

# LA LUCHA ANTICORRUPCIÓN COMO POLÍTICA DE ESTADO

## Capítulo 3

---

HENRY PEASE GARCÍA / GIOFIANNI PEIRANO TORRIANI  
(EDITORES)

---



FONDO  
EDITORIAL

*La lucha anticorrupción como política de Estado*

Henry Pease García y Giofianni Peirano Torriani (editores)

© Henry Pease García y Giofianni Peirano Torriani, 2012

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo  
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: setiembre de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente,  
sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-11352

ISBN: 978-612-4146-13-8

Registro del Proyecto Editorial: 31501361200674

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

# La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la política anticorrupción de los Estados

Diego García-Sayán

Como en nuestras sociedades hay muchos temas complejos que desarrollan el fenómeno de corrupción, me concentraré en los enfoques que considero más importantes.

Primero, recapitulemos. Si tratamos de recordar y reflexionar qué cosa ha sido o es la corrupción en el Perú, inmediatamente el imaginario trae a la mente los *vladivideos* —lo más visible de la corrupción pública—. Y es que ver a un dueño de un medio de comunicación o a un parlamentario a punto de convertirse en tráfuga con una cantidad exorbitante de miles de dólares desarrolla en la opinión pública una imagen muy viva de la corrupción; todo ello opuesto a conceptos públicos que son esenciales para enfrentarla, como la transparencia y el acceso a la información. Es decir, una negociación oculta, hecha a espaldas de la información de la sociedad, y, por supuesto, de la legalidad, es un elemento que circunscribe los actos de corrupción. Estas reflexiones nos remiten a algo que me suscita una interrogante acerca del sinnúmero de referencias a la corrupción que hay en internet, tanto en castellano y en inglés; y, como consecuencia de ello, también sobre la cantidad enorme de definiciones de la corrupción, que pueden ir en un sentido o en otro, pero que, en su gran mayoría,

se refieren, esencialmente, al problema del poder que tiene que ver con la función pública, con el uso y abuso de esta función para el beneficio del funcionario o funcionaria o del ciudadano que se quiere beneficiar. Es decir, se trata de una acción extralegal por parte de alguien que ocupa una posición de poder y que beneficia ilegalmente a intereses particulares. De manera que en la prevención y en el enfrentamiento a la corrupción la clave es cómo se organiza y orienta el poder. Sin entrar en particularidades, quería, con este comentario —aunque Miriam Spittler y César San Martín ya han hecho algunas alusiones directas al tema de las violaciones de los derechos humanos y la corrupción—, referirme, específicamente, a las decisiones y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en lo que pueda ser pertinente para este macrotema de la corrupción.

La Corte IDH, como todos ustedes saben, tiene que ver con la interpretación y aplicación de tratados sobre derechos humanos, particularmente con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y no con convenciones internacionales o regionales sobre la corrupción. Así, la Corte IDH no es un tribunal interamericano contra la corrupción ni tampoco un tribunal penal regional: lo que hace es determinar si los Estados han cometido o no una violación a los derechos humanos y estipular, a partir de la constatación de que sí pueda haber ocurrido esa violación, un conjunto de reparaciones indemnizatorias. Entonces, ¿cuál el marco normativo de referencia y qué relación tiene la Corte IDH con la corrupción? La respuesta es esta: la CADH establece una serie de obligaciones con el fin de respetar los derechos humanos; sin embargo, por encima de los aspectos específicos del derecho a la vida, integridad física, garantías judiciales, debido proceso y muchísimos otros, preside la obligación internacional, el compromiso que hacen los Estados desde que

son parte de la CADH: la obligación de adecuar su legislación y su práctica institucional a estas normas internacionales. Es decir, no solo se trata de no violar los derechos humanos; se trata también de no torturar a la gente, no someterla a ejecuciones extrajudiciales y de organizarse de determinada manera para garantizar que los derechos humanos sean respetados por el conjunto del aparato estatal. Entonces, desde su primera sentencia, el dictamen *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* de fines de la década de 1980, la Corte IDH estableció un componente que ha sido constante en su jurisprudencia en casi más de 25 años de condenas, y que es, como ya se ha mencionado, el compromiso y la obligación de los Estados de adecuar su ordenamiento interno y, en consecuencia, de no poder organizarse de cualquier manera sino de forma que se asegure el cumplimiento y el respeto de los derechos humanos de sus ciudadanos.

No detallaré aquí los desarrollos jurisprudenciales, que ustedes conocen bien, sobre distintos temas de otros países y del Perú, sino que analizaré qué relación puede haber entre la jurisprudencia de este tribunal —que ha sido creado por los Estados, por decisión soberana— y la definición de políticas de Estado que estén vinculadas con la prevención de la corrupción; y es que, en apariencia, un tribunal de derechos humanos no tiene directamente mucho o nada que ver. Expondré dos ejemplos para transmitir la idea más fácilmente. En los últimos años han llegado a la Corte IDH—tarde, es verdad, para un continente donde los pueblos indígenas tienen una presencia demográfica tan grande— muchos casos de varios países como Colombia, Surinam, Paraguay, México y algunos centroamericanos —no ha llegado ningún caso peruano sobre este tema—, y se ha suscitado una serie de temas importantes que tienen que ver con el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y con un asunto

que ha mencionado Spittler: los recursos naturales, tierras y territorios de estos pueblos. No resumiré los casos, pues no interesa la especificidad. A lo que me refiero es que si en el proceso de análisis judicial internacional llega un caso en el cual lo que se discute es el derecho de propiedad de una comunidad indígena, la Corte IDH, tras las constataciones, puede concluir: primero, que ese derecho fue violado en varias ocasiones; segundo, que el derecho individual de la propiedad (porque estos son tratados de derechos de individuos) se traduce, teniendo en cuenta la particularidad de la identidad indígena, en uno de propiedad colectiva y, en consecuencia, está garantizado y protegido para estas comunidades. El tercer corolario es que este tipo de circunstancias, y los casos concretos que ha conocido la Corte IDH, se desarrollan en tierras y territorios que cuentan con recursos naturales significativos en materia energética o forestal, muy requeridos para su explotación por parte de ciertas empresas o personas naturales, a pesar de que dichas actividades atentan contra los derechos humanos de los indígenas. Para concluir con esta presentación, es necesario señalar los aspectos inherentes a las políticas de Estado —es decir, los principios de la Corte IDH— que actúan como elementos de prevención frente al uso discrecional, por parte de la administración burocrática, de las decisiones estatales en esta materia. El primero de ellos consiste en constatar que los recursos naturales, de acuerdo con esta jurisprudencia que es vinculante para los Estados, son parte de la tierra y el territorio. El segundo afirma que, sin perjuicio de la legitimidad que tienen los Estados de entregar concesiones para la exploración y explotación de los recursos naturales, antes se debe reconocer el principio esencial de tutela de los derechos humanos. Este principio no ha sido inventado por la Corte IDH, ya está considerado desde el Convenio 169 de Pueblos Indígenas y Tribales, así como en los lineamientos

institucionales del Banco Mundial y en los de otras organizaciones crediticias internacionales. Por ende, debe entenderse como una incorporación vinculante del derecho interno de nuestros países que la concesión de esos recursos naturales solo puede darse en tanto se cuente con el consentimiento previo, libre e informado, de los pueblos indígenas concernidos y se garanticen sus derechos humanos.

Entonces, todos estos principios y derechos se traducen en una serie de instrumentos internacionales, contenidos en la sentencia de un tribunal, cuyas decisiones son vinculantes y obligatorias, tal como ocurre con el Tribunal Constitucional del Perú, que cuando falla no lo hace solo para el caso específico que revisa, sino para todos —como una *ratio legis* que se aplica para todas las situaciones parecidas que se presenten—. Esta figura se incorpora un poco en el ordenamiento jurídico vinculante de nuestros países y en la posibilidad de que se recurra a una instancia internacional si se viola el hecho de que la asignación y el otorgamiento en concesión de los recursos naturales no pueden ser actos discrecionales de la autoridad o la burocracia (sean cual sean los procedimientos y reglamentos que para ese efecto se dicten), sino que tienen que contar con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas concernidos. Este es un elemento importante, muy sensible. Como todos sabemos, hay un alto nivel de conflictividad en América Latina y en otras regiones del mundo por el tema de la asignación de recursos naturales, y creo que Latinoamérica es la única región del mundo en donde ya se ha establecido esta obligación, que si bien no está claramente delimitada en la CADH, sí ha sido interpretada por la Corte IDH para todos los países que han reconocido su jurisdicción.

Otros aspectos importantes en relación con el primer ejemplo dado al inicio de esta ponencia —los sobornos en miles dólares

durante la década de 1990 en el Perú— son el tema de la transparencia y el acceso a la información pública, que, además, fueron asuntos iniciales en la agenda del Gobierno de Transición en 2001. Incluso, posteriormente, se dictó una ley y el Perú fue uno de los primeros países en contar con una norma de acceso a la información pública en la región —luego prácticamente todos los países vecinos se alinearon con este espíritu normativo y ahora muchos, no solo en América Latina, tienen esta ley—. Pero si nos preguntamos nuevamente cómo llegan estos temas a la Corte IDH, la respuesta le corresponde a un caso ocurrido en Chile. Un señor llamado Claude Reyes y unos amigos pidieron información al Estado chileno sobre una concesión forestal solicitada por un grupo privado. No obstante, el ente del Ejecutivo encargado de autorizar las inversiones no quiso otorgar esa información, pues, según alegaba, no tenía ninguna obligación de entregar esos datos al señor Reyes, ya que este era un tercero que no tenía interés directo en los hechos: no era dueño de esa tierra ni tampoco vivía allí. Entonces, el caso llegó al fuero de la Corte IDH y esta dictó una sentencia en 2006 en la que se estableció que el señor Reyes tenía razón y, por ende, derecho a acceder a esa información pública. Pero lo más importante fue que el Estado chileno tuvo que dictar una norma a través de la cual se comprometía, sin excepción, a dar información pública en situaciones como la descrita. En síntesis, la sentencia se refería a tres principios que tienen vigencia más allá del caso específico y que son vinculantes para todos los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH: primero, el acceso a la información pública no es una gracia que otorgan el Estado y el Gobierno, sino un derecho; por tanto, el Estado tiene la obligación de dictar las normas sustantivas y procesales administrativas que aseguren el acceso a esta información por parte de la ciudadanía dentro



de un plazo razonable. Segundo, si dicho derecho es negado, existe un recurso sencillo y expeditivo para que esta violación cese. Y, tercero, el principio fundamental, dado el carácter obligatorio de este derecho, el principio general de organización del Estado tiene que ser la publicidad; consecuentemente, el secreto solo puede ser la excepción en casos taxativos.

Los dos ejemplos, el de los pueblos indígenas y el del ciudadano Claude Reyes, me permiten concluir que cuando los Estados se hacen parte de tratados que afectan a su organización interna, sus políticas, sus normas y la forma en la que se tienen que estructurar, comparten su espacio de toma de decisiones y el ámbito del poder, en este caso, con un tribunal internacional, específicamente con el Tribunal Interamericano, que es la Corte IDH. Y ello no supone una violación a la soberanía del Estado; antes bien, hay una soberanía que se transfiere para poder resolver determinados conflictos y situaciones tensionales. En consecuencia, el Estado parte debe organizarse no en función de lo que se le ocurra o lo que diga su Parlamento o su Ejecutivo exclusivamente, sino según estándares y cánones internacionales de la cada vez más interactiva aldea global, que, a su vez, delimitarán las políticas públicas. Con ello, no estoy afirmando que las políticas públicas, de aquí en adelante, serán definidas por un tribunal internacional o por la Corte IDH, pero sí que los Estados deben considerar los ingredientes que otorgan estas instituciones internacionales de las que son parte y que tienen que ver, sin duda, con el hecho de tener una institucionalidad más transparente y participativa. Ingredientes, en suma, que son sustantivos para atenuar el fenómeno de la corrupción institucionalizada o sistémica como la que sufrió el Perú en la década de 1990.