

EL DERECHO A VIVIR LIBRES DE CORRUPCIÓN: ANÁLISIS DE SU VIABILIDAD JURÍDICA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS*

NATALIA DÁNAE ZORZIN**

Resumen: La prohibición de la corrupción estatal ha sido un tema largamente desarrollado en el marco de los estudios económicos y fiscales. Sin embargo, no ha corrido la misma suerte desde el punto de vista de su estrecha relación con la afectación a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Esta cuestión es aún más evidente en América Latina, donde las difíciles condiciones socioeconómicas y las alarmantes tasas de corrupción todavía no parecen haber alcanzado la magnitud suficiente como para llamar la atención de los órganos de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ciertamente, las prácticas estatales de corrupción guardan una estrecha relación con el incumplimiento de las obligaciones esenciales en materia de protección de estos derechos. Sobre esta base, el presente trabajo se propone abordar si la sociedad posee un derecho humano a vivir libre de corrupción. A tal fin, se analizarán argumentaciones jurídicas que permitan derivarlo directamente del derecho al desarrollo progresivo, así como posibles maneras de sortear los obstáculos procesales que pueden llegar a dificultar este abordaje.

Palabras clave: corrupción — derechos económicos, sociales, culturales y ambientales — desarrollo progresivo — sistema interamericano de derechos humanos — derechos colectivos

Abstract: The prohibition of corrupt state practices has long been a topic developed within the framework of economic and financial studies. However, it has not suffered the same fate from the point of view of its close relationship with the affectation of economic, social, cultural, and environmental

* Recepción del original: 10/05/2021. Aceptación: 10/06/2021.

** Natalia Dánae Zorzín es abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

rights. This issue is even clearer in Latin America, where tough socioeconomic conditions and alarming rates of corruption do not yet seem to have reached appropriate magnitude to attract the attention of the bodies of the Inter-American Human Rights System. Certainly, state practices of corruption are closely related to non-compliance with essential obligations regarding the protection of these rights. On this basis, this paper aims to address whether society has a human right to live free of corruption. To this end, legal arguments will be analyzed in order to directly derive this premise from the right to progressive development, as well as identify possible ways of overcoming the procedural obstacles that may hinder this approach.

Keywords: corruption — economic, social, cultural, and environmental rights — progressive development — interamerican human rights system — collective rights

I. INTRODUCCIÓN

La corrupción estructural es un fenómeno que produce efectos devastadores en la realidad socioeconómica de todo el mundo. Particularmente, constituye una preocupación profundamente arraigada en Latinoamérica, lo cual ha sido reconocido por los Estados al adoptar la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante, “CICC”) en 1996. Debido a estas lamentables prácticas, los Estados no cuentan con recursos económicos y financieros suficientes para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante, “DESCA”), y de esta forma, asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas, particularmente en lo que hace al derecho al desarrollo. Tal afectación no solo se evidencia desde la perspectiva individual sino también colectiva, en la medida en que la corrupción estructural daña las bases mismas de la democracia, creando un círculo vicioso que garantiza y perpetúa la impunidad, al negarle a toda la población el acceso igualitario a los derechos.¹

Hasta el momento, los escasos pronunciamientos donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH” o “Tribunal”)

1. ACNUDH, HR/NONE/2013/120, 11/2013.

mencionó el contexto de corrupción estuvieron centrados en determinar si el Estado en concreto había violado otros derechos civiles y políticos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”). Sin embargo, el Tribunal, que ha sido renuente en reconocer la justiciabilidad de los DESCAs, también ha demostrado tener un perfil evasivo a la hora de pronunciarse sobre las implicancias de la corrupción en el pleno disfrute de estos derechos, tanto en el plano individual como colectivo.

Frente a este panorama, una interpretación holística de los instrumentos regionales permitiría concluir la existencia de un derecho social a vivir libres de corrupción. Los principios establecidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, “Carta de la OEA”), fuente a la que remite directamente el artículo 26 de la CADH, dan cuenta de una vinculación suficiente entre las prácticas corruptas estatales y las violaciones de DESCAs. Asimismo, la CICC reconoce en su preámbulo que es la sociedad misma la que se ve colectivamente socavada por estas prácticas. De ello se desprende que la vida libre de corrupción no constituye meramente un elemento fáctico relevante para determinar las violaciones de otros derechos, sino que se erige como un derecho humano en sí mismo, que puede derivarse directamente del artículo 26 de la CADH.

Para sustentar esta postura, en primer lugar, me referiré al reticente desarrollo del concepto de la corrupción en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano (II). Luego, introduciré el derecho a vivir libres de corrupción como un DESCAs en el marco del artículo 26 de la CADH, por su vinculación con el derecho al desarrollo, particularmente en el ámbito latinoamericano (III). Posteriormente, analizaré las problemáticas que se desprenden de la propia normativa bajo análisis, y las posibles vías para alcanzar esta incorporación (IV). Para finalizar, abordaré algunas dificultades procesales a las que estaría sometido su reconocimiento y esbozaré posibles soluciones (V).

II. LA CORRUPCIÓN EN EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE IDH

La corrupción es un concepto cuya definición legal no está contemplada en ningún tratado internacional. Por ello, utilizaré la definición de Peters, que interpreta este fenómeno como “el abuso del poder confiado

(*entrusted power*) para el beneficio privado”.² Este abuso puede visualizarse en pequeñas manifestaciones diarias —corrupción pequeña o insignificante—,³ pero también puede ocurrir a nivel político y a gran escala, lo que se denomina gran corrupción.

A los efectos de este trabajo, me referiré exclusivamente a este último tipo, específicamente a aquellos actos en los que participan oficiales o funcionarios/as públicos/as. La importancia de esta definición radica en que el Estado es internacionalmente responsable independientemente del poder institucional —Ejecutivo, Legislativo, Judicial u otro— que esté llevando adelante las prácticas corruptas.⁴ Pero, además, la palabra *entrusted* refiere a un abuso de poder por parte de la o el funcionario elegido en el marco de un sistema democrático, lo cual transforma la corrupción en un problema de una gravedad sistemática y estructural que afecta las raíces mismas del Estado de Derecho.⁵

En este marco, el enfoque de derechos humanos, especialmente en el ámbito americano, ha sido criticado por ser vago e insuficiente, tanto en términos de claridad conceptual como en materia de justiciabilidad. A grandes rasgos, se ha indicado que la gran corrupción produce efectos devastadores en los derechos humanos,⁶ debilita las instituciones democráticas, erosiona la confianza de la ciudadanía en sus gobiernos e incrementa la desigualdad.⁷ Sin embargo, ante casos concretos, la Corte IDH ha evitado expresarse sobre la corrupción del Estado demandado, o ha mencionado en unas pocas líneas ese contexto, sin considerarlo una consecuencia explícita de las violaciones por las que el Estado ha sido responsabilizado.

A modo ejemplificativo, el Tribunal adoptó las siguientes posturas evasivas:

- (1) En el caso Instituto de Reeducción del Menor, referido a la muerte y lesiones de niños y niñas en un centro de reeducación, así como a las deficientes condiciones de mantenimiento del lugar,

2. PETERS, “Corruption as a violation of international human rights”, p. 1254.

3. International Bar Association, “Bribery and Corruption”, p. 242.

4. Corte IDH, “Caso Myrna Mack vs. Guatemala”, párr. 27.

5. ACNUDH, HR/NONE/2013/120, 11/2013.

6. AGNU, A/HRC/32/22, 15/04/2016, pto. 20(c).

7. Corte IDH, “Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, párrs. 240-242; CIDH, “Corrupción y derechos humanos”, párrs. 25-71.

la Corte IDH se limitó a mencionar que existía un “clima de [...] corrupción” en el cual vivían los menores, pero respecto del cual no adoptó ninguna resolución relevante.⁸

- (2) En el caso Fornerón e Hijas, relativo a violaciones del debido proceso en un caso de tenencia familiar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH”) había denunciado la existencia de una práctica de tráfico de niños y niñas en la Argentina en su Informe de Fondo 83/10.⁹ Sin embargo, la Corte IDH decidió ignorar este pronunciamiento,¹⁰ sin perjuicio de reconocer la existencia de ciertos “signos” que, a su entender, resultaban insuficientes o irrelevantes.¹¹
- (3) En el caso Gutiérrez y familia, que específicamente trató sobre un comisario asesinado mientras investigaba un caso de corrupción por parte de empresarios y funcionarios de alto rango, la Corte IDH resaltó la existencia de ciertas irregularidades en la investigación —como sobornos o robo de evidencia—, más omitió catalogarlos como actos corruptos en sí mismos.¹²
- (4) En el caso Herrera Ulloa, relativo a una condena por difamación por una nota periodística sobre una investigación a un famoso empresario, también por conductas ilícitas, el Tribunal reconoció a la corrupción como una cuestión de interés público, y, por tanto, un objetivo legítimo para afectar el derecho a la privacidad. Sin embargo, omitió expedirse con mayor profundidad, aun teniendo frente a sí una clara oportunidad para hacerlo.¹³
- (5) Finalmente, en el caso López Mendoza, relativo a la inhabilitación de un candidato a alcalde por presuntos actos de conflicto de intereses y uso presupuestario indebido, el Tribunal mencionó, nuevamente en línea con las generalizaciones y vaguedades propias del tema, que la lucha contra la corrupción es esencial en la protección de los derechos humanos.¹⁴ A mayor abundamiento, en

8. Corte IDH, “Caso ‘Instituto de Reeducción del Menor’ vs. Paraguay”, párr. 170.

9. CIDH, “Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Fornerón vs. Argentina”, párr. 133.

10. Corte IDH, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, párr. 19.

11. Corte IDH, “Caso Fornerón e hija vs. Argentina”, párr. 129.

12. Corte IDH, “Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina”, párr. 121.

13. Corte IDH, “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, párr. 127.

14. Corte IDH, “López Mendoza vs. Venezuela”, párr. 104.

una nota al pie de página, la Corte IDH indicó explícitamente que “considera que la lucha contra la corrupción es de suma importancia y tendrá presente esa circunstancia cuando se le presente un caso en que deba pronunciarse al respecto”.¹⁵

En todos los ejemplos mencionados, la discusión giró en torno a distintos tipos de derechos civiles y políticos muy difusamente afectados por la corrupción. No obstante y lamentablemente, la gran corrupción se ha convertido en la “forma normal” de provisión de servicios —tales como las licitaciones públicas para construcciones de infraestructura, o los sistemas de salud o educación pública—¹⁶ donde funcionarias, funcionarios y/o agentes públicos pretenden obtener beneficios privados en detrimento de la colectividad en general.¹⁷ Debido a esta grave situación, considerar la corrupción como un mero contexto de vulnerabilidad para el desarrollo de los mal llamados derechos clásicos o liberales desatiende la realidad de numerosos países de la región, por lo que resulta más que razonable analizar esta afectación en relación con los DESCAs.

Al igual que con el concepto de corrupción, la Corte IDH tampoco ha estado predispuesta a reconocer la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH. Esta reticencia se encuentra relacionada con el histórico desprestigio que han sufrido los DESCAs como consecuencia de la falsa creencia acerca de que sólo su cumplimiento implicaría necesariamente un desembolso presupuestario. Aún hoy, tras haberse saldado esta discusión,¹⁸ el enfoque liberal de los derechos humanos sigue relacionándose con la reticencia del Tribunal a la hora de intervenir en la administración de recursos de un Estado y, por extensión, en su manejo de políticas públicas.

La mencionada actitud se contradice con el enfoque intervencionista que muchas veces adopta el Tribunal en materia legislativa cuando esta es, presuntamente, violatoria de derechos humanos. A modo de ejemplo, se puede mencionar la ocasión en que forzó a Chile a reformar su Constitución en el caso “La última tentación de Cristo”,¹⁹ o cuando ordenó a la

15. Corte IDH, “López Mendoza vs. Venezuela”, nota al pie n° 208.

16. FERREIRA, “La gran corrupción requiere una respuesta global y de cooperación”.

17. WARREN, “What does corruption mean in a democracy?”.

18. HOLMES & SUNSTEIN, *El costo de los derechos...*, pp. 55 y ss.

19. Corte IDH, “Caso Olmedo Bustos y Otros (‘La última tentación de Cristo’) vs. Chile”, párr. 103.

Argentina a dejar sin efecto un fallo de última instancia en *Fontevecchia y D’Amico*.²⁰ Para llegar a estas conclusiones, la Corte IDH declaró la violación de derechos sustantivos —en ambos casos, la libertad de pensamiento y expresión contenida en el artículo 13 de la CADH— en relación con el artículo 2 del idéntico instrumento legal, que obliga a los Estados parte a adecuar sus disposiciones de derecho interno de modo que les permitan cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Pareciera, entonces, que la Corte IDH es más propensa a exigir de un Estado el cambio de su legislación, incluso su Carta Magna, antes que reclamar la modificación del modo de implementación de sus políticas públicas —particularmente, las presupuestarias—, para asegurar el mismo fin de respeto de los derechos humanos a los que el Estado en cuestión se ha obligado.

De este modo, si bien es irrelevante la rama del poder público que haya cometido la violación a los efectos de declarar la responsabilidad internacional de un Estado, el Tribunal parece ejercer una ponderación de poderes públicos que redunde en un mayor grado de tolerancia respecto de decisiones ejecutivas que violan derechos, en relación con decisiones legislativas o judiciales. No es casual que sea precisamente en esta clase de decisiones ejecutivas presupuestarias que, de manera más o menos sutil, se visualicen los efectos de los actos de corrupción institucional.

Esta tendencia a pasar por alto las decisiones emanadas del Poder Ejecutivo no es independiente de la histórica minimización de la importancia de los DESCAs frente a los demás derechos, tanto a nivel regional como internacional.

III. LA CORRUPCIÓN COMO VIOLACIÓN DEL DESARROLLO PROGRESIVO

Existe un único artículo en la CADH —cuya vaga redacción es, cuanto menos, cuestionable— dedicado a todo el amplio e inagotable abanico de los DESCAs. Bajo el nombre de “desarrollo progresivo”, el artículo 26 exige compromisos para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas de la Carta de la OEA, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

20. Corte IDH, “Caso *Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*”, párr. 103.

A continuación, procederé a analizar algunas de las problemáticas que este artículo presenta en relación con la temática planteada en el presente trabajo, tomando como base tres puntos clave: el mandato de derivación (A); la corrupción como violación en sí misma (B), y la relación entre la corrupción y el principio de desarrollo progresivo (C).

III.A. El mandato de derivación de la Carta de la OEA

En lugar de identificar específicamente los DESCAs protegidos por la CADH, el artículo 26 solo remite a aquellas normas económicas, sociales, y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. A esta imprecisión se suma la vaga mención al principio de desarrollo progresivo en la medida de los recursos disponibles, y la tácita —pero necesariamente consecuente— prohibición de adoptar medidas regresivas, ambos conceptos relegados en el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH.²¹ Por ende, el contenido y alcance de este artículo, y de todos los elementos que lo componen fue, en su mayoría, producto de interpretaciones doctrinarias.

En esta línea resulta identificable el “mandato de derivación”. Este consiste en la directiva surgida del artículo 26, la cual obliga a “traducir” en DESCAs todos los principios y objetivos relevantes contenidos en la Carta de la OEA —y, por extensión, a otros instrumentos de similar carácter—. Lo relevante es que esta tarea, aún extraordinaria, no necesariamente es un obstáculo, en tanto la falta de enumeración explícita puede y debe ser utilizada para incorporar más derechos, a través de la interpretación de políticas públicas que encuadren dentro de objetivos anticorrupción.

Por ejemplo, el capítulo VII de la Carta de la OEA menciona la eliminación de la pobreza extrema y la distribución equitativa de la riqueza y de los ingresos como objetivos básicos, como una responsabilidad primordial de los Estados. Es claro que la corrupción vuelve prioritaria la obtención de beneficios personales en detrimento del desarrollo integral de la sociedad, lo cual causa una distribución seriamente inequitativa de la riqueza. Por tanto, la corrupción en materia impositiva o presupuestaria puede y debe ser considerada como una forma de violentar los derechos derivados

21. COURTIS, “Comentario al artículo 26. Desarrollo progresivo”, p. 822.

de normas económicas, sociales y culturales, redundando, de esta manera, en la violación misma del artículo 26 de la CADH.

Por su parte y tal como se adelantó, nada obsta a la derivación de DES-CA de otros instrumentos relevantes para ampliar el abanico de derechos, en virtud del principio de progresividad de los derechos humanos y de su interpretación *pro persona*. En este marco, la CIDH ha empleado la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador para identificar los derechos tutelados por el artículo 26 de la CADH,²² por lo que la extensión de este “mandato de derivación” a otros instrumentos ratificados por el Estado no solo es posible, sino que es fácilmente argumentable, especialmente si, entre estos instrumentos, se incorpora la CICC.

III.B. La corrupción como violación autónoma

A la hora de intentar definir los derechos afectados por actos de gran corrupción, la doctrina mayoritaria hizo hincapié en los derechos civiles contenidos en la CADH. Es así, que la independencia judicial del artículo 8 resulta violada cuando una jueza, un juez u otro funcionario o funcionaria jurisdiccional o con facultades similares recibe un soborno.²³ Lo mismo se ha dicho respecto de aquellos derechos cuya ausencia aumenta notablemente el “riesgo” de corrupción. Así, la falta de una política efectiva de acceso a la información pública, protegida por el artículo 13 de la CADH, permite a los gobiernos mantener sus acciones corruptas en secreto, al margen del escrutinio ciudadano.²⁴

Sin perjuicio de ello, y lejos de representar casos aislados, es claro que la gran corrupción es un problema sistémico. Desde esta perspectiva, un Estado con instituciones corruptas nunca podrá cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de protección de derechos humanos,²⁵ y será susceptible de ser declarado responsable desde el

22. CIDH, “Milton García Fajardo y otros vs. Nicaragua”, párrs. 96-98.

23. NASH, AGUILÓ BASCUÑÁN & BASCUR CAMPOS, “Corrupción y derechos humanos: una visión desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

24. NASH, AGUILÓ BASCUÑÁN & BASCUR CAMPOS, “Corrupción y derechos humanos: una visión desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

25. NASH, AGUILÓ BASCUÑÁN & BASCUR CAMPOS, “Corrupción y derechos humanos: una visión desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

instante mismo en que esa corrupción se volvió estructural y “contaminó” las instituciones. Es en este marco que la corrupción pasa a ocupar un rol mucho más crucial en el desarrollo socioeconómico y político de los Estados. Actualmente, la tendencia no es considerar la corrupción como un mero contexto que dificulta el cumplimiento de otros derechos, sino que se pretende darle un papel mucho más protagónico, como una circunstancia activamente violatoria. Así, la Corte Suprema de la India sostuvo en 2012 que “la corrupción sistemática es, en sí misma, una violación a los derechos humanos”,²⁶ e incluso, yendo más lejos, ciertos autores han considerado la corrupción como un crimen internacional.²⁷ El hecho de que ambas cuestiones estén comenzando a cuestionarse es el puntapié inicial para plantear, con mayor fuerza, la consideración del derecho humano a vivir libres de corrupción.

Con miras a ello, y pensando en cuestiones de practicidad jurídica, se puede considerar el siguiente ejemplo: si dos agentes de diferentes Estados se involucran en un mismo acto corrupto, creando cierto tipo de corrupción “interestatal”, el nivel de afectación sería proporcional al impacto que ese acto tenga en la población de los respectivos Estados, lo cual significa que, de ser necesario, la población va a poder iniciar una demanda contra su propio Estado. Esta demanda podría presentarse solo ante sistemas que reciben peticiones individuales, entre ellos, los de derechos humanos.²⁸ En este marco, parece razonable considerar la corrupción como una violación directa de derechos humanos, susceptible de ser reclamada ante las respectivas cortes regionales, según el reconocimiento de competencia que el Estado en cuestión haya realizado. Consecuentemente, la sociedad pueda llegar a detentar un derecho a estar libre de corrupción,²⁹ de manera similar a como los pueblos detentan su derecho a la autodeterminación.

26. Corte Suprema del Estado de Maharashtra I, “Mumbai vs. Balakrishna Dattatrya Kumbhar”, párr. 14.

27. KOFELE-KALE, “The right to a corruption-free...”, pp. 164-165.

28. PETERS, “Corruption as a violation of international human rights”, pp. 1282-1285.

29. FONSECA LUJÁN, “El derecho fundamental a una sociedad...”.

III.C. Las medidas anticorrupción como cumplimiento del derecho al desarrollo progresivo

Los Estados están obligados a crear un ambiente social propicio para que todos los derechos se disfruten, debiendo, para ello, ejercer acciones eficaces contra los fenómenos que los amenacen.³⁰ Por tal motivo, en pronunciamientos más recientes, la Corte IDH ha entendido que el Estado tiene la obligación de combatir y erradicar la corrupción para prevenir o para hacer cesar la violación de derechos que esta provoca, en virtud de las obligaciones derivadas de la CICC y otros instrumentos afines, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.³¹

Como la corrupción estructural daña gravemente la capacidad estatal de respuesta a las necesidades de la población, un Estado puede ser responsable por tolerar la proliferación de la corrupción hasta niveles institucionales,³² y cuando no se implementan efectivamente medidas para evitar esa situación extrema y/o para corregirla cuando esta ya exista.³³

No parece una coincidencia que el artículo 26 de la CADH se denomine "desarrollo progresivo", idéntico título que el detentado en el artículo XI de la CICC. Se ha entendido que la corrupción es un impedimento mayor para el éxito de las reformas económicas,³⁴ y aparece "cuando se niega al pueblo, tanto en lo individual como en lo colectivo, el derecho a usar y disponer de la riqueza nacional de modo que contribuya para su desarrollo".³⁵

Por lo tanto, la no adopción de medidas anticorrupción constituye, ante la eventual ausencia de una violación al derecho social a vivir libre de corrupción, una violación directa del derecho social al desarrollo.³⁶

En este punto, cabe hacer especial mención a dos cuestiones relevantes: (i) la adopción de medidas anticorrupción como indicadores de progreso, y (ii) el impacto necesariamente colectivo de los DESCA.

30. FONSECA LUJÁN, "El derecho fundamental a una sociedad...", p. 258.

31. Corte IDH, "Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala", párr. 242.

32. FONSECA LUJÁN, "El derecho fundamental a una sociedad...", p. 249.

33. PETERS, "Corruption as a violation of international human rights", pp. 1258-1260.

34. GATHI, "Defining the relationship between human rights and corruption", pp. 127-144.

35. KOFELE-KALE, "The right to a corruption-free Society...", pp. 164-165.

36. Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *La Integración de los Derechos Humanos en la Agenda de Combate a la Corrupción: Retos, Posibilidades y Oportunidades*, p. vii.

En primer lugar, la progresividad en el desarrollo implica que el Estado tiene un margen de discrecionalidad para determinar la manera más adecuada de garantizar los DESCAs, limitada desde ya por la obligación impuesta a los Estados de avanzar rápida y expeditivamente hacia su cumplimiento a través de medidas concretas. Para evaluar este avance, la CIDH consideró como indicadores estructurales la ratificación de la CICC y la existencia de una política pública anticorrupción respaldada con un presupuesto suficiente, que le permita desarrollar al máximo su poder dentro del ámbito territorial.³⁷ El Estado, entonces, debe priorizar la asignación de recursos a determinados objetivos, elección que se ve gravemente afectada en casos de gran corrupción. Por tanto, si un Estado utiliza sus limitados recursos para responder a un propósito no prioritario —por ejemplo, mejorar el nivel de vida de sus agentes gubernamentales—,³⁸ estaría violando directamente este derecho.³⁹

En segundo lugar, la Corte IDH ha declarado que el desarrollo progresivo se debe medir

“en función de la creciente cobertura de los DESCAs en general [...] sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo [...] no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente”.⁴⁰

Al expresar ello, el Tribunal abrió la puerta a una evaluación colectiva de la corrupción como un DESCa de grave impacto social, donde un planteo particular puede representar solo una mera ejemplificación contextual a los efectos de atraer su atención a la hora de dilucidar la responsabilidad del Estado.

En este marco, cabe aclarar que parte de la reticencia de la Corte IDH en referirse explícitamente a la corrupción al declarar violaciones específicas se debió a cuestiones formales, en su mayoría, por falta de

37. CIDH, OEA/Ser.L/V/II.1, párr. 24.

38. PETERS, “Corruption as a violation of international human rights”, p. 1263.

39. COURTIS, “Comentario al artículo 26. Desarrollo progresivo”, p. 857.

40. Corte IDH, “Caso Cinco Pensionistas vs. Perú”, párr. 147; CIDH, “Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras”, párr. 140.

prueba,⁴¹ por lo que resulta un inconveniente que la parte peticionaria deba demostrar el impacto colectivo de su violación individual. No obstante, el contexto de corrupción en el que está envuelto el Estado demandado debería actuar como base fáctica que demuestre su estado de indefensión ante un entramado de instituciones estructuralmente corruptas, donde su caso particular es solo uno de los muchos que pueden estar llevándose a cabo en el mismo contexto.

IV. SOBRELLEVANDO LOS OBSTÁCULOS PROCESALES

Incluso en el mejor de los escenarios, todavía quedarían algunos obstáculos procesales que interferirían en el reconocimiento de la corrupción como violación de derechos humanos con relación a la competencia jurisdiccional de la Corte IDH, entre las que pueden mencionarse tres cuestiones principales: la legitimación e identificación de la sociedad como víctima (a), la determinación de obligaciones genéricas para el Estado (b) y el requisito de agotamiento de recursos internos (c).

IV.A. Legitimación de la sociedad como víctima

Identificar a una víctima concreta en un caso de corrupción estructural no es una tarea sencilla. Por una parte, una persona puede ser individualmente víctima, por ejemplo, si solo puede obtener comida a través del pago de un soborno,⁴² lo cual implica la coartación de su consentimiento a través de la normalización de actos de corrupción para acceder a derechos básicos. Pero también podría considerarse que la sociedad en su conjunto resulta víctima directa de actos destinados a la desviación de fondos públicos u otros que afecten gravemente la asignación equitativa de partidas presupuestarias, ya que verían vulnerado su derecho a estar libres de corrupción, el cual, como se sostuvo, se deriva del derecho humano al desarrollo.

Sin embargo, tanto la Comisión como la Corte IDH solo admiten casos en donde las víctimas sean "debidamente acreditadas".⁴³ En este sentido,

41. Corte IDH, "Caso Fornerón e hija vs. Argentina", párr. 129.

42. PETERS, "Corruption as a violation of international human rights", p. 1255.

43. Reglamento de la CIDH, artículo 74.2; Reglamento de la Corte IDH, artículo 35.1.

cabe preguntarse si todos los integrantes de una sociedad o “pueblo” podrían ser suficientemente individualizados como para calificar conjuntamente como “víctimas”, o si, por el contrario, solo podrían actuar individualmente como vehículos para que el Tribunal visualice el panorama contextual de corrupción del Estado bajo cuya jurisdicción están sufriendo las violaciones de otros derechos distintos que motivaron su caso.

Una interpretación amplia de los reglamentos de ambos órganos interamericanos permite abrir el juego hacia la primera posibilidad, especialmente en el caso de la Corte IDH. Esta exige la identificación de las víctimas “cuando sea posible”, asumiendo la posibilidad —por defecto— de que en ciertas ocasiones tal requisito pueda ser omitido. Efectivamente, el artículo 35.2 del Reglamento indica que el Tribunal decidirá si la presunta víctima puede ser considerada como tal cuando esta identificación no pueda realizarse en casos de violaciones masivas o colectivas de derechos humanos. Es así que su jurisprudencia demuestra que esta norma reglamentaria ha sido aplicada en diversos casos.⁴⁴ En tales oportunidades, el Tribunal entendió que es competente *ratione personae* aun cuando las víctimas sean meramente “reconocibles e identificables”.⁴⁵

Ahora bien, la identificación de la víctima es un requisito disputable por el Estado en la etapa de excepciones preliminares. No obstante, si este último omite plantear la debida excepción a la competencia, o si lo hace en un momento procesal inoportuno, es razonable afirmar que la Corte IDH esté facultada para evitar hacer consideraciones sobre la eventual ausencia de precisión identificatoria. Esto mismo ocurrió en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en donde el Tribunal admitió su competencia y, finalmente, falló en favor de toda la comunidad en su conjunto.⁴⁶

A mayor abundamiento, el juez Antonio Cançado Trindade ha indicado que es posible, en el marco del derecho internacional, una evolución hacia una *actio popularis* para poder tomar medidas que beneficien,

44. Véase Corte IDH, “Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala” y “Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (‘Operación Génesis’) vs. Colombia”.

45. Corte IDH, “Caso de las Comunidades de Jiguamiandó y Curbaradó”, párr. 9.

46. Corte IDH, “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, párr. 173.

incluso, a personas no mencionadas en la petición.⁴⁷ Por tanto, el carácter indeterminado de los sujetos afectados no impide al Tribunal admitir casos en donde se discuten supuestos de gran corrupción, los cuales pueden ser considerados violaciones colectivas de DESCAs. Estas violaciones exigen, por ende, una respuesta adaptativa en cuanto a la amplitud de la legitimación activa, lo cual no parece irrazonable teniendo en cuenta que la interpretación de los derechos y garantías contemplados en la CADH debe guiarse por el principio *pro persona*.

Por otra parte, y siguiendo su línea activista, la Corte IDH ya ha ordenado reparaciones simbólicas o medidas de no repetición dirigidas a todos los miembros de la comunidad que hayan sido afectados por un caso, aun no formando parte de este.⁴⁸ Particularmente, si declarara violado el artículo 2 de la CADH ante la inexistencia de políticas públicas anticorrupción, el Estado debería adaptar sus disposiciones nacionales para beneficiar no solo al individuo peticionante, sino a todas las personas bajo la jurisdicción estatal. Por tanto, es razonable que el concepto de víctima, que ya se ha expandido a pequeñas comunidades, pueda extenderse a toda la sociedad, ya sea por medio de reparaciones o de la declaración de violación del artículo 26 de la CADH con relación al artículo 2 del mismo instrumento. Aún más, considerando a la corrupción institucional como generadora de un contexto que imposibilita la protección de otros derechos, los actos de corrupción son considerados delitos de peligro⁴⁹ y, por tanto, no requirieren la verificación de una consecuencia dañosa en perjuicio de una víctima específica para su configuración.

En suma, este enfoque de expansión del concepto de víctima haría posible que la Corte IDH se focalice en la falta de adopción de medidas estatales,⁵⁰ lo que traería aparejada la inversión en la carga de la prueba, ya que sería el Estado quien tendría que demostrar que está desarrollando medidas anticorrupción.⁵¹ De esta manera, quedaría saldada la principal

47. Corte IDH, "Asunto Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku respecto vs. Ecuador", voto concurrente del juez Antonio A. Cançado Trindade, párr. 10.

48. Corte IDH, "Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala", párr. 62.

49. PETERS, "Corruption as a violation of international human rights", p. 1262.

50. AGNU, A/HRC/28/73, párrs. 25-28.

51. ABRAMOVICH & COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, pp. 108-109. En este sentido, se podría hacer una aplicación analógica del examen efectuado para determinar la existencia de regresividad en un supuesto dado, una vez acreditada indiciariamente la ausencia de medidas anticorrupción por el colectivo peticionante.

razón procesal por la cual la Corte IDH ha rechazado muchas veces expresarse sobre el tema.

IV.B. Las obligaciones genéricas de los artículos 1.1 y 2 de la CADH

La metodología de imputación de responsabilidad estatal en el Sistema Interamericano se hace relacionando los derechos de la CADH conculcados con alguna de las obligaciones genéricas contenidas en los dos primeros artículos. A modo de breve síntesis, el artículo 1.1 de la CADH contiene las obligaciones de respeto —en razón de violaciones llevadas a cabo por el propio Estado o sus agentes— y de garantía —respecto de violaciones ejercidas por particulares, en determinados contextos—. En el caso de la gran corrupción institucional, resulta aplicable la imputación estatal por violar sus obligaciones de respeto en relación con el derecho al desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la CADH, ya sea por ejercer activamente actos de corrupción desde el propio aparato estatal,⁵² o por la falta de adopción de promoción y aplicación de medidas anticorrupción.

Por su parte, aunque ya fue brevemente mencionado, el artículo 2 de la CADH establece la obligación de adaptar las disposiciones nacionales de cualquier tipo —administrativas, legislativas, judiciales o de cualquier otro carácter— a los estándares interamericanos en materia de protección. Por ello, este artículo puede estar en juego cuando se evidencie que el Estado carezca de políticas públicas que aseguren una distribución igualitaria de recursos o haya utilizado partidas presupuestarias destinadas a salvaguardar derechos humanos para satisfacer otra clase de fines particulares. También, cuando carezca de legislación que sancione gravemente los actos de corrupción desde el mismo aparato estatal o, por el contrario, cuando haya sancionado alguna ley que facilite el desarrollo de estos actos o los condone. Lo mismo ocurriría en caso de ausencia de sentencias judiciales ejemplares en la misma línea, en cuyo caso el Estado estaría violando, además, su obligación de investigar, sancionar y reparar.⁵³

52. PETERS, “Corruption as a violation of international human rights”, p. 1259.

53. NASH, AGUILÓ BASCUÑÁN & BASCUR CAMPOS, “Corrupción y derechos humanos: una visión desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, p. 40.

IV.C. El agotamiento de recursos internos

En este contexto, cobra especial relevancia el requisito de agotar los recursos de jurisdicción interna para acceder al Sistema Interamericano, en atención a su carácter subsidiario.⁵⁴ Esta exigencia encuentra sus excepciones en el artículo 46.2 de la CADH cuando el Estado no tenga debido proceso legal, cuando no se le permita a la parte peticionante el acceso a la justicia o cuando haya retardo injustificado en la decisión.⁵⁵ Quien peticona también quedaría exceptuada si se encuentra en una situación de indigencia o carece de asistencia letrada por un temor generalizado de abogados y abogadas debido al contexto sociopolítico imperante.⁵⁶

Evidentemente, tratándose de una corrupción institucional que perturba los cargos más altos dentro de la jerarquía gubernamental, quienes resulten peticionantes pueden alegar impedimentos lógicos respecto del acceso a la justicia o retardo injustificado de la decisión de que se trate, por ejemplo, si la corrupción afecta directamente a un miembro del Poder Judicial, o si el caso es archivado indefinidamente por un íntimo conflicto de intereses políticos. También pueden encontrar serias dificultades a la hora de conseguir asistencia letrada, si la situación involucra un entramado aún más grande y peligroso de prácticas corruptas, por ejemplo, en casos de tráfico de estupefacientes. Estos nimios ejemplos evidencian que un Estado sistémicamente corrupto impediría en todas sus formas que las personas bajo su jurisdicción agoten los recursos nacionales, por lo que este contexto es condición suficiente para generar temor, amenazas y dilaciones que justifiquen una excepción al mencionado requisito, a fin de hacer valer sus derechos.

V. CONCLUSIONES

No hay dudas de que el Tribunal Interamericano está al tanto de que la gran corrupción en Latinoamérica constituye un contexto estructural que, cada vez con mayor frecuencia, imposibilita el cumplimiento estatal de

54. Corte IDH, "Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras", párr. 61.

55. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22/11/1969, art. 46.2.

56. Corte IDH, "Opinión Consultiva OC-11/90. Excepciones al agotamiento...", párrs. 29-35.

las obligaciones en materia de DESCAs. Sin embargo, este ha demostrado tener un perfil reticente tanto a la hora de reconocer esta situación, como de imputar directamente a los Estados por actos de corrupción sistémica.

Por ello, no es casualidad que, aún hoy en día, no existan criterios jurisprudenciales para atribuir responsabilidad internacional a un Estado cuyas instituciones se encuentran afectadas estructuralmente por la corrupción. No obstante, los tibios intentos de introducir tangencialmente la problemática de la gran corrupción como elemento fáctico relevante para decidir un caso concreto son muestra cabal del interés del órgano de control en derivar efectos jurídicos en materia de responsabilidad internacional. En otras palabras, la Corte IDH considera que este contexto debe ser tenido en cuenta al momento de dictar sus sentencias, e incluso, ser motivo para agravar el nivel de responsabilidad estatal.

Aun así, existen herramientas jurídicas que pueden fundamentar razonablemente la existencia de un derecho social a vivir libre de corrupción, como corolario del derecho económico y social al desarrollo, y de las disposiciones en materia de utilización prioritaria de recursos financieros, derivados del artículo 26 de la CADH y del artículo XI de la CICC. A ello se suma la necesaria interpretación progresiva que debe hacerse no solo de los derechos y garantías consagrados en la CADH, sino también de aquellos que se derivan por aplicación de la remisión normativa contemplada en el artículo 26 de ese mismo instrumento.

Es así, que por aplicación del “mandato de derivación”, se puede argumentar que la falta de adopción de medidas anticorrupción resulta perjudicial para toda la sociedad, no solo por crear un entorno propicio para la violación constante de otros derechos, sino también por afectar el derecho a vivir libre de corrupción, el cual debe ser entendido como un derecho autónomo. Esto cobra especial relevancia en materia de políticas públicas derivadas de la asignación presupuestaria, donde resulta más evidente la desviación de recursos financieros para fines privados en detrimento social. Aún más, la ausencia de medidas anticorrupción (conducta estatal omisiva) así como los actos de corrupción (conducta estatal activa) violan claramente las obligaciones genéricas asumidas en razón de los artículos 1.1 y 2, ya sea por fallar en la adopción de medidas eficaces para prevenir la corrupción, o bien por ser partícipe en su realización.

Sin embargo, a partir de lo dicho, se puede afirmar que, si existe un derecho de fuente convencional a vivir libres de corrupción, debe haber un remedio judicial que sea adecuado, idóneo y eficaz para garantizar

su tutela y eventual reparación en caso de ser conculcado. En este punto, el principal obstáculo legal parecería recaer sobre la existencia de legitimación colectiva en el ámbito interamericano. Así, si se superan los impedimentos procesales que suponen la indeterminación de las víctimas o la falta de reglamentación sobre una acción popular de carácter internacional, el derecho humano a vivir libre de corrupción en cabeza de toda la sociedad puede consolidarse más cerca de una realidad que de un deseo o utopía.

Para ello, bastaría con recurrir a la tendencia —aún minoritaria— de la Corte IDH de reconocer la legitimación activa a ciertos colectivos en casos de violaciones masivas de derechos humanos. Esto implicaría que el Tribunal abandone su posición reacia y se encamine a considerar a la corrupción no solo como un serio contexto de peligro para el efectivo cumplimiento de derechos ya reconocidos y ampliamente desarrollados, sino como una situación de gravedad institucional suficiente que imposibilita la obligación estatal de proteger a las personas bajo su jurisdicción.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor & COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2da. ed., Trotta, 2004, Madrid.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, A/HRC/32/22, Informe del Alto Comisionado sobre Mejores prácticas para luchar contra las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de todos los derechos humanos, 15/04/2016.
- , A/HRC/28/73, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, 05/01/2015.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos, 30/03/1948, Bogotá, Colombia, e.v. 13/12/1951.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 236. Corrupción y Derechos Humanos: Estándares Americanos, 6/12/2019.
- , “Milagros Fornerón y Leonardo Aníbal Fornerón vs. Argentina”, Informe nro. 83/10, Caso nro. 12.584, Fondo, 29/11/2010.
- , “Milton García Fajardo y otros vs. Nicaragua”, Informe nro. 100/01, Caso nro. 11.381, Fondo, 11/10/2011.

- , OEA/Ser.L/V/II., Doc. 14 rev. 1, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 19/07/2008.
- Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, *La Integración de los Derechos Humanos en la Agenda de Combate a la Corrupción: Retos, Posibilidades y Oportunidades*, 2011, Ginebra, Suiza.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22/11/1969, San José, Costa Rica, e.v. 18/07/1978.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 31/10/2003, Nueva York, Estados Unidos, e.v. 14/12/2005.
- Convención Interamericana contra la Corrupción, 29/03/1996, Caracas, Venezuela, e.v. 03/06/1997.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto “Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku respecto. Ecuador”, 06/07/2004, Medidas Provisionales, Serie E, nro. 1.
- , Caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, 28/02/2003, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 98.
- , Caso “Comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia”, 20/11/2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 270.
- , Caso “Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, 04/09/2012, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 250.
- , Caso “‘Instituto de Reeducción del Menor’ vs. Paraguay”, 02/09/2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 112.
- , Caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, 31/08/2001, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 79.
- , Caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, 29/11/2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 238.
- , Caso “Fornerón e hija vs. Argentina”, 27/04/2012, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 242.
- , Caso “Gutiérrez y familia vs. Argentina”, 25/11/2013, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 271.
- , Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, 02/07/2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 107.
- , Caso “López Mendoza vs. Venezuela”, 01/09/2011, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 233.
- , Caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, 25/11/2003, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 101.

- , Caso “Olmedo Bustos y Otros (‘La última tentación de Cristo’) vs. Chile”, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 73.
- , Caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, 09/03/2018, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, nro. 351.
- , “Opinión Consultiva OC-11/90. Excepciones al agotamiento de los recursos internos”, 10/08/1990, Serie A, nro. 11.
- , Caso “Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala”, 19/11/2004, Reparaciones, Serie C, nro. 116.
- , Asunto “Comunidades de Jiguamiandó y Curbaradó vs. Colombia”, 06/03/2003, Medidas Provisionales, Serie E, nro. 1.
- , Asunto “Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku. Ecuador”, 17/06/2005, Medidas provisionales, Serie E, nro. 2.
- , Caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, 29/07/1988, Fondo, Serie C, nro. 4.
- Corte Suprema del Estado de Maharashtra I, “Mumbai vs. Balakrishna Dattatrya Kum- bhar”, 15/10/2012.
- COURTIS, Christian, “Comentario al artículo 26. Desarrollo progresivo”, en STEINER, Christian, FUCHS, Marie-Christine & URIBE GRANADOS, Patricia, *Convención Americana de Derechos Humanos Comentada*, 2da. ed., Konrad Adenauer Stiftung, 2019, Bogotá, pp. 801-834.
- FIIAPP, “La gran corrupción requiere una respuesta global y de cooperación”, FERREIRA, Delia, 16/08/2018, URL <https://www.fiiapp.org/gran-corrupcion-respuesta-global-cooperacion/>.
- FONSECA LUJÁN, Roberto C., “El derecho fundamental a una sociedad libre de corrupción: una contribución desde Latinoamérica”, en *Derechos y Libertades*, Nro. 44, Vol. II, 2021, pp. 237-275.
- GATHII, James Thuo, “Defining the relationship between human rights and corruption”, en *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 31, Nro. 1, 2009, pp. 125-202.
- HOLMES, Stephen & SUNSTEIN, Cass, *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo XXI, 2011, Buenos Aires.
- International Bar Association, “Bribery and Corruption”, en *Report of the task force on extraterritorial jurisdiction*, 2008, pp. 201-265.
- KOFELE-KALE, Ndiva, “The Right to a Corruption-Free Society as an Individual and Collective Human Right: Elevating Official Corruption to a Crime under International Law”, en *The International Lawyer*, Vol. 34, Nro. 1, 2000, pp. 164-165.
- NASH ROJAS, Claudio, AGUILÓ BASCUÑÁN, Pedro & BASCUR CAMPOS, María L., “Corrupción y derechos humanos: una visión desde la jurisprudencia

- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2014, Chile.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, HR/NONE/2013/120, The Human Rights Case Against Corruption, 11/2013.
- PETERS, Anne, “Corruption as a Violation of International Human Rights”, en *The European Journal of International Law*, Vol. 29, Nro. 4, 2018, pp. 1251-1287.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 28/10 al 13/11 de 2009, e.v. 01/08/2013.
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16-28/11/2009.
- WARREN, Mark, “What does corruption mean in a democracy?”, en *American Journal of Political Science*, Vol. 48, Nro. 2, 2004, pp. 328-343.