un enfoque sistémico

Bajo el supuesto de que la corrupción no es un problema localizado y específico de ciertos países y que no solo afecta a las instituciones públicas sino también a las privadas, se concluye que su impacto en el desarrollo de la sociedad y los DD.HH. es multifacético, constituyendo un gran obstáculo para el pleno disfrute de éstos. En consecuencia, se propone que el abordaje de la corrupción también debe ser sistémico, de tal manera que se permita compatibilizar el combate a la corrupción con un enfoque integral de los DD.HH. que sea capaz de garantizar la desarticulación de las redes de corrupción, el juzgamiento de los responsables de la misma y al mismo tiempo asegurar los DD.HH.

1.1.3. Elaboración de leyes modelos sobre uso de recursos públicos y fiscalización y control, entre otras materias, que, recogiendo en parte algunos de los contenidos de las guías legislativas, se hagan cargo de proponer medidas concretas para hacer frente a la corrupción

Las leyes modelos constituyen instrumentos que contienen propuestas de normas estandarizadas para ser traducidas en leyes en los diversos Estados miembros. Debido a sus ventajas de uniformidad y calidad legislativa, se propone la confección de leyes modelo específicas, elaboradas bajo la perspectiva de DD.HH., que contribuyan a mejorar la legislación de los Estados en materia de prevención y sanción de la corrupción. Con ello, se complementarían, especialmente en materia de prevención, control y uso de recursos públicos, las leyes modelo ya existentes sobre (a) la declaración de intereses, ingresos, activos y pasivos de quienes desempeñan funciones públicas; y (b) el establecimiento de “normas y mecanismos para facilitar la denuncia de actos de corrupción susceptibles de ser investigados y sancionados administrativa o penalmente, y para proteger al funcionario público o a cualquier persona que denuncie o testifique sobre dichos actos”.

Específicamente, se propone la elaboración de una ley modelo sobre el correcto uso de los recursos públicos, en especial en relación con las asignaciones que desde el Estado se hacen a los privados que colaboran en la satisfacción de necesidades públicas (por ejemplo, en materia de vivienda, educación o salud). El objetivo de esta propuesta debe estar encaminado a establecer estándares que permitan reducir cualquier tipo de arbitrariedad o conflicto de interés en la asignación de estos recursos. Por ejemplo, que las organizaciones o particulares receptores de fondos acrediten experiencia en el ámbito en que se ejecutarán, o que el funcionario encargado de adoptar la decisión final no pertenezca al mismo partido político del titular o representante legal de la entidad que recibirá estos recursos.

Finalmente, se recomienda también la elaboración de una ley modelo que establezca procedimientos objetivos, con órganos robustos, respecto de la rendición de cuentas y control de los entes de la administración local o comunal (como los municipios).

1.1.4. Desarrollo de actividades que fomenten una cultura de probidad y concientización de los daños que genera la corrupción

Los distintos órganos y estructuras de la OEA deberían desarrollar una actividad que permita establecer con total robustez los vínculos entre la corrupción y las violaciones a los DD.HH., a través de una multiplicidad de actividades (como, por ejemplo, investigaciones, talleres, conferencias o cursos) orientadas a contribuir a crear criterios y difundir la importancia de esta temática en las diversas instancias regionales y los Estados parte.

1.1.5. Fomentar la cooperación internacional

Considerando la naturaleza transnacional de la corrupción y sus efectos que alcanzan a las personas y economías a nivel global, y en el caso de América Latina, a todo el continente, la cooperación internacional entre los diversos Estados resulta esencial para hacer frente a este fenómeno. Esta colaboración internacional se traduce, entre otros aspectos, en: (a) el establecimiento de redes de información entre los diversos órganos persecutores de delitos, en especial de aquellos asociados al crimen organizado transnacional (COT); (b) la transferencia tecnológica desde los Estados con más recursos y mayor grado de desarrollo en la materia; (c) la realización de capacitaciones; y (d) la celebración de tratados de extradición.

1.2. Recomendaciones para órganos específicos

1.2.1. Respecto de la Asamblea General, se recomienda un pronunciamiento directo por parte de este organismo colegiado de la OEA, que advierta que el fenómeno de la corrupción produce violaciones a los derechos humanos o genera al menos contextos para que estas vulneraciones se produzcan

En estricta relación con lo señalado arriba, y con la finalidad de establecer directrices claras que permitan desarrollar las actividades

de la OEA, considerando la estrecha relación entre la corrupción, la democracia y los DD.HH., se torna recomendable la adopción de una resolución en este sentido. Esto debido a que este tipo de instrumentos resultan claves para alcanzar los objetivos de la OEA y que de esta forma se lograría institucionalizar un compromiso frente a la lucha anticorrupción, así como la protección y el fortalecimiento de la democracia y los DD.HH.. Una resolución de esta naturaleza serviría para sentar las bases de una política regional que guíe a las acciones de los Estados y de la organización en la búsqueda de estos objetivos.

1.2.2. Respecto del Consejo Permanente, se recomienda trabajar, a través de alguna de sus comisiones, en la elaboración de recomendaciones o planes de trabajo más concretos que apunten al combate de la corrupción con una perspectiva de Derechos Humanos

El Consejo Permanente de la OEA está dotado de una serie de competencias que se relacionan directamente con las directrices emanadas de la Asamblea General y que le permiten tomar medidas dirigidas a contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad en América. En este contexto, debe abordar las diversas situaciones que pongan en riesgo la paz y seguridad en los Estados de la región. A través de su Comisión de Seguridad Hemisférica, el Consejo Permanente podría explorar la posibilidad de desarrollar un plan de acción específico para enfrentar la corrupción, respecto de la incidencia que ésta tiene en la estabilidad democrática y el respeto a los DD.HH.

1.2.3. En relación con el MESISIC, se propone que las diferentes rondas que se realicen se ejecuten con perspectiva de Derechos Humanos, destacando y denunciando situaciones de corrupción que afectan directa o indirectamente su protección

Las rondas del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción persiguen como objetivo principal evaluar y supervisar el cumplimiento

de sus disposiciones por parte de los Estados miembros de la OEA. En el marco de estas rondas se propone que se inste a los Estados miembros para que en sus informes presenten antecedentes que den cuenta de actos de corrupción y su incidencia en los DD.HH., de tal manera que estos antecedentes sean considerados para evaluar el grado de avance y cumplimiento de las normas de la Convención en cada Estado. Asimismo, como insumos de estas rondas se debería dar cuenta de las medidas y buenas prácticas adoptadas por los Estados en materia de combatir la corrupción, especialmente, en su vinculación con el reconocimiento y garantía de los DD.HH. y, a partir de éstas, formular recomendaciones específicas para hacer frente a la corrupción en las Américas con una perspectiva de DD.HH.

1.2.4. En el contexto del MESICIC, se propone también la implementación de visitas *in situ* para recabar antecedentes sobre las situaciones de corrupción y su relación con los Derechos Humanos

Las visitas *in situ* se llevan a cabo en el marco del seguimiento al grado de cumplimiento de las disposiciones de la Convención y las recomendaciones del MESICIC y permiten al Comité de Expertos recabar información del Estado y diversos actores respecto de estas materias. Bajo el paradigma de que la corrupción es un factor que influye en la violación de los DD.HH. o, al menos, crea contextos para que se produzcan estas vulneraciones, se recomienda que se lleven a cabo este tipo de visitas para que permitan una comprensión y tratamiento más profundo de las situaciones de corrupción que afectan a los derechos. Por medio de estas visitas se podrá acceder a información de primera mano, escuchando directamente a los ciudadanos y permitiendo analizar los contextos en que se han producido estos hechos. Asimismo, estas instancias son del todo útiles para verificar las obligaciones asumidas por los Estados, y si producto de estos incumplimientos se están violando DD.HH. a través de la ocurrencia de actos de corrupción.

2. RECOMENDACIONES PARA LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

2.1.1. Prestar mayor atención al vínculo corrupción-Derechos Humanos en el análisis de las peticiones

En cuanto al sistema de peticiones y casos, en la etapa procedimental que se sustancia ante la CIDH y específicamente en lo que se refiere al examen de admisibilidad, se debe prestar una mayor atención al vínculo corrupción-DD.HH., porque las situaciones estructurales de prácticas corruptas pueden tener incidencia en la valoración respecto de los requisitos de admisibilidad de las peticiones, como podría suceder con las excepciones al agotamiento de los recursos internos.

Además, en lo que se refiere a la etapa de fondo, la constatación de las afectaciones de derechos que la CIDH realice en sus informes de fondo debería contener argumentaciones pertinentes con respecto a la corrupción, siempre que esta última haya tenido una incidencia relevante en la afectación de los derechos. Asimismo, en estos casos, las recomendaciones que se planteen en los informes deberían tener en consideración medidas que tengan por finalidad enfrentar la corrupción.

Finalmente, es necesario que la CIDH remita a la CtIDH una demanda que tenga como eje central el vínculo entre la corrupción y la afectación de los derechos tutelados por el sistema interamericano, dándole la oportunidad a la CtIDH de desarrollar estándares normativos sobre ese vínculo.

2.1.2. Abordar el análisis de la relación entre la corrupción y los Derechos Humanos en el ejercicio de sus otras competencias

La CIDH debería el análisis de la relación entre corrupción y DD.HH. en el ejercicio de todas sus competencias. Así, en el marco de las visitas *in loco*, la CIDH podría aprovechar la presencia de sus

integrantes en el terreno para recopilar la mayor cantidad de fuentes que den cuenta de la influencia de la corrupción en la afectación de los derechos. Asimismo, los distintos informes que la CIDH elabora deberían incluir algunas secciones dedicadas a la corrupción. Por último, sin perder de vista que la creación de una relatoría temática sobre corrupción y DD.HH. sería muy oportuna, las relatorías vigentes podrían reorientar el ejercicio de sus competencias para abarcar también el problema de la corrupción.

2.1.3. Continuar adoptando medidas cautelares en contextos relacionados con la corrupción

Las medidas cautelares han servido para proteger a defensores de DD.HH., periodistas, testigos, operadores de justicia, denunciantes y otras personas, que se han encontrado en situaciones de grave peligro en relación con contextos de corrupción. La CIDH debe continuar con esta práctica e incluso reforzarla en contextos similares, siendo flexible en la valoración de los requisitos, y preocupándose de que los Estados brinden medidas de protección efectivas en favor de dichas personas.

Por otro lado, la CIDH debería explorar la posibilidad de ordenar a los Estados que adopten medidas cautelares reales si en un caso concreto son necesarias para enfrentar situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a las personas o al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del sistema interamericano (para lo cual se ha de tener en cuenta también el tipo derecho afectado por la corrupción).

2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

2.2.1. Fortalecer los estándares normativos en ámbitos relacionados con la corrupción abordados por la jurisprudencia interamericana

Existen algunas líneas jurisprudenciales vinculadas con la corrupción que ya han sido abordadas por la CIDH, como, por ejemplo,

en lo relativo a las garantías del debido proceso, que deben ser respetadas en favor de toda persona sometida a un proceso judicial por la comisión de ilícitos de corrupción. Otro ejemplo, es la protección que los Estados deben brindar a las personas defensoras de DD.HH. Se recomienda profundizar el contenido de tales estándares en las futuras sentencias que serán pronunciadas por el tribunal interamericano.

2.2.2. Desarrollar estándares normativos nuevos sobre la relación entre la corrupción y los Derechos Humanos

En el ejercicio de sus competencias contenciosa y consultiva, la CtIDH debería desarrollar estándares normativos sobre la relación entre corrupción y DD.HH. Algunos ámbitos temáticos en que dichos estándares podrían desarrollarse son, entre otros, los siguientes: (a) DD.HH. y empresas; (b) derechos sociales y medioambientales; (c) derechos de los pueblos indígenas; (d) debido proceso; y (e) libertad de expresión. Es recomendable que la CtIDH preste particular atención cuando las personas afectadas sean sujetos de especial protección o cuando sufren discriminaciones arbitrarias debido a factores entrelazados a causa de una relación de interseccionalidad.

2.2.3. Desarrollar medidas de reparación relacionadas con la corrupción

Las medidas de reparación deberían tener en consideración algunas propuestas, no sólo para subsanar las afectaciones de derechos causadas por la corrupción, sino también para transformar las situaciones que promovieron esas afectaciones, con la finalidad de prevenir su no repetición. La noción de reparación transformadora puede ser aplicada a los contextos de violaciones a los DD.HH. causadas por la corrupción.

Además, el contenido de cada medida específica de reparación debería tener en cuenta el tipo de afectaciones generadas por la corrupción y por ende deberían ser adaptadas a dichos contextos con un enfoque centrado en las víctimas. Se recomienda considerar en particular: (a) la procedencia de indemnizaciones de los perjuicios

causados por actos corruptos; (b) la restitución a la situación existente antes de la configuración de una afectación de DD.HH. por hechos de corrupción; (c) la rehabilitación médica y psicológica de las víctimas; (d) las medidas simbólicas de satisfacción dirigidas a reconocer la dignidad de las víctimas; (e) las garantías de no repetición destinadas a evitar la afectación de derechos por medio de la corrupción; y (f) la investigación y sanción efectiva y proporcional de todas las personas responsables, tanto del ámbito público como del ámbito privado.

2.2.4. Desarrollar nuevos criterios para la configuración de la responsabilidad internacional del Estado por hechos de corrupción pública y privada

La jurisprudencia de la CtIDH debería profundizar el contenido de las reglas de imputabilidad que pueden aplicarse respecto de los hechos internacionalmente ilícitos que impliquen afectación de DD.HH. por hechos de corrupción. La imputabilidad del Estado es relativamente evidente cuando son sus funcionarios y órganos los que están involucrados en hechos de corrupción. Sin embargo, es relevante desarrollar estándares de imputabilidad centrados en la noción de aquiescencia o de diligencia debida, para imputar a los Estados hechos cometidos por agentes no estatales (como, por ejemplo, las empresas).

Así mismo, se recomienda que la CtIDH: (a) clarifique qué tipo de estándares proceden cuando hay una vinculación formal entre el Estado y el actor no estatal (por ejemplo, para el caso de licitaciones o contrataciones públicas); (b) establezca de qué manera se atribuyen a los Estados hechos cometidos por entidades particulares que tienen un vínculo fáctico con el Estado; y (c) determine cómo imputar al Estado hechos cometidos por entidades privadas sin vinculación con el aparato estatal, pero cuyas actividades pueden generar afectaciones a los derechos. Para estos últimos casos, la diligencia debida asume que el Estado puede ser declarado internacionalmente responsable si conoce, o hubiese debido conocer, el riesgo actual e inminente y no adopta las medidas que razonablemente estaban a su alcance para evitar la concreción de ese riesgo.

Por último, se recomienda que la CtIDH lleve a cabo interpretaciones evolutivas de los instrumentos convencionales interamericanos con el fin de responsabilizar directamente a las empresas que incurren en violaciones a los derechos en contextos de corrupción.

3. RECOMENDACIONES PARA LAS ORGANIZACIONES SUBREGIONALES DE INTEGRACIÓN EXISTENTES EN AMÉRICA LATINA

En América Latina y el Caribe existen ciertas organizaciones internacionales subregionales de integración cuya principal finalidad es promover la integración económica, política y social entre los Estados que las componen. Se trata de organizaciones que tienen como objetivo central fortalecer la cooperación interestatal en áreas esenciales para el desarrollo como el comercio, la inversión y la infraestructura, y con ello contribuir al desarrollo de la región y a la estabilidad y consolidación de la democracia. En todo caso, la efectividad de estas organizaciones es variable y depende de la ocurrencia de distintos factores, como la política interna de cada Estado y las relaciones con sus pares. Las organizaciones más destacadas son, por orden de creación: la Comunidad Andina (1969), la Comunidad del Caribe (1973), el MERCOSUR (1991), la CELAC (2011) y la Alianza del Pacífico (2011).

A la luz de la experiencia desarrollada en el continente africano (Cartes: capítulo 14), sería recomendable que estas organizaciones subregionales adopten instrumentos internacionales (tratados, protocolos, resoluciones) complementarios a sus tratados constitutivos y otros instrumentos vigentes, para hacer frente a las manifestaciones de la corrupción en sus respectivos Estados miembros. Todo ello como una manera de fortalecer la democracia y el pleno respecto y goce de los DD.HH.

Además, muchas de las cuestiones recogidas en las recomendaciones formuladas para los Estados latinoamericanos (expuestas en la siguiente sección), pueden ser abordadas colaborativamente en el seno de dichas organizaciones.

4. RECOMENDACIONES PARA LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS

4.1. *Solicitar una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Uno o más Estados de la región deberían solicitar una opinión consultiva a la CtIDH planteado algunas preguntas sobre las obligaciones que los Estados parte de la CADH tienen que cumplir en relación con las afectaciones de DD.HH. causadas por la corrupción. De ese modo, se podría impulsar el dictamen de una opinión consultiva dentro de un plazo mucho más breve en comparación con el pronunciamiento de una sentencia en un caso contencioso. Por la vía del control de convencionalidad, los estándares que se esgrimieran en dicha opinión consultiva serían vinculantes para todos los Estados parte del Pacto de San José de Costa Rica.

4.2. *Elaborar indicadores sobre la afectación de los derechos humanos a consecuencia de la corrupción*

Los indicadores de DD.HH. brindan informaciones concretas sobre el Estado, acontecimiento, actividad o resultado que puede estar relacionados con las normas de DD.HH. Se utilizan para evaluar y vigilar la promoción y protección de los DD.HH. Por ende, se recomienda que los Estados de América Latina elaboren indicadores nacionales e interamericanos sobre la manera en que la corrupción afecta a los derechos, con la finalidad de elaborar diagnósticos sobre el problema, visibilizarlo e implementar políticas públicas destinadas a enfrentarlo. La ONU ha elaborado buenas prácticas para la elaboración de estos indicadores, diferenciando, por ejemplo, entre: (a) indicadores estructurales, que evalúan la aplicación de las normas; (b) indicadores de proceso, que tienen por objeto transformar los compromisos en resultados; y (c) indicadores de resultado, que apuntan al logro del disfrute de un derecho. Los Estados deberían, por tanto, elaborar y mantener actualizados los indicadores que sean necesarios para enfrentar el problema de la afectación de los derechos a causa de la corrupción.

Por otra parte, convendrían construir los indicadores teniendo en cuenta los enfoques diferenciales de DD.HH., respecto de situaciones o contextos en que las personas cuyos derechos son afectados a consecuencia de la corrupción, pertenecen a un grupo que requiere especial protección (como, entre otros, el de los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, las personas con discapacidad, los pueblos indígenas, las minorías LGBTIQ+, las personas migrantes y refugiadas, y las personas privadas de libertad). Sólo mediante un diagnóstico diferencial de las afectaciones será posible implementar políticas públicas que también tengan enfoques diferenciales dependiendo del grupo afectado.

4.3. Identificar actividades empresariales que conllevan un riesgo de afectación de derechos fundamentales a consecuencia de la corrupción

Los Principios Rectores sobre Derechos Humanos y Empresas, y de manera más incipiente la jurisprudencia de la CtIDH, han desarrollado numerosos estándares sobre esta materia, con lo cual los Estados de la región deberían identificar las actividades empresariales que por sus características de riesgo, detentan una mayor probabilidad de generar afectaciones de los DD.HH., con la finalidad de regular y fiscalizar esos ámbitos de acuerdo con los estándares internacionales de DD.HH.

Es indispensable que los Estados se preocupen de regular y fiscalizar con especial atención las actividades empresariales que implican la gestión de bienes o intereses públicos, especialmente aquellos relacionados con los derechos sociales, como la salud, la educación, la vivienda, el agua, el saneamiento y la seguridad social.

Por otra parte, en aquellos contextos en que la corrupción está inserta en organizaciones sindicales, las medidas anticorrupción deberían ser adoptadas, en la medida de lo posible, sin afectar la libertad sindical o los derechos de las personas trabajadoras.

Así mismo, los Estados deberían adoptar medidas para establecer un sistema de comercio multilateral que fomente el desarrollo sostenible, promueva normas sobre transparencia y acceso equitativo a los

recursos, y sea respetuoso del medio ambiente. Los Estados deben hacer un esfuerzo por superar su dependencia de los productos básicos y para asignar recursos a las personas con menos oportunidades. Los sistemas de recaudación de impuestos deberían ser transparentes, equitativos y asegurar la debida rendición de cuentas ante la evasión y la comisión de delitos.

Los Estados deberían también emprender políticas de cooperación con las empresas que tengan una buena disposición a colaborar y comprometerse con la implementación de códigos de conducta a nivel interno. La colaboración público-privada es bienvenida siempre que funcione encuadrada en un marco normativo adecuado y transparente, que promueva el uso eficiente de los recursos públicos, la libre competencia y la innovación.

4.4. Adoptar medidas que fomenten la transparencia con enfoque de Derechos Humanos, considerando el derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental

Si bien la transparencia como principio rector del ejercicio de la función pública y el derecho de acceso a la información pública han sido paulatinamente reconocidos en los distintos ordenamientos jurídicos, este reconocimiento no siempre tiene la intensidad requerida, ya sea porque su procedencia sólo se prevé respecto de la administración del Estado o no se le considera como un derecho fundamental (cuestión que lo hace ceder frente al ejercicio de otros derechos o bienes jurídicos de relevancia constitucional).

Atendido lo anterior, es recomendable que los Estados latinoamericanos perfeccionen su legislación en materia de transparencia y acceso a la información de la manera indicada precedentemente. El fortalecimiento de la transparencia permite aumentar la efectividad de los controles sobre los órganos del Estado y sobre los particulares que gestionan recursos públicos y estos controles a su vez son fundamentales para disminuir actos de corrupción, especialmente, aquellos que puedan afectar directa o indirectamente DD.HH. (como, por ejemplo, los desvíos de recursos que perjudican la realización material de los derechos sociales).

4.5. Reducir el ámbito de discrecionalidad en la asignación de recursos públicos

Es necesario compatibilizar el principio de eficiencia en el ejercicio de la función pública con la adopción de medidas que promuevan la lucha contra la corrupción. Desde esta perspectiva, se propone que los Estados de la región reduzcan en la mayor medida posible las facultades discrecionales en la asignación de fondos públicos, permitiendo la utilización de este recurso para casos muy específicos y estrictamente necesarios (según criterios de urgencia e inmediatez). Además, en los casos en que sean utilizadas deberían estar fundadas adecuadamente, de tal forma que de su sola lectura se descarte cualquier atisbo de corrupción y afectación de DD.HH.

4.6. Fortalecer la institucionalidad y crear una agencia nacional anticorrupción

Los Estados de América Latina deberían hacer su máximo esfuerzo en mejorar y fortalecer la institucionalidad pública, y especialmente los órganos que tengan competencias sobre prevención y combate de la corrupción. Así mismo, debería establecerse una entidad interadministrativa que garantizara una adecuada coordinación entre dichos órganos. Los Estados deberían también explorar los modelos de agencias anticorrupción que han obtenido mejores resultados con el fin de establecer una a nivel nacional.

4.7. Modernizar los sistemas de control y fiscalización en las autoridades locales

Hemos indicado precedentemente que el control y la fiscalización es fundamental para combatir la corrupción y evitar vulneraciones a DD.HH. Por ello, para garantizar su eficacia, los Estados de la región deberían actualizar y modernizar de forma permanente sus sistemas de control, invirtiendo recursos materiales y humanos al efecto, utilizando las nuevas tecnologías, y poniendo especial atención en los órganos de la administración local (como los municipios o los go-

biernos regionales), sin importar su tamaño, ya que por regla general estos espacios, muchas veces periféricos, tienden a favorecer las irregularidades.

4.8. Adoptar medidas para fortalecer la independencia de la Fiscalía y del Poder Judicial

Se recomienda proponer a los Estados latinoamericanos que realicen una revisión exhaustiva de su ordenamiento constitucional y legal a fin de establecer diversas medidas que potencien la independencia del Poder Judicial y de las entidades que investigan los delitos y ejercen la acusación, estableciendo capacitaciones en forma continua en temas de DD.HH. que hagan especial hincapié en su conexión con la corrupción. En particular, los Estados deberían adoptar medidas para que las personas puedan acceder a la justicia sin estar sujetas a prácticas corruptas como el pago de sobornos.

Desde el punto de vista normativo, los procedimientos judiciales deberían garantizar a los intervinientes la posibilidad de hacer valer impugnancias y recusaciones que tengan por objeto evitar conflictos de intereses en la resolución de una controversia jurídica.

Por su parte, desde un punto de vista orgánico, los Estados deberían revisar los sistemas de nombramiento, selección y promoción de los fiscales, los jueces y otros funcionarios judiciales, a fin de que tengan en cuenta el mérito, la capacidad y la integridad moral de los postulantes y garanticen que el ejercicio de su competencia se realice de manera independiente e imparcial.

Así mismo, los jueces, fiscales y demás funcionarios judiciales deberían tener aseguradas garantías procesales efectivas en casos de destitución o cese. Además, deberían tener un margen amplio para ejercer la libertad de expresión respecto de los temas vinculados con el ejercicio de sus funciones. La corrupción judicial en ningún caso puede suponer un obstáculo en la lucha contra la impunidad, especialmente, en lo que se refiere a la investigación y sanción de violaciones graves a los DD.HH.

Finalmente, los Estados deberían adoptar también medidas para proteger a los funcionarios del Poder Judicial cuando se encuentran

en situación de riesgo por estar involucrados en la investigación y juzgamiento de casos de corrupción.

4.9. Aplicar de manera flexible medidas destinadas a la incautación, embargo o decomiso de bienes, cuando los actos de corrupción afecten Derechos Humanos

Una de las estrategias para enfrentar la corrupción relacionada con el crimen organizado estriba en adoptar una serie de medidas destinadas a debilitar la capacidad económica de sus organizaciones. Tales medidas pueden ser implementadas de una manera que sea compatible con la tutela de derechos fundamentales como la propiedad, tal como ha sugerido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los Estados deberían poder contar con una flexibilidad amplia para implementar estas medidas, cuando recaen no sólo sobre los bienes de las personas imputadas, sino también sobre los bienes de las personas que los han obtenido de mala fe con el fin de encubrir los actos ilícitos. Además, estas medidas deberían poderse decretar tanto respecto del producto del delito, como respecto de los bienes que resultan de su utilización o que han sido adquiridos a través del mismo.

Finalmente, los Estados deberían impulsar también un proceso de negociación de un tratado que establezca obligaciones internacionales sobre la materia con un enfoque transnacional y de cooperación internacional.

4.10. Capacitar sobre los distintos procedimientos administrativos a las autoridades que se incorporen al gobierno o a la administración pública, especialmente si van a tener capacidad de decisión y facultades discrecionales

Los funcionarios públicos, especialmente, aquellos que tienen una mayor capacidad de decisión y manejan recursos públicos, deberían ser constantemente formados, como requisito para asumir y

mantenerse en el cargo, a fin de que actúen bajo lineamientos jurídicos y éticos claramente definidos que les permitan ejercer sus funciones de la forma más eficiente y más proba, evitando generar ámbitos de corrupción y afectación de DD.HH. Por ejemplo, las autoridades facultadas para asignar fondos públicos no solamente tienen que estar preparados para actuar dentro del marco de la legalidad, sino con criterio y sentido común, de tal manera que sus decisiones siempre respondan a estándares éticos y a la satisfacción del interés general, por sobre intereses particulares, ya sea económicos o políticos.

4.11. Adoptar políticas públicas de formación y concientización de la ciudadana

Los Estados latinoamericanos deberían aplicar políticas públicas de formación y concientización de la ciudadanía respecto de los riesgos que la corrupción trae aparejada para la democracia y los DD.HH. Todo ello con el fin de que los ciudadanos reconozcan actos de corrupción, entiendan como es que estos actos pueden afectar sus derechos y conozcan los instrumentos que el ordenamiento jurídico contempla para su denuncia y persecución.

4.12. Aplicar políticas públicas para fortalecer las organizaciones de la sociedad civil que denuncian actos de corrupción y las organizaciones científicas y académicas que realizan investigación sobre la relación entre corrupción y derechos humanos

Es deseable que los Estados de América Latina desarrollen e implementen políticas públicas que incentiven la creación y fortalecimiento de las organizaciones ciudadanas preocupadas de temáticas relacionadas con la transparencia, el acceso a la información y los DD.HH., como un elemento complementario y de colaboración a la lucha anticorrupción, ya que sus actividades pueden ser una fuente de información importante que permita la identificación y denuncia de los actos de corrupción, especialmente de aquellos que afecten directa o indirectamente a los DD.HH.

Además, los Estados deberían fomentar, respetar, proteger y garantizar la investigación académica y científica interdisciplinaria sobre el fenómeno de la corrupción, realizada por redes de investigación en universidades, centros de estudio y ONGs. De esta manera, se deberían destinar recursos públicos a la investigación sobre la corrupción y de promover, visibilizar y tomar en consideración el diagnóstico, las recomendaciones y las buenas prácticas elaboradas por centros de investigación independientes e imparciales.

La educación puede cumplir un papel fundamental en la prevención y el combate de la corrupción, por lo que es recomendable que los Estados se involucren activamente en la puesta en marcha, en todos los niveles educativos, de políticas destinadas a construir una cultura ético-valórica de la legalidad que perciba a la corrupción como un fenómeno inaceptable, tanto en el ámbito público como privado.

4.13. Regular, y cuando sea el caso, aplicar medidas de protección en favor de personas defensoras de Derechos Humanos que denuncien actos de corrupción

Los Estados de la región deberían regular en su derecho interno un abanico de medidas de protección en favor de las personas que estén en riesgo de ver afectados sus derechos a causa de la corrupción. Dichas medidas deberían estar diseñadas y ser aplicadas de manera efectiva considerándose los estándares que al respecto han sido desarrollados por la jurisprudencia de la CtIDH.

4.14. Establecer mecanismos de prevención de la corrupción asociada a los flujos migratorios

La migración es un fenómeno que se ha intensificado en el mundo estos últimos años, y América Latina no escapa de esta realidad. En este contexto, los Estados de la región deberían adoptar medidas de prevención y sanción para evitar o reducir el riesgo de que prácticas corruptas (como, por ejemplo, el cobro de sobornos para ingresar a los diferentes Estados o para acceder a bienes básicos) afecten

a las personas migrantes, considerando particularmente su situación de vulnerabilidad social.

4.15. Cooperar internacionalmente con otros Estados, organizaciones internacionales y empresas

Es importante que los Estados latinoamericanos cooperen internacionalmente con otros Estados, organizaciones internacionales y empresas transnacionales para facilitar, entre otras cosas, la persecución de las responsabilidades jurídicas por hechos de corrupción, el intercambio de información, la identificación de flujos financieros ilícitos, la recuperación de activos, la socialización de buenas prácticas, la ejecución de solicitudes de extradición, la asistencia jurídica, las cuestiones tributarias, la capacitación a funcionarios públicos, el cumplimiento de sentencias dictadas por tribunales de otros países y la aplicación de medidas de decomiso y embargo. Debe regularse con claridad cuál será el órgano público que a nivel nacional tiene competencia para desempeñar la cooperación internacional. Por su parte, en la esfera internacional deberían promoverse instancias no sólo formales, sino que también informales de cooperación.

4.16. Incluir cláusulas especiales en los tratados internacionales comerciales y de inversiones que se celebren con terceros Estados y organizaciones internacionales

Aunque los Estados de la región pueden ser presionados por terceros Estados y organizaciones internacionales en el marco de las negociaciones de tratados internacionales comerciales o de inversión, deberían hacer su máximo esfuerzo por incluir cláusulas especiales que tengan por finalidad combatir y evitar la corrupción a nivel interno y transnacional. Además, deberían procurar establecer mecanismos de solución pacífica de controversias que permitan detectar las infracciones a dichas cláusulas y tengan las facultades para aplicar medidas eficaces frente a las misma, incluyendo la imposición de sanciones a entidades y empresas particulares que incurran en actos de corrupción o afecten los DD.HH.

4.17. Emprender una negociación sobre la adopción de un protocolo a la Convención Interamericana contra la Corrupción que establezca nuevos mecanismos de supervisión

Es recomendable que, conforme al art. XXVII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, uno o más Estados parte presenten un proyecto de protocolo adicional con la finalidad de impulsar una negociación para delinear el contenido de nuevas obligaciones internacionales dirigidas a facilitar el cumplimiento efectivo de los fines de la Convención previstos en su artículo II. Lo anterior, debería ir unido a la creación de nuevos mecanismos de supervisión, más robustos y eficaces que, además de una relación dialógica, impulsen mecanismos sancionatorios en casos de que los Estados infrinjan sus obligaciones.

4.18. Impulsar un mecanismo de suspensión de derechos ante los órganos de la OEA

Los Estados latinoamericanos deberían impulsar un mecanismo similar al que se contempla en la Carta Democrática Interamericana, con la finalidad de crear un procedimiento que, ante la ruptura por causa de la corrupción del orden democrático o la afectación grave de los principios y propósitos de la Carta de la OEA, se pueda imponer la suspensión de participación del Estado infractor en la organización.

5. RECOMENDACIONES PARA COLOMBIA

Sin perjuicio de la aplicabilidad a Colombia de las recomendaciones realizadas para los Estados latinoamericanos, se recogen a continuación una serie de recomendaciones específicas para este país.

5.1. Recomendaciones de carácter general

5.1.1. Reglamentar y fortalecer la fiscalización de la aplicación de la Ley 970 (2005) que aprueba la CNUCC en Colombia

La Ley 970 (2005) constituye la ley aprobatoria de la CNUCC para Colombia. Su capítulo II hace referencia a la implementación de medidas preventivas, que incluye no solo políticas y prácticas de prevención de la corrupción, sino también la creación de órganos de vigilancia y control. Al interior del ordenamiento institucional colombiano, se puede evidenciar la existencia de un órgano de prevención de la corrupción que tiene el potencial de dar cumplimiento a las disposiciones de la CNUCC: la Secretaría de Transparencia, regulada a través del Decreto 4637 (2011). Sus funciones principales son asesorar al Presidente en la formulación, diseño e implementación de políticas públicas anticorrupción y crear herramientas para la difusión de la información, la rendición de cuentas y la transparencia.

Si bien es loable la apuesta de Colombia por contar con un órgano nacional para la prevención de la corrupción, existen aspectos de su diseño institucional que no le permiten ser un órgano imparcial, independiente y ejecutor de iniciativas anticorrupción. En primer lugar, desde su creación, la Secretaría ha estado en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), lo que genera que no cuente con autonomía administrativa ni financiera, algo que debería tener la principal instancia a nivel nacional para la lucha contra la corrupción.

En segundo lugar, aunque se considera el principal órgano de país en la definición de acciones anticorrupción, su labor se ha limitado hasta el momento en asistencia y asesoría en la elaboración de políticas, acciones y sanciones que prevengan y ataquen este fenómeno. Además, la Secretaría de Transparencia carece de facultad sancionatoria.

Sumado a esto, ha existido una desconexión interinstitucional entre la Secretaría y los otros mecanismos creados para la realización de acciones conjuntas para la lucha contra la corrupción, como la Comisión Nacional de Moralización, las Comisiones Regionales de

Moralización y la Comisión Nacional Ciudadana de la Lucha contra la Corrupción, instancias que están a cargo de la promoción de la territorialización de la Política Pública Integral Anticorrupción, la promoción del control social y la coordinación interinstitucional para la investigación de casos de sospechas de corrupción. Esta desconexión se evidencia en que la Secretaría de Transparencia ejerce sus funciones sin contar con la participación de estos órganos que comparten la función de promoción de iniciativas anticorrupción (Transparencia por Colombia, 2021).

Por último, se recomienda la reglamentación de la Ley 970 (2005), o al menos la adopción de procedimientos a nivel sancionatorio que incorporen algunos de sus elementos, para darle mayor alcance. En este sentido, en dicha reglamentación se podría pensar en la oportunidad de crear facultades sancionatorias en materia de corrupción, atribuyéndoselas a la Secretaría de Transparencia, para responsabilizar a las personas y empresas que incurran en estas conductas.

En definitiva, para cumplir con los postulados de la CNUCC, es recomendable que haya un órgano independiente, autónomo y con capacidad de evitar acciones encaminadas a prevenir, identificar y sancionar conductas corruptas, que venga a complementar y hacer más eficiente la institucionalidad vigente.

5.1.2. Fomentar mayores espacios de cooperación transnacional

Colombia debería promover medidas regionales que permitan una respuesta multilateral a la corrupción transnacional, principalmente, frente a las empresas multinacionales. Tras la entrada en vigencia de la CNUCC, existe una base para la asistencia jurídica internacional y la extradición de personas que incurran en prácticas corruptas a nivel transnacional. Es importante que, durante la siguiente conferencia de Estados parte de la CNUCC, Colombia se refiera a estas formas de cooperación en casos de corrupción transnacional, haciendo énfasis en las formas de acceso a recursos económicos, logísticos y/o tecnológicos que faciliten la lucha contra la corrupción.

Con el fortalecimiento de la cooperación internacional se puede enfrentar este fenómeno para reducir sus efectos nocivos en Latinoamérica, como el declive del desarrollo económico, la inequidad y desigualdades sociales, y el debilitamiento de las instituciones y la confianza ciudadana. Por esto es importante que, antes del establecimiento de la próxima ronda del MESICIC, se promueva entre los Estados miembros la inclusión en sus informes de una perspectiva de DD.HH. que haga énfasis en la corrupción de las empresas multinacionales. Colombia podría jugar un papel importante en este sentido, teniendo en cuenta las importantes afectaciones sufridas.

5.1.3. Generar un protocolo de manejo de la corrupción como causa directa de violación de derechos humanos en escenarios de impunidad

En vista del impacto de la corrupción en el sistema judicial, se recomienda la creación por ley de un protocolo, que refleje los estándares internacionales frente al fenómeno de la corrupción y su directa relación con la violación de los DD.HH., para incentivar la supervisión en la investigación, juzgamiento y condena de casos en que los derechos resulten afectados a consecuencia de la corrupción. Un protocolo de este tipo debería ser implementado en los distintos niveles de la justicia ordinaria, y, por razones de economía procesal, debería aplicarse exclusivamente en estos casos, siguiendo el mismo procedimiento en relación con las personas naturales o jurídicas que incurran en prácticas corruptas.

Es recomendable también que el protocolo tenga etapas claras para determinar el proceso y procedimiento a seguir si se ha cometido alguna práctica corrupta en el sector público. Además, debería incluir la información completa de las consecuencias administrativas y penales que conlleva la realización de actividades corruptas, siendo también necesario que se dé a conocer a través de diferentes programas.

5.1.4. Adoptar medidas de protección efectiva para los denunciantes

A pesar de que existen mecanismos regionales que ejercen funciones de monitoreo, promoción y supervisión de estándares de DD.HH., tanto la CIDH y la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, han subrayado las consecuencias tan graves que la corrupción conlleva para las personas que la investigan, informan o denuncian, en particular, para las que hacen parte de grupos vulnerables que han sido históricamente discriminados, como lo son personas que están en situación de pobreza, mujeres, pueblos indígenas, afrodescendientes, personas migrantes, personas privadas de la libertad, entre otros¹. Estas personas terminan siendo víctimas de ataques contra su vida, libertad, integridad y seguridad personal².

Como la propia CIDH ha afirmado en la Resolución 1/17 sobre los “Derechos Humanos y la Lucha contra la Impunidad y la Corrupción”, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para prevenir y combatir la lucha contra la corrupción. Implementar este tipo de medidas en los Estados es de carácter urgente para evitar menoscabar los derechos de las personas que buscan poner fin a las prácticas corruptas.

A la luz de las condenas al Estado colombiano en el marco del sistema interamericano por la muerte de personas al denunciar actos de corrupción y COT, es indispensable que se implementen medidas de protección para quienes documenten, denuncien o hagan seguimiento a este tipo de casos con el fin de que no queden en impunidad. En consecuencia, se recomienda a Colombia:

1. Fortalecer la independencia e imparcialidad de los distintos órganos de su sistema judicial.
2. Aplicar herramientas para incrementar la transparencia y actuación ética de los funcionarios públicos (incluidos los del sector judicial).

¹ Ver más en la Resolución 1/18, CIDH.

² Ibid.

3. Fortalecer los mecanismos acceso a la información, simplificando, en la medida de lo posible, su funcionamiento, y organizando su contenido (y el de la documentación donde se contiene) de la manera más clara y sencilla posible (de forma que sea fácilmente accesible y comprensible por la ciudadanía, y permita entender cómo funcionan las normas, leyes, programas y mecanismos de participación).
4. Hacer más efectivos los mecanismos de cooperación jurídica internacional con terceros Estados y organizaciones regionales y subregionales de protección de los DD.HH., a fin de promover una mayor protección de las personas que denuncian las actividades y prácticas corruptas.
5. Garantizar el anonimato de los denunciantes, con el objeto de facilitar las denuncias y mantener protegidas a las personas que hacen uso de esta herramienta, creando diferentes medios o plataformas que sean eficientes para que se sientan seguras a la hora de comunicar y hacer públicas las prácticas corruptas.
6. Adoptar una normativa específica que unifique y aclare las leyes sobre la denuncia y la protección de los denunciantes de actos de corrupción, la cual debería ampliar el ámbito de quiénes pueden ser considerados como denunciantes (teniendo en cuenta su diversidad) y facilitar el acceso a programas de protección contra represalias físicas, económicas, sociales y psicológicas.

5.1.5. Poner en marcha del Fondo Nacional para la Reparación de las Víctimas de Actos de Corrupción

Como se ha hecho mención, al observar el fenómeno de la corrupción desde la óptica de los DD.HH., es claro que tiene un efecto nocivo en la institucionalidad y la capacidad del Estado para respetar, proteger y garantizar tales derechos. Es por ello que las prácticas corruptas pueden generar daños a las víctimas.

Si bien la Ley 2195 (2022) ha dispuesto la creación del Fondo Nacional para la Reparación de las Víctimas de Actos de Corrupción, a cargo de la Procuraduría General de la Nación, que busca promover

la lucha contra la corrupción a través de acciones preventivas y garantizar el restablecimiento de los derechos y la reparación integral de las personas afectadas por prácticas de corrupción, lo cierto es que hasta la fecha ni se ha creado dicho fondo, ni se ha fomentado un diálogo con la ciudadanía y las víctimas para su creación. Es por ello que resulta urgente que la Procuraduría General de la Nación impulse su creación para resarcir el daño que la corrupción ha ocasionado a una parte muy importante de la sociedad colombiana.

5.1.6. Fortalecer la independencia del Consejo Nacional Electoral

El Consejo Nacional Electoral es un órgano muy relevante dentro de la estructura del Estado colombiano por ser el órgano de escrutinio de las elecciones nacionales. Además, dentro de sus funciones se encuentran las garantías electorales, la normatividad y la fiscalización de los procesos electorales, así como de los actores electorales. De esta manera, si nos remontamos al origen de este órgano, se observa que antes de 1991 no existía un órgano nacional, sino que más bien se organizaba de manera local y transitoria, situación que cambió con la expedición de la Constitución de 1991, en la que se dio un mayor alcance y rigurosidad al ámbito electoral, sobre todo respecto a los partidos y movimientos políticos. De esta manera nació y se conformó el Consejo Nacional Electoral (CNE) en un marco de autonomía e independencia teniendo en cuenta el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia.

El establecimiento de un órgano que regule temas electorales es esencial para el buen funcionamiento de un Estado y el desarrollo de una democracia. Sin embargo, a pesar de haber sido sometido a modificaciones para su mejora a lo largo del tiempo, el CNE, no tiene una independencia plena por varios aspectos: (a) dado que sus recursos los otorga el Estado por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, existe una dependencia del poder central para su funcionamiento; (b) no cuenta con dependencias que le ayuden a generar una cobertura total en el territorio nacional, sino que desde la capital se vigila, inspecciona y controla lo que sucede en el resto del país, situación que dificulta el buen ejercicio de sus atribuciones; y (c) la elección de sus magistrados, es realizada por el Congreso de

la República en función de las tendencias políticas coyunturales, y su período corresponde al cuatrienio del gobierno de turno.

El fortalecimiento de la calidad democrática colombiana por medio de la vigilancia, el control y la inspección de la actividad electoral es indispensable. Por ello, teniendo en cuenta que el CNE constituye el pilar central en el desarrollo de estas funciones, se recomienda la reestructuración de este órgano, con el fin de que: (a) se le permita disponer de sus propios recursos sin que ninguna otra entidad se los asigne; (b) se cree una estructura imparcial propia que revise las decisiones adoptadas por el propio CNE, y, en caso de considerar necesaria su modificación o revocación, pueda hacerlo; (c) se creen pequeñas dependencias que sean ubicadas en todo el país para garantizar una mayor cobertura en el territorio nacional; y (d) se adopte un proceso de nominación y elección de los magistrados a cargo de la Rama Judicial.

5.2. Medidas dirigidas principalmente a reducir los niveles de corrupción en el sector privado

5.2.1. Incorporar los principios rectores sobre empresas y Derechos Humanos

Se recomienda acoplar los Principios Ruggie como escenario de armonización y prevención del fenómeno de la corrupción en el sector empresarial al protegerse de manera transversal los DD.HH. en consonancia con la recomendación anterior. De esta forma, se sugiere su mayor reconocimiento como mecanismo para asegurar la debida diligencia empresarial, tanto nacional como transnacional, y así evitar nuevas violaciones corporativas de los DD.HH.

Los principios son reconocidos a nivel internacional como una guía a tener en cuenta para evitar la violación de los DD.HH. por parte de las grandes empresas. Sin embargo, en principio no son de carácter vinculante, razón por la cual no se puede, en principio, responsabilizar a ninguna entidad por su incumplimiento. Por ello, es importante que Colombia adopte los principios en su legislación interna, para así poder hacer un seguimiento y control más eficaz

sobre las actividades empresariales que menoscaban los DD.HH. recogidos en la propia Constitución Política de Colombia. De esta forma se contribuiría a evitar la práctica de corrupción al interior de las empresas que, con frecuencia, son instrumentalizadas para la realización de actividades ilegales que afectan los DD.HH. para obtener un beneficio económico.

A este respecto, se recomienda que Colombia adopte un modelo de incorporación de los principios similar al impulsado por la UE en 2011, en el que cada Estado desarrolló un plan de acción nacional para implementarlos en el ordenamiento interno. Para ello, es recomendable partir de un diálogo con la sociedad civil, que incluya a representantes de organizaciones sociales, sindicales, académicas y empresariales. El plan debería estructurarse en torno a los tres pilares fundamentales de los principios: el deber del Estado de proteger, la obligación de las empresas de respetar y al acceso a mecanismos de reparación. Esto permitiría la supervisión periódica por parte del Estado y la sociedad, del nivel de cumplimiento y compromiso corporativo con las obligaciones con los DD.HH., así como la prevención de conductas irregulares, como el lavado de activos y la corrupción.

5.2.2. Fortalecer la reglamentación de los estándares de cumplimiento para las personas jurídicas con un enfoque de Derechos Humanos

Con la expedición de la Ley 2195 (2022) se han fortalecido los programas de cumplimiento en los sectores público y privado. No obstante, a la fecha aún falta su reglamentación por parte de las diferentes superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia y control. Si bien desde antes de la Ley algunas superintendencias, como la Superintendencia de Sociedades, contaba con un Programa de Transparencia y Ética Empresarial, es necesario que éste sea actualizado con la reglamentación de la ley.

Se recomienda a los órganos de inspección, vigilancia y control encargados de reglamentar la Ley 2195 que propendan a elaborar estándares basados en los mencionados tres pilares de los Principios Ruggie: (a) protección de los DD.HH. incluso frente a los impactos

provocados por la actividad empresarial a cargo del Estado; (b) responsabilidad de las empresas de respetar los DD.HH. y de prevenir, mitigar y reparar las afectaciones en las que incurran directa o indirectamente; y (c) la creación de mecanismos de reparación (Cantú Rivera & Esparza García, 2021).

En particular, con respecto al segundo pilar, es importante que los programas de cumplimiento de las empresas incluyan: (a) la adopción de una política empresarial sobre DD.HH.; (b) la creación de una cultura de debida diligencia en DD.HH., que permita evaluar los riesgos reales y potenciales que se puedan generar en las personas, así como en las comunidades; (c) mecanismos efectivos para investigar y castigar dichos abusos; y (d) medidas y procedimientos eficaces de reparación.

Además, también es recomendable que este enfoque de DD.HH. en la regulación de la normativa que regula los programas de cumplimiento pueda ser replicado en los programas de transparencia y ética pública establecidos por la Ley 2195 para las entidades públicas del orden nacional, departamental y local.

5.2.3. Adoptar ciertas medidas adicionales dirigidas a las personas jurídicas para superar algunas de las limitaciones estructurales existentes en materia de lucha anticorrupción

La Ley 970 (2005) incorporó en gran medida la CNUCC, especialmente, en lo relativo a la función administrativa y a la responsabilidad penal individual. Sin embargo, a diferencia de la tendencia general en América Latina, Colombia no ha implementado la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ). Esto dificulta la cooperación jurídica internacional en materia penal con otros países de la región, limitando la eficacia de las actuaciones anticorrupción.

Desde hace décadas, el crimen organizado se ha venido camuflando en personas jurídicas para delinquir y participar en actos de corrupción pública y privada (Ramírez, 2021: 99). No obstante, con base en el aforismo *societas deliquere nos potest* (una sociedad no puede delinquir). Sin embargo, actualmente, la investigación y sanción a las

empresas que realizan actividades corruptas se efectúa en el ámbito administrativo sancionador y no desde la lógica penal (la única sanción que contempla el Código Penal para personas jurídicas dedicadas a actividades ilícitas es la suspensión de su personería jurídica). Esto, a pesar de que existen ciertas aproximaciones desde el punto de vista de la corrupción pública, como es el caso de la Ley 1778 (2016), que busca sancionar a las personas jurídicas que resulten beneficiadas por la comisión de delitos contra la administración pública.

Además, es importante recalcar que, en muchos casos, son las condiciones que rodean a las empresas, lo que facilita la comisión de actos de corrupción, bien sea porque existen vacíos en la ley que les permite llevarlos a cabo, o porque disponen de normativa favorable para hacerlo.

En consecuencia, ante la constatación de que la instrumentalización de las personas jurídicas es uno de los elementos centrales de la corrupción en Colombia, se recomienda adoptar las siguientes medidas: (a) profundizar en los sistemas de transparencia relativos a la información sobre los contratos del Estado con el fin de que se identifiquen públicamente los beneficiarios finales de las personas jurídicas a los que se adjudican; (b) avanzar en el debate relativo a la creación de un marco de RPPJ, que sea independiente de las responsabilidades individuales a las que hubiera lugar.

5.3. Medidas dirigidas principalmente a reducir la corrupción en el sector público

5.3.1. Fortalecer el Sistema Nacional de Integridad

Es también recomendable generar espacios de concienciación de la población frente a la importancia de la integridad pública, la buena gobernanza y su impacto en los DD.HH., para crear con ello cultura ciudadana. Lo anterior ha sido objeto de recomendaciones hechas por la OCDE, donde se ha considerado necesario prestarle atención a ciertos temas que se manifiestan de manera cotidiana en países de América Latina.

En línea con la definición de la OCDE sobre Integridad Pública, el Gobierno Nacional creó el Sistema Nacional de Integridad mediante la adopción de la Ley 2016 (2020). A pesar de que esta ley se instauró con la finalidad de articular todo lo concerniente a la integridad en el servicio público colombiano, aún hace falta que el Sistema, compuesto por la Comisión Nacional de Moralización y las Comisiones Regionales de Moralización, se articulen para fortalecer el objeto social que tiene el Sistema, con el fin de abarcar los siguientes tres ejes de acción: (a) un sistema de integridad coherente y completo; (b) una cultura de integridad pública; y (c) una rendición de cuentas eficaz.

A estos efectos, se recomienda que el Sistema: (a) busque involucrar a la sociedad civil y al sector privado en las acciones que tiendan a garantizar la transparencia y la probidad en el sector público; (b) incentive la creación de espacios tanto a nivel nacional como regional para la rendición de cuentas, donde se evalúen la gestión de riesgos asociados a la corrupción, se detecten e investiguen conductas contrarias a la integridad pública, y se pueda contar con la participación de las partes interesadas; y (c) promueva una cultura de integridad pública, reconociendo el valor de los actores privados (personas naturales y jurídicas) para la primacía de la transparencia en el sector público.

5.3.2. Fortalecer el acceso a la información pública

La rendición de cuentas es una obligación que recae en las entidades y servidores públicos, consistente en informar y explicar avances, destinación de recursos y resultados a la ciudadanía. Existe una estrecha relación con este deber y el derecho de acceso a la información, toda vez que este derecho es un mecanismo que puede activar la rendición de cuentas por parte de los obligados a hacerla. Así, un fortalecimiento del derecho de acceso, supone entre sus efectos, una mejor rendición de cuentas (Función Pública, 2019).

Si bien a través de la Ley 1712 (2014) sobre Transparencia y Acceso a Información Pública Nacional se intentó avanzar en el acceso a la información, aún persisten muchos retos para que la ciudadanía

pueda acceder a la información sobre la ejecución de recursos públicos.

Como se ha explicado a lo largo de este volumen, el acceso a la información oportuna, útil y completa tiene una importancia diametral y un efecto directo en la participación ciudadana. Por ello, se recomienda que el acceso a la información pública se dé teniendo en cuenta las particularidades diferenciales, territoriales e intersectoriales de quienes las requieren, así como garantizar su participación efectiva en los distintos mecanismos de participación ciudadana. Es por ello que el Estado tiene la obligación de articular sus entidades locales y departamentales para determinar la manera en que ha de implementar el acceso a la información teniendo en cuenta la diversidad de grupos a nivel nacional. Teniendo en cuenta lo anterior, se recomienda propender a: (a) crear y mantener portales de transparencia en internet, donde se pueda acceder fácilmente a un consolidado de información pública de interés general; (b) simplificar los trámites y formalidades para solicitar información; y (c) establecer nuevos canales para la difusión de la información, por ejemplo, a través de la televisión nacional y local.

En cuanto al ámbito de la contratación pública en particular, existen mecanismos horizontales y verticales de responsabilidad. Por un lado, a nivel horizontal, se encuentra la Contraloría General de la República (CGR), que como superior jerárquico de las contralorías departamentales, es la encargada de vigilar la gestión fiscal de la administración y de las personas y entidades privadas que manejen recursos públicos.

Por otro lado, si bien en teoría la ciudadanía debería utilizar los mecanismos verticales de responsabilidad para fiscalizar a quienes manejan recursos públicos, en la práctica no existe claridad sobre la forma en que se pueden utilizar. En consecuencia, se recomienda revisar el diseño o aplicación de estos mecanismos, de modo que tengan como base informar eficaz y oportunamente al público, en un lenguaje comprensible para los ciudadanos, con el fin de promover un diálogo participativo entre las entidades de la rama ejecutiva, la ciudadanía y sus organizaciones. En particular, es importante que se cumplan con los principios que rigen la obligación de rendición de cuentas de las entidades públicas nacionales y territoriales, incluyen-

do la continuidad, la permanencia, la apertura, la transparencia, y la amplia difusión y visibilidad de la información pública.

Para ello, es importante fortalecer la aplicación de la Ley 1757 (2015) (Estatuto de la Participación Ciudadana), que en su art. 50 dispone que: (a) la administración pública nacional y territorial debe rendir cuentas ante la ciudadanía para informar y explicar la gestión realizada, los resultados de sus planes de acción y el avance en la garantía de derechos, como mínimo, dos veces al año; y (b) las entidades y organismos de la administración pública tienen que rendir cuentas en forma permanente a la ciudadanía, de acuerdo con el Manual Único de Rendición de Cuentas.

5.3.3. Hacer seguimiento del cumplimiento del CONPES 4170 sobre lineamientos políticos para la implementación de un modelo de Estado abierto

Atendiendo a la anterior recomendación, es importante mencionar en relación con el CONPES 4170 que, a la fecha, existen algunos avances reportados en la plataforma SisConpes. Esta política de implementación de un modelo de Estado abierto, busca fortalecer la lucha contra la corrupción y fomentar el respeto a la legalidad entre los empleados públicos, con el objetivo de equilibrar las demandas de la ciudadanía y las respuestas efectivas de las instituciones. A su vez, espera fortalecer los mecanismos de responsabilidad compartida entre la sociedad y el Estado para resolver de manera conjunta los problemas estatales y administrativos.

Sin embargo, diversos estudios sobre cuestiones como la RPPJ o la reparación de daños contemplados en este instrumento de política pública aún no han sido socializados. Además, tampoco se encuentra evidencia de los resultados parciales de la implementación de esta hoja de ruta adoptada en el año 2022. Por ello, se recomienda socializar con la sociedad civil los avances de su implementación, así como iniciar un proceso de seguimiento de la eficacia real de este instrumento.

5.3.4. Reformar el servicio público de empleo

Uno de los ámbitos públicos donde se encuentran mayores riesgos de corrupción es la función pública, debido a las tradicionales prácticas de clientelismo que lo han caracterizado. Por ello, se recomienda fortalecer la meritocracia en el acceso al servicio público. Según las cifras más recientes del Ministerio de Trabajo de Colombia, el 67.35% (2022) de los servidores públicos son contratistas que no han atravesado un proceso meritocrático.

La reforma que requiere urgentemente el servicio público colombiano debería restringir los cargos de provisionalidad, de forma tal que esta figura cumpla verdaderamente la función para la que ha sido creada, que no es otra sino la de suplir, de manera temporal, las vacancias en los empleos de carrera. En consecuencia, se recomienda modificar los periodos de tiempo recogidos en la ley 9099 (2004) para surtir los procesos de acceso a carrera administrativa, con el fin de evitar que la provisionalidad sea la regla general para provisión de cargos públicos (los concursos no debería exceder como regla general los seis meses).

Así mismo, con el fin de limitar los problemas de arbitrariedad y falta de escrutinio que caracteriza la aplicación de la figura de la provisionalidad, se recomienda utilizar el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP II), de forma tal que sea necesario el cargue de hojas de vida, declaraciones de bienes y renta, y posibles conflictos de interés por parte de todas las personas interesadas en acceder a un cargo público como contratistas. De esta manera, quedaría, al menos, en evidencia la idoneidad de cada una de las personas que se postularon al cargo.

Finalmente, es fundamental que los tiempos regulados en la ley se cumplan, y por ello se insta a que la Comisión Nacional del Servicio Civil supervise y fiscalice estrictamente las entidades que acuden a la provisionalidad como figura para proveer los empleos públicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Cantú, H. & Esparza, L. (2021). “Debida diligencia en derechos humanos y procesos de compliance”. *Oxfam, UDEM & Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos*.
- Contreras, R. (2016). “El Consejo Nacional Electoral de Colombia en el contexto de las autoridades electorales de América Latina”. Bogotá: *Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario*. https://media.businesshumanrights.org/media/documents/Debida_diligencia_en_derechos_humanos_y_procesos_de_compliance_FINAL.pdf.
- Martínez, S., Blanco, M & Chaparro, F. (2021). “Informe de Sociedad Civil sobre la implementación del capítulo II (Prevención) & Capítulo V (Recuperación de Activos) de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción en Colombia”. *Transparencia por Colombia*.
- Ramírez, P. (2021). “La responsabilidad penal de las personas jurídica y compliance en Colombia: realidades y desafíos”. *UNA Rev. Derecho. Vol. 6.(2). Pp. 97-124*.

Informes, resoluciones y otros documentos

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). “Resolución 1/18, corrupción y derechos humanos”. *Organización para los Estados Americanos*.
- Función Pública. (2019). “Manual Único de Rendición de Cuentas”. <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418548/34150781/Manual+%C3%9Anico+de+Rendici%C3%B3n+de+Cuentas++Versi%C3%B3n+2.+Cap%C3%ADtulo+I++Rama+Ejecutiva++Febrero+de+2019.pdf/185395d8-5d05-9e30-9c4a-928db485d9d7?t=1551481849981>.
- Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. (2018). “La agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible, una oportunidad para América Latina y el Caribe”. *Naciones Unidas, Cepal*.
- Transparencia por Colombia. (2021). “Informe de la sociedad civil sobre la Implementación del Capítulo II (prevención) & Capítulo V (Recuperación de activos) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en Colombia”. *Uncaccoalition*. https://uncaccoalition.org/wp-content/uploads/Informe-Paralelo-de-la-Sociedad-Civil-Colombia-Informe-CNUCC-TPC-UNCAC-Coalition-FINAL_ES.pdf.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/

978-84-1071-453-3



9 788410 714533



**tirant
lo blanch**

**PERSPECTIVAS
IBEROAMERICANAS
SOBRE LA JUSTICIA**

