

¿SON LAS CONVENCIONES DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS? ARE ANTICORRUPTION CONVENTIONS HUMAN RIGHTS TREATIES?

Yvana Lucía Novoa Curich*
Pontificia Universidad Católica del Perú

This article seeks to determine whether international anticorruption conventions can be considered human rights treaties. The conclusion the author arrives to in the present article involves a new approach to understand the effects of the implementation of the aforementioned conventions in Peru.

To answer the question whether these conventions are human rights treaties, the author explains the aim and the purpose of these conventions, and addresses its role on democracy and its relation with Human Rights. Finally, the author wonders if it is possible to recognize a fundamental right to a non-corrupt government.

KEY WORDS: *International Public Law; Human Rights treaties; corruption; Constitutional Law; right to a good government.*

El presente artículo busca determinar si las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción pueden ser consideradas como tratados de Derechos Humanos. La conclusión a la que llega la autora implica una nueva forma de pensar los efectos en la aplicación de dichas convenciones en nuestro país.

Para llegar a una respuesta, la autora explica el objeto y finalidad de estas convenciones, y aborda su rol en la democracia y su relación con los Derechos Humanos. Finalmente, la autora se pregunta si es posible el reconocimiento del derecho a un gobierno no corrupto.

PALABRAS CLAVE: *Derecho Internacional Público; tratados de Derechos Humanos; corrupción; Derecho Constitucional; derecho al buen gobierno.*

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogada Monitor en Centro Liber. Contacto: yvana.novoa@pucp.pe.

I. INTRODUCCIÓN

La corrupción es un fenómeno o problema no solo de índole nacional sino también transnacional, que genera efectos nocivos de diversa naturaleza. Por ello, la corrupción puede ser entendida y analizada desde planos distintos como el sociológico, el económico y el jurídico¹. Los efectos más graves de la corrupción son aquellos generados sobre los derechos fundamentales de la ciudadanía. El reproche de estas conductas no solo radica en los resultados negativos sobre la vida de las personas, sino en que la corrupción es cometida por funcionarios y servidores públicos que tienen el deber principal de garantizar justamente esos derechos y de trabajar en la administración pública en un sentido prestacional. La corrupción implica entonces una deslealtad por parte de la administración pública hacia quienes le otorgan el poder: los y las ciudadanas.

Pues bien, una buena definición de corrupción sería la contenida en el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción (2012-2016) de Perú, que la entiende como “el uso indebido del poder para la obtención de un beneficio irregular, de carácter económico o no económico, a través de la violación de un deber de cumplimiento, en desmedro de la legitimidad de la autoridad y de los derechos fundamentales de la persona”². Se trata de un concepto adecuado pues comprende no solo los actos de corrupción que se dan en el seno de las instituciones del Estado, sino también aquellos actos en los que incurren agentes del sector privado y que también pueden generar efectos negativos en la ciudadanía. Asimismo, es una definición óptima pues reconoce de manera expresa la transgresión de derechos fundamentales que los actos corruptos ocasionan.

Por estas razones, el presente artículo busca determinar si las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción –Convención Interamericana y Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción– pueden ser consideradas como tratados de Derechos Humanos. La conclusión a la que se arribe tendrá implicancias a nivel interno y también externo (internacional). En el plano interno, los tratados ratificados por el Estado peruano y en vigor forman parte del ordenamiento interno y, por ende, son obligatorios. Pero, además, el considerar las convenciones como tratados de Derechos Humanos incidirá en el rango que el ordenamiento peruano le brinde (legal o constitucional).

En este artículo se planteará la cuestión de qué sentido tiene otorgar determinado rango interno a las convenciones de cara a su cumplimiento según las reglas del Derecho Internacional Público. Es decir, si se llega a la conclusión de que las convenciones anticorrupción son tratados de Derechos Humanos, será necesario plantear, a su vez, las siguientes preguntas: ¿sería posible que la Corte Interamericana encuentre en dichas convenciones una herramienta de interpretación al momento de analizar casos concretos de vulneraciones de Derechos Humanos? ¿Puede hablarse de la existencia de un derecho a un gobierno sin corrupción? Asimismo, se tratará de brindar solución a la interrogante de cuál es la importancia de considerar un tratado como de Derechos Humanos; en específico, las convenciones de lucha contra la corrupción.

II. SOBRE LAS CONVENCIONES DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Actualmente existen dos instrumentos internacionales principales en materia de lucha contra la corrupción. Por un lado, en el marco de la Organización de Estados Americanos [en adelante, OEA], se cuenta con la Convención Interamericana contra la Corrupción [en adelante, CICC]. Por otro lado, en el marco de las Naciones Unidas, se tiene la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción [en adelante CNUCC], siendo este último el tratado más reciente.

La CICC fue adoptada en 1996 y ratificada por el Estado peruano el 6 de abril de 1997. Por su parte, la CNUCC fue ratificada por Perú el 16 de noviembre de 2004. Es importante señalar que la CNUCC es no solo el tratado más reciente sino, además, el más completo en su regulación en materia de lucha contra la corrupción.

A. Objeto y fin de las convenciones de lucha contra la corrupción

Si bien, como ya fue mencionado, la CNUCC es el tratado más completo en cuestión de estándares para la lucha contra la corrupción por parte de los Estados, no deja de ser importante analizar el objeto y fin de la CICC. Y es que la CICC también contiene disposiciones relevantes en la materia, y es un instrumento internacional que forma parte de nuestro ordenamiento interno y es igualmente obligatorio para el Estado peruano.

¹ MONTROYA VIVANCO, Yván. “Los enfoques teóricos sobre la corrupción y los factores que inciden en su génesis, promoción y tolerancia”. En: “Material de Enseñanza del curso Transparencia, Ética Pública y lucha contra la corrupción. Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno”. Lima.

² Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción (2012-2016).

Dentro de la CICC y de la CNUCC se pueden identificar los siguientes tipos de medidas³:

- a) Medidas preventivas;
- b) Medidas sancionadoras; y,
- c) Medidas procesales.

A continuación, se detallan las disposiciones concretas en relación con cada tipo de medida contemplada en las convenciones.

Medidas	Ejemplos
Preventivas	<ul style="list-style-type: none"> • Creación de normas de conductay mecanismos para su efectivo cumplimiento (CICC). • Sistemas de declaración de ingresos, activos y pasivos (CICC). • Protección de denunciantes (CICC). • Participación de sociedad civil (CICC). • Participación de sociedad (CNUCC). • Transparencia y rendición de cuentas (CNUCC). • Órganos para prevenir la corrupción (CNUCC). • Códigos de conducta funcionariales (CNUCC). • Medidas sobre contratación pública y gestión de hacienda pública transparentes y eficaces (CNUCC). • Auditorías en sector privado (CNUCC).
Sancionadoras	<p>Tipificación obligatoria de delitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cohecho pasivo y activo (CICC). • Omisión de funciones (CICC). • Soborno a funcionarios nacionales e internacionales (CNUCC). • Malversación y peculado (CNUCC). • Blanqueo del producto del delito (CNUCC). • Obstrucción de la justicia (CNUCC). <p>Tipificación progresiva:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Soborno transnacional (CICC). • Enriquecimiento ilícito (CICC). • Tráfico de influencias (CNUCC). • Abuso de funciones (CNUCC). • Enriquecimiento ilícito (CNUCC). • Soborno en sector privado (CNUCC).
Procesales	<ul style="list-style-type: none"> • Extradición (CICC y CNUCC). • Asistencia y cooperación en investigación y juzgamiento (CICC y CNUCC). • Medidas sobre bienes obtenidos o derivados de la corrupción. (CICC y CNUCC). • Secreto bancario (CNUCC). • Embargo preventivo, incautación y decomiso (CNUCC). • Protección de denunciantes y de testigos (CNUCC). • Indemnización por daños y perjuicios (CNUCC). • Cooperación entre organismos nacionales y el sector privado (CNUCC).

Hasta aquí se puede ir apreciando que la finalidad principal de ambas convenciones es desarrollar medidas e impulsar la cooperación interestatal tendiente a prevenir, detectar, sancionar y eliminar los actos de corrupción. El cuadro anterior permite llegar a dicha afirmación. No obstante, no basta con identificar la finalidad, sino que es necesario comprender las razones que llevaron a los Estados parte a crear estos tratados y regular dichas medidas. Dichas razones responden a preocupaciones concretas que han sido manifestadas en los preámbulos de ambos instrumentos.

En este orden de ideas, resulta sumamente relevante destacar la preocupación eje en torno a la cual gira el reproche de los actos de corrupción: el obstáculo al desarrollo y a la legitimidad de las instituciones. Esto ha sido manifestado en la CICC de la siguiente manera: “Convencidos de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos”.

De manera muy similar, la CNUCC ha establecido en su Preámbulo lo siguiente: “Preocupada por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”. De igual manera, el desarrollo de las sociedades se ve mermado a través de la vulneración de derechos fundamentales causada por los actos de corrupción.

A su vez, es importante resaltar que la preocupación por la afectación a la legitimidad de las instituciones y a la democracia encuentra su razón de ser en que el poder público emana del pueblo, lo cual se encuentra reconocido en el artículo 45 de nuestra Constitución. El fundamento de la legitimidad de las instituciones radica en que la administración pública y, por ende, sus funcionarios y servidores, tienen el deber de garantizar los Derechos Humanos y velar por el desarrollo integral de la Nación. Esto está contemplado en el artículo 44 de la Constitución.

Asimismo, se debe destacar el reconocimiento que hacen ambas convenciones acerca de la corrupción como un problema que afecta no solo al interior de los Estados, sino que ha adquirido dimensiones transnacionales y, por lo tanto, requiere necesariamente una respuesta concertada

³ Esta clasificación de las medidas contenidas en las convenciones de lucha contra la corrupción ha sido establecida por Renata Bregaglio Lazarte. BREGAGLIO LAZARTE, Renata. “La lucha contra la corrupción en el Ordenamiento Internacional. Aproximación Multidisciplinaria para el procesamiento de casos de corrupción en el Perú”. Lima: USAID. 2015. pp. 113-136.

entre los Estados. La CICC se ha manifestado al respecto de la siguiente forma en su Preámbulo: “Teniendo presente que para combatir la corrupción es responsabilidad de los Estados la erradicación de la impunidad y que la cooperación entre ellos es necesaria para que su acción en este campo sea efectiva”.

Por su parte, la CNUCC declara que: “Teniendo presente que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces”.

Como puede apreciarse, la CNUCC no solo reconoce que es responsabilidad de los Estados el luchar contra los actos de corrupción y contra la impunidad de estos, sino que, además, incorpora la necesaria participación de la sociedad en dicha lucha y prevención de la corrupción.

Entonces, puede afirmarse que las convenciones tienen por finalidad la promoción y facilitación del desarrollo de mecanismos orientados a prevenir y combatir la corrupción⁴. No obstante, esta finalidad encuentra su razón de ser en los efectos altamente dañinos que genera la corrupción en el desarrollo de los Estados. Estados que en muchos casos tienen altos índices de pobreza y subdesarrollo como, por ejemplo, Perú. En este sentido, la finalidad última de las convenciones anticorrupción es la lucha contra la corrupción como herramienta fundamental para garantizar la vigencia de los Derechos Humanos.

B. El rol de las convenciones de lucha contra la corrupción en la democracia y frente a los Derechos Humanos

Las convenciones de lucha contra la corrupción, desde su ratificación, forman parte del ordenamiento jurídico peruano, en virtud del artículo 55 de la Constitución, el cual establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Por esta razón, aquellas son normas de obligatorio cumplimiento en Perú.

Un Estado social y democrático de Derecho como el peruano solo puede reputarse tal si es que protege los derechos y libertades fundamentales de sus ciudadanos. Para hablar de una genuina democracia es necesario que el Estado proteja y garantice a cabalidad los derechos de las personas. En tanto es un hecho que la corrupción genera un impacto negativo en los derechos y en el desarrollo de los ciudadanos, la lucha contra la corrupción constituye un principio constitucional que amerita protección a nivel internacional y nacional. Sobre la afectación generada a los derechos, puede señalarse lo siguiente:

“Decimos que un acto corrupto viola de forma directa un derecho cuando aquel significa inmediatamente el incumplimiento de una obligación estatal referida a dicho derecho. [...] En otras situaciones, un acto corrupto puede ser antecedente esencial en una cadena de acontecimientos que conduce a la violación de un derecho. En estos casos, decimos que el acto corrupto genera un riesgo directo de que se produzca una vulneración, pero no que su realización significa inmediatamente la violación del derecho. [...] [e]l impacto de la corrupción se visualiza más fácilmente en algunos derechos que en otros. [...] Como generalmente se sostiene, la realización de los DESC implica desembolsar una cantidad importante de recursos destinados a la creación, mantención y desarrollo de servicios cuyo fin es cubrir ciertas necesidades de la población. Para esto se llevan a cabo una serie de obras y se firman gran cantidad de contratos que brindan oportunidades para la corrupción. [...] [i]mpacta desproporcionadamente sobre personas que pertenecen a grupos en situación de discriminación”⁵.

De esta manera, se puede señalar como ejemplo claro de derecho que es conculcado siempre a través de los actos de corrupción pública al derecho a la igualdad. Para ejemplificar esta idea, el derecho a la igualdad se vería conculcado cuando, para un trámite municipal, una persona decide pagar una coima o soborno al funcionario de mesa de partes para que su trámite sea llevado a cabo de manera más rápida y/o sea atendido antes que las demás personas que estaban esperando en la cola para ser atendidos. Aquí, el funcionario municipal estaría tratando de modo desigual a todos los que se encuentran esperando a ser atendidos, pues esta-

⁴ BREGAGLIO LAZARTE, Renata. “La implementación de las convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción. Un análisis de las normas autoejecutivas en el derecho penal”. En: MONTROYA VIVANCO, Yván y otros (Editores). “Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú”. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2012. p. 166.

⁵ BASCUR, María Luisa y Pedro AGUILÓ. “Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2014. pp. 27-28.

ría favoreciendo injustificadamente a una persona en perjuicio de las demás.

Por otro lado, en tanto las convenciones de lucha contra la corrupción establecen disposiciones normativas referidas a la investigación y sanción de delitos de corrupción, es necesario indicar que a través de dichas normas se establecen obligaciones para los Estados parte. Dicha obligación de investigación, sanción y reparación por la comisión de delitos de corrupción —que, como se explicó, lesionan Derechos Humanos— termina siendo una manifestación concreta de la obligación general de los Estados de garantizar los Derechos Humanos. La contracara de esta idea es afirmar que la represión de la corrupción debe ser realizada desde una perspectiva de Derechos Humanos, recordando que la importancia de dicha labor recae justamente en la protección de estos últimos.

La obligación de garantía consiste en “el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos. [...] [s]upone el deber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen Derechos Humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona [...]. [...] [c]omo consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana, procurando, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación por los daños producidos por la violación de los Derechos Humanos”⁶.

Siendo esto así, parece lógico considerar que los tratados en materia de lucha contra la corrupción están orientados a garantizar el goce de los derechos. Más adelante se desarrollarán las implicancias de considerar a las convenciones como tratados de Derechos Humanos.

III. SOBRE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Un tratado es un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de Derecho Internacional que se encuentra destinado a producir efectos jurídicos que también son regulados por el Derecho Internacional⁷. Puede afirmarse entonces que los tratados son normas vinculantes para los sujetos internacionales que forman parte de aquellos. En esto se diferencian de los instrumentos de *soft law*, los cuales, por definición, no son vinculantes ni obligatorios⁸. Los tratados internacionales son normas de Derecho Internacional Público: es decir, son fuentes de Derecho.

Resulta importante anotar, en este punto, que todo Estado que forma parte de un tratado internacional se encuentra vinculado por el principio *pacta sunt servanda*, el cual se encuentra contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Según este principio el Estado se encuentra obligado por el contenido del tratado internacional y debe cumplirlo de buena fe, razón por la cual “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (artículo 27 de la Convención de Viena). Para Carrillo Salcedo, esta obligación equivale al principio de primacía del Derecho Internacional y es una consecuencia de la regla *pacta sunt servanda*. En virtud de este principio los Estados eligen uno de los mecanismos existentes de recepción de los tratados internacionales de cara a poder cumplir con aquella obligación. Al respecto, Salmón postula que cada Estado es libre de determinar el mecanismo de recepción de Derecho Internacional, lo cual no constituye una cuestión jurídica sino que es una opción política. Las constituciones estatales son las que proveen de una técnica apropiada de ejecución interna de las normas internacionales⁹.

Así pues, doctrinalmente se ha considerado que son dos los mecanismos de recepción del Derecho Internacional en un ordenamiento interno: (i) el mecanismo o sistema dualista¹⁰; y, (ii) el sistema

⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “La obligación de “respetar” y “garantizar” los Derechos Humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal mexicano”. En: Estudios Constitucionales 2 (año 10). 2012. p. 154. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v10n2/art04.pdf>.

⁷ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. “Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones”. Madrid: Tecnos. 1992. p. 103.

⁸ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. “Curso de Derecho Internacional Público”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2014. p. 259.

⁹ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. “El Derecho Internacional Humanitario y su relación con el Derecho interno de los Estados”. Lima: Palestra. 2007. p. 33.

¹⁰ Teoría por la cual una norma de Derecho Internacional sólo podrá aplicarse de modo obligatorio dentro de un ordenamiento estatal una vez que aquella haya pasado por un proceso de transformación mediante un acto de voluntad del legislador. REUTER, Paul. “Introducción al Derecho de los Tratados”. Ciudad de México: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Fondo de cultura económica. 1999. pp. 35-36.

monista¹¹. Este último se encuentra manifestado en el artículo 55 de nuestra Constitución de 1993 de la siguiente manera: “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. En otras palabras, un tratado internacional será parte del ordenamiento peruano sin necesidad de tener que esperar al momento en que el legislador decida transformar dicha norma y convertirla en disposición interna para poderla aplicar. Los ciudadanos peruanos, tribunales y autoridades internas, de este modo, se ven obligados por las normas internacionales de las cuales el Estado es parte.

A. Tratados de Derechos Humanos

A continuación se expondrán las diversas tesis con las cuales se busca dar contenido a la definición de tratado de Derechos Humanos.

1. Tesis 1: El carácter no sinalagmático

Los tratados o convenciones internacionales suelen tener como finalidad la creación de obligaciones y derechos recíprocos entre las partes. Esto quiere decir que una característica principal de la mayoría de los tratados es su carácter sinalagmático, el cual consiste en establecer un equilibrio de los derechos y obligaciones creados entre las partes en virtud de un tratado¹². No obstante, en el caso de los tratados de Derechos Humanos, este carácter sinalagmático no se configura. Y es que estos acuerdos de voluntades no tienen como finalidad principal el regular intereses propios de los Estados parte, sino intereses comunes. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia indicó en su Opinión Consultiva de 1951 lo siguiente:

“En este tipo de tratados los Estados contratantes no tienen intereses propios: solamente tienen, por encima de todo, un interés común: la consecución de los propósitos que constituyen la razón de ser de la Convención. Consecuentemente, en una convención de este tipo no puede hablarse del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones”¹³.

Cuando se trata de tratados de Derechos Humanos, los derechos que se crean están orientados esencialmente a los ciudadanos o individuos y no para los Estados contratantes. Estos tienen obligaciones de proteger y garantizar dichos derechos, pero los titulares de estos son las personas. Como consecuencia, “el incumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos de un Estado, no da a los otros Estados Partes del tratado derecho para denunciarlo o terminarlo, puesto que las obligaciones se establecen en beneficio de las personas y no de los Estados; [...] el control de las actuaciones de los Estados queda sujeta al control internacional de los órganos creados por los propios instrumentos [...]”¹⁴.

2. Tesis 2: El catálogo de derechos

Un sector de la doctrina considera que los tratados de Derechos Humanos pueden ser identificados por la enumeración de derechos o, en otras palabras, por contener un catálogo o lista de Derechos Humanos. Al respecto, Medina y Nash opinan lo siguiente:

“[...] una parte principal de los tratados de Derechos Humanos es la que enumera los derechos que quedarán cubiertos por ellos. En general, los distintos catálogos de derechos son similares y deben aplicarse de modo que coexistan en armonía y se refuerzan recíprocamente. Un catálogo no puede inhibir la aplicación de otro cuando éste es más favorable. [...] La formulación de los catálogos de derechos es siempre relativamente general, con el fin de proporcionar la flexibilidad suficiente a la norma para que pueda ser interpretada dinámica. Asimismo, hay que considerar que el conjunto de derechos que compone el catálogo constituye el mínimo exigible al Estado”¹⁵.

Sin embargo, existen tratados internacionales que no contienen un listado de derechos. Así, si bien la Convención Americana de Derechos Humanos inicia su lista de derechos indicando en su artículo 3 que: “Toda persona a [...]”; existen otros tratados que, en lugar de enumerar derechos de per-

¹¹ El sistema monista “supone la aplicación de las normas convencionales en el ordenamiento interno una vez que el tratado ha entrado en vigor internacionalmente, sin requerirse ningún acto posterior interno de conversión en norma jurídica interna para consolidar que la norma internacional está en vigor internamente”. NOVAK TALAVERA, Fabián y Elizabeth SALMÓN GÁRATE. “Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2000. p. 106.

¹² Ibid. p. 62.

¹³ Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951 sobre la Validez de ciertas reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Citado en: NOVAK TALAVERA, Fabián y Elizabeth SALMÓN GÁRATE. Ibid. p. 63.

¹⁴ MEDINA, Cecilia y Claudio NASH. “El Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos”. En: “Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Santiago de Chile: Universidad de Chile. p. 8. Disponible en: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/244.pdf>

¹⁵ Ibid. p. 10.

sonas, contienen normas dirigidas a los Estados conteniendo obligaciones destinadas a proteger a las personas.

Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone en su artículo 2 que: “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. De la misma manera, su introducción establece lo siguiente:

“Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo,

Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana,

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales”.

En el mismo orden de ideas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura indica que:

“Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los Derechos Humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; [...]

Reiterando su propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales”.

Hasta aquí, puede establecerse como conclusión preliminar que los tratados, para ser considerados de Derechos Humanos, no tienen que contener una enumeración de derechos dirigida a las personas.

3. Tesis 3: Los mecanismos de denuncia

De igual forma, otro rasgo que se suele atribuir a un tratado de Derechos Humanos es el contem-

plar algún mecanismo de denuncia o peticiones individuales contra los Estados por la vulneración de los derechos. Ejemplo de estos clásicos tratados es la Convención Interamericana de Derechos Humanos. A pesar de ello, existen convenios que, incluso conteniendo un catálogo de derechos, no permiten demandas ante la vulneración de estos últimos.

Un ejemplo de esta situación es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, el cual, en su artículo 19 inciso 6, establece que solo podrá activarse el sistema de peticiones individuales ante la conculcación del derecho de libertad sindical y del derecho a la educación:

“En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Otro ejemplo es la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la cual no contiene un mecanismo de peticiones individuales ante el incumplimiento de sus normas, pero sí cuenta con un sistema de monitoreo sobre el avance de los Estados Partes en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicha convención. Este mecanismo de monitoreo se realiza a través del Comité de los Derechos del Niño, según el artículo 43 de dicho instrumento internacional. Todo lo dicho permite desvirtuar la tesis de que un tratado debe contener mecanismos de peticiones individuales ante la lesión de un derecho para identificarlo como tratado de Derechos Humanos.

4. Tesis 4: El carácter mínimo

Otra característica que un sector doctrinario atribuye a los tratados de Derechos Humanos es el carácter mínimo del catálogo de derechos. Se trata, como se aprecia, de un rasgo que ha sido vinculado estrechamente a la existencia de un listado de derechos dentro de una convención internacional. Dicho carácter mínimo consiste en que “los tratados de Derechos Humanos tienen una vocación progresiva o de desarrollo. Esto significa que los derechos reconocidos en el catálo-

go constituyen un estándar mínimo que se exige al Estado¹⁶.

Ahora bien, antes de pronunciarnos sobre esta característica, debemos precisar que si bien la existencia de un catálogo de derechos es un elemento que, sin duda, ayudaría a identificar un tratado de Derechos Humanos, esta no es una característica definitoria por sí misma, tal como ya fue comprobado a través de otras convenciones citadas anteriormente.

5. Tesis 5: El objetivo de proteger la dignidad humana

Un tratado puede ser considerado de Derechos Humanos atendiendo a su espíritu y finalidad. Para identificar a una convención como de Derechos Humanos, el objeto y fin debe ser reconducido a la protección de la dignidad humana. En este punto resulta necesario recordar que, para el caso de los tratados de Derechos Humanos, uno de los criterios especiales de interpretación es la interpretación pro persona, según la cual las normas o disposiciones que resguarden derechos de los individuos deben ser interpretadas de una manera que favorezca en todo caso a dicha protección.

Al respecto, Salmón indica que “si el objeto y fin de los tratados es preservar la dignidad humana, cualquier aplicación de sus normas debe orientarse a esto en desmedro de cualquier medida que pretenda restringir o limitar, sin justificación válida, sus derechos¹⁷”.

Con respecto a la dignidad como eje de protección de un tratado de Derechos Humanos, cabe anotar que esta es entendida en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una demanda sobre el estado de las personas humanas a través de la cual se afirma o reivindica que todo ser humano tiene el mismo valor inherente¹⁸. Es decir, la dignidad humana se encuentra estrechamente referida a la igualdad entre las personas: todos los individuos son igual de importantes en tanto son seres humanos. En el mismo orden de ideas, Carozza afirma incluso que casi todos los principales tratados de Derechos Humanos van más allá de reconocer el papel fundamental de la

condición de la dignidad humana, y la vinculan a otros principios¹⁹.

Sobre este punto, se puede mencionar como ejemplo de tratado internacional fundamentado en la dignidad humana al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual en su preámbulo indica: “Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, [...]”; y, en su artículo 8 inciso 2 XXI), establece como crimen de guerra el “[c]ometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”.

De igual forma, la citada Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece que los Estados Americanos partes de dicho convenio reiteran “su propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales”.

En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las convenciones sobre Derechos Humanos son normas que se encuentran dirigidas, “más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano²⁰”. De esta forma, lo importante para considerar que un tratado internacional es de Derechos Humanos es analizar si el objeto y fin de sus disposiciones se encuentran orientados a garantizar el goce de los derechos de las personas.

A partir de los argumentos presentados, se puede concluir que las disposiciones de un tratado considerado de derechos en virtud de su objeto y fin —garantía de derechos y de la dignidad humana— sí tienen el carácter mínimo al que se hizo referencia anteriormente. El hecho de que una convención no contenga un catálogo de derechos no significa que las disposiciones de dicho acuerdo de voluntades que busca proteger derechos no constituya un mínimo o una base sobre la cual los Estados se encuentran obligados a establecer regulaciones tendientes a proteger y garantizar la dignidad de manera mucho más eficaz y eficiente.

¹⁶ NOVAK TALAVERA, Fabián y Elizabeth SALMÓN GÁRATE. Óp. cit. p. 64.

¹⁷ SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. “Curso de Derecho Internacional Público”. Óp. cit. p. 214.

¹⁸ CAROZZA, Paolo. “Human Dignity”. En: SHELTON, Dinah (Editora). “The Oxford Handbook of International Human Rights Law”. Oxford: Oxford University Press. 2014. p. 1.

¹⁹ CAROZZA, Paolo. Ibid. p. 4.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982”. En: “Serie A 2. El efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

B. ¿Son las convenciones anticorrupción tratados de Derechos Humanos?

Para responder a esta interrogante, es pertinente contrastar las convenciones anticorrupción con las tesis anteriormente planteadas, tal como se realizará a continuación.

Con relación a la tesis 1, las convenciones de lucha contra la corrupción –CICC y CNUCC–no cuentan con un carácter sinalagmático. Es decir, ante el incumplimiento de las disposiciones por parte de alguno de los Estados Parte, los demás deben mantenerse vinculados y obligados a cumplir las obligaciones previstas en las convenciones. De hecho, incluso albergando la posibilidad de hacer reservas a las convenciones, aquellas no pueden ir en contra del objeto y fin del tratado, el cual es, como ya se explicó, la prevención, sanción e investigación de la corrupción como mecanismo de protección y garantía de los Derechos Humanos.

Sobre la tesis 2, las convenciones anticorrupción no contienen un catálogo de derechos. Tampoco contienen una disposición que reconozca un derecho específico y expreso que pueda ser reclamado en virtud de dichos instrumentos internacionales. No obstante, tal como ocurre con la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, las disposiciones de las convenciones anticorrupción se encuentran dirigidas a los Estados Partes.

En relación a la tesis 3, la CNUCC y la CICC no incluyen la posibilidad de entablar peticiones individuales por el incumplimiento de las disposiciones por parte de los Estados. Sin embargo, la CICC cuenta con una vía de monitoreo, que es el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción [en adelante, MESICIC], la cual “es un instrumento de carácter intergubernamental establecido en el marco de la OEA para apoyar a los Estados que son parte del mismo en la implementación de las disposiciones de la Convención, mediante un proceso de evaluaciones recíprocas y en condiciones de igualdad, en donde se formulan recomendaciones específicas con relación a las áreas en que existan vacíos o requieran mayores avances”²¹.

Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [en adelante, UNODC] es la encargada de custodiar la CNUCC y ayuda a los países en la “implementación de la menciona-

da Convención y, otorga asistencia técnica para el desarrollo de políticas y estrategias de prevención y de lucha integral contra la corrupción; integridad y transparencia en sectores público y privado; rastro y repatriación de dinero producto de la corrupción, decomiso de bienes ilícitos; campañas públicas anticorrupción; modernización tecnológica de instituciones públicas, entre otros aspectos”²².

Con respecto a la tesis 4, tanto la CNUCC como la CICC son convenciones con un carácter mínimo. LA CNUCC, por ejemplo, en su artículo 65 inciso 2, dispone que “Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción”.

Sobre la tesis 5, y como ya fue explicado previamente, ambos convenios contienen disposiciones claras, tanto en su preámbulo como en su cuerpo normativo, que permiten afirmar que su objeto y fin es la promoción y facilitación del desarrollo de mecanismos orientados a prevenir y combatir la corrupción, fundamentados en los efectos altamente nocivos que aquella ocasiona en el desarrollo de los Estados. En otras palabras, la finalidad principal de las convenciones de lucha contra la corrupción es la protección y garantía de la dignidad humana y desarrollo de la ciudadanía de los Estados parte a través de la prevención y sanción de los actos de corrupción, tal como ocurre con otros convenios internacionales antes citados, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por ejemplo.

Como puede apreciarse, las tesis o características que se suelen atribuir a los tratados de Derechos Humanos no son acumulativas. Esto quiere decir que no se requiere la convergencia o reunión de todas en un tratado para considerarlo como de Derechos Humanos. Un convenio de Derechos Humanos puede comprender solo alguna de esas características y seguir teniendo la finalidad principal de proteger la dignidad humana.

Por otra parte, el desarrollo se mide a través de la efectividad en el ejercicio de los derechos por parte de una sociedad. De esta forma, pobreza ya no es solo escasez de ingresos y poco crecimiento económico, sino que se trata de un “fenómeno de privación vinculada a dimensiones sociales, políticas y culturales y que hoy [...] podemos entender como una situación de privación de Derechos Humanos”²³.

²¹ Ver: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic_intro_sp.htm.

²² Ver: <https://www.unodc.org/peruandecuador/es/02AREAS/DELITO/lucha-contra-la-corrupcion.html>.

²³ BREGAGLIO, Renata; CONSTANTINO, Renato y Carmela CHÁVEZ. “Políticas públicas con enfoque de Derechos Humanos”. En: “El Plan Nacional de Derechos Humanos y experiencias de planes regionales en Derechos Humanos”. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2014. p. 19.

La corrupción obstaculiza, retrasa o detiene el desarrollo social. Incluso, puede decirse que impacta de manera más profunda en los sectores pobres. Afecta de manera directa, muchas veces, la provisión de servicios públicos y la satisfacción de derechos, sobre todo de derechos económicos, sociales y culturales, como por ejemplo la salud y la educación.

A través de un acto de corrupción, por ejemplo, una colusión por la cual se otorga la buena pro en un concurso público para la construcción de un hospital a una empresa que no era la mejor postora, se puede terminar vulnerando gravemente el derecho a la salud. En igual sentido, a través del cobro indebido de montos por matrícula o útiles escolares a los padres de familia de alumnos y alumnas de colegios públicos, el derecho a la educación se verá indefectiblemente lesionado.

En el primer caso, sin duda son las personas de sectores económicamente deprimidos quienes se verán más afectados en su derecho por el acto de corrupción. Dichas personas no cuentan con recursos suficientes para optar por ser atendidos en una clínica privada donde la infraestructura y los equipos médicos sean adecuados. En el segundo caso, no solo las personas de sectores pobres se ven especialmente afectados, sino sobre todo los niños y niñas se verán especialmente afectados, ya que no podrán acceder ni siquiera a un colegio estatal por ser víctimas de dichos cobros indebidos y contrarios a la ley.

Otro sector de personas que se puede ver particularmente afectado por un acto de corrupción es el de las mujeres. En el caso de la escasa provisión de servicios públicos o de que esta sea de baja calidad, las mujeres pueden verse afectadas de manera especial, pues en muchos hogares ellas son quienes tienen el rol de organizar la casa y su trabajo diario en el hogar depende de que cuenten justamente con servicios básicos: agua para cocinar y alimentar a sus hijos, luz para planchar, etcétera. Por otra parte, los derechos de una mujer pueden ser transgredidos cuando aquella es parte en un proceso judicial y el funcionario judicial encargado de ver su caso le solicita un favor sexual a cambio de ejercer su función y, por lo tanto, de garantizar el derecho al debido proceso de aquella mujer.

Por todas estas razones, no cabría duda de que un tratado que procura luchar contra la corrupción para garantizar el desarrollo social de los Estados es un tratado que tiene como objeto y fin la protección de los Derechos Humanos a través de la lucha contra la corrupción.

IV. CONSECUENCIAS DE UN TRATADO DE DERECHOS HUMANOS

En el presente apartado se explicarán las consecuencias o efectos, tanto en el plano nacional como internacional, de considerar una convención internacional como de Derechos Humanos. Asimismo, se planteará la cuestión de si es posible, en el contexto actual en que se vive, la existencia de un derecho a vivir sin corrupción o de un derecho a un buen gobierno. Al respecto, se desarrollarán algunos alcances para poder responder a dicha interrogante.

A. Consecuencias para el Derecho interno de los Estados

1. El rango interno de un tratado de Derechos Humanos

En el ordenamiento peruano existen diversas normas constitucionales que pueden coadyuvar a determinar el rango de un convenio internacional. Por un lado, el artículo 200 inciso 4 de la Constitución indica: “Son garantías constitucionales: la Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: [...] tratados, [...]”. Sin embargo, cabe acotar que esta norma no hace referencia expresa a los tratados de Derechos Humanos.

Por otra parte, el artículo 3 de la Constitución dispone que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. Esta disposición puede ser entendida en el sentido de que aquellos derechos que se encuentren previstos en tratados internacionales gozarán de protección constitucional, pues el artículo 2 de la Constitución no es una lista cerrada de derechos.

Al análisis debe sumarse la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que postula que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Es a partir de la interpretación de esta última disposición que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 0047-2004-AI, de fecha 24 de abril de 2006, determinó la jerarquía

zación de normas que se puede apreciar en el siguiente cuadro²⁴:

Primera categoría	Primer grado: La Constitución.
	Segundo grado: Leyes de reforma constitucional.
	Tercer grado: Los tratados de Derechos Humanos.
Segunda categoría	Las leyes y normas con rango de ley. Allí aparecen las leyes, los tratados, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las resoluciones legislativas, las ordenanzas municipales y las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley, así como los decretos ley.
Tercera categoría	Los decretos y las demás normas de contenido reglamentario.
Cuarta categoría	Las resoluciones ministeriales, las resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados (Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Defensoría del Pueblo, entre otros).
Quinta categoría	Los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales.

Como ha sido desarrollado anteriormente, se pueden identificar obligaciones en materia de Derechos Humanos en convenios que no son catalogados como “de Derechos Humanos” formalmente (por ejemplo, en los tratados de libre comercio que contienen cláusulas referidas a los derechos laborales y obligaciones en materia de Derechos Humanos entre las partes)²⁵.

Ante la conclusión ya extraída de que de las convenciones de lucha contra la corrupción pueden extraerse disposiciones referidas a proteger Derechos Humanos, resulta necesario preguntarse si estos tratados detentan rango constitucional.

Pues bien, a pesar de que el Tribunal Constitucional en la sentencia citada no brinda una definición o parámetros sobre cuáles serían los rasgos definitorios de los “tratados de Derechos Humanos”, se debe recordar lo ya anotado sobre que aquellos se encuentran orientados “más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”²⁶. Es desde esta mirada que concluyéndose afirma que la CNUCC y CICC tienen disposiciones que protegen Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional peruano ya ha empleado las convenciones anticorrupción como parámetro de constitucionalidad de normas internas. Sin embargo, en dicho caso²⁷ no indicó qué rango le otorga a dichos instrumentos internacionales. A pesar de ello, se puede realizar una interpretación *pro homine* de aquellas –en tanto normas que desarrollan principios constitucionales–, por la cual se afirme que tienen rango constitucional. Esto ya que la lucha contra la corrupción –principio fundamental al cual atienden dichos tratados– es herramienta indispensable para la garantía plena de los Derechos Humanos de los ciudadanos por parte del Estado, la cual es una obligación general de este en materia de protección de derechos.

Por las razones expuestas hasta aquí, puede afirmarse que, según la interpretación brindada por el Tribunal Constitucional –la cual es vinculante para los poderes públicos–, tanto la CNUCC como la CICC tendrían rango constitucional en tanto no cabe duda de que buscan garantizar el desarrollo social y el goce de derechos al establecer expresamente que la corrupción obstaculiza dichos fines; y, por lo tanto, su proscripción, tipificación en el plano interno, investigación y sanción son indispensables a efectos de permitir el goce de derechos fundamentales y construir un camino hacia el desarrollo de un país.

2. Otras implicancias en el plano interno

En el plano nacional, el reconocimiento de las convenciones de lucha contra la corrupción como tratados de Derechos Humanos les brindaría rango constitucional, como ya fue indicado, y, por lo tanto, sería mucho más claro que constituyen un parámetro de constitucionalidad para determinar la validez de las demás normas del ordenamiento jurídico peruano.

Al respecto, la Constitución debe ser entendida no solo como el texto formal de la norma, sino que existe un corpus constitucional conformado por todas aquellas normas que complementan y desarrollan las disposiciones establecidas en el texto formal de la Constitución (Constitución escrita). Dentro de ese *corpus* constitucional se encuentran los tratados. El *corpus* constitucional se encuentra “compuesto por el texto constitucional y por otros materiales normativos no formalmente incorpora-

²⁴ Tomado de: VÁSQUEZ AGÜERO, Piero. “La accidentada ruta constitucional de la jerarquía de los tratados en el derecho interno”. En: THÉMIS-Revista de Derecho 63. 2013. p. 95.

²⁵ VÁSQUEZ AGÜERO, Piero. *Ibid.* p. 96.

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Opinión Consultiva 2”.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00017-2011/PI, del 3 de mayo de 2012.

dos al concreto documento”²⁸. En tanto el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, aquel se encuentra legitimado para declarar que una norma interna es incompatible con un tratado, si es que éste desarrolla lo establecido en la Constitución.

En el caso de la CNUCC y de la CICC, se trata de convenciones internacionales que desarrollan y se encuentran en plena concordancia y armonía con el principio constitucional de la lucha contra la corrupción reconocido expresamente por el Tribunal Constitucional peruano²⁹, así como con el principio democrático y de Estado de Derecho. En este punto es importante anotar que “la regulación constitucional de los derechos fundamentales y libertades públicas no puede comprenderse a partir, exclusivamente, de la norma constitucional concreta [...] requieren una labor de interpretación con constantes referencias a fuentes de conocimiento situados fuera de la norma constitucional”³⁰. En este orden de ideas, ambas convenciones forman parte del bloque de constitucionalidad y, por este motivo, el Tribunal Constitucional se encuentra plenamente legitimado para determinar si una norma interna es compatible o no con aquellas a través de un proceso de inconstitucionalidad.

B. Consecuencias para el Derecho Internacional Público

Es importante anotar que, a fin y al cabo, todo tratado o convenio internacional se podrá reconducir a la idea de proteger, como fin último, los derechos de los individuos dentro de un Estado. Y es que los Estados se deben al pueblo y toda actividad que lleven a cabo debe estar orientada a garantizar una vida digna para las personas en su interior, al tratarse la función pública de un servicio para la ciudadanía. No obstante, lo que caracteriza siempre y en todos los casos a un tratado de Derechos Humanos es su carácter no sinalagmático, como ya fue expuesto. Esta es la única consecuencia jurídica que importa para el ordenamiento internacional cuando se está ante un convenio internacional de Derechos Humanos. Y es que al Derecho Internacional Público lo que le interesa es que los Estados Partes de un convenio cumplan con sus obligaciones; de lo contrario, incurrirían en responsabilidad internacional.

Ahora bien, al margen de las discusiones basadas en los criterios de rango dados por el Tribunal Constitucional, es importante apuntar que el principio de supremacía del Derecho Internacional—consagrado en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados—determina que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. De esta forma, en realidad el rango que se le otorgue a las normas internacionales dentro del ordenamiento termina siendo irrelevante a efectos de la responsabilidad internacional en la que podría incurrir el Estado en caso de incumplir las obligaciones de un tratado del cual es parte:

“Así, siendo la Convención de Naciones Unidas una norma de Derecho Internacional, el Estado peruano podrá asignar la jerarquía que considere apropiada, pero ante el incumplimiento de dicha norma internacional operará la figura de la responsabilidad internacional, bajo la cual no será posible argumentar que en virtud de una norma interna (que asigna jerarquías en el derecho interno) se desatendieron las obligaciones internacionales emanadas de la Convención”³¹.

Finalmente, sobre este tema cabe señalar que a nivel internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos podrían utilizar las convenciones de lucha contra la corrupción como instrumentos de interpretación para determinar en casos concretos la vulneración de Derechos Humanos como consecuencia de actos de corrupción por parte del Estado.

V. REFLEXIÓN FINAL: ¿SERÍA POSIBLE RECONOCER EL DERECHO A UN GOBIERNO SIN CORRUPCIÓN?

El hecho de que los actos de corrupción impliquen directa e indirectamente la vulneración de Derechos Humanos, y la consideración de que las convenciones de lucha contra la corrupción son tratados de Derechos Humanos lleva al planteamiento de una interrogante: ¿sería posible identificar dentro de dichas convenciones un derecho a tener un gobierno sin corrupción?

La creación de nuevos derechos está permitida y se deriva del carácter de progresividad y no regre-

²⁸ BUSTOS GISBERT, Rafael. “Constitucionalismo”. En: “La Constitución red: Un estudio sobre supraestatalidad y Constitución”. Vitoria: IVAP. 2005. p. 64.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00017-2011/PI, de fecha 3 de mayo de 2012.

³⁰ BUSTOS GISBERT, Rafael. Óp. cit. p. 66.

³¹ BREGAGLIO LAZARTE, Renata. “La implementación de las convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción. Un análisis de las normas autoejecutivas en el derecho penal”. Óp. cit. p. 173.

sividad de la protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, es necesario dejar en claro que los Derechos Humanos son producto de conquistas históricas y de decisiones políticas adoptadas por los Estados³². En este orden de ideas, la posibilidad de que se reconozca la existencia de un nuevo derecho a vivir sin corrupción dependerá no tanto de factores jurídicos, sino de cuestiones políticas que respondan a las siguientes preguntas: ¿resulta, en el contexto actual, necesario reconocer dicho derecho? ¿Qué utilidad tendría reconocerlo? Y, sobre todo, ¿cuál sería su contenido?

Plantear estas interrogantes resulta pertinente, pues la corrupción es la transgresión de las pautas del buen gobierno³³. Este último es un principio de rango constitucional que puede ser definido, en primer lugar, como “[...] el adecuado y responsable ejercicio del poder y del cumplimiento de los deberes de función estatal, garantizando la realización de los Derechos Humanos y la protección del interés público, proveyendo marcos institucionales transparentes y participativos para el eficaz funcionamiento del aparato estatal en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, como medio para asegurar el desarrollo de todos los miembros de la sociedad en condiciones dignas y de igualdad”³⁴.

Al respecto, en el marco jurídico europeo, ya se ha reconocido el derecho a la buena administración –concreción del buen gobierno– a través del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³⁵. Es así que, según doctrina española, la corrupción es comprendida como “una mala administración dolosa en el ejercicio de poderes públicos que no busca el interés general sino el beneficio de una persona física o jurídica”³⁶. Parece adecuado el nombre empleado por la Unión Europea para este nuevo derecho y, en lo sucesivo, se empleará el término “derecho al buen gobierno” para hacer referencia al derecho de las personas a que el Estado actúe sin corrupción.

En Perú, como es bien sabido, los niveles de corrupción son muy elevados y, sin duda alguna, la corrupción en el aparato estatal se encuentra enquistada y es sistemática. No solo existe en Perú “gran corrupción”, sino también “pequeña corrupción”³⁷. Es decir, el problema de la mala actuación de los poderes públicos se da no solo en el ámbito de las altas esferas de poder –que toman las decisiones importantes en materia de políticas públicas, por ejemplo–, sino, sobre todo y de manera mucho más expandida o arraigada, en el marco de la actuación de los funcionarios burocráticos que tienen trato directo con el ciudadano de a pie (por ejemplo, policías, secretarios judiciales, funcionarios de mesas de parte, funcionarios municipales, etcétera).

Para justificar la necesidad real de reconocer el derecho al buen gobierno, resulta pertinente recurrir a los índices de percepción ciudadana sobre la corrupción. Así, la Encuesta Nacional Urbana de El Comercio del año 2014 arrojó que los peruanos y peruanas consideran que la corrupción “es el principal problema que sufren las entidades y ello no permite el desarrollo del país. Además, la mayoría dice que es bastante probable o que, definitivamente, se puede coimear a un policía, un congresista, a personal del Poder Judicial y de las municipalidades [...]”. De hecho, el 69% de ciudadanos encuestados indicó que no confía en la Policía Nacional del Perú y que el principal problema que aqueja a esta institución es la corrupción³⁸.

Por otro lado, se consultó a la ciudadanía si aprueba o desaprueba la labor de la Contraloría General de la República –entidad encargada de auditar y controlar el ejercicio de la función pública y ante la cual se pueden interponer denuncias de casos de corrupción–, y el 52% de encuestados respondió que desaprueba la labor. La situación del Poder Judicial peruano es aún peor, pues el 80% de la ciudadanía encuestada desaprueba cómo está desarrollando su labor dicha institución³⁹.

³² APARICIO, Marco y Gerardo PISARELLO. “Los Derechos Humanos y sus garantías: nociones básicas”. En: BONET, Jordi y Víctor SÁNCHEZ (Directores). “Los derechos humanos en el siglo XXI: continuidad y cambios”. Barcelona: Lex Académica. 2008. p. 148.

³³ PONCE SOLÉ, Juli. “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencias al Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)”. Barcelona: Institut de Dret Públic. 2013. p. 101.

³⁴ CASTRO, Alberto. “Legalidad, Buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno”. En: CASTRO, Alberto (Coordinador). “Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú”. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2014. p. 248.

³⁵ Ver: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf.

³⁶ PONCE SOLÉ, Juli. Óp. Cit. p. 104.

³⁷ Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción (2012-2016). p. 36. Disponible en: <https://dl.dropboxusercontent.com/u/75494737/PLAN%20COMPLETO.pdf>.

³⁸ EL COMERCIO. “Encuesta Nacional Urbana de El Comercio-IPSOS”. Febrero de 2014. Disponible en: http://www.ipsos.pe/sites/default/files/articulo_entrevista/Encuesta_Corrupci%C3%B2n_2014_0.pdf

³⁹ GfK. “Encuesta nacional urbana. Resultados del estudio de opinión preparado por GfK”. Junio 2014. Disponible en: <http://www.slideshare.net/GfKPeru/resultados-sobre-la-politica-y-otros-temas-de-la-agenda-pblica>.

Estos son solo los resultados de algunas de las varias encuestas de percepción ciudadana sobre la corrupción aplicadas en Perú. Los resultados citados se ven reflejados además en el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional de 2014, según el cual Perú ocupa el puesto 85 de los países en relación al nivel de corrupción existente (donde 0 corresponde a “muy limpio” y 100 corresponde a un país “muy sucio” o “muy corrupto”)⁴⁰.

En vista de que en Perú la corrupción es sistemática y generalizada, y que esto perpetúa los altos índices de pobreza existentes, sin contar los derechos que vulnera a cualquier persona víctima de un acto de corrupción, no parece ilógico proponer la necesidad de que se reconozca un derecho al buen gobierno, entendido como aquel que se puede exigir ante supuestos de actuación estatal corrupta.

Pues bien, si se llegara a reconocer la existencia del derecho al buen gobierno o a que las instituciones estatales funcionen sin corrupción, los ciudadanos y ciudadanas podrían interponer demandas de amparo cuando consideren que dicho derecho ha sido vulnerado por actuaciones concretas por parte de funcionarios estatales o de alguna institución pública. Incluso, podrían interponerse demandas por reparación civil para indemnizar el daño causado por la vulneración de dicho derecho. Esta reparación civil no sería solo para el Estado, sino más bien para la persona que vería conculcado su derecho al buen gobierno, tal como ocurre en Europa en virtud del artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que señala: “Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros”, entre otros aspectos del contenido del derecho. ¶

⁴⁰ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. “Corruption Perceptions Index 2014”. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Indice-de-percepci%C3%B3n-2014.pdf>.