

LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y EL DIÁLOGO INTERSISTÉMICO COMO MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA POBREZA. (*)

Roberto Hung Cavalieri¹

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad visualizar y exponer los elementos esenciales más comunes mediante los cuales se vincula la institucionalidad democrática y constitucional de un Estado de derecho con los sistemas de protección de derechos humanos, especialmente en el marco del sistema interamericano, con el sistema de prevención y lucha contra la corrupción.

Los derechos humanos, sus sistemas de protección y su interpretación extensiva, constituyen en el trabajo más que un lente a través del cual se ha de observar la interrelación de los sistemas, se presentan más bien como un idioma, una lengua común para ese “diálogo intersistémico”, desde la cual se dará lectura a importantes aspectos como los riesgos de la corrupción, su alcance y sus víctimas, advirtiéndose como en los Estados en que ocurren violaciones sistemáticas de derechos humanos y es generalizada la corrupción pueden devenir en regímenes cleptocráticos.

Consideraciones sobre la corrupción del poder judicial como una de las más graves que puede verificarse y de la que pudiera considerarse al propio Estado como fallido al no poder garantizar la administración de justicia en la que se justifica su propia existencia, son de necesaria reflexión, así como sobre el derecho humano de libertad de expresión y su extensión al derecho al acceso a la información pública y la transparencia en ejercicio de la función pública como libertad preferida, que conjuntamente con el derecho al acceso a la justicia conforman derechos instrumentales esenciales para la realización de los demás derechos. El diálogo interjurisdiccional interamericano, su creación y desarrollo, así como su relación con la lucha contra la corrupción.

Especial atención merece desde la óptica de los derechos humanos, las acciones civiles de recuperación de activos provenientes de la corrupción así como el instituto de la

(*) Versión reducida de la misma obra para cumplir con los requerimientos para su examen y publicación.

¹ Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello. 1995. Caracas. Venezuela.

Maestría en Derecho Económico Europeo. *Université de Droit, d'Economie et des Sciences D'Aix-Marseille*. 2001. Aix-en-Provence. Francia.

Especialista en Derecho Procesal Constitucional. Universidad Monteávila. 2014. Caracas. Venezuela.

Cursante en la Maestría en Derecho Procesal Constitucional. Universidad Nacional Lomas de Zamora. Argentina 2015. rhungc@gmail.com

extensión del dominio, los que si no son entendidos y aplicados en acatamiento de los derechos fundamentales y con una lectura democrática, pueden apartarse de su finalidad originaria y a su vez resultar en otras prácticas corruptas, aspectos todos ellos que se someten a examen para concluir con la reflexión de que ese diálogo intersistémico, a pesar de que pudiera parecer una obviedad, no solo es desconocido, sino desechado por actores políticos y regímenes poco democráticos, de allí la importancia de llevar la lucha contra la corrupción más allá de la concepción del derecho penal, que es como usualmente se hace, a un plano más extenso y más universal, como el del derecho internacional de los derechos humanos.

No puede pues en modo alguno considerarse el tratamiento y estudio de políticas o sistemas de prevención y combate contra la corrupción, ni de ningún otro sistema, sin que ello se haga tomando en cuenta los derechos humanos, cuyos mecanismos de protección vendrán a reforzar a dicha lucha y a procurar logros comunes en un Estado de derecho.

1.- A modo de Prefacio. Reflexiones generales sobre seguridad jurídica, corrupción, pobreza y derechos humanos. El caso venezolano como referencia. Sobre la pobreza y corrupción en la región al inicio a la entrada del siglo XXI.

1.1.- A modo de Prefacio.

La corrupción y la pobreza en Iberoamérica, históricamente han sido temas de interés y estudio, especialmente para nuestro ensayo, destacamos que, desde finales del Siglo XX e inicio del Siglo XXI, adquieren en la región una particular dimensión al encontrarse con una situación política y económica en la que regímenes políticos que se hicieran del poder blandiendo las banderas de reivindicaciones sociales y lucha contra la corrupción y la pobreza, unos más y otros menos, expresamente autocalificándose de “socialistas” y “luchadores sociales”, resultando en regímenes mucho más corruptos y generado mucha más pobreza que la verificada en los momentos en que alzarán sus propuestas reivindicatorias, imponiendo, inversamente a lo prometido, prácticas inconstitucionales contrarias a los idearios democráticos, deviniendo en actuaciones materiales que pueden ser catalogadas como autoritarias y despóticas.

Como es de imaginar, el examen y desarrollo sobre los temas de corrupción, pobreza y derechos humanos, constituyen una empresa extensamente compleja ante la gran cantidad de elementos que se relacionan y de los que existen múltiples aspectos a considerar, pudiendo incurrirse en el riesgo de desviarse de la formulación de prácticas conclusiones que puedan constituir un aporte para la toma de las urgentes decisiones

que son menester en momentos de sistemáticas violaciones de derechos humanos y el desconocimiento de instituciones democráticas fundamentales, lo que pudiera advertirnos que frente a determinados Estados de la región iberoamericana estaríamos ante la verificación de los requisitos para que sea considerado un Estado como fallido, un Estado de cosas inconstitucional, un Estado forajido, incluso, ante un Estado delincuente por contumacia en el cumplimiento de su responsabilidad internacional con la consecuencias que ello puede generar.²

1.-2.- El caso venezolano como referencia para el trabajo. Sobre la pobreza y corrupción en la región al inicio a la entrada del siglo XXI.

Hasta la presente fecha y desde que conquistase su independencia hace apenas dos siglos, nunca antes durante su vida republicana, Venezuela había tenido momentos tan aciagos como los que hoy padece; situación de extrema gravedad que afecta las propias bases, principios y valores democráticos.

Venezuela es hoy conocida y referida por la abierta y sistemática violación de derechos humanos, la generalización de prácticas de corrupción que jamás habían tenido antecedentes, tanto por las sumas totales a que ascienden como de las más variadas formas; el país mayor índice de inflación del planeta, y así muchas otra perversiones que por más que se pretendan pasar de largo, no pueden ser ignoradas ni internamente y tampoco ya en el foro mundial, menos aún en el latinoamericanos y del Caribe, lo que obliga al autor del presente trabajo a tomar como referencia el caso venezolano, sus implicaciones sobre pobreza y corrupción como punto inicial de las reflexiones que se han de desarrollar en toda la extensión de la disertación, ello no obstante sean extensibles a los distintos casos que pueden presentarse en los Estados de la región.

Hoy los ojos del continente americano están puestos sobre Venezuela ante la lucha que libran los sectores democráticos frente a la nueva tiranía del Siglo XXI, que rechazando la mínima vocación democrática y usurpando la soberanía popular pretende llevar a cabo un proceso autodenominado constituyente para mantenerse en el poder, desconociendo que tanto una Constitución como el propio poder constituyente son límites al poder y en modo alguno instrumento para su ejercicio.

² El 16/05/2016 la Asamblea Nacional de Venezuela solicitó la aplicación de la Carta Democrática Interamericana aduciendo vulneración de la democracia y el Estado de derecho por la actuación inconstitucional y antidemocrática del gobierno.

<http://www.oas.org/documents/spa/press/carta.asamblea.nacional.venezuela.may16.pdf>

Venezuela es el país en el orbe del que puede afirmarse más constituciones ha promulgado, veintiséis, siendo su gran mayoría producto de los dictadores de turno, pasados y recientes, herramientas de perpetuación en el poder y opresión a la disidencia, convirtiéndose en un Estado totalmente vaciado de constitución material.

Hoy los ciudadanos venezolanos se encuentran - nos encontramos -, sometidos a nuevas clases de esclavitud y servidumbre, creadas e impuestas por un régimen que no tiene el mínimo empacho siquiera de cuidar las formas para imponer un pensamiento único que ha denominado “socialismo de siglo XXI”, limitando el acceso a alimentos y medicinas; que masacra estudiantes por el siempre hecho de disentir, que encarcela diputados y alcaldes sin proceso alguno en jurisdicciones que violan absolutamente el principio del juez natural como lo es la jurisdicción penal militar.

Venezuela ha devenido en un estado de cosas en las que el principio de separación de poderes lejos de ser entendida como límite y control de poder, los órganos del poder público son herramientas de opresión del régimen, especialmente el aparato de justicia, y más específicamente la justicia constitucional.

La idea de soberanía y autonomía de los poderes se ha desviado tanto de su debida concepción, que no es ya extraño observar que un militar alegando ser comandante de un puesto militar en las instalaciones de la Asamblea Nacional, transgreda al Presidente del Congreso³, o episodios más graves aún como recientemente pudimos observar quienes padecemos directamente los efectos de esta nueva versión de absolutismo caribeño, como el dictador, recientemente –martes 27 de junio de 2017, de manera expresa afirmaba y amenazaba que si no lograba la conformación de su genuflexa constituyente con los votos, procedería a hacerlo mediante las armas⁴, situación que entre muchas otras tienen como antecedente aquel fatídico momento en 1999 quien al tomar el cargo de presidente lo hiciese despreciando el Estado de derecho, aboliendo materialmente el orden constitucional; hechos que hasta la presente ocasión no dejan de sorprender por el sistemático estupro contra la democracia que muchos quisiéramos que fuesen, incluso pese a su gravedad, eventos aislados y excepcionales, y que el resto de la función estatal se desarrollase dentro de parámetros aceptables de calidad, de respeto de los derechos y libertades civiles y políticas, verdadera propensión a la garantía de los derechos sociales, culturales y económicos, en fin, condiciones básicas de convivencia social que atiendan a los postulados propios del constitucionalismo y un Estado democrático, pero muy a nuestro pesar ello no es así.

³ <https://www.youtube.com/watch?v=gVC54z99exU>

⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=BR7CUDRI3CM>

Es bastante doloroso y gran pesar recae sobre quien escribe estas líneas el iniciar el trabajo con tan crudas referencias sobre su país natal, pero más que testigo, siendo víctima, por sentir personalmente a diario como el país, sus instituciones republicanas y democráticas, están siendo destruidas, sus poderes públicos secuestrados, sus riquezas dilapidadas, sus habitantes expuestos a enfermedades que en el siglo XX habían sido erradicadas y hoy vuelven a generar emergencia; experimentar la pauperización generalizada de los bienes de sus conciudadanos no solo porque el signo monetario venezolano haya perdido más de 1.390.000%⁵ su valor real de intercambio, además del más absoluto desprecio y desconocimiento por parte del régimen del derecho fundamental de la propiedad, tanto en su sentido material como moral, y muchas penurias más, obligan a que el caso venezolano sea expuesto como marco referencial para el presente trabajo, pero como se señaló, únicamente de modo “inicial”, ya que ha de servir para advertir las consecuencias de las violaciones constitucionales y un estado de corrupción generalizada, para que luego de recuperado el Estado de derecho y la democracia, lo que hoy se refiere en esta sección inicial, no constituya más que un oscuro y pasado recuerdo, una pesadilla de la que se despertó para nunca más caer en ella, y pueda en poco tiempo referirse sobre el caso venezolano como ejemplo de recuperación de la vigencia del Estado de derecho y la democracia impulsado por la sociedad civil, así como de la eficacia de medidas recuperación de activos provenientes de la corrupción, que tanta falta hace para el pleno salvamiento de los Estados víctimas luego de ser azotados por regímenes corruptos.

2.- Las víctimas de la corrupción. Las caras de la pobreza. La degeneración hacia la cleptocracia. Conociendo a la corrupción y su alcance. La corrupción y violación de derechos humanos como estrategia política antidemocrática. Desconocimiento del Estado de derecho. Consideraciones sobre la corrupción del poder judicial.

2.1.- Las víctimas de la corrupción. Las caras de la pobreza. La degeneración hacia la cleptocracia.

Muy lastimosamente, no es solo la gravedad que los perpetradores de delitos de corrupción no cuenten con un rechazo y condena social, sino que en determinadas sociedades, las prácticas corruptas se extienden de manera tan generalizada que hasta son justificadas por el colectivo y consideradas naturales para la consecución de actuaciones ante la administración pública. Incluso existen situaciones de tal gravedad en las que los corruptos se hacen seguir de aduladores con no otra intención que las de

⁵ El valor de intercambio de la moneda de Venezuela respecto del dólar norteamericano era la cantidad de Bs. 573,88 en febrero de 1999 y (Bs. 7.980.000,00), Bs.F. 7.980,00 para el día 24 de mayo de 2016; esto es, 13.905,34 veces menos valor real de intercambio entre ambas fechas.

ubicarse en cualquier posición de estar en capacidad de “rapiñar” cualquier sobra o desperdicio de su ídolo, o ídolos, al que le es pagado ese favor con el seguimiento ciego de su mandato y demagogia, corruptos cuyo estilo de vida más propio del de la farándula desplaza la idea del trabajo, el esfuerzo, el conocimiento y la educación como valores por el de la ostentación, el lujo, la adquisición de productos de marca, excentricidades, viajes sin límites, costosos automóviles y embarcaciones, aeronaves privadas, entre muchos otros, a cualquier costo, sin ningún esfuerzo, aptitud o virtud que les preceda, sino que son único y exclusivo producto de prácticas ilícitas.

Son víctimas y caras visibles de la corrupción, las de quienes piden limosna en las calles y que hurgan en la basura cualquier cosa que puedan comer, lo que no podemos llamar alimentos; el paciente de un hospital público e incluso en una clínica privada, aún con una póliza de seguro, que no puede ser ingresado por falta de medicinas y equipos, incluso los más básicos y elementales; miembros de familias separadas y esparcidas por el mundo ante desplazamientos y refugiados que huyen de sus países buscando maneras de subsistir la pauperización generalizada consecuencia de las prácticas de regímenes totalitarios, el conductor de un vehículo particular que presta servicio de transporte y que deja de hacerlo por no existir en el mercado baterías o neumáticos. La madre que despide a su hijo que va al colegio, liceo o a la universidad y a las pocas horas recibe la terrible noticia que lo asesinaron para robarle un teléfono celular o simplemente por unos zapatos; la joven dama que debe aceptar como manera de ingresar y ascender en algún trabajo el acompañar íntimamente a sus jefes y supervisores, o la profesional que luego de su jornada laboral, tiene que hacer largas filas de hasta 4 horas para ver si puede adquirir una barra de pan, a lo sumo dos, porque hay racionamiento; y así, muchos otros casos, miles de situaciones, millones de víctimas reales tiene la corrupción. ***La corrupción no es un delito sin víctimas.***

Como si lo referido no fuese de por sí preocupante, todo ello puede efectivamente agravarse en aquellos casos en los que la propia corrupción y la administración del acceso de personas proclives a tales prácticas en posiciones más apetecibles, así como de la pobreza que ello genera, constituyen instrumentos de manipulación política, a la que echan mano gobiernos, mas bien, de regímenes no democráticos que harán todo lo que esté a su alcance para mantenerse en el poder, regímenes éstos que ante el alto grado de corrupción generalizada en todos los ámbitos de la sociedad e instituciones del Estado, así como de la violación sistematizada de derechos humanos no podemos dudar en denominarlos “cleptocracias”.⁶

⁶ “Cleptocracia es un sistema en el cual las economías nacionales son explotadas para el enriquecimiento ilícito de una élite bien conectada. Las cleptocracias promueven la corrupción sistémica y generalizada afectando la vida de los ciudadanos, amenazando a individuos e instituciones en el exterior. “Kleptocracy Initiative” hace frente a las amenazas

2.2.- Conociendo a la corrupción y su alcance.

Un estudio del Banco Mundial,⁷ preparado por la autora Tina Soreide,⁸ señala que la idea de corrupción se refiere a la manera como individuos en posiciones de autoridad para tomar decisiones, indebidamente utilizan tal condición para su beneficio personal, a lo que señala que ello ocurre tanto en organizaciones públicas como privadas, lo que es importante destacar, ya que tiende a considerarse que el tema de la corrupción atañe únicamente el sector público y no es así, por lo que esta amplia visión y campo de acción de la corrupción es esencial para la adopción de políticas para su combate.

Otra importante observación que hace la autora en su obra, es la de distinguir la corrupción colusiva (*colusive corruption*) con la corrupción extorsiva (*extortive corruption*), refiriendo a esta última como aquella en la que quien paga la coima, pero podemos extenderlo hacia todas aquellas personas involucradas en la actividad ilícita, se sienten de alguna manera obligados a ello, bien por la directa extorsión del agente de corrupción, pero también ante circunstancias materiales como la de falta de bienes o servicios, la carencia de servicios públicos, de bienes subsidiados o de cualquier forma controlados por la autoridad, la obtención de licencias o cualquier clase de actuación administrativa, que incluso siendo gratuitas, ante la burocracia relacionada para su obtención o la complejidad de procesos, generalmente establecidos intencionalmente con tal fin, obligan a las personas a recurrir a las prácticas de corrupción, ambiente que como veremos, crean un círculo de corrupción que es utilizado por actores políticos no democráticos para mantenerse en el poder.

2.3.- La corrupción y violación de derechos humanos como estrategia política antidemocrática. Desconocimiento del Estado de derecho.

Desde los inicios de la humanidad, y que para las reflexiones de este ensayo podemos destacar desde los procesos históricos de formación de nuestra civilización occidental, la procura del poder ha hecho incurrir al hombre en acciones que conllevan corruptas

de regímenes cleptocráticos." Traducción libre del concepto de cleptocracia de la página de la organización "Kleptocracy Initiative". www.kleptocracyinitiative.org. Y del Diccionario de la Real Academia Española: www.rae.es "De clepto – y – cracia. "Sistema de gobierno en el que prima el interés por el enriquecimiento propio a costa de los bienes públicos."

⁷ Banco Mundial. Publicaciones. <http://www.worldbank.org/en/publication/reference>. Además de un importante número de publicaciones disponibles de manera gratuita para su descarga, cuenta también con una extensa librería en su sede en la que pueden adquirirse trabajos de interés.

⁸ Soreide, Tina "Drivers of Corruption. A brief Review" A World Bank Study. International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank. Washington 2014.

prácticas de las instituciones sociales en las que se desempeña, bien para hacerse del poder, bien para mantenerse en él, prácticas que se identifican y son connaturales de los regímenes totalitarios y antidemocráticos, la violación de derechos fundamentales de sectores que le sean adversos, vulneración de derechos que bien puede ser abiertamente, pero también, y lo que es peor aún, amparándose bajo una supuesta legalidad para enmascarar dichas violaciones.

Variados son los trabajos que señalan que existe una directa relación entre los Estados en los que se verifica una corrupción generalizada resultando violados los derechos humanos lo que se agrava cuando *“las personas no tienen acceso a la justicia, se sienten inseguras y no pueden proteger sus medios de subsistencia. (...) los funcionarios judiciales y la policía prestan mayor atención a los sobornos que a la ley. Los hospitales no curan a las personas porque el cuerpo médico brinda mejor tratamiento a los pacientes que les ofrecen sobornos porque las clínicas carecen de suministros a causa de los procedimientos corruptos de contratación pública. Las familias pobres no alcanzan a alimentarse porque los programas sociales son corruptos o porque son desviados para apoyar una red de patronazgo”*,⁹ incluso, refiere el mismo estudio que documentos internacionales han considerado a la corrupción como un crimen contra la humanidad en aquellos casos asimilables a la categoría de genocidio y tortura.¹⁰

La relación entre corrupción, el ejercicio del poder y la violación de los derechos humanos, se evidencia más en aquellos casos de regímenes dictatoriales, cuando se entiende que para mantenerse el régimen al mando de las instituciones del Estado, los ingresos y patrimonio del mismo, bien sea mediante la recaudación de impuestos, y más frecuente aún, en aquellos casos de Estados rentistas, como afirman Bueno de Mesquita y Smith,¹¹ son utilizados para comprar la lealtad de unos pocos “compinches” a expensas del bienestar general, lo que también puede ser utilizado para promover la corrupción, mercado negro y el mantenimiento otras políticas similares.

Los autores antes citados aluden, entre otros ejemplos, al caso específico de Rusia, en el que los funcionarios públicos, en especial los policiales, quienes ejercen funciones de

⁹ La Corrupción y los Derechos Humanos. Estableciendo el Vínculo. Consejo Internacional de Políticas Públicas y la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública (EGAP) del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Monterrey. 2009. Pág. 27.

http://www.ichrp.org/files/reports/52/131_report_es.pdf

¹⁰ Refiere el trabajo a “la Declaración de Seúl, XI Conferencia Internacional Anticorrupción, Seúl, mayo del año 2003; y la Declaración de Nairobi, adoptada por la Conferencia Regional sobre las Dimensiones de la Corrupción en los Derechos Humanos, convocada por la Comisión de Derechos Humanos de Kenia (KNCHR), marzo del año 2006”.

¹¹ Bueno de Mesquita, Bruce y Smith Alastair. The Dictators Handbook. Why bad behavior is almost always good politics. Public Affairs. New York 2011. Págs. 11 y 140.

seguridad ciudadana o de Estado, que no es más que un eufemismo para ejercer control sobre la población, se les asigna una remuneración tan baja que la manera más fácil de compensar a la policía por su lealtad, además de la económica también para la opresión directa a la población, es la de permitirles libremente ejecutar actos de corrupción, la paga de los funcionarios públicos es tan poca que no solo es aceptable, sino necesaria la corrupción, resultando los funcionarios y su entorno ciegamente leales al régimen, en primer lugar por permitirles acumular posesiones en un foro deprimido y luego para evitar la pérdida de privilegios y ser perseguidos.

2.4.- Sobre la corrupción del poder judicial y la utilización del sistema de administración de justicia como instrumento de represión de la disidencia política y violación de derechos fundamentales.

Como se ha referido, la corrupción no solo puede verificarse y afectar a las instituciones públicas sino que también se experimenta en el sector privado. En el ámbito público, si bien la percepción general y hacia las que se dirige la atención de políticas públicas es al poder ejecutivo, ya que la actuación de sus órganos y entes están más directamente relacionados con la responsabilidad del Estado, ello no es óbice para que las prácticas corruptas se extiendan a todos los estratos y sectores de la organización pública y social. Estados, provincias, departamentos, municipios o cualquier otra forma de organización política puede ser afectada por el flagelo de la corrupción; cualquiera de los poderes públicos en tales estructuras de organización del poder, sea del ejecutivo, legislativo o judicial, incluso otros poderes como son el poder ciudadano y poder electoral como el caso de Venezuela que se presentan como poderes adicionales a la división tradicional.

Igual como ocurre respecto de los poderes públicos en general, que de por sí, estar afectados por hechos de corrupción es un gran vicio social, la corrupción en el poder judicial es más grave, lo que empeora aún más cuando las prácticas corruptas se verifican en determinados tribunales y cortes, que por su alta jerarquía y especialidad resultan afectadas las bases mismas de las sociedades democráticas.

Las prácticas corruptas pueden alcanzar diversos órganos de administración de justicia independientemente su competencia territorial o material, sea penal, civil, mercantil, laboral, aeronáutica, fiscal o cualquier otra en que estén distribuidas entre los tribunales en determinado Estado. También en todas sus instancias, sea de primera instancia, alzada, incluso en Cortes y Tribunales Supremos que conocen recursos de Casación y hasta Tribunales, Cortes o Salas Constitucionales, constituyendo la corrupción en estos máximos niveles los peores escenarios porque socavan el más alto grado de la jurisdicción y genera los más perversos efectos de impunidad y creación de ambientes

propicios para la perpetración de un mayor número de prácticas corruptas en toda la organización judicial, desde la mayor jerarquía de magistrados, hasta los funcionarios de los juzgados que conocen causas de menor cuantía, vulnerándose desde derechos fundamentales, al padecer, el máximo tribunal las prácticas corruptas, hasta las más básicas normas adjetivas que rigen los procesos de menor cuantía, incluyendo procedimientos de justicia de paz y de jurisdicción voluntaria.

En una sociedad en la que su sistema de administración de justicia se encuentra a merced de la corrupción, todas sus actuaciones, sin excepción, desde el ingreso físico a sus instalaciones y la solicitud de un expediente para su revisión, la petición y expedición de copias de actuaciones judiciales, hasta una sentencia de un tribunal constitucional en la que se pronuncie sobre el alcance de normas contenidas en la Carta Magna, no constituyen más que simples “mercaderías” a disposición de quien pueda ofrecer el pago de un mejor precio a quien tenga la facultad de permitir o emitir dicha actuación. Ante la gravedad de la situación y aunque resulte repetitivo, es de insistir que la corrupción del poder judicial puede presentarse desde la solicitud de un expediente para su lectura hasta una sentencia sobre el alcance de normas constitucionales y la organización del Estado, quienes por lo general están dispuestos adquirir esa “mercancía judicial” y a pagar su precio, son a quienes menos les asiste el derecho controvertido. Corrupción que tiene como víctima no solo a la parte contra quien se hacen valer esos actos de “justicia comprada” sino el propio Estado de derecho y la sociedad en general en la que sus miembros ven afectado su derecho humano a ocurrir a un aparato de justicia efectivo, independiente y autónomo que imparta una sentencia conforme a derecho.

Lo más abominable de la corrupción del poder judicial es, que cuando se generaliza y logra alcanzar las más altas instancias, se muestra como indicador o medidor del deterioro de la vigencia de la Constitución y del Estado de derecho, ya que de todos los poderes públicos, por su profesionalización y especialización, es su función controlar y redirigir las desviaciones de los demás poderes, el sostenimiento de los principios democráticos y constitucionales, pasando a ser el poder judicial, especialmente esos más altos escalafones, los más codiciados objetos de los regímenes totalitarios, efectivas cleptocracias, en su finalidad de hacerse o mantenerse en el poder como agentes de un círculo vicioso articulado con el resto de los poderes corrompidos y como instrumento de criminalización y represión de los sectores que disientan y se opongan a tales regímenes, profiriéndose actos que hacen llamar sentencias que limitan y completamente vacían de contenido al propio texto constitucional como cortapisa al ejercicio ilimitado del poder, lo que equivale a lo que el gran jurista y filósofo del derecho Rudolf von Ihering refería como “**El Asesinato Judicial**” cuando afirmaba en

una de sus más importantes obras, “La Lucha por el Derecho”:¹² *“El asesinato judicial, según lo califica acertadamente nuestro idioma, es el verdadero pecado mortal del derecho. Los cuidadores y guardianes de la ley se transforman en sus asesinos -es el médico que envenena al enfermo, el tutor que estrangula a su pupilo. En la antigua Roma el juez venal merecía la pena de muerte. Para la justicia que ha quebrantado el derecho, no hay ningún acusador más aniquilador que la figura oscura y amenazadora del delincuente a causa del sentido de derecho agraviado- es su propia sombra sangrienta. La víctima de una justicia venal o parcial es expulsada casi violentamente del cauce del derecho, se convierte en vengador y ejecutor de su derecho por la propia mano y no raramente, al sobrepasar el objetivo próximo, se vuelve un enemigo jurado de la sociedad, bandido y asesino.” (...)*

3.- Corrupción, democracia, Estado de derecho y derechos humanos. La libertad de expresión como derecho humano. La transparencia y el acceso a la información pública como extensión del derecho a la libertad de expresión.

3.1.- La lucha contra la corrupción y la defensa de la democracia como sofismas a los que recurren los regímenes cleptocráticos.

Uno de esos mecanismos que son utilizados para secuestrar los poderes públicos e infestar instituciones propias de los sistemas democráticos y constitucionales, es el uso de la manipulación de dichas instituciones y sus postulados mediante ardidés retóricos y dialécticos al mejor estilo Orwelliano,¹³ distorsionando sus verdaderos fundamentos y finalidades utilizando la versión corrompida falaz resultante a su favor.¹⁴

Es usual observar, como tales regímenes con la idea de hacerse del poder y una vez tomado el mismo, señalan como necesaria la reforma de las normas que a su juicio permitirían atender de mejor manera la defensa de la democracia, contra la pobreza, contra la corrupción, a favor de los desposeídos, por la justicia social, y muchas otras, a lo que proponen incluso la necesidad de intervenir el sistema de derechos fundamentales y justicia constitucional, pero todo ello a la postre no constituyen más que estrategias con no otra intención que la de presentarse frente a los ciudadanos de dicho Estado como frente a la comunidad internacional como luchadores democráticos, defensores de los derechos humanos y contra la pobreza, cuando contrariamente todo

¹² Ihering, Rudolf von. “La Lucha por el Derecho” 1872. Editorial CAJICA. México 1957. Disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual del a UNAM. <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?!=1596>

¹³ De la novela de George Orwell de 1945 “La Rebelión en la Granja” y de 1949 “1984”. Enlace al video animado de 1953: <https://www.youtube.com/watch?v=sw6BWwh2AmA>

¹⁴ Ver La Neolengua del Poder en Venezuela”. Dominación política y destrucción de la democracia. Caracas 2014. Sus autores Canova G., Antonio et al., desarrollan el tema de la malformación lingüística y su manipulación por regímenes totalitarios.

corresponde a una técnica discursiva cargada de falacias y sofismas, desconociéndose materialmente el Estado de derecho, la democracia y la Constitución como mecanismo de límite y control del ejercicio del poder.

Los regímenes autoritarios se basan discursivamente en los textos constitucionales y su lectura falaz, apoyándose en su particular distorsionado constitucionalismo como un arma de destrucción de quienes los adversan. Adversarios y opositores de los regímenes en los que se ven representados la mayoría de las veces los verdaderos principios de libertad y democracia.

He aquí la importancia del fortalecimiento de los sistemas internacionales de lucha contra la corrupción, protección y defensa de los derechos humanos, justicia penal internacional y otros, así como la colaboración internacional y diálogo entre ellos, sistemas internacionales a los que los cleptócratas totalitarios muy seguramente, como en múltiples situaciones anteriores han hecho, se referirán como injerencistas violadores de la soberanía nacional de los Estados denunciados cuyos funcionarios se someten a investigación por las prácticas de corrupción, pero nuevamente, ello se hace con una total manipulación dialéctica retórica y falaz del telos de la soberanía.

3.2.- La libertad de expresión como derecho humano. La transparencia y el acceso a la información pública como extensión del derecho a la libertad de expresión.

Cuando se hace referencia a la violación de derechos humanos, su reconocimiento y desarrollo en instrumentos internacionales, así como los procedimientos y decisiones proferidos por instancias nacionales o internacionales en procura de su protección y defensa, los primeros derechos que resaltan, son el derecho a la vida y a la integridad física, la prohibición de ejecuciones extrajudiciales y desaparición forzosa, la tortura y la esclavitud, olvidando muchas veces que los derechos humanos no se agotan allí y que se extienden en el reconocimiento y protección de muchos otros, que ante su inminente carácter de progresividad, han avanzado notablemente desde su concepción originaria hasta los presentes días en los que abarcan situaciones de hecho antes muy difíciles de imaginar, así como su interrelación con otros derechos y sistemas; uno de ellos es el derecho a la libertad de expresión, el cual se entendiese desde finales del Siglo XVIII y Siglo XIX básicamente como libertad de prensa y que se circunscribía en esencia en la libertad individual de expresarse por cualquier mecanismo, principalmente a través de los medios de comunicación, pero como hoy se entiende, el mismo se extiende hasta el derecho que tiene todo ciudadano en acceder a información pública, así como la obligación de los órganos de la administración en hacer pública la información sobre su gestión que sea de interés general de la sociedad, de los que a su vez surgen y son

desarrollados muy importantes principios como los de participación ciudadana, transparencia y buen gobierno

Los antecedentes de la libertad de pensamiento, de opinión, de expresión, de prensa, de información, que no son más que manifestación de un mismo derecho humano y natural que es el de la propia libertad, pueden remontarse a la Grecia Antigua, como en el caso de Demóstenes, cuando en su discurso ante la Asamblea sobre la libertad de los Rodios expresaba: “*Creo varones atenienses, que, cuando deliberáis sobre asuntos tan importantes, debéis dar libertad de palabra...*”¹⁵ o en la Grecia Clásica, lo que es evidente en la propia Apología de Sócrates cuando se defiende de los cargos de haber preferido sus conocimientos a los jóvenes atenienses.

Las referencias anteriores nos reafirman que la libertad de opinión, de expresión, de informar y de estar informados es connatural al hombre y desde la antigüedad ha sido objeto de reflexión, más, para en el contexto específico de nuestra misión, hemos de arribar a los instrumentos internacionales que reconocen y desarrollan dicha libertad natural que se interrelaciona con la propia vigencia del Estado de derecho y la democracia, dichos instrumentos internacionales básicos son: (i) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948 en su artículo IV; (ii) Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de diciembre de 1948 en su artículo 19, de aplicación universal; (iii) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de noviembre de 1950 en su artículo 10 correspondiente al sistema europeo y aplicable a España y Portugal; (iv) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966 y entrada en vigor en marzo de 1976 en su artículo 19, de aplicación universal; (v) Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969, en su artículo 13; (vi) Carta Democrática Interamericana de septiembre de 2001 en su artículo 4, y, (vii) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2007 en su artículo 11 correspondiente al sistema europeo aplicable a España y Portugal.

3.3.- La transparencia y el acceso a la información pública como extensión del derecho a la libertad de expresión. El desarrollo del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

De los instrumentos internacionales que consagran la libertad de expresión como derecho humano, nos referiremos particularmente al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual, a través de sus distintos apartes, contiene

¹⁵ Demóstenes. Discursos ante la Asamblea. Edición de Felipe G. Hernández Muñoz. Akal/Clasica 81. Madrid 2008. Pág. 113.

el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, derecho que no se limita a que simplemente los ciudadanos, a través de los medios que a bien tengan, los que sean, puedan exponer, transmitir o publicar sus opiniones sobre cualquier asunto, sino que se extiende al derecho al acceso a la información pública, así como a la transparencia, pasiva o activa.

En cuanto a la transparencia pasiva, se hace referencia a la posibilidad de cualquier ciudadano de requerir de los órganos o entes del poder público, la información que sea de su interés, tanto sobre sí mismo y que adjetivamente puede ser lograda mediante un *habeas data*, así como información de interés general derecho que se corresponde con la obligación de los órganos en suministrarla, claro está con las excepciones que deberán estar previstas en actos de rango legal, ya que la norma, de derecho fundamental y constitucional, es el suministro de la información y el no hacerlo, que es la excepción, deberá estar fundamentado en el respeto a los derechos o reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, orden público, a la salud o moral pública (art. 13(2)(a)).

Por su parte, la transparencia activa es la obligación directa y principal de los órganos y entes del poder público, de todos ellos, sin que sea necesario que se le haya requerido, de poner en conocimiento de la población general y divulgar toda la información – verás– relativa a las funciones que le son propias, su ejecución y cumplimiento, para lo cual deberá hacer uso de medios de divulgación pública como páginas en internet del órgano o institución en caso de contar con ellas.

En el ámbito del sistema interamericano, sus órganos principales como la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, se han pronunciado en múltiples ocasiones sobre la importancia del derecho a la libertad de expresión y su alcance, del que podemos destacar particularmente la sentencia dictada en el caso conocido como *Claude Reyes y otros vs. Chile*,¹⁶ y en la que destaca el “*amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo*” (Párr. 75), y que “*no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*” (Párr. 76), “*información bajo el control del Estado, (...) la obligación positiva del Estado de suministrarla, (...) debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una*

¹⁶ CIDH. *Claude Reyes vs. Chile*. (19/09/2006). Serie C No 151. Párrafos 75 al 80. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

afectación personal, salvo (..) legítima restricción”. (...) “el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea” (Párr. 77).

Sobre la transparencia y la participación de la ciudadanía, la sentencia en su párrafo 79, alude expresamente los artículos 4 y 6 de la Carta Democrática Interamericana, y reafirmando su contenido y alcance en cuanto a lo que la decisión llama “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia” como lo son (i) “*la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa*” y (ii) “[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [... es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”, concluyendo en una invitación a los Estados a “[p]romover y fomentar diversas formas de participación [ciudadana]”.

Como se extrae del fallo anterior, existe una íntima relación entre la prevención y lucha contra la corrupción con la libertad de expresión como derecho humano, ya que el derecho a la información pública y la transparencia en el ejercicio de los poderes en cuanto la obligación de hacer pública la información sobre sus actuaciones, incide de manera directa en la visibilidad de las prácticas corruptas y con ello adoptar las políticas necesarias e interponer las acciones correspondientes, debiendo contarse para ello con sistemas, nacionales e internacionales eficientes, tanto de protección de derechos humanos como contra la corrupción, resultando necesario el fortalecimiento de dichos sistemas así como el diálogo entre sí, como de seguidas ahondaremos y que conforma elementos esenciales del presente trabajo y sus reflexiones.

4.- Del sistema interamericano de protección de derechos humanos. El diálogo interjurisdiccional y el control de convencionalidad interamericano. Sus debilidades. Del “sistema” internacional de lucha contra la corrupción y su relación con el sistema de protección de derechos humanos. Los sistemas, agentes e interlocutores del diálogo. Sobre la interpretación del derecho en materia de prevención y combate contra la corrupción. La necesaria distinción del derecho penal.

4.1.-Del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

No es el alcance de este trabajo el detallado desarrollo del sistema interamericano, sus órganos, procedimientos o el examen particular de las decisiones emanadas de la Corte Interamericana como órgano jurisdiccional internacional, pero con la intención de arribar a la conclusión relativa a la articulación y soporte recíproco entre los sistemas, no puede pasarse por alto formular precisiones que contextualizan la gran importancia de la promoción del “**diálogo**” que debe existir entre las jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos y la jurisdicción constitucional de los Estados que forman parte del sistema para la mejor protección de los derechos fundamentales, tutela que ha venido reforzándose con la institución nacida del seno del propio sistema interamericano del “**control de convencionalidad**”, lo que nos inspira a afirmar que ese mismo diálogo ha de extenderse no solo en el ámbito regional del derecho internacional de los derechos humanos sino que también a la lucha contra la corrupción y con otros sistemas como lo son los de desarrollo económico, social, de integración regional, incluso hacia el mismo sistema penal internacional.

El sistema interamericano de protección de derechos humanos, a través de sus órganos principales como lo son la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene la competencia y facultad de conocer las peticiones y acciones contra los Estados partes por haber incurrido en violaciones de derechos humanos consagrados en los diferentes instrumentos regionales. Procedimientos que a diferencia del sistema europeo, para que una causa pueda ser llevada al conocimiento del órgano jurisdiccional internacional, deberá ser presentada previamente ante la Comisión, la cual, luego de tramitada la petición conforme las normas adjetivas propias, podrá emitir un informe en el que se pronunciará además del fondo y recomendaciones al Estado, así como si la causa ha de pasar a la Corte Interamericana para la determinación de la responsabilidad internacional por los hechos señalados como violatorios de los derechos humanos.

4.2.- De los diálogos interjurisdiccionales y el control de convencionalidad.

Desde el año 2006, específicamente desde la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 26 de septiembre de 2006 en el caso conocido como Almonacid Arellano y otro vs. Chile, se inició en el sistema interamericano lo que se conoce como el diálogo interjurisdiccional y el control de convencionalidad, que no es más que la aplicación, por parte de un órgano jurisdiccional de un Estado parte del sistema no solo de las normas contenidas en los diversos instrumentos, sino de manera muy especial los precedentes contenidos en las decisiones de la Corte Interamericana, incluso extensible a aquellos casos en los que los Estados no hayan sido parte de los procesos. Asimismo, en ese sentido de diálogo entre cortes, cabe afirmar que bien puede el órgano jurisdiccional internacional, aplicar, acoger y hacer suyos, los

precedentes en que se sustenten decisiones sobre protección de derechos humanos de las jurisdicciones de los Estados, esencialmente tribunales constitucionales como cúspide del poder judicial de los diversos ordenamientos jurídicos que desarrollen de manera más amplia esos derechos.

En el caso del diálogo y control de convencionalidad existente entre la jurisdicción internacional sobre derechos humanos como lo es la Corte Interamericana y los sistemas de administración de justicia de los distintos Estados, el mismo se da en un sentido vertical, lo que es importante destacar, ya que también ante ese mismo carácter de progresividad de los derechos humanos y en procura de mayores garantías, el diálogo puede darse también en un sentido horizontal entre distintos sistemas y órganos jurisdiccionales como lo son el de la Corte Interamericana con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como también ese diálogo se verifica entre el sistema interamericano y el sistema universal con el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, lo que perfectamente es extensible a los diversos “Órganos de los Tratados”.

Menester es destacar que esa creación del control de convencionalidad fue, o mejor dicho, se está generando, de manera gradual mediante diversos fallos dictados luego del de septiembre de 2006, y que progresivamente han reforzado la garantía de los derechos consagrados en el plexo normativo interamericano, garantías que muy a nuestro pesar, muchas de las veces, debido a la falta de voluntad, democrática, más que política, de los actores políticos, así como de órganos y entes de los poderes públicos cuya institucionalidad y vocación democrática han sido secuestradas¹⁷ y no han alcanzado los sectores más necesitados de la sociedad, existiendo grupos y sectores vulnerables, que por el contrario ven agravada su situación de violación de derechos humanos.

Como expusiese el profesor Pablo Manili,¹⁸ la implementación en el sistema del control de convencionalidad conforme a los distintos fallos de la Corte Interamericana, puede analizarse en tres etapas, una primera etapa que es la que surge con la decisión *Almonacid Arellano y otro vs. Chile*,¹⁹ en la que expresamente la sentencia establece:

¹⁷ Para el momento de la elaboración del presente ensayo, está en proceso de publicación en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano del año 2016 de la Fundación Konrad Adenauer, un trabajo del autor denominado: “Los Derechos Humanos en Venezuela luego de la denuncia de la Convención Americana. El desconocimiento del Sistema Interamericano como política de estado con expresa complicidad de la Justicia Constitucional”, en el que se desarrolla como desde mayo del año 2000, el régimen en el poder ha desconocido las decisiones de dicho sistema, e incluso denunciase en septiembre de 2012 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denuncia que a criterio del autor y diversos sectores que hacen vida social y política en el país y en el foro interamericano es totalmente irrisoria e ineficaz, tema al que dedica una especial sección de su obra.

¹⁸ Pablo Manili. Control de Convencionalidad. Maestría derecho procesal constitucional de la Universidad Nacional Lomas de Zamora. Buenos Aires, Argentina. 02/07/2015.

¹⁹ CIDH. *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. (26/09/2006). Serie C No 154. Párr. 124.

“En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad’”.

En otro caso, denominado Trabajadores cesados vs. Perú,²⁰ en el que la Corte afirmó: *“... los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana”*, y la decisión del caso Heliodoro Portugal vs. Panamá,²¹ en la que sostuvo: *“la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina 'control de convencionalidad', según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales”*, en esta primera etapa, lo característico es la remisión que se hace a los operadores de justicia para efectuar el control de constitucionalidad, específicamente a los jueces, lo que luego se ampliará, como se verá en la siguiente etapa.

En la segunda etapa, la aplicación del control de convencionalidad se extiende más allá de la persona del juez, teniendo como destinatarios a los demás órganos de la administración de justicia, así fue decidido en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México,²² reza el fallo: *“Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana”*.

Por último, encontramos una tercera etapa en la que resulta mayor aún la extensión de la garantía y del control de convencionalidad al destinarse a cualquier autoridad pública de los Estados, ello se observa de la sentencia recaída en el caso Gelman vs. Uruguay,²³ que establece: *“los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana (...) de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las*

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

²⁰ CIDH. Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú. (24/11/2006). Serie C No 158. Párr. 128.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

²¹ CIDH. Heliodoro Portugal vs. Panamá. (12/08/2008). Serie C No 186. Párr. 180.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf

²² CIDH. Cabrera García y Montiel Flores vs. México. (26/11/2010). Serie C No 220. Párr. 225.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

²³ CIDH. Gelman vs. Uruguay. (24/02/2011). Serie C No 221. Párr. 193 y 239.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (supra párr. 193), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial...”

La extensión del control de convencionalidad a todas las autoridades públicas que fue ratificado más recientemente con el caso conocido como Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas contra República Dominicana,²⁴ en el que la Corte señaló: *“Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”*.

Antes de pasar al tema de la lucha contra la corrupción mediante el necesario diálogo entre el sistema de colaboración judicial para tal fin y el sistema de protección de derechos humanos, cabe traer lo referido por el Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en sus exposiciones en el marco de la participación en diversos eventos sostenidos durante el 157 período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,²⁵ en la que afirmase que dicho diálogo, además de ser entre la Corte y las jurisdicciones de los Estados, también existe con el sistema universal de Naciones Unidas, conformando ello un círculo virtuoso en el que se atienden problemas similares desde una perspectiva común, en que la jurisprudencia de la Corte se ha alimentado de ese diálogo de alto nivel, desde las Naciones Unidas hasta con los defensores de derechos humanos.

4.3.- Debilidades del sistema interamericano.-

La afirmación de que el fortalecimiento de los sistemas de protección de derechos humanos constituye un importante elemento en la lucha contra la corrupción y erradicación de la pobreza, así como que es menester promover el diálogo intersistémico con tal finalidad, en modo alguno significa desconocer que puedan existir debilidades en dichos sistemas o que su funcionamiento corresponde a los estándares y tiempo necesario de respuestas que exigen nuestras sociedades, pero para poder mejorar un sistema y que el mismo adquiera validez frente a los miembros de la sociedad y se tenga la sensación de que los derechos están siendo verdaderamente protegidos, debe empezarse por la detección y diagnóstico de su desempeño para determinar el origen de dichas debilidades y sean parte de los objetivos a subsanar, temas bastante complejos

²⁴ CIDH. Personas Dominicanas y Haitianas vs. República Dominicana. (28/08/2014). Serie C No 282. Párr. 471. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el acto presentación del informe: "Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos". Washington D.C. 9 de abril de 2016.

que darían lugar a nuevos y más extensos trabajos, pero simplemente nos quedaremos en las reflexiones generales que nos interesan para este ensayo.

Escapa del alcance de este trabajo el examen de los procedimientos ante ambos órganos del sistema interamericano, más aún del procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero resulta más que una obviedad que ante las pretensiones de los peticionarios y víctimas por violaciones de sus derechos subjetivos, pudieran percibir que la garantía de sus derechos es más eficaz al contar con una acción directa en vez de tener que ocurrir previamente a otro órgano cuyas decisiones generalmente no sólo que no son acatadas por los Estados, sino que abierta y que en casos de gobiernos autoritarios expresamente desconocen cualquier autoridad de la Comisión, lo que lejos de resultar en materiales condiciones de protección, generan ambientes que propician su mayor vulneración.

El día 17 de marzo de 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó su Informe Anual correspondiente a 2015,²⁶ del que puede extraerse, entre otra muy valorable información, que en ese año fueron recibidas 2164 peticiones, tenían 9673 peticiones pendientes de estudio inicial, se dictaron 876 decisiones de no apertura a trámite, 1084 decisiones sobre apertura a trámite, 2 informes de inadmisibilidad, 42 informes de admisibilidad, existen 1392 peticiones en admisibilidad, 511 casos en fondo y solo 14 casos fueron enviados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las estadísticas contenidas en su Informe Anual de 2015,²⁷ se muestra que fueron dictadas 18 decisiones, de las cuales 2 fueron interpretativas. Otra información de interés es que para el cierre del año 2015 se encontraban en estudio 25 causas, y en cuanto a la duración del procedimiento ante el órgano jurisdiccional, se destaca que el mismo fue de un promedio para el año 2015 de 22,2 meses con la aplicación del reglamento del año 2010, que constituye una notable mejoría desde que se tramitaran las causas con el primero de sus reglamentos como lo fue el del año 1980 en que la duración promedio de la tramitación era de 39 meses.

Para una evaluación más contextualizada de los datos antes señalados, bien merece que sean confrontados pero de forma muy básica con estadísticas generales de otros sistemas, para así crear una apreciación sobre de qué manera los ciudadanos de los Estados partes de cada sistema pudieran percibir la protección de sus derechos fundamentales, en especial lo relativo al número de causas decididas por la Corte

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de 2015.

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/anuales.asp>

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos Informe 2015.

http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2015.pdf

Interamericana. Interesante es entonces observar del informe del Tribunal Europeo de Derecho Humanos del año 2015,²⁸ que en dicho año fueron dictadas en total 823 decisiones, de las cuales 694 son sobre casos en los que se demostraron más de una violación por los Estados denunciados (16 contra Portugal y 2 contra España que son países de la región estudiada como es Iberoamérica). Del propio informe se observa que están pendientes de decisión 64.850 casos, de los cuales el 83,6% son contra 10 Estados principalmente de Europa Oriental y el 16,4% contra los 37 Estados restantes.

De la lectura de los informes de los órganos de los sistemas de protección de derechos humanos, se presenta como una gran evidencia que constituye una gran debilidad del sistema interamericano, además del gran número de causas pendientes de estudio y pronunciamientos de trámite y admisibilidad, que a su vez hacen evidente el retraso de la tramitación, el poco número de decisiones respecto de las peticiones presentadas, situaciones que operan de manera negativa y desaniman a la sociedad civil en la vital tarea de ser agentes activos, de voz crítica y formulación de denuncias, además de ocasionar un perverso efecto en los Estados denunciados en que se fomentan las violaciones y actos de corrupción ante la material impunidad.

La situación anterior se agrava aún más cuando ocurre como en el año 2016, que ante la falta de aportes que deben hacer los Estados y la falta de asignación de los recursos necesarios para la operación de la Comisión Interamericana, la misma se encuentra en una grave situación de crisis financiera que genera la suspensión de audiencias y la pérdida de casi la mitad de su personal, y como expresamente refiere la propia Comisión, tal situación puede resultar en el desmantelamiento de las áreas esenciales para el cumplimiento de su mandato e impactar directamente en la capacidad de procesamiento de denuncias de violaciones, resultando igualmente en indefensión en la que quedarán miles de víctimas.²⁹

En el sistema interamericano, una de las más fuertes críticas que se hace es la imposibilidad de acceder directamente al órgano jurisdiccional internacional y que las peticiones presentadas ante la Comisión no son tramitadas con la celeridad que amerita esta clase de procedimientos y la naturaleza de los derechos vulnerados, lo que se considera constituyen nuevas y hasta más graves violaciones que las sufridas en los ordenamientos internos de los Estados, por lo que todo el sistema se estaría vaciando de contenido.

²⁸ Tribunal Europeo de derechos Humanos. Análisis del Informe de 2015
http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Presa N° 2016/069 del 23/05/2016. Informe sobre la apremiante situación financiera de la Comisión.
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/069.asp>

Pero más allá de tales críticas y que si las víctimas verían mejor garantizados sus derechos si tuvieran una acción directa ante la Corte Interamericana, de las múltiples lecturas que pueden hacerse de las estadísticas que señalan los informes anuales, es que todavía existen en la región graves situaciones de violaciones de derechos humanos y que su presentación al conocimiento de los órganos internacionales de protección son una señal inequívoca de grandes fallas en los ordenamientos internos de los Estados, y luego de efectuadas las peticiones y denuncias correspondientes, las mismas no son atendidas tempestivamente o son declaradas inadmisibles, lo que hace cuestionarnos sobre si los procedimientos y su tramitación se apoyan en las nuevas tecnologías para ser más eficientes, así como si se ha promovido suficientemente en los Estados el alcance de los sistemas de protección, funciones de los órganos que los conforman y los conocimientos necesarios para la presentación de denuncias que cumplan los requisitos necesarios para su presentación y diligente tramitación.

En el caso de los procedimientos ante la Comisión, que como se ha observado es un requisito previo para lograr acceder a la jurisdicción interamericana, se implementó un portal mediante el cual los peticionantes y las víctimas no solo pueden presentar sus denuncias y hacerles seguimiento, sino que al conformarse los expedientes de manera digital, ello resulta en una más adecuada manera de revisión, examen y tramitación por los funcionarios del órgano, con lo que deberían reducirse los lapsos tanto de estudio como de respuesta, esto es, respecto de los recursos tecnológicos, pero como se extrae del mismo informe, al cierre del año 2015, aún existían 9673 causas pendientes en estudio inicial para pase a trámite cuando la recepción de denuncias resultó en 2164, lo que se traduce en que aún hace falta invertir en capital humano que pueda atender tal demanda, y como se refiere en este mismo ensayo, aquí es donde el protagonismo de la sociedad civil y la cooperación internacional tienen un papel vital en colaborar con los órganos, la preparación de profesionales, la promoción y defensa de derechos humanos y el patrocinio de actividades con tales fines. Mucho se ha venido logrando en el tiempo para atender de la manera más eficiente los procedimientos de peticiones y casos, pero cuando de protección y defensa de derechos humanos se trata, todos los esfuerzos y medidas son necesarios y no se puede descansar en la labor de su promoción y acercamiento material a las víctimas.

4.4.- Del “sistema” internacional de lucha contra la corrupción y su relación con el sistema de protección de derechos humanos.

A diferencia de cómo ocurre en el sistema de protección de derechos humanos en el que además de un corpus normativo se disponen de órganos internacionales e incluso

jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos como lo son la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, ello no ocurre de similar modo para la lucha contra la corrupción, por lo que no pudiéramos hablar propiamente de un “sistema” en idéntica analogía en la que pudiera establecerse un diálogo como el existente entre jurisdicciones que fue tratado en el aparte anterior. Ahora bien, como desarrollaremos y reflexionaremos, esa interrelación y cooperación entre sistemas, esa comunicación, es en efecto necesaria para que resulte de alguna manera más eficaz ese combate contra la corrupción y que sus consecuencias materiales sean cada vez más visibles.

En cuanto a los instrumentos que conforman el corpus normativo para la lucha contra la corrupción, hemos de mencionar en el ámbito internacional y para el presente estudio que se circunscribe a Iberoamérica, aquellos que de manera específica abordan la materia, a saber: la Convención Interamericana contra la Corrupción que se suscribiese en la ciudad de Caracas en marzo de 1996 y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción suscrita en la ciudad de Nueva York en el mes de octubre de 2003. Habida cuenta que en la región de Iberoamérica existen Estados regidos por normas emanadas en el ámbito de la Unión Europea, entre los instrumentos europeos de interés a los que están sometidos estos Estados se encuentran: el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Políticos extranjeros en la Transacciones Comerciales Internacionales, el Convenio Civil sobre la Corrupción y el Convenio Penal sobre la Corrupción.

Los anteriores constituyen los principales instrumentos especializados sobre la lucha contra la corrupción, empero, existen otros que sin que lo desarrollen de manera específica, tienen una gran incidencia en la materia como lo son diversas declaraciones y cartas sobre gestión pública y gobernabilidad, actividades para las que es esencial su aproximación procurando la erradicación de prácticas de corrupción. Una enumeración de algunos de estos instrumentos puede extraerse de la presentación del profesor Víctor Hernández-Mendible “Contratación Pública y Síntomas de la Corrupción”,³⁰ en la que destaca múltiples instrumentos como: el Código Internacional de Conducta para los Titulares de Cargos Públicos; el Pacto Mundial resultante del Foro Económico Mundial de Davos de 1999, que se relaciona más con la actuación de la sociedad civil y que será desarrollado luego; Declaración de la Organización Mundial del Trabajo, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, el Consenso de Monterrey en el marco de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo (en especial los párrafos 13 y 65) y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible

³⁰Hernández-Mendible, Víctor. Presentación “Contratación Pública y Síntomas de la Corrupción”. 2014. www.hernandezmendible.com.

(Párrafo 19), lo que también puede observarse de los diversos instrumentos aprobados ante la propuesta del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD).³¹

Al referirnos que los instrumentos anteriores son una enunciación, entre otros más, que mantienen relación con la lucha contra la corrupción, a los que hay que agregar los textos normativos en el ordenamiento interno de los Estados, deja en evidencia, que así como ocurre con los derechos humanos, es progresivo el entendimiento sobre lo que son las prácticas corruptas, sus efectos en la sociedad, el incremento de la pobreza, pauperización de la calidad de vida, afectación de la esfera de los derechos de los individuos al no poder satisfacer sus necesidades básicas y las graves consecuencias en cuanto a la restricción del desarrollo, y la urgente necesidad de hacer más efectiva esa lucha y la articulación entre diversos sistemas, tanto para la prevención, determinación de responsabilidades, imposición de sanciones, así como la recuperación de activos provenientes de la corrupción; pero como se advirtiera, a diferencia de cómo ocurre en los sistemas de protección de derechos humanos, en el “sistema” de lucha contra la corrupción no hay órganos internacionales especializados, sino que las acciones para exigir las responsabilidades por prácticas de corrupción se realiza en base a los principios de cooperación internacional y asistencia judicial (artículos 43 al 49 de la Declaración de las Naciones Unidas), en virtud de los cuales, los Estados partes se comprometen a desarrollar en su orden interno, las instancias, administrativas o judiciales, según sea el caso, para combatir la corrupción, circunscribiéndose básicamente esa cooperación y asistencia en el extranjero a la materia probatoria, así como el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, todo ello con la finalidad de cumplir los cometidos de la lucha contra la corrupción y que bien establece el artículo 1 de la Declaración los de: “a) *Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.*”

Ante la inexistencia de órganos internacionales o jurisdicción internacional en materia de corrupción que pueda dictar sentencias como lo hace la Corte Interamericana, el Tribunal Europeo e incluso la Corte Penal Internacional, no puede hablarse igual como ocurre en el sistema interamericano de un “diálogo” y menos aún de una especie de “control” por parte de los jueces o de cualquier otra autoridad pública del contenido de los instrumentos internacionales que refieren a la lucha a la corrupción. Pero vistos los

³¹ Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) <http://www.clad.org/>

términos en que se establece la necesaria cooperación y asistencia judicial, y la general comprensión de los daños que ocasionan las prácticas corruptas en la esfera de los derechos humanos de los ciudadanos de determinado Estado, ante la imposibilidad de los mismos de prevenir y combatir la corrupción, o como ocurre en los graves casos de regímenes cleptocráticos, hacen más que menester que esa colaboración y asistencia internacional trascienda a los propios Estados y se produzca entre todos los sistemas la protección de derechos humanos, prevención y lucha contra la corrupción, desarrollo y erradicación de la pobreza, como lo son los sistemas nacionales de administración de justicia de cada uno de los Estados, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, sistemas financieros internacionales para la cooperación, promoción y desarrollo, y muy importante, la sociedad civil así como la academia, que en las últimas décadas han tenido un importante papel en hacer visibles tanto las violaciones de derechos humanos y la comisión de actos de corrupción, formulando las denuncias y ejerciendo la asistencia profesional especializada a los diversos organismos, es decir, es necesaria la formación de un amplio “*diálogo internacional contra la corrupción y la pobreza*”, tanto en sentido horizontal entre los sistemas y organizaciones internacionales, así como vertical con cada uno de los Estados partes, en especial la sociedad civil organizada.

4.5.- Sobre la interpretación del derecho en materia de prevención y combate contra la corrupción. La necesaria distinción del derecho penal.

Sobre la prevención y lucha contra la corrupción, es general y amplia la apreciación que corresponde su estudio y desarrollo al campo del derecho penal, ya que por sus particularidades y efectos, los Estados en sus ordenamientos internos disponen que los tribunales llamados para conocer los hechos de corrupción y la imposición de sanciones a quienes resulten responsables sean aquellos con competencia penal, pero esa aproximación al combate de la corrupción desde el derecho penal trae consigo un gran inconveniente en cuanto a la efectividad de las políticas contra ese flagelo que deviene en su ineficacia material, más aún, como se ha referido, al no existir organismos internacionales que puedan dictar decisiones que declaren la responsabilidad en materia de corrupción, siendo competentes para ello los sistemas de administración de justicia de los Estados. Como reflexionáramos, el poder judicial interno del Estado no se encuentra exento de ser invadido e infestado por la propia corrupción, más aún ante la existencia de regímenes cleptocráticos que utilizan al propio poder judicial y la lucha contra la corrupción como arma política a su favor, por lo que cualquier acción viable contra los responsables de actos de corrupción serían interpuestas luego de superados esos regímenes, lo que en ocasiones toma algunos años, hasta décadas, dificultando la obtención de una decisión condenatoria y haciendo nugatoria la obtención de justicia.

Un aspecto de importancia para la efectiva y eficaz lucha contra la corrupción, es entender que la misma no se circunscribe al estricto campo del derecho penal, sino que siendo la corrupción un asunto complejo, tan perjudicial en todos los ámbitos de la comunidad nacional e internacional, sus efectos de la más variada índole, llegando a afectar como vimos los derechos humanos, y en casos de suma gravedad hasta constituyendo crímenes internacionales de lesa humanidad, es por lo que la interpretación del derecho aplicable no podrá tampoco circuncribirse única o principalmente a la del derecho penal que es restrictiva.

En efecto, siendo la norma penal de interpretación restrictiva en cuanto a la tipificación penal y la aplicación de penas privativas de libertad, de estar presentes ante un sistema judicial que se encuentre invadido por prácticas corruptas, a pesar de someterse a su conocimiento casos de corrupción que por lo general son secretos a voces en la sociedad e incluso en los que sus agentes libremente deambulan ostentando los activos ilícitamente, muy pocos resultan en procesos judiciales que llegan a condenatorias de privativa de libertad como consecuencia de la responsabilidad penal y sanciones de los responsables, penas que si bien son de importancia en cuanto a su aplicación, no constituyen el único de los efectos y consecuencias que procura la prevención y combate de la corrupción, sino que como bien se extrae de los propios instrumentos internacionales y su desarrollo, resultan igualmente de gran importancia otras consecuencias, entre las que debe destacarse la de recuperación de los activos provenientes de prácticas corruptas; recuperación de activos que en modo alguno es necesario que sea precedido de procedimientos y condenatorias de carácter penal sino de otra naturaleza, cuya interpretación de las normas que los prevén no es restrictiva, sino que por el contrario son progresivas a favor de la recuperación de los activos, en especial si los hechos de corrupción constituyen violaciones de derechos humanos.

Puede bien entonces afirmarse que no siendo la prevención y combate a la corrupción de manera exclusiva objeto y finalidad del derecho penal, sino que ello lo es únicamente a los fines de las acciones judiciales tendentes a la determinación de esa responsabilidad penal y la imposición de sanciones privativas de libertad por la comisión de los delitos, por lo que en todos los demás aspectos, entre los que destacamos las políticas de prevención y las acciones de recuperación de activos, la interpretación del derecho aplicable desde los derechos humanos ha de ser de manera extensiva y progresiva, formándose así un diálogo más eficiente y materialmente eficaz entre todos los agentes en la lucha contra la corrupción, diálogo en que los derechos humanos y su protección constituyen el lenguaje común entre los sistemas, por ello el “diálogo intersistémico”.

4.6.- Los sistemas, agentes e interlocutores del diálogo en la lucha contra la corrupción.

A más de los organismos internacionales principales que conforman los sistemas de protección de derechos humanos, la Comisión y la Corte Interamericana en el marco de la Organización de Estados Americanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sistema europeo y el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, entre los cuales es menester la formación progresiva del diálogo para la mejor defensa de los derechos y la lucha contra la corrupción, cada día son más los interlocutores llamados a participar en ese diálogo, abierta participación que ha de ser interpretada siempre a favor de los derechos humanos y no en cuanto a su limitación o restricción, como es propio de los regímenes cleptocráticos y autoritarios que se mantienen de espaldas a sistemas que ofrecen mayores garantías a sus ciudadanos.

Ante la ineludible realidad de un mundo global, en el que las relaciones humanas están interrelacionadas en muchos sentidos, surgen un gran número de organizaciones, nacionales e internacionales, que en cumplimiento de sus variados objetivos encuentran como punto común la sujeción al Estado de derecho, principios democráticos y derechos fundamentales. Progresivamente se crean y entran en el sistema de derechos humanos organizaciones culturales, económicas, de inversión y desarrollo, actividades y organizaciones que si bien parecen en algún sentido ajenas entre sí, su punto de conexión, el lenguaje en que se comunican es el de los mismos derechos y principios, el cumplimiento de derechos esenciales y su protección, presentándose así los derechos humanos como el centro y lenguaje necesario del diálogo para la lucha contra la corrupción y la erradicación de la pobreza.

En el ámbito financiero mundial, de desarrollo e integración, desde la organización del Grupo del Banco Mundial a través de sus instituciones,³² así como otras organizaciones globales y regionales entre las que podemos mencionar al Banco Interamericano de Desarrollo (BID),³³ el hoy Banco de Desarrollo de la América Latina antes Corporación Andina de Fomento (CAF),³⁴ la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL),³⁵ el Fondo Monetario Internacional (FMI)³⁶ y muchos otros, advierten en sus

³² La Asociación Internacional de Fomento (AIF), la Corporación Financiera Internacional (IFC), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). www.bancomundial.org / www.worldbank.org

³³ Banco Interamericano de Desarrollo (BID) <http://www.iadb.org/>

³⁴ Banco de Desarrollo de la América Latina antes Corporación Andina de Fomento (CAF) www.caf.com

³⁵ Comisión económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) <http://www.cepal.org/es>

³⁶ Pereira Leite, Sergio. "Los Derechos y el FMI". El Director Adjunto de la Oficina Europea del FMI, refiere entre otras, la obra del Premio Nobel de Economía Amartya Sen "*Development as Freedom*" sobre la relación entre desarrollo derechos humanos y el Fondo Monetario Internacional. De la página del Fondo Monetario Internacional (FMI) www.imf.org

informes y han puesto especial atención en la corrupción y como puede afectar de manera negativa la consecución de sus fines, así como la necesaria adopción de medidas de erradicación de la pobreza, para lo cual han empeñado grandes esfuerzos e investigación patrocinando la elaboración de múltiples estudios y trabajos sobre el tema, labor que de manera cada vez más progresiva, se dirige hacia ese aspecto y el lenguaje común de los derechos humanos (basta ingresar en los buscadores internos la frase derechos humanos y observar como resultan cientos de trabajos sobre el tema en cada organización), lo que nos hace afirmar sin lugar a dudas que sin una material cooperación y colaboración internacional por parte de estos organismos en los sistemas de protección de derechos humanos, el lograr una sociedad sin corrupción y en el que sea erradicada la pobreza será únicamente una utopía.

En tanto los sistemas financieros internacionales de inversión y de desarrollo no exijan a los Estados el más estricto apego al respeto a los derechos humanos, especialmente en el cumplimiento de las decisiones que dicten los órganos jurisdiccionales internacionales, y a pesar de tal incumplimiento se sigan otorgando créditos a Estados fallidos, forajidos o delincuentes, jamás podrán lograrse siquiera las metas respecto de los Estados en los que se encuentran los proyectos a invertir, sino que tampoco podrán alcanzarse las propias metas fijadas por las mismas organizaciones. Lo que es aplicable no solo a esos organismos internacionales de desarrollo, sino a toda la actividad bancaria en general, nacional e internacional, que como se ha podido observar, aunado a la existencia de Estados que son considerados “paraísos fiscales”, constituyen destinos muy apetecibles para el resguardo y blanqueo de fondos además de provenientes de la corrupción y también de otras prácticas ilícitas como el narcotráfico y el terrorismo. Reflexión que también es extensible a otros Estados y organismos intergubernamentales que deberían mantener una posición más firme contra la vulneración de los derechos humanos y principios democráticos.

Insistimos, la adopción de un diálogo para la lucha contra la corrupción y erradicación de la pobreza debe extenderse a muchos otros agentes e interlocutores que hacen vida en el foro mundial y desde los más variados sectores y ámbitos, el económico, desarrollo e inversión, social, cultural, de salud, empresarial, académico, protección del medio ambiente, los propios Estados, los organismos internacionales, y así, de la manera más amplia posible, todo ello desde el lenguaje común que son los derechos humanos y fortalecimiento de los sistemas de protección, sistemas que sin lugar a dudas son de una gran importancia en esta lucha y de los que difícilmente pueda afirmarse que alguno se destaque frente a otro, más sin embargo, si existe un actor, un agente que

ocupa un lugar especial en el diálogo y cada vez es más visible su importancia, siendo el verdadero protagonista, es la sociedad civil, a la que hay que dar todo el apoyo posible ya que suele ser el blanco principal del ataque por parte de regímenes totalitarios.

4.7.- La sociedad civil. La gran protagonista.

Tanto en la lucha contra la corrupción, como en la protección de derechos humanos, más allá de los sistemas, organismos internacionales, órganos que los componen, la relación entre ellos, las estructuras y la logística que adopten para el cumplimiento de sus misiones, tiene la sociedad civil inmediatez en el apereamiento de los hechos que constituyen corrupción, violación de derechos humanos y sus materiales efectos, ya que además de percibirlos y padecerlos como víctima, suele ser objeto de los ataques de los regímenes antidemocráticos, lo que le da una condición particular y especial capacidad de respuesta para captar los hechos, denunciarlos, demostrarlos y perseguirlos ante las instancias y organismos correspondientes.

La visibilidad y notoriedad que adquiere cada día la sociedad civil es objeto de estudio y vigilado por los Estados, los “regímenes”, que incurren en sistemáticas violaciones de derechos humanos y en la corrupción para su perpetuación en el poder y en los beneficios, convirtiéndose la propia sociedad civil en blanco de agresiones con no otra intención que la de minimizar esa capacidad de hacer frente a las violaciones de derechos humanos, siendo las prácticas más comunes la de criminalización de la protesta, amedrentamiento y represión mediante agentes de seguridad o por grupos de choque controlados por el régimen, limitaciones, directas o indirectas a la libertad de expresión y la restricción casi absoluta de formas de financiamiento y recepción de cooperación internacional, actuaciones éstas con la clara intención de evitar por todos los medios posibles que sean presentadas las denuncias y acciones contra los Estados en instancias internacionales, ya que respecto de las nacionales, las cleptocracias, al mantener secuestrados los órganos contralores y el sistema de administración de justicia resultaría nugatorio cualquier proceso.

Múltiples son las organizaciones no gubernamentales internacionales que en estrecha relación con otros organismos, ejercen un importante papel en recibir y procesar la información sobre los hechos de corrupción y violaciones de derechos humanos, proponer políticas y estrategias tanto a los Estados como a la sociedad civil en materia de gobernabilidad y transparencia, asistencia técnica en diversas materias, trabajos que si bien suelen ser elaborados de manera independiente, para la material consecución y adopción de las propuestas, es necesario ese diálogo al que hacemos referencia desde

las iniciales reflexiones en este ensayo y que ha de tener como elemento común el respeto y protección de los derechos humanos.

De las organizaciones e instituciones que se destacan por llevar a cabo una intensa labor en la lucha contra la corrupción, defensa de derechos humanos y a favor de la democracia podemos mencionar: (i) Transparencia Internacional,³⁷ cuyos reportes anuales pormenorizados sobre percepción de la corrupción, así como su gran número de informes con indicadores regionales y por países, constituyen referencia obligatoria en los estudios sobre el tema. En su último reporte anual mediante interesantes gráficos se muestran los rangos de los países respecto de índices de percepción de corrupción mostrando la triste realidad de algunos países latinoamericanos. (ii) Freedom House,³⁸ organización de defensa de derechos humanos, democracia y Estado de derecho, derechos políticos y libertades civiles; sus trabajos y reportes temáticos y por regiones, muestran la evaluación de la vulneración de la libertad de expresión en la región. (iii) Cato Institute,³⁹ organización dedicada a la investigación de políticas públicas sobre libertades individuales, gobernabilidad, libre mercado y propiedad privada, entre otros. (iv) Fundación Konrad Adenauer,⁴⁰ a través de su Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y sus diversas publicaciones, en especial el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, promoviendo eventos regionales de promoción de derechos humanos y difunde trabajos de autores sobre el tema. (v) Cooperación Iberoamericana para la Transparencia y Acceso a la Información (CITYAI)⁴¹, del que podemos destacar el trabajo: “Código Iberoamericano de Transparencia y Acceso a la Información” y su programa “La ética pública frente a la corrupción y como aplicarla en 20 lecciones”.

A pesar de la gran labor de organizaciones como las mencionadas y muchas otras en la preparación de estudios e informes técnicos, así como el promover la constante educación y adiestramiento, el mayor protagonismo y capital importancia de la sociedad civil es su participación activa en los sistemas de protección de derechos humanos al formular peticiones y denuncias contra los Estados ante los órganos correspondientes, lo cual hacen en calidad de peticionantes y representantes de las víctimas, quienes en la mayoría de los casos carecen de medios suficientes, tanto tecnológicos como económicos para preparar y presentar las peticiones y acciones, por lo que adquiere ingente atención la promoción de la colaboración internacional en procura del

³⁷ Transparencia Internacional. <http://www.transparency.org/>

³⁸ Freedom House. <https://freedomhouse.org>

³⁹ Cato Institute. <http://www.cato.org/>

⁴⁰ Fundación Konrad Adenauer. <http://www.kas.de/>

⁴¹ Cooperación Iberoamericana para la Transparencia y Acceso a la Información (CITYAI). <http://www.cityai.net/>

financiamiento de organizaciones de la sociedad civil y el patrocinio para la interposición de las acciones ante los órganos que conforman los sistemas y la debida protección de los defensores de los derechos humanos quienes suelen ser victimizados y criminalizados por su labor, sometidos a las amenazas, hostigamiento y violaciones; criminalización que fue recogida en el Informe anual temático del año 2015 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Criminalización de la labor de los defensores y defensoras de los derechos humanos”.⁴²

Ya se mencionó que a diferencia de cómo ocurre en los sistemas de protección de derechos humanos en los que están previstos órganos internacionales para su protección a los que pueden ocurrir los peticionarios y víctimas, -no obstante haya Estados que pretenden sustraerse de dichos sistemas mediante la denuncia de los instrumentos que los instituyen, denuncias totalmente írritas y que más bien constituyen nuevas y mayores violaciones por ser el derecho de petición a instancias internacionales también un derecho humano-, la legitimación activa en materia de lucha contra la corrupción, y en las acciones de recuperación de activos, corresponde al propio Estado víctima de la corrupción; entonces, en la presencia de gobiernos cleptocráticos que hayan logrado penetrar con sus prácticas corruptas y absolutistas las instancias que llamadas a la investigación, control y lucha contra la corrupción, desde los cuerpos policiales y de investigación hasta la administración de justicia en sus más altas instancias, para que puedan ser interpuestas las acciones correspondientes, particularmente las de recuperación de activos provenientes de la corrupción, habrá de esperarse hasta verse superada la transición hacia gobiernos democráticos, lo que a veces toma muchos años, pudiendo resultar nugatorias las decisiones que recaigan, en especial, cuando entre distintos regímenes cleptocráticos, bien entre ellos, o haciendo uso de sistemas promovidos por “paraísos fiscales”, instauran un entramado de ocultamiento de los activos provenientes de prácticas corruptas.

A pesar de estas situaciones y las restricciones a la sociedad civil en la materia, adquiere el diálogo propuesto una nueva dimensión progresiva, ya que si bien las peticiones y acciones que por violación de derechos humanos no tienen como finalidad directa la de determinar la responsabilidad de los actos de corrupción y su sanción, y menos aún la recuperación de activos, la condenatoria por violación de derechos humanos, que íntimamente se relacionan y son consecuencia de actos de corrupción, pueden referir además de los órganos de los Estados que incurrieron en la vulneración de los derechos humanos, señalar los funcionarios y demás personas relacionadas, así como ordenar condenas pecuniarias a los Estados cuya responsabilidad internacional

⁴² CIDH Informe anual 2015 “Criminalización de la labor de los defensores y defensoras de los derechos humanos”.
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/criminalizacion2016.pdf>

haya sido establecida, condenatorias que adquieren un importante peso tanto para la prevención de la corrupción como en su combate en otras acciones, penales o de recuperación de activos, que hayan de ser interpuestas una vez sea recobrada la institucionalidad democrática de los Estados sometidos por regímenes corruptos. Aquí nuevamente la insistencia en destacar la vital importancia en la cooperación internacional con la sociedad civil y sus muy diversas organizaciones en todas las actividades de promoción y defensa de los derechos humanos, de prevención y lucha contra la corrupción, desde la celebración de reuniones y foros, tareas de investigación, elaboración de informes y publicaciones, hasta la participación y asistencia en instancias internacionales como *amicus curiae* y el patrocinio de peticiones y acciones en situaciones en las que las víctimas carezcan de medios suficientes para presentar sus casos.

Al hacerse referencia al protagonismo de la sociedad civil, se destaca que tal es su importancia que en el propio seno de las Naciones Unidas se ha reconocido su influencia en el impulso de la organización para avanzar en sus ideales y coadyuvar con sus labores, catalogándola como un tercer factor conjuntamente con el gobierno y las empresas. También hemos de referirnos a la academia como factor esencial para alcanzar esos fines de defender los derechos humanos,⁴³ prevención y combate de la corrupción y erradicación de la pobreza. Academia que entendida de manera amplia, abarca todos los niveles de enseñanza y educación, en todas las áreas del conocimiento, que ha de ser interlocutora en el gran diálogo propuesto y que cada día es más necesario. La creación en ámbitos académicos de todos los niveles de cátedras sobre derechos humanos, argumentación y filosofía jurídica, seguridad jurídica, sociología y política; la promoción y realización de foros, congresos, intercambios, jornadas y demás eventos, nacionales e internacionales; la conformación de sociedades y otras formas de organización con la participación de académicos para brindar asesorías en filosofía jurídica y política, derechos humanos, transparencia y gobernabilidad, a empresas, gobiernos y a la sociedad civil, fortalecen el diálogo y contribuyen con el logro de los fines propuestos por los sistemas.

5.- Sobre las acciones de recuperación de activos como mecanismos de prevención y lucha contra la corrupción. El “decomiso civil” y la figura de la “extinción del dominio”. La influencia de las decisiones dictadas en casos concretos. La importancia del patrocinio de causas ante los sistemas de protección de derechos humanos. Calidad y jurisdicción en las acciones civiles de recuperación de activos. Los casos concretos sobre violaciones al derecho a la

⁴³ Naciones Unidas. Página de recursos para la academia:
<http://www.un.org/es/sections/resources/academia/index.html>

libertad de expresión, acceso a la justicia y a la propiedad como los derechos humanos que revelan de modo más evidente la grave situación de corrupción de los Estados.

5.1.- Sobre las acciones de de recuperación de activos como mecanismos de prevención y lucha contra la corrupción.

Del sistema contra la corrupción podemos distinguir dos aspectos esenciales, uno, el relativo a su prevención, que no es poca cosa, la adopción de políticas, formación de legislación, educación, detección de áreas susceptibles de corrupción, vigilancia, regulaciones de sector financiero, investigación y desarrollo, y cada vez más importante, la prevención de legitimación de capitales, aspecto que ha tenido un amplio desarrollo técnico, especialmente vinculado con la actividad bancaria y financiera, nacional e internacional, ya que los agentes de la corrupción, al igual que de otras actividades ilícitas organizadas como las de narcotráfico y terrorismo se valen del amplio aparato financiero procurando su corrupción para de esa manera lograr sus desviados fines. Labor de prevención contra la legitimación que no sólo le corresponde a los Estados, sino que como se ha mencionado, gracias al protagonismo de la sociedad civil organizada, ha hecho que se desarrollen importantes planes y proyectos de capacitación profesional y formulación de políticas en estas específicas áreas.

El otro aspecto importante en el sistema de lucha contra la corrupción, es el relativo a las acciones contra los agentes de las prácticas corruptas y entre los que se encuentran la responsabilidad y la imposición de sanciones de carácter penal, en las que es común que las legislaciones prevean penas privativas de libertad, así como la responsabilidad administrativa con las correspondientes sanciones de remoción de cargos públicos y restricciones para su ejercicio; pero además de éstas, las acciones que reciben cada vez mayor atención, son aquellas que tienen como objeto la recuperación de activos provenientes tanto por actos de corrupción, así como de narcotráfico y terrorismo, labor de recuperación de activos en la que se centrarán las próximas deliberaciones.

Anteriormente se destacó la aproximación desde el derecho penal y la especial manera de interpretación de la norma penal hacia la lucha contra la corrupción, acercamiento que es indudable ante las diversas políticas de legitimación de capitales en la que los profesionales y especialistas en la materia han sido formados principalmente en el área penal y sus grandes aportes al sistema que enriquecen y fortalecen ese importante y vital aspecto necesario en el combate. Conviene advertir que bien como señala el profesional venezolano experto en materia de lucha contra el lavado de dinero

Alejandro Rebolledo,⁴⁴ *“Mientras el Estado es burocrático, lento y pesado, el crimen es moderno, tecnológico e innovador”*, afirmación que si bien es proferida desde la óptica de la experiencia del autor en el campo penal desde el que la formula, no deja de resaltar que la función pública que corresponde al Estado, en todas sus funciones sin excepción, que al tornarse excesivamente burocrática, deviene indudablemente en un foco susceptible de prácticas de corrupción, que como se destaca en este ensayo, su comprensión, tratamiento y confrontación trasciende la especialidad penal, debiendo ser abordada desde muchas otras áreas del derecho, que en el asunto que nos compete y que hoy se desarrolla será desde el derecho internacional de los derechos humanos, cuya interpretación, aplicación y efectos es mucho más amplia.

En el marco del sistema universal, la Organización de las Naciones Unidas, de modo particular la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y en el marco del sistema americano, específicamente en el Departamento de Cooperación Jurídica de la Organización de Estados Americanos, se han desarrollado múltiples proyectos y trabajos tendientes a la asistencia entre los Estados para la identificación, comiso y confiscación de activos provenientes de la corrupción,⁴⁵ aprobándose conclusiones y recomendaciones en las que se destaca la necesidad de implementar una *“cultura de transparencia en el Hemisferio, evitando el refugio de corruptos en las Américas, y el establecimiento de medidas concretas para el combate de este flagelo, así como del delito cibernético, y de la delincuencia transnacional organizada”*.⁴⁶

5.2.- Las acciones civiles de recuperación de activos, el “decomiso civil” y la figura de la “extinción del dominio”.

En el instrumento internacional esencial del sistema universal contra la corrupción, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción,⁴⁷ específicamente en sus artículos 53 y 54 relativos a las medidas para la recuperación directa de bienes y la cooperación internacional para la práctica de decomisos, se establece que los Estados partes deberán adoptar las medidas necesarias para que puedan intentarse “acciones

⁴⁴ Rebolledo, Alejandro. “La legitimación de Capitales en Venezuela”. “Lavado de Dinero y Corrupción” Publicación de Transparencia Venezuela . <http://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2015/11/lavadododiner1.pdf>

⁴⁵ OEA. Sobre recuperación de activos.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/rexcor.htm> y <http://www.oas.org/juridico/spanish/Lucha.html>

Grupo intergubernamental de trabajo de las Naciones Unidas de recuperación de activos.

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/working-group2.html>

Centro Internacional de Recuperación de Activos: <https://www.baselgovernance.org/theme/icar/>

⁴⁶ Informe Final de Quinta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA V)

http://www.oas.org/juridico/spanish/quinta_reuni%C3%B3n_de_moj.htm#Concl%20y%20Recom

⁴⁷ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

civiles” con el objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de delitos de corrupción, la indemnización y resarcimiento de daños y perjuicios a otro Estado parte perjudicado, la práctica de decomiso y el reconocimiento del legítimo derecho de propiedad de otro Estado, asimismo la adopción de la asistencia judicial para la práctica de decomisos, incluso sin que medie condena.

Lo relevante de estas “acciones civiles”, así como la figura de la “confiscación civil y otras formas de confiscación sin condena a que refiere la Convención, es que el objetivo esencial de las mismas no será el de la aplicación de las sanciones de tipo penal o administrativo derivadas de la responsabilidad por actos de corrupción, menos aún que la recuperación de los activos sea una condena accesoria del proceso penal, por el contrario, su objeto es principalmente, con prescindencia de cualquier proceso en materia penal en el que las normas tienen su especial manera de interpretación, la pretensión de “condena civil” mediante la cual los órganos de administración de justicia ordenen devolución de esos activos al patrimonio de los Estados “perjudicados por los delitos” de corrupción.⁴⁸

La ventaja de las acciones civiles en sus distintos procedimientos es que, además de atender a la material y práctica recuperación patrimonial que necesitan los Estados para el rescate económico luego de gestiones corruptas, más evidente aún en los casos en que instituciones democráticas se encontrasen secuestradas por regímenes cleptocráticos, es que resulta más favorable la aplicación de las normas que rigen tales procedimientos civiles con relación a las dificultades propias de los procesos penales, que al enfrentar la lucha contra la corrupción desde una visión y aproximación del derecho de los derechos humanos, su lectura resultará destinada a satisfacer y reparar las violaciones de los derechos fundamentales afectados mediante una interpretación progresiva y extensiva de la norma.

Entre los distintos procedimientos civiles que pueden instaurarse, encontramos en un detallado trabajo desarrollado por el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo del Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, los siguientes: (i) reclamaciones de propiedad, (ii) acciones ilícitas, (iii) acciones basadas en la invalidez o ruptura de contratos, (iv) acciones por enriquecimiento ilícito o injusto, procedimientos sobre los cuales el trabajo señala casos concretos de interés con referencia a sentencias y laudos.⁴⁹

⁴⁸ Artículo 53.b de la Convención de las Naciones Unidas.

⁴⁹ Brun, Jean-Pierre; Gray, Larissa; Scott, Clive; Stephenson, Kevin M. “Manual para la recuperación de activos. Una Guía Orientada a los profesionales”. Publicación del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo del Grupo del

En cuanto a la figura de la “confiscación civil” o “decomiso de activos sin condena - NCB (*Non-Conviction Based Asset Forfeiture*)” que tiene su fundamento en el artículo 54.1.c de la Convención y su diferencia con el decomiso penal, señalan los también autores del trabajo “Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena”⁵⁰ del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo del Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que mientras la penal es principalmente una acción *in personam* y como consecuencia de un juicio penal, en el “decomiso civil” o “decomiso objetivo” corresponde más bien a una acción *in rem*, contra la cosa, y puede verificarse antes, durante o después de una condenatoria o la orden de un decomiso penal, procede tanto en jurisdicciones de derecho común como de derecho civil.

En desarrollo de estas acciones civiles para la recuperación de activos, dirigidas más que a la persecución del agente de la corrupción sino a su objeto como lo son los activos propiamente dichos, siendo la propiedad privada en efecto un derecho humano, la protección como tal estará condicionada a que la misma sea lícita y que en definitiva la tutela es sobre la propiedad lícita, por lo que en aplicación del mismo criterio tuitivo, los activos que sean producto de actividades ilícitas estarán fuera del ámbito de protección independientemente de quienes los posean, situación que generase la figura de la “extinción del dominio” que resulta de mayor importancia en la interposición de las acciones civiles.

La más precisa definición de este particular instituto puede encontrarse en la propuesta de Ley Modelo sobre Extinción de Dominio del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas –CICAD- que de manera expresa afirma:

“La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca

Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Disponible para descarga página de la asociación de Grupo del Banco Mundial, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito StAR Stolen Asset Recovery Initiative:

http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/manual_para_la_recuperacion_de_activos_0.pdf

⁵⁰ Greenberg, Theodore S.; Samuel, Linda M.; Grant, Wingate; Gray, Larissa. “Recuperación de activos robados. Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena”. Publicación del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo del Grupo del Banco Mundial y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. ISBN 978-958-8307-67-1 Washington 2009. Págs. 9 a la 23.

Disponible para su descarga desde la página de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/StAR/StAR_Publication_-_Non-conviction-based_Asset_Forfeiture_S.pdf

complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal.”

Resulta menester observar y advertir que siendo el instituto de la extinción del dominio tan poderosa herramienta, muchas son las posibilidades de que se incurra en el abuso en su aplicabilidad por parte de las autoridades, lo que en ocasiones lejos de atender la finalidad de prevención y lucha contra la corrupción, pueden incentivarla, lo que observamos no solo en Estados que son generalmente considerados corruptos, sino que ello se destaca ocurre de igual modo en países de sistema de derecho común como los Estados Unidos,⁵¹ situación que desalentaría la adopción de legislaciones similares ya que podría incitar a las autoridades a hacer uso de la misma para mayores actos de corrupción sustentando su indebida actuación en un instrumento capaz de dar un velo de legitimidad a su corrupta actuación.

Otra dificultad a la que se enfrenta la aplicación del instituto del decomiso civil y las acciones civiles de recuperación de activos en general, es que si bien son institutos no exclusivos del proceso y derecho penal y la interpretación de las normas no ha de ser la propia del mismo en cuanto resultar restrictiva, pero tampoco su interpretación podrá entenderse de manera tal que pueda vulnerar derechos fundamentales como el debido proceso, derecho a la defensa, a la prueba, irretroactividad de la ley, acceso a la justicia y la propiedad privada, que deberán ser garantizados en todos los procesos e instancias a las personas en posesión de los activos sujetos a recuperación y que en un contradictorio se demuestre si los mismos son provenientes de las actividades ilícitas o por el contrario son legítimas de sus poseedores propietarios.

En materia probatoria, en perfecta sintonía con lo desarrollado en cuanto a la interpretación progresiva del derecho y lo antes dicho que una propiedad de origen ilícito no puede verse protegida ante tal ilicitud, adquiere especial importancia el principio de “*Ex nihilo nihil fit*” –Nada surge de la nada–, en virtud del cual las personas que son señaladas de cometer actos de corrupción o poseedoras de activos provenientes de ellos u otros hechos ilícitos, no pueden justificar con sus ingresos regulares, activos que exceden la fuente conocida de sus ingresos, como en el caso del

⁵¹ Williams, Marian R.; Holcomb Jefferson E.; Kovandzic, Tomislav V. y Bullock Scott. “El abuso del decomiso civil” – *The abuse of Civil Asset Forfeiture*- del Institute for Justice, Marzo de 2010.
https://www.ij.org/images/pdf_folder/other_pubs/assetforfeituretoemail.pdf

ex presidente de Nigeria Sani Abacha, donde se estimó que tenía activos hasta por 3.000 millones de dólares mientras que su salario anual era de USD 19.999,00.⁵²

5.3.- Cualidad y jurisdicción en las acciones civiles de recuperación de activos.

Sobre la legitimación para interponer las acciones civiles de recuperación de activos, tanto activa como pasiva, y de la jurisdicción en la que se presentará, al no corresponder estas acciones al estricto carácter penal y no siendo restrictiva la interpretación de las normas devenidas del desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas, sino que por el contrario son progresivas y en procura de la efectiva recuperación del patrimonio, tanto las normas sobre cualidad y legitimación en tales procesos como de la jurisdicción en cuyos Estados hayan de interponerse las demandas serán igualmente progresivas.

De la legitimación activa, si bien son los Estados los únicos sujetos de derecho internacional, en las acciones civiles que hayan de ser interpuestas en las diversas jurisdicciones, se observa de casos concretos como el reciente asunto decidido el 3 de agosto de 2015 de la República de Brasil –y otro– vs. Durant International Corporation,⁵³ tramitado ante la jurisdicción de la Isla de Jersey, la parte actora no solo fue el Estado Brasileño, que claro está ostenta la legitimidad y como la propia decisión refiere su Constitución señala que la personería para acciones en el extranjero corresponden al Estado, sino también la Municipalidad de Sao Paulo. La demanda fue originada por pagos de coimas relacionadas con la ejecución de contratos de construcción de importantes vías públicas, por 15 pagos ilícitos que alcanzaron la suma de USD 10.500.055,35 que recibiera el Sr. Paulo Maluf así como su homónimo hijo, ello mediante la utilización de cuentas bancarias a nombre de las sociedades demandadas.

Como se desprende de la Convención, la legitimación activa corresponderá pues a los Estados víctimas de los hechos de corrupción en ejercicio de su propio derecho como sujeto de derecho internacional, pero visto como en el caso referido que otros entes públicos con personalidad jurídica propia pudieran ser también víctimas directas de actos de corrupción y pudiendo eventualmente conformar la parte activa de la relación procesal, en virtud de la interpretación progresiva y extensiva de la legitimación, pudiera también progresivamente plantearse que de no existir en los Estados

⁵² Daniel, Tim y Maton, James. “La recuperación de activos de la corrupción de funcionarios públicos a través de procedimientos civiles”. En la “Recuperación de activos de la corrupción”. Guillermo Jorge et.al. Buenos Aires 2008. ISBN 978-987-1397-19-8. Pág. 138

<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35543852>

⁵³ Isla de Jersey. Corte de Apelaciones. Sentencia caso República de Brasil y otra vs. Durant International Corporation y otra. 03 de agosto de 2015.

<https://www.jcpc.uk/cases/docs/jcpc-2013-0069-judgment.pdf>

limitaciones para ello, otras víctimas, (vgr. estados, municipios y demás entes públicos como empresas estatales, con personalidad jurídica propia), pudieran directamente de manera eventual acceder a jurisdicciones foráneas, lo que iría en perfecta identidad con el fin de las acciones civiles.

De la legitimación pasiva y eventuales demandados, ésta es mucho más amplia, ya que al estar ante acciones *in rem*, pueden ser dirigidas contra cualquier persona que ostente y posea los bienes sujetos a recuperación. Como bien afirman los autores Tim Daniel y James Maton sobre el particular *“Pueden ser potenciales demandados civiles por parte de un Estado, además del funcionario público corrupto, los familiares y colaboradores que hayan participado de la corrupción o que posean activos, empresas y fideicomisos creados para recibir, lavar y ocultar el producto de la corrupción, empresas que hayan pagado sobornos para obtener contratos públicos o el ejercicio favorable de funciones públicas, y banqueros, abogados, contadores, asesores financieros u otros profesionales involucrados en la corrupción o en el lavado de su producto”*.⁵⁴

5.4.- La influencia de las decisiones dictadas en casos concretos. La importancia del patrocinio de causas ante los sistemas de protección de derechos humanos.

Tanto para la evaluación de políticas públicas que hayan de adoptar los Estados, para el emprendimiento con conciencia social, así como para la preparación de la misma sociedad civil organizada en su activa gestión como guardián de los derechos e intereses de víctimas particulares, comunidades y de la sociedad en general, son esenciales los trabajos y estudios elaborados por las diversas organizaciones que supra se refirieran, lo que resalta la importancia del protagonismo de las organizaciones de la sociedad civil. Trabajos y reportes que también son considerados para la elaboración de recomendaciones y decisiones de órganos de los sistemas internacionales como la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, elementos y agentes que progresivamente se van interrelacionando y “dialogando” entre sí en torno a derechos comunes, siendo los derechos humanos y su protección el lenguaje común para ese diálogo.

Como consecuencia de lo anterior y de la progresividad que es connatural de ese sistema que procura ampliar su campo de acción a mecanismos y remedios más eficaces, hemos de entender que la cooperación internacional y la misión de las organizaciones no gubernamentales de protección de derechos humanos no puede limitarse y agotarse únicamente en las labores de investigación y estudio general, sino

⁵⁴ Daniel, Tim y Maton, James. “La recuperación de activos de la corrupción de funcionarios públicos a través de procedimientos civiles”. Pág. 136.

que debe también extenderse a la atención, asistencia y patrocinio de asuntos y causas concretas, la preparación y presentación de denuncias, peticiones y acciones, casos cuyas víctimas carecen de medios suficientes y que sin embargo deben enfrentarse a un poderoso Estado al que se le señala como transgresor de los derechos humanos y que no dudará en utilizar todos sus recursos para distraer las actuaciones y ocultar los hechos que demuestren su responsabilidad internacional.

Ante la realidad innegable de la articulación global de políticas internacionales y del diálogo intersistémico, los Estados condenados, para permanecer activamente en el foro del intercambio mundial, sea éste económico, social, político, energético o de cualquier otra índole, más temprano que tarde deberán acatar las decisiones dictadas en su contra, viéndose forzados los gobiernos a evitar incurrir en prácticas que contraríen los principios democráticos y constitucionales, y consecuentemente en actos de corrupción al igual que nuevas violaciones de derechos humanos.

Cabe observar que cuando los organismos internacionales no cumplen eficientemente con sus funciones de decidir las peticiones, denuncias y demandas en casos concretos, o que habiendo sido dictadas las sentencias que declaran la responsabilidad internacional de un Estado, y no se genera efecto material alguno en cuanto reparaciones y mejoras ostensibles en las situaciones que generaron las denuncias, no sólo se agrava la situación de impunidad en el Estado y la violación de los derechos, sino que ello constituye una nueva transgresión, resultando beneficiados los regímenes corruptos y totalitarios que se sentirán exceptuados de cualquier responsabilidad y cada vez más incentivados para tales prácticas, mientras que la sociedad civil, al ver absolutamente estériles sus esfuerzos, progresivamente dejará de ser crítica ante la corrupción y consecuentemente bajará la guardia en la protección de los derechos humanos, irá indefectiblemente rindiéndose ante las cleptocracias al no denunciar las violaciones en nombre de las víctimas, quienes tampoco lo harán ante la represión y hostigamiento por parte del Estado, resultando ello en una situación como la que el autor Víctor Alfieri refería como **una sociedad bajo la tiranía y un pueblo bajo la esclavitud.**⁵⁵

5.5.- Los casos concretos sobre violaciones al derecho a la libertad de expresión, acceso a la justicia y a la propiedad como los derechos humanos que revelan de modo más evidente la grave situación de corrupción de los Estados.

⁵⁵ Alfieri, Víctor. De la Tiranía. Colección Clásicos Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas 2006.

Todos los derechos humanos consagrados en los múltiples instrumentos internacionales referidos son importantes, ninguno de ellos tiene sustancial preeminencia sobre el resto en virtud de constituir todos ellos un sistema axiológico, especialmente ante la aceptación de que ninguno puede ser considerado absoluto, más, en la eventual situación de confrontación entre sí, el órgano jurisdiccional que haya de resolver cualquier controversia, lo hará mediante el método de la ponderación en atención a las particularidades de cada caso debiendo procurarse la coexistencia de los derechos involucrados.

Es de advertir que sin que llegue a considerarse que pueda existir superioridad de algún derecho sobre otros, ni que el ejercicio y garantía de alguno sea considerado negación o limitación de otro, existen derechos humanos que son más visibles ante su vulneración y generan rechazo general por parte de la sociedad como ocurre con el derecho a la vida y a la integridad física, contra la tortura, situaciones de discriminación que han llegado hasta graves casos de sistemática eliminación y ataques directos a grupos segregados que llegan incluso al genocidio que a la postre constituyen delitos de lesa humanidad, pero existen unos derechos que ante su carácter instrumental para hacer valer los otros derechos, merecen especial mención y consideración como tal es el derecho a la libertad de expresión del que en sección anterior se desarrollase con mayor detalle, o como el derecho al acceso a la justicia.

Sobre el primero de ellos, el derecho a la libertad de expresión consagrado en los instrumentos internacionales que supra se detallasen, hemos de reiterar que el mismo no solo comprende la libertad de prensa y de los medios para difundir las ideas, pensamientos, opiniones e información, sino que se extiende al derecho al acceso a la información pública y la transparencia, lo que ha hecho que la libertad de expresión sea considerada una “libertad preferida”, ya que mediante su ejercicio, se tiene conocimiento de violaciones de otros derechos, a partir de lo cual se realizan las investigaciones y consecuentes denuncias, así como la interposición de las acciones ante los órganos correspondientes.

Otro derecho a destacar por su carácter instrumental, ya que constituye la principal garantía de los demás y que en tal sentido bien pudiera señalarse como un “derecho preferente” sin que en modo alguno niegue ni restrinja los demás, es el derecho al acceso a la justicia como derecho humano, el cual comprende no solo la posibilidad stricto sensu del acceso a los órganos jurisdiccionales, sino que se extiende al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, puesto que si las víctimas de violaciones de derechos humanos o de cualquier derecho subjetivo están limitadas en acceder a órganos jurisdiccionales autónomos e independientes, y obtener decisiones conforme a

derecho habiéndose demostrado la vulneración y que puedan ser materialmente ejecutadas, restituyéndose las situaciones jurídicas infringidas y cumpliéndose las reparaciones o indemnizaciones condenadas, resultaría totalmente nugatoria la propia vigencia del Estado de derecho, ello toda vez que la jurisdicción constituye uno de los elementos esenciales en que se fundamenta y justifica la propia existencia del Estado.

La importancia en el tratamiento, garantía y protección de estos derechos humanos “instrumentales”, libertad de expresión y acceso a la justicia, dada su especial naturaleza y extensión, permiten la realización de los demás por lo que suelen ser los principales objetivos de las arremetidas de los regímenes totalitarios y cleptocráticos, lo que tiende hacerse mediante la generalizada corrupción del sistema de administración de justicia así como el control y manipulación de las formas de libre expresión, acceso a la información pública y prácticas no transparentes en la gestión pública, por lo que nuevamente ha de insistirse en que las organizaciones de la sociedad civil, cuya actuación es vital para la protección y defensa efectiva de los derechos humanos, con colaboración internacional, presenten e interpongan las denuncias y acciones, tanto en el orden interno de los Estados, a pesar de la predecible infructuosidad, como ante los sistemas internacionales, y que sea declarada la responsabilidad internacional de los Estados con las respectivas condenas de reparaciones.

Por último, y para concluir este aparte sobre los derechos cuya violación en casos concretos deben ser llevados al conocimiento de los sistemas internacionales y que las decisiones que sobre ellos recaigan tienen un efecto mayor en el foro de los sistemas de protección de los derechos humanos y lucha contra la corrupción, destacamos el derecho a la propiedad privada como derecho humano.

En efecto, el derecho de propiedad, como cualquier otro derecho humano, es susceptible de ser garantizado y protegido como tal, tanto en el orden interno como por los sistemas internacionales, por lo que descuidar el necesario celo y enérgica guarda, puede generar que el mismo sea desconocido y vulnerado sistemáticamente por regímenes corruptos, manipulando el concepto de “propiedad” como arma política, generando un empobrecimiento generalizado de la población, pauperización de la calidad de vida y en la prestación de servicios públicos, situaciones y hechos que generan a su vez nuevos actos de corrupción que desmoralizan a la sociedad civil, disminuyendo toda posibilidad de legítima oposición y que procure las acciones tendentes hacia la recuperación de las instituciones democráticas y constitucionales cautivas.

A pesar de la importancia del derecho a la propiedad privada en el desarrollo social y económico de los Estados, suele ser minimizada su visibilidad como derecho tutelable

por los órganos que conforman los sistemas de protección, siendo contados los antecedentes en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en comparación con otro tipo de violaciones, pero bien vale destacar tres de ellos y que conforman precedentes de interés para denuncias y acciones que se hayan de interponer y decidir, ellos son (i) el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú,⁵⁶ (ii) el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador,⁵⁷ y (iii) el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador,⁵⁸ de los que pueden originarse ingentes estudios sobre el tema.

Aquí, observamos también otro aspecto de importancia sobre el diálogo intersistémico propuesto, en virtud del cual, los Estados que incumplan decisiones internacionales y se muestren contumaces o forajidos, deberían ver restringidas las posibilidades de acceder a fondos de estos organismos; incluso, no resultaría en modo alguno ajeno a el desiderátum de los sistemas de protección, ante la naturaleza progresiva de los derechos humanos, la posibilidad de que los acreedores de condenas de pago resultantes de esos procesos, cobren las sumas correspondientes por cuenta y a cargo de los Estados deudores condenados ante los organismos financieros, o que dichos derechos puedan ser cedidos a algún deudor del Estado y sean compensados, de esta manera, los Estados procurarán adoptar los correctivos y medidas necesarias para evitar este tipo de condenatorias y para lo cual deberá cesar o disminuir situaciones de que pongan en riesgo los derechos humanos.

6.- A modo de epílogo y propuestas finales.

Ante el desarrollo de las ideas anteriores, y la dificultad de resumir en un único ensayo un tema de tanta complejidad como la prevención y combate de la corrupción, los derechos humanos y sus sistemas de protección, pese las particularidades de cada sistema y sus componentes, el comprender que existe una íntima e indisoluble relación entre corrupción, pobreza, derechos humanos y Estado de derecho, nos obliga a afirmar que el fortalecimiento de alguno de los sistemas también resulta en la consecución favorable de los fines de los otros, lo que hace más que evidente, necesario, el reconocimiento de la material relación intersistémica, que para su mejor articulación deberá llevarse a nivel de diálogo.

⁵⁶ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú. (24/11/2006). Serie C No 158. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

⁵⁷ CIDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. (21/11/2007). Serie C No 170. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

⁵⁸ CIDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. (06/05/2008). Serie C No 179. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf

En el caso de la corrupción, es evidente que en una sociedad en la que la disminución de hechos de corrupción sea producto de políticas de prevención o por acciones concretas contra los agentes u otros mecanismos, incidirá significativamente en las violaciones de derechos humanos, las que tenderán a ser también pocas; incluso, de verificarse situaciones que constituyesen violaciones, ante la existencia de instituciones no infestadas por el flagelo de la corrupción como tribunales independientes y autónomos con un claro entendimiento del alcance del derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, en el propio sistema de protección interno de ese Estado se lograrían las reparaciones y condenas de los responsables sin que sea necesario acudir a los sistemas internacionales.

Por el contrario, en un Estado en que la mayoría de los poderes públicos, sus órganos e instituciones están dominadas y dirigidas por regímenes corruptos y cleptocráticos, las violaciones de los derechos humanos a gran escala, de manera sistemática, como resulta ser propio de los regímenes totalitarios para hacerse y mantenerse en el poder, asumen como principales mecanismos de control el secuestro de los poderes públicos o cualquier medida que implique su negación material, principalmente de aquellos cuyas funciones sean las de prevenir y castigar la corrupción, constituyendo el sistema de administración de justicia su principal objetivo, ya que busca impedir que el combate contra la corrupción se inicie y desarrolle en el seno de esas instituciones ya corrompidas, decidiendo más bien a favor de los agentes violadores de las libertades fundamentales, por lo que en la prevención y lucha contra la corrupción y erradicación de la pobreza, la defensa de la libertad, la democracia y el constitucionalismo, han de emprenderse desde un ámbito superior y más amplio, el del derecho internacional de los derechos humanos, cuya aprehensión es más profunda, su alcance universal, su interpretación más extensiva y progresiva, sus efectos más efectivos y ejemplarizantes.

La intención final del presente trabajo no es simplemente conformarse con efectuar un análisis descriptivo general de los sistemas de protección de derechos humanos, sus órganos y el diálogo entre ellos, ni de los instrumentos internacionales en que se sustenta el sistema de prevención y lucha contra la corrupción no obstante la inexistencia de órganos especializados, tampoco puede quedarse este ensayo en la sola formulación de críticas a las prácticas corruptas en las que incurren regímenes de corte autoritario propio de las cleptocracias que resultan en la material violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La principal finalidad de las reflexiones expuestas no es otra que la de fortalecer la idea de que los sistemas que actúan sobre el desarrollo y funcionamiento de un Estado, un verdadero Estado de derecho, en su economía, administración de justicia, producción, políticas económicas y monetarias, políticas sociales, alimentarias, de salud, infraestructura, seguridad ciudadana, entre

muchas otras, se interrelacionan entre sí; ninguno de ellos trabaja de manera aislada y ajena, existiendo entre ellos, una ineludible articulación, un diálogo, diálogo que necesita establecerse y desplegarse en un lenguaje común, constituyendo los derechos humanos ese lenguaje, por ello la importancia del fortalecimiento de los sistemas de protección, sus órganos y la debida atención de los casos concretos sometidos a su conocimiento, así como también es importante el fortalecimiento mediante la cooperación internacional de la sociedad civil y las diversas organizaciones de derechos humanos, nacionales e internacionales como importante agente y protagonista del diálogo entre sistemas.

REFERENCIAS

Alfieri, Víctor. De la Tiranía. Colección Clásicos Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas 2006.

Asamblea Nacional República de Venezuela. Comunicación del 16/05/2016 al Secretario General Organización de Estados Americanos. Solicitado la aplicación de la Carta Democrática Interamericana ante la vulneración de la democracia y el Estado de derecho por la actuación inconstitucional y antidemocrática del gobierno socavando y disminuyendo gravemente el orden democrático en el país.

Asamblea Nacional República de Venezuela. Informe de la Comisión Especial que examinó el Decreto N° 2.184, en el cual se declara el Estado de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional. Caracas, 22/01/2016.

Blanco Cordero, Isidoro. “Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (comiso civil o extinción de dominio” en “El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción”. Cuadernos contra la Corrupción. Grupo de Estudio sobre la Corrupción de la Universidad de Salamanca de España y el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) de México.

Bueno de Mesquita, Bruce y Smith Alastair. The Dictators Handbook. Why bad behavior is almost always good politics. Public Affairs. New York 2011.

Canova G., Antonio (et al) “La Neolengua del Poder en Venezuela”. Dominación política y destrucción de la democracia. Editorial Galipán. Caracas 2014.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual de 2015.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual 2015: “Criminalización de la labor de los defensores y defensoras de los derechos humanos”.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría para la libertad de expresión. Informe anual 2015: “2015 un año clave para la libertad de expresión y la democracia en América”.

Consejo Internacional de Políticas Públicas y la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública (EGAP) del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. La Corrupción y los Derechos Humanos. Estableciendo el Vínculo. Monterrey. 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Informe 2015.

Daniel, Tim y Maton, James. “La recuperación de activos de la corrupción de funcionarios públicos a través de procedimientos civiles”. En la “Recuperación de activos de la corrupción”. Guillermo Jorge et.al. Buenos Aires 2008.

Demóstenes. Discursos ante la Asamblea. Edición de Felipe G. Hernández Muñoz. Akal/Clasica 81. Madrid 2008.

Ihering, Rudolf von. “La Lucha por el Derecho” 1872. Editorial CAJICA. México 1957.

López, Jaime. “Normas y políticas internacionales contra la Corrupción”. Publicación de con el apoyo de CREA Internacional de El Salvador y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El Salvador Noviembre 2003.

Rebolledo, Alejandro. “La legitimación de Capitales en Venezuela”. Publicación de Transparencia Venezuela “Lavado de Dinero y Corrupción”.

Soreide, Tina “Drivers of Corruption. A brief Review” A World Bank Study. International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank. Washington 2014.