

LUCHA ANTICORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS: UNA SOLA AGENDA REFORZADA POR CONVENCIONES ESPECIALIZADAS

FIGHT AGAINST CORRUPTION AND HUMAN RIGHTS: A SINGLE AGENDA REINFORCED BY SPECIALIZED CONVENTIONS

De León Quintero, Joel A.

 Joel A. De León Quintero 1
joel4704@hotmail.com
Abogado - Docente, Panamá

CATHEDRA
Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia y Tecnología,
Panamá
ISSN: 2304-2494
ISSN-e: 2644-397X
Periodicidad: Semestral
núm. 19, 2023
cathedra@umecit.edu.pa

Recepción: 11 Enero 2023
Aprobación: 12 Marzo 2023

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/325/3254410004/>

DOI: <https://doi.org/10.37594/cathedra.n19.874>

El autor autoriza a la revista el derecho de reproducción, difusión y distribución bajo una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) en diferentes formatos electrónicos.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional](#).

Resumen: La corrupción es un flagelo social de vieja data, que evoluciona constantemente, adquiriendo nuevas modalidades que impactan negativamente los sectores público y privado. El efecto destructivo de la corrupción trastoca la capacidad que los Estados tienen para desarrollar, respetar, proteger y cumplir los derechos humanos. Históricamente han surgido iniciativas anticorrupción, entre ellas a nivel de país como ocurrió con la ley FCPA (Estados Unidos, 1977), a nivel regional con la Convención Interamericana Contra La Corrupción (CICC-Caracas, 1996) y a nivel internacional con la Convención Anti cohecho de la OCDE (1997), la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus Protocolos complementarios (2000) y la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUC, 2003). Finalmente, a través de este artículo reconocemos que el éxito de la lucha anticorrupción se fundamenta en el cumplimiento de objetivos comunes, los cuales a vez redundan positivamente en la modernización de la administración pública, promoviendo así atención oportuna y respeto por los derechos humanos de la población, especialmente de aquellas personas y grupos en situación de vulnerabilidad y marginación.

Palabras clave: corrupción, derechos humanos, convención, delincuencia organizada, soborno, peculado.

Abstract: Corruption is a long-standing social scourge in constant evolution, acquiring new modalities that have a negative impact on the public and private sectors. The destructive effect of corruption disrupts the ability of States to develop, respect, protect and fulfill human rights. Historically, anti-corruption initiatives have emerged, at country level, as occurred with the FCPA Law (United States, 1977), at regional level with the Inter-American Convention Against Corruption (IACAC- Caracas, 1996) and at international level with the OECD Anti-Bribery Convention (1997), the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and Protocols Thereto (2000) and the United Nations Convention Against Corruption (UNCAC, 2003). Finally, through this article we recognize that the success of the fight against corruption is based on the fulfillment of common objectives,

which in turn have a positive effect on the modernization of the public administration, thus promoting timely attention and respect for the human rights of the population, especially those people and groups in situations of vulnerability and marginalization.

Keywords: corruption, human rights, convention, organized crime, bribery, embezzlement.

DESARROLLO

Las conductas asociadas con la corrupción toman varias formas incluyendo soborno, extorsión, tráfico de influencias, nepotismo, fraude y peculado. Sus negativas consecuencias afectan, sin lugar a duda, la legitimación de los derechos humanos, impactando así el desarrollo de la sociedad en general, de los cuales los sectores público y privado son parte integral.

La complejidad y la condición transnacional de la corrupción han provocado que organismos internacionales no sólo destinen esfuerzos para combatirla, a través de la asistencia técnica especializada dirigida a sus estados miembros, sino que también maximicen los limitados recursos dentro de agendas compartidas, es decir, luchar contra la corrupción no puede separarse de la tutela de los derechos humanos.

Generalmente, los países se suscriben a convenciones regionales e internacionales, que luego son adoptadas, como parte de su derecho interno. Es decir, desde un nivel macro, se crean las bases legales o las leyes modelos tipo para el desarrollo de la normativa nacional. En materia anticorrupción ocurrió un precedente sin igual, en 1977, cuando por ejemplo Estados Unidos promulgó luego de amplios debates, su ley anticorrupción conocida por sus siglas en inglés como FCPA.

La FCPA establece reglas para que los empresarios actúen éticamente en la licitación de contratos en el extranjero, de lo que surge el deber de abstenerse de hacer pagos a funcionarios públicos, partidos políticos o candidatos. Su aplicabilidad va dirigida a varios grupos, a saber, entre ellos: el primer grupo está integrado por los emisores de valores, las empresas nacionales estadounidenses y otras personas que no sean emisores y empresas de ese país²; en el segundo grupo se encuentran, las empresas nacionales³; y finalmente, un tercer grupo, lo integran los extranjeros, entendiéndose por estos, sólo a aquellos que estando dentro de Estados Unidos cometan el acto prohibido (soborno) de forma directa o a través de terceras personas.

La ley del FCPA reconoció en el soborno transnacional no sólo la desviación de poder para el logro indebido de decisiones favorables para los interesados, entre ellos, aquellos que ostentan el poder, sino que también contempló con visión futurista el impacto negativo que la corrupción generaría sobre el desarrollo de los países, la legitimación de sus gobiernos, sus autoridades y sus actores públicos y privados. La misma constituyó un precedente significativo que en estricta legalidad, permitió ilustrar al mundo entero sobre la necesidad de contar con una legislación anticorrupción actualizada que permitiera combatir este flagelo social y multidimensional, que no es estático, sino que evoluciona constantemente y adquiriendo nuevas modalidades.

Esta concienciación sobre la necesidad de aunar esfuerzos para combatir la corrupción como un problema regional, se concreta el 29 de marzo de 1996, cuando en Caracas, Venezuela, se adopta la Convención Interamericana Contra La Corrupción (CICC), la cual entró en vigor el 6 de marzo de 1997. Este instrumento jurídico de derecho internacional de los derechos humanos, en el contenido de su preámbulo

NOTAS DE AUTOR

1 El autor es abogado y docente universitario egresado de la Universidad de Panamá y ex becario del Programa de Excelencia Profesional de la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología de Panamá (SENACYT).

resalta la importancia derivada de pilares fundamentales, entre ellos la legitimidad de las instituciones públicas, el desarrollo de los pueblos y la preservación de las democracias en la defensa y consolidación del estado de derecho. Es así, que los derechos civiles y políticos o mejor conocidos como derechos humanos de primera generación.

La CICC reconoce que combatir la corrupción es una vacuna efectiva contra las distorsiones de la economía, los vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social; es decir, las sociedades alcanzan el fortalecimiento de sus instituciones, a través del combate efectivo y continuo contra este flagelo social. Esta Convención contempla a la corrupción como uno de los medios efectivos que utiliza la criminalidad organizada para consumir sus objetivos.

2 Se define al emisor como cualquier empresa que tenga valores que se coticen en un mercado de valores de los Estados Unidos. Este concepto también se hace extensivo a las compañías que negocien sus valores a través del mercado mostrador. Una sociedad no necesariamente tiene que estar constituida en los Estados Unidos para estar obligada a cumplir la ley FCPA. La obligación deriva de la tenencia de listados valores en una bolsa ubicada en esa jurisdicción.

3 Entendiéndose por estas sociedades, asociaciones, fideicomisos o empresas unipersonales constituidas bajo las leyes norteamericanas.

Además, de ser un delito de acuerdo con las regulaciones penales de los Estados, este ilícito también traspasa fronteras, a través de sus ramificaciones. Resulta difícil circunscribirlo a una sola macro conducta criminal. En la práctica y con base al artículo 328-A del Código Penal de Panamá, la corrupción uno de los delitos contra la administración pública contenido en el Título X (artículos 345 a 350), puede convertirse en delito de delincuencia organizada cuando quienes pertenezcan a un grupo delictivo organizado que por sí o unido a otros tenga como propósito cometerlo en específico o asociado a otras conductas.

El ejercicio de la función pública, de acuerdo con la CICC debe ser protegida contra la corrupción y para ello, los Estados deben comprometerse a prevenirla, detectarla, sancionarla y erradicarla. La CICC insta a los Estados a promover, a través de su legislación interna anticorrupción, no sólo el cumplimiento de estándares éticos, la transparencia y la rendición de cuentas, sino también la tipificación de comportamientos delictivos como el enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional. Precisamente, éste último es un ejemplo de la necesidad de fortalecer efectivamente la cooperación internacional, a través de las mejores prácticas investigativas relacionadas con la identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de actos de corrupción y sus modalidades.

El combate a la corrupción no resulta tarea fácil máxime cuando nos encontramos que los actos de corrupción y sus efectos traspasan fronteras; el soborno transnacional es un claro ejemplo en el que los Estados requieren compartir sus mejores prácticas investigativas y sus estrategias de política criminal dirigidas al combate de la corrupción y sus delitos asociados. En la práctica y a la luz de la CICC, los Estados están llamados a la homologación de sus legislaciones internas enfocadas al combate a la corrupción, de manera que la atipicidad de una conducta no sea una oportunidad que favorezca a la impunidad de sus autores y demás responsables.

Considerando el impacto negativo que la corrupción ejerce sobre la gobernabilidad, el crecimiento económico y la competitividad en los mercados, en 1997 se firmó la Convención Anticohecho de la OCDE, la cual entró en vigor el 27 de julio de 1999. El propósito de este instrumento es establecer medidas para disuadir, prevenir y penalizar a las personas y a las empresas que prometan, den o encubran gratificaciones a funcionarios públicos extranjeros que participen en transacciones comerciales internacionales. Así observamos, que lo que en un momento fue la iniciativa de un país, es decir, Estados Unidos en 1977 con su ley FCPA, con el devenir de los años, se convirtió en una meta común, es decir, luchar contra la corrupción más allá de las fronteras nacionales. Esta meta desde 1999, ha inspirado a un grupo de países, que tienen como denominador común no sólo sus gobiernos democráticos, sino también sus economías de mercado.

La lucha contra la corrupción fue igualmente reforzada, a través de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus Protocolos complementarios, los cuales fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 55/25, de 15 de noviembre de 2000. Este tratado conocido también como la Convención de Palermo describe la corrupción

como un delito de delincuencia organizada transnacional que al igual que otros de esta misma categoría impide el pleno goce de los derechos humanos. El artículo 8 de esta Convención penaliza la corrupción, reconociendo por parte de los Estados, la necesidad de adoptar medidas de carácter administrativo y legislativo que además de prevenir y combatir la corrupción, también permita exigir responsabilidad legal a las personas jurídicas, por medio de la imposición de sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables.

La Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC) adoptada el 31 de octubre de 2003, se ha constituido en otra herramienta poderosa en la lucha contra la corrupción de sus Estados miembros, quienes están llamados a comprometerse con la prevención; criminalización y aplicación de la ley; cooperación internacional; recuperación de activos; la asistencia técnica y el intercambio de información. El texto de la CNUCC insta a los Estados a desarrollar una política criminal anticorrupción integral que sume a los sectores público y privado. El fortalecimiento de las instituciones existentes o la redefinición de sus funciones y la creación de nuevos entes anticorrupción igualmente, han sido sugeridos por este instrumento. La creación de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información en el 2013 surge como una respuesta de país para el impulso y respaldo de una cultura basada en valores éticos, cívicos y morales, como mecanismo idóneo prevenir los efectos dañinos de la corrupción, generando respaldo de los sectores público y privados. Asimismo, la CNUCC recomienda a los Estados prestar atención a las campañas electorales y a los partidos políticos considerando que independientemente del mecanismo de financiamiento que utilicen, la transparencia y la rendición de cuentas son ejes fundamentales.

La corrupción y sus formas no pueden encontrar en la ausencia de una legislación moderna (atipicidad) un terreno fértil que permita a sus autores y demás participantes resultar libre de las consecuencias legales derivadas de la comisión de sus actos. Dependerá de la legislación interna de cada Estado desarrollar los mecanismos legales, tendientes no sólo a penalizar la conducta reprochable, sino también a recuperar los recursos provenientes de la actividad ilícita. En el caso de Panamá, el artículo 50 del Código Penal incluye entre las clases de pena accesorias, el comiso, entendiendo por ésta, a la luz del artículo 75 del mismo código, lo siguiente: *“El comiso consiste en la adjudicación de los bienes, activos, valores e instrumentos utilizados o provenientes de la comisión del delito. Se excluyen los pertenecientes a terceros no responsables del hecho”*. Esta pena accesoria ha sido muy utilizada en materia de bienes aprehendidos en aquellos casos de delitos relacionados con drogas, donde de acuerdo con la Ley 34 de 27 de julio de 2010, cuando judicialmente se haya ordenado el comiso de bienes y se trate de dineros o valores, cincuenta por ciento (50%) será destinado dineros o valores que hayan sido utilizados o provengan de la comisión de algunos de los delitos para la Comisión Nacional para el Estudio y la Prevención de los Delitos relacionados con Drogas y cincuenta por ciento (50%) para los estamentos de seguridad de la Fuerza Pública, bajo la responsabilidad del Ministerio de Seguridad Pública, para fortalecerlos económicamente⁴.

La Ley 67 de 2008 desarrolló la jurisdicción de cuentas contenida en el artículo 281 de la Constitución Nacional. Este avance representó un esfuerzo de país por crear una jurisdicción especial con competencia a nivel nacional, para juzgar las cuentas de los agentes y empleados de manejo cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregularidades.

Los esfuerzos de los Estados por implementar a nivel interno las recomendaciones derivadas del contenido de las convenciones especializadas se desarrollan a través de planes de acción. La naturaleza multidimensional, es necesaria tenerla presente al momento de crear políticas públicas de prevención, combate y tratamiento del problema de la corrupción, legitimando así los derechos humanos de forma oportuna y eficaz. Así tenemos que consciente de la complejidad de la corrupción, la OCDE en su Programa Anticorrupción reconoce la existencia de objetivos comunes derivados de estas convenciones especializadas.

Para concluir, es importante mencionar que la lucha contra la corrupción está íntimamente relacionada con la legitimidad de los derechos humanos, con independencia a la categoría o generación a la que éstos derechos pertenezcan. De la sinergia de estas agendas, surgen insumos relevantes a la hora de diseñar,

implementar y controlar las políticas públicas, legislativas y de otro carácter (incluidas judiciales) destinadas a combatir prevenir y reprimir la corrupción desde la observancia, protección y cumplimiento de los derechos humanos en una sociedad democrática, que exige procesos de modernización constantes, donde es la propia población la beneficiaria directa y principal partícipe del derecho al desarrollo.

4 Artículo 3. El artículo 35 de la Ley 23 de 1986 queda así: Artículo 35. Cuando judicialmente se haya ordenado el comiso de bienes, instrumentos, dineros o valores que hayan sido utilizados o provengan de la comisión de algunos de los delitos mencionados en la presente Ley, el juez ordenará en la sentencia que estos sean puestos a disposición del Ministerio de Economía y Finanzas para su remate y adjudicación. El producto será distribuido de la siguiente manera: Cuando se trate de dineros o valores, cincuenta por ciento (50%) para la Comisión Nacional para el Estudio y la Prevención de los Delitos relacionados con Drogas y cincuenta por ciento (50%) para los estamentos de seguridad de la Fuerza Pública, bajo la responsabilidad del Ministerio de Seguridad Pública, para fortalecerlos económicamente. Cuando se trate de bienes muebles o inmuebles, el producto de su venta, cumpliendo con las formalidades legales para estos propósitos, será adjudicado en la forma antes descrita. Los dineros que se comisen o los que se hayan obtenido del remate de bienes comisados y que se adjudiquen a la Comisión Nacional para el Estudio y la Prevención de los Delitos relacionados con Drogas constituirán un fondo que se destinará a las campañas y a los programas de prevención, rehabilitación y represión de las actividades relacionadas con drogas, desarrollados por las instituciones gubernamentales y no gubernamentales involucradas en el tema. Este fondo se regulará conforme a los procedimientos de fiscalización y manejo establecidos por la Contraloría General de la República. La Comisión Nacional para el Estudio y la Prevención de los Delitos relacionados con Drogas presentará un informe anual y público a la Contraloría General de la República en el que detallará la manera en que se han utilizado dichos dineros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAMPOS, Nauro et al. (2007). "Lobbying, Corruption and Political Influence", en *Public Choice*, vol. 131, No. 1-2, 2007, pp. 1-21.
- CARSON, Thomas. (1994). "Conflicts of interest", en *Journal of Business Ethics*, Vol. 13, No 5, 1994, pp. 387-404.
- CASTIGLIONE, Dario et al (eds). (2007). "The Handbook of Social Capital". Oxford, Oxford University Press.
- CENTRO DE ASESORÍA Y PROMOCIÓN ELECTORAL (CAPEL). (2003). "Dinero, política y elecciones", en Cuadernos de Capel, IIDH, N° 48, 2003.
- CENTRO DE ASESORÍA Y PROMOCIÓN ELECTORAL (CAPEL). (2006). "Fortalecimiento de los partidos políticos en América Latina: Institucionalización, democratización y transparencia", en Cuadernos de Capel, IIDH, N° 50, 2006.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DE CHILE. (2014). "Corrupción y Derechos Humanos. Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Santiago, 2014.
- CORTE IDH. (1970). Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José) <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Ley 33 de 25 de abril de 2013. Que crea la «Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.
- Ley 34 de 27 de julio de 2010 QUE MODIFICA LA LEY 23 DE 1986, SOBRE DELITOS RELACIONADOS CON DROGAS E INSTITUYE UN PROCESO PARA LA DECISION ANTICIPADA DE LA SITUACION JURIDICA DE BIENES APREHENDIDOS.
- Ley 67 de 2008 modificada por la Ley 81 de 2013 que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas.
- Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero. (2018). https://igc-panama.org/wp-content/uploads/2018/07/FCPA_IGC_Panama_Julio25_2018.pdf
- Ministerio Público. (2016). Código Penal de la República de Panamá <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2016/09/codigo-penal-2016.pdf>
- Ministerio Público. (2018). Código Procesal Penal de la República de Panamá <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2018/08/CODIGO-PROCESAL-PENAL-Comentado-COMPLETO-20-AGO-2018.pdf>
- Naciones Unidas. (2015). Declaración Universal de los Derechos Humanos https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

- OAS. (1996). Convención Interamericana Contra La Corrupción https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf
- OECD. (1997). CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES y Documentos Relacionados. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/convcombatbribery_spanish.pdf
- UNODC. (2004). Convención de las Naciones Unidas Contra La Corrupción. <https://www.unodc.org/ropan/es/AntiCorruptionARAC/united-nations-convention-against-corruption.html>
- UNODC. (2004). Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada y sus Protocolos. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>