

David Oconitrillo Fonseca* (Costa Rica)

Algunas consideraciones acerca del rol de los tribunales constitucionales ante el fenómeno de la corrupción en los Estados de derecho

RESUMEN

Este trabajo muestra un panorama general sobre el concepto de corrupción, sus matices en el contexto de los derechos humanos y la importancia de los tribunales constitucionales en los Estados para resguardar la legalidad de la autoridad administrativa, así como para resaltar su relevancia ante el fenómeno de la corrupción, sobre todo, desde el punto de vista preventivo.

Palabras clave: Tribunal Constitucional; corrupción; Estado de derecho.

Some considerations about the role of the Constitutional Courts in dealing with the phenomenon of corruption in states based on the rule of law

ABSTRACT

This work provides a general overview of the concept of corruption, its nuances in the context of human rights, and the importance of the States' Constitutional Courts in safeguarding the legality of administrative authority, highlighting their relevance in dealing with the phenomenon of corruption, especially from a preventive point of view.

Keywords: Constitutional Court; corruption; state based on the rule of law.

* Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica; magíster profesional en Derecho Público, Universidad de Costa Rica; magíster iberoamericano en Políticas Anticorrupción, Universidad de Salamanca. Ha sido abogado litigante, letrado en la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, abogado asesor en materia municipal y de gobierno local; actualmente se desempeña como abogado fiscalizador en la División Jurídica de la Contraloría General de la República. davidoconi@gmail.com / código orcid: [0000-0002-6271-0513](https://orcid.org/0000-0002-6271-0513).

Einige Überlegungen zur Rolle der Verfassungsgerichte angesichts der Korruption im Rechtsstaat

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag beabsichtigt eine allgemeine Einführung zum Begriff der Korruption, zu seinen Nuancen im Kontext der Menschenrechte und zur Bedeutung der Verfassungsgerichte in den einzelnen Staaten, um die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsbehörden sicherzustellen und, vor allem aus präventiver Perspektive, ihre Relevanz angesichts des Phänomens der Korruption hervorzuheben.

Schlagwörter: Verfassungsgericht; Korruption; Rechtsstaat.

1. Corrupción: un poco sobre el alcance del concepto

Existen pocos temas que sean tan populares y relevantes en las diferentes sociedades como la corrupción, principalmente si se trata de la corrupción en el interior de una administración pública o alguna oficina gubernamental, que es el punto de partida y desarrollo de este trabajo. Es tal vez uno de los asuntos que mayores pasiones despierta entre las personas y que genera grandes plataformas de discusión, opinión e incluso que se posiciona fuertemente en las agendas de los partidos políticos en contienda electoral.

Sin embargo, cuando se intenta conceptualizar sobre la corrupción, siempre es difícil encontrar puntos de partida, datos, mediciones y estadísticas que permitan construir un estado de la situación, y muchas veces es algo intangible y poco visible, pero de innegable presencia. Asimismo, existe tanta diversidad de tipos de corrupción como ámbitos de acción tiene el ser humano en la vida cotidiana: el financiamiento de una campaña electoral, el pago a un agente estatal para ganar la contratación de algún servicio por parte de alguna administración del Estado, el pago de un soborno de un particular a un juez, entre muchos otros, desde los más organizados que revelan verdaderas estructuras para delinquir hasta los más simples como el pago a un oficial de tránsito para evitar alguna infracción.

La corrupción como fenómeno social es complejo, multicausal y afecta de manera directa los modos de vida de las sociedades, les impide prosperar, superarse e incluso, en muchas ocasiones, les impide consolidar el bienestar de la mayoría de las personas. Es decir, la corrupción puede tener incidencias económicas,¹ que pueden ser medibles y proyectar sus efectos sobre el Estado. Esta es una preocupación que se ha extendido en las ciencias económicas desde la década de los noventa del siglo

¹ Francisco Alcalá Angulo y Fernando Jiménez Sánchez, *Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España* (Bilbao: Biblioteca Nueva SL, 2018), 37.

pasado, y es creciente el interés por comprender cada vez más y mejor las causas, así como los costes económicos de la corrupción.²

A lo largo de los años, la corrupción ha introducido distorsiones que conllevan distintos costes sociales en términos del bienestar de las personas y ha incidido en aspectos como la pobreza, la desigualdad en términos de distribución de la riqueza y el ingreso. Asimismo, ha impactado los niveles de renta, productividad, ritmo de crecimiento económico de los Estados y el funcionamiento del sector público.³

Lo anterior denota una idea medular: la corrupción afecta directamente las capacidades prestacionales del Estado, su operación y ejercicio de potestades; puede llegar a entorpecer el funcionamiento normal del aparato estatal y tener consecuencias directas sobre las personas que reciben los servicios públicos. Esta es una idea central que ha sido abordada recientemente e incluso se realizan mediciones sobre el impacto en los derechos humanos.⁴

Ahora bien, volviendo al concepto de la corrupción que sucede en el sector público, claramente, siempre va a existir la participación de un agente público como colaborador de una institución en condición de burócrata, funcionario o bien autoridad electa (gobernante). Este es un elemento básico, que permea la percepción ciudadana sobre las diferentes instituciones, pues se parte de que si un agente institucional comete un delito o falta administrativa relacionada con la corrupción o apartándose de la legalidad y ética, es posible esperar un juicio de opinión general negativo sobre el actuar institucional por parte de la población.

Es razonable que se espere siempre un comportamiento con apego a la ética y más altos valores por parte del funcionario o agente público. Por ello, más allá del incentivo para cometer algún acto indebido o el riesgo moral que exista para el burócrata o funcionario y el contexto en que se realiza una acción considerada como no apegada a la legalidad o estándar mínimo de ética en la función pública, siempre se espera rectitud en el actuar del agente estatal; por eso, el grado de reproche por parte del ciudadano es alto. Lo anterior encuentra explicación en que la administración pública es un espacio especial de acción social que genera obligaciones especiales a todos los que trabajan en ese ámbito y, por ende, existen obligaciones de carácter ético en la función pública, específicas según la jerarquía que se ocupe en el organigrama institucional.⁵

² María del Mar Salinas Jiménez y Javier Salinas Jiménez, “Corrupción y actividad económica: una visión panorámica”, *Revista de Economía Pública*, n.º 180 (2007): 109-137.

³ Salinas Jiménez y Salinas Jiménez, “Corrupción y actividad económica: una visión panorámica”, 121.

⁴ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Corrupción y derechos económicos y sociales en América Latina* (San José: IIDH, 2020), 9.

⁵ Manuel Villoria Mendieta, “Ética en las administraciones públicas: de los principios al marco institucional”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 9 (2015): 8-17.

En este orden de razones, salta a la vista un tema importante en cuanto a la definición del concepto mismo de corrupción. Este se encuentra enraizado en la misma administración pública, pues es en donde suceden la mayoría de los actos de corrupción pública, pero extrañamente no es habitual encontrar referencias en las normas de las administraciones públicas acerca de la corrupción y la sanción a la misma sino más bien una descripción de una serie de actos o conductas que se configuran como corruptas. Esto es un elemento común en las diferentes legislaciones que regulan la materia.⁶ Lo antedicho sucede en el caso del Estado de Costa Rica, que ha adoptado una línea de acuerdo con la normativa y los convenios internacionales, pero sin definir el concepto en su Código Penal e incluso remitiendo la definición misma en el ordenamiento jurídico interno, al reglamento de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que establece una serie de actos considerados como corruptos. Así, por ejemplo, el Decreto Ejecutivo define la corrupción de la siguiente manera:

Es el uso de funciones y atribuciones públicas para obtener o conceder beneficios particulares, en contravención de las disposiciones legales y la normativa existente en un momento histórico dado. De manera más general, es el uso indebido del poder y de los recursos públicos para el beneficio personal, el beneficio político particular o el de terceros. Actos de corrupción o corruptelas: Se entenderá, entre otros, como tales, los siguientes: a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, premios, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas bajo cualquier modalidad o denominación. b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, premios, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas bajo cualquier modalidad o denominación. c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero. d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo. e) La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o cualquier

⁶ Jorge Leiva Poveda, comp., *Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en Costa Rica: 50 aniversario* (San José: Jorge Leiva Poveda, 2022), edición en PDF, 223-224.

otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos descritos en el presente artículo.⁷

Sin embargo, en el caso del Estado de Costa Rica, a nivel de normas jurídicas de la administración o bien normas de derecho público, se utiliza para efectos sancionatorios el deber de probidad que se encuentra descrito en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Esta norma señala:

El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.⁸

En este mismo sentido, en el reglamento a la ley recién citada se establece una precisión sobre el concepto probidad a saber:

Deber de probidad: Obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones: a) Identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República. b) Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley. c) Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña. d) Administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente. e) Rechazar dádivas, obsequios, premios, recompensas, o cualquier otro emolumento, honorario, estipendio, salario o beneficio por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de éstas, en el país o fuera de él; salvo los casos que admita la Ley. f) Abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica

⁷ Decreto Ejecutivo 32333 de 12 de abril de 2005.

⁸ Asamblea Legislativa, Ley 8422 de 06 de noviembre de 2004, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

del Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes. g) Orientar su actividad administrativa a satisfacer primordialmente el interés público.⁹

Asimismo, la sanción administrativa prevista en el ordenamiento jurídico para una falta al deber de probidad se encuentra descrita expresamente en el numeral 4 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función pública que establece: “Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal”.¹⁰

Así las cosas, puede notarse, como se mencionó anteriormente, que el Estado de Costa Rica sigue una tendencia a no incorporar el concepto de corrupción de forma positiva en el Código Penal, sino a regular una serie de conductas que pueden entrar en esa categoría de actos corruptos. En este punto, es valiosa la diferenciación entre corrupción y corrupción penal, pues puede existir corrupción tanto en estrados judiciales en sede penal como también en sede administrativa, tal como se ha descrito en este trabajo, no en un sentido técnico-jurídico, sino en el ideario social de lo que es o no aceptado en el ejercicio de la función pública y, en algunas ocasiones, en coincidencia con lo positivizado como delito de corrupción. Esto da pie a resaltar la idea de que es necesaria la existencia de mecanismos que permitan combatir o prevenir la corrupción desde el mismo sistema de normas administrativas que rigen la función pública.

Lo anterior vigoriza e impulsa propuestas interesantes como esquemas de gobierno o Estado abierto en la gestión pública, que promuevan la transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana. En este sentido, claramente, la mejor forma de involucrar a los diferentes actores sociales es incentivando la participación informada en los quehaceres de la administración pública desde una perspectiva colaborativa del Gobierno con el ciudadano.

Así las cosas, es claro que un ámbito vital para el control y la prevención de los actos de corrupción es la sede administrativa. Desde el punto de vista general, para la corrupción pública o privada se ha ensayado la muy conocida fórmula $C = M + D - A$, es decir, la corrupción (C) equivale a monopolio de la decisión (M) más discrecionalidad (D) menos rendición de cuentas (A).¹¹ A partir de esta idea se han formulado mecanismos de control interno de las administraciones que faciliten el control en la toma de decisiones y distribuyan el poder, disminuyendo la discrecionalidad; incluso, se ha fomentado la rendición de cuentas como un postulado del Estado de derecho.

⁹ Decreto Ejecutivo 32333 de 12 de abril de 2005.

¹⁰ Asamblea Legislativa, Ley 8422 de 06 de noviembre de 2004, cit.

¹¹ Raque Chanto Víquez, “Legislación de control de la corrupción y el gasto público y sus efectos sobre la política pública” (tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica), 42.

Esto denota nuevamente la idea del espacio en donde deben concentrarse los esfuerzos para prevenir y sancionar la corrupción, que es en la sede administrativa, en los diferentes ordenamientos, sistemas y subsistemas normativos de las administraciones públicas, para regular de manera precisa las competencias, las potestades y el marco de actuación de las administraciones y los funcionarios, así como la forma de sancionar y ejecutar la sanción a dichas faltas.

Además, es importante señalar que no necesariamente debe existir un daño económico para que haya una conducta que pueda ser catalogada como corrupta; basta con quebrantar una norma legal que establece una prohibición o bien incumplir la obligación de realizar una acción por parte del agente público. En este sentido, es válido el ejemplo del nepotismo, en el que se pierde de vista el interés general que debe satisfacer el agente público, para dar paso a favorecimientos basados en una relación de familiaridad. Esta misma lógica se sigue en la jurisprudencia de la Sala I de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que ha sido insistente en el hecho de que no debe existir un daño económico como tal para que haya una falta al ordenamiento de fiscalización superior de la hacienda pública. Muchas veces se sancionan en sede administrativa faltas al deber de probidad de los funcionarios públicos, y la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito forma parte de ese ordenamiento de fiscalización superior, por lo que bastaría la mera transgresión normativa para que pueda sancionarse a la persona investigada.¹²

Es necesario indicar que el derecho penal mantiene en este tipo de delitos relacionados con la corrupción una de sus características primordiales y definitorias, como lo es la última *ratio*. Y el concepto de corrupción deviene en incierto, pues no todos los ordenamientos jurídicos lo positivizan y los instrumentos de derecho internacional no han ofrecido definiciones puntuales; han marcado pautas que orientan a los Estados en el uso de su discrecionalidad legislativa para regular y tener contemplada la figura en sus ordenamientos jurídicos. A su vez, el derecho internacional viene desarrollando una serie de estudios que vinculan las afectaciones de este fenómeno de la corrupción, especialmente, la que sucede en la función pública con las afectaciones a los derechos humanos, lo que denota la trascendencia de esta figura en la actualidad, no como una estratagema discursiva sino como un problema con incidencia práctica real.

2. Corrupción y derechos humanos

Como se ha venido indicando, la corrupción es un fenómeno multicausal y con consecuencias variadas. Sin embargo, dentro de las afectaciones que puede tener, pueden incluirse la no garantía y el incumplimiento por parte de los Estados de los

¹² Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Tribunal de Casación, Resolución 00079 de 15 de junio de 2017, entre otras.

derechos humanos, principalmente, de las poblaciones vulnerables. Así las cosas, se ha conceptualizado la corrupción en su relación con los derechos humanos como el ejercicio abusivo de una situación de poder en la que existe un incumplimiento de un mandato normativo con efectos institucionales y que puede afectar a terceros.¹³

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) ha acumulado experiencias en su actividad para establecer criterios que permitan evidenciar el rol del sistema regional de los derechos humanos con los Estados. Por lo anterior, es pertinente incluir un deber de prevención a la vulneración de los derechos fundamentales por parte de los Estados en el sistema interamericano de los derechos humanos. Es decir, no es el sistema interamericano un aparato de mera reparación por medio de sentencias de la Corte; los diferentes órganos que le componen actualmente tienen un rol fortalecido.

En este orden de ideas, en el caso *González y otras vs. México*, la Corte IDH plantea un deber para los Estados que parece bastante básico. En esta sentencia, este tribunal dice que los Estados deben prevenir las vulneraciones de los derechos humanos, tomando un camino que enriquece lo hasta ahora dispuesto por la Corte en cuanto a los deberes de los Estados en materia de derechos humanos.

En el párrafo 252 de la sentencia arriba mencionada se establece:

La Corte ha establecido que el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.¹⁴

Esto no quiere decir que deba aplicarse el deber de prevención sin criterio alguno. Es evidente que para responsabilizar a un Estado de la aplicación del deber de prevención hay que hacerlo en observancia del principio de proporcionalidad. Al respecto se ha indicado que la Corte IDH ha determinado que un Estado no puede ser responsable de cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción; sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y por las posibilidades razonables de prevenir

¹³ Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Marie-Christine Fuchs, *Corrupción y derecho penal: prevención, investigación y sanción* (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2021), 27.

¹⁴ Corte IDH, *Caso González y otras vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 205, párrafo 253.

o evitar ese riesgo. Aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.¹⁵

Es importante destacar que la conceptualización de la corrupción como una afectación directa a los derechos humanos presenta ciertos problemas de base, principalmente en cuanto a la figura del nexo causal con el daño, o sea el vínculo entre corrupción y vulneración de los derechos humanos en una relación de causalidad.¹⁶ Así las cosas, no interesa problematizar un análisis jurídico en este plano, sino advertir que es un aspecto de suma importancia al momento de realizar algún tipo de afirmación en la materia.

En este sentido, es usual encontrar referencia a vulneraciones indirectas de derechos humanos.¹⁷ Es innegable que pueden existir afectaciones de diversa índole por medio de actos corruptos en las administraciones públicas, afectaciones indirectas a derechos como la vida, la salud, la vivienda e incluso podría tener otras manifestaciones menos obvias como el derecho a la protección judicial y a un juicio justo sin demora en el poder judicial.¹⁸ Sin embargo, es precisamente en el campo de los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en donde existe un fuerte enfoque sobre el análisis del impacto de la corrupción en los derechos humanos.¹⁹

En este orden de razones, el deber de prevención de la corrupción parece ser el aspecto más relevante desde la óptica del derecho internacional público y desde el punto de vista de los derechos humanos. Hacia este elemento se han dirigido muchos de los esfuerzos estatales, precisamente a adoptar medidas para erradicar factores que permitan la corrupción, previniendo hechos que puedan ser calificados como tales. Asimismo, se busca que los Estados adopten medidas necesarias y eficaces para la protección a los afectados por la corrupción, incluyendo actuaciones específicas que permitan a estos grupos la protección y goce de sus derechos. Por último, es pertinente la existencia de medidas eficaces destinadas a investigar y sancionar los actos de corrupción por parte de los agentes estatales y no estatales.²⁰

¹⁵ Christian Steiner, *Convención Americana de Derechos Humanos comentada* (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014), 29.

¹⁶ Carlos Tablante y Mariela Morales, *Impacto de la corrupción en los derechos humanos* (México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018), 48-49.

¹⁷ CIDH, *Corrupción y derechos humanos: estándares interamericanos* (Washington: Organización de Estados Americanos, 2019), 50.

¹⁸ Tablante y Morales, *Impacto...*, 33.

¹⁹ En este sentido, véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Corrupción y derechos económicos y sociales en América Latina Ecuador, México y República Dominicana* (Costa Rica: IIDH, 2020), 20.

²⁰ Ambos, Malarino y Fuchs, *Corrupción...*, 33-34.

3. Tribunales constitucionales y corrupción

El Estado de derecho debe garantizar el control y la revisión de las conductas administrativas en sede jurisdiccional. Para lo anterior, en los diferentes ordenamientos jurídicos existen órganos especializados, cuyos principales referentes en la materia son los juzgados y tribunales de lo contencioso administrativo y la Sala Constitucional, los cuales velan por un examen completo de las conductas administrativas estatales por asuntos de constitucionalidad o de legislación ordinaria, según corresponda.

Es innegable la importancia de las cortes o tribunales constitucionales en los Estados de derecho contemporáneos, dadas sus diversas labores en resguardo de las constituciones políticas de los Estados, la legalidad de las actuaciones administrativas y el balance de poderes que interactúan constantemente en las diferentes funciones de las distintas autoridades administrativas. En este orden de ideas, es necesario mencionar que la labor de las cortes o tribunales constitucionales tiene un impacto directo en el resguardo de garantías individuales y en la prevención de afectaciones a las libertades de las personas.²¹

Lo anterior corresponde a un pilar fundamental en la agenda de medidas anticorrupción, pues adquiere un valor aún más relevante el rol fuerte de los tribunales constitucionales en la defensa de las libertades, más aún en contextos de corrupción arraigada en la institucionalidad. Es vital entonces una adecuada intervención de las cortes o tribunales constitucionales en casos puntuales que pueden tener algún punto de encuentro o influencia en temas de corrupción. Por lo tanto, se desarrollarán algunos temas en donde, desde mi punto de vista, la participación de las cortes o tribunales constitucionales es claramente vital desde el punto de vista de la agenda anticorrupción, por ejemplo, la protección de algunas libertades, el debido proceso en temas de corrupción, la existencia misma de normativa para sancionar la corrupción y la razonabilidad-proporcionalidad de las medidas anticorrupción.²²

3.1. La protección de las libertades anticorrupción

La protección de las libertades individuales es fundamental para asegurar la sobrevivencia del propio Estado de derecho y de la vida en democracia. Las libertades de expresión, de prensa y de asociación corresponden a claros ejemplos de libertades que deben garantizarse para asegurar la existencia misma de controles y denuncia de esquemas de corrupción en la función pública, así como la organización de personas

²¹ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Resolución 01739 de 1 de julio de 1992.

²² Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Resolución 01739 de 1 de julio de 1992.

en pro de denunciar la articulación de hechos que pueden ser considerados como corruptos en las administraciones públicas.

Así, desde la aparición de la agenda de gobierno abierto se ha incrementado la importancia de algunos deberes de las administraciones públicas, tales como la transparencia de sus actuaciones y la rendición de cuentas. Lo anterior, antecedido por el acceso a la información pública y la participación ciudadana. Este conjunto –acceso a la información, transparencia, participación ciudadana y rendición de cuentas– ha sido impulsado en el marco de una nueva relación entre la persona y la administración pública, bajo un nuevo esquema o paradigma de la cosa pública, como el gobierno abierto.

La protección de la libertad de expresión, la libertad de prensa, el acceso a la información pública, la transparencia en la función pública y la rendición de cuentas son justiciables con frecuencia ante los tribunales constitucionales y a ellos corresponde hacer dimensionamientos adecuados de los casos cuando se sometan a su estudio en contextos de hechos de corrupción o vinculados de alguna forma a esta última.

Así, como una forma de contribuir a la prevención de la corrupción en la gestión pública, en la agenda de las políticas de gobierno o Estado abierto se propician espacios de transparencia, rendición de cuentas e interacción con los usuarios, que en teoría dejan poco espacio a las oportunidades de actuar al margen de la vigilancia ciudadana. Adicionalmente, el constante escrutinio ciudadano de la labor administrativa desincentiva, en buena parte, las posibilidades de que los funcionarios puedan corromperse. Los diversos componentes que integran el esquema de gobierno abierto constituyen temas justiciables ante los tribunales constitucionales y deben ser vistos desde esta nueva perspectiva por parte de los juzgadores.

3.2. El debido proceso en la sanción de la corrupción

Es preciso indicar que, ante un fenómeno tan complejo como la corrupción y ante la demanda social para que se combata efectivamente desde el punto de vista administrativo y judicial, debe existir el cuidado de no generar políticas para contrarrestar la corrupción que atenten en contra de derechos como el acceso a la justicia y el debido proceso.²³ Asimismo, la ciudadanía debe ser partícipe sobre todo en las medidas preventivas, mas no en las de sanción. Lo anterior se refiere, no al rol de denunciante sino de juzgador, pues al ser un fenómeno complejo y técnico, implementar medidas de este tipo puede atentar en contra del proceso o procedimiento mismo, por ejemplo, en jurados especiales para este tipo de delitos o infracciones administrativas. Lo anterior como parte de la razonabilidad que deben contener las medidas de agenda para contrarrestar la corrupción y las políticas públicas sobre las que los tribunales constitucionales ejercen control.

²³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Corrupción...*, 138.

Asimismo, en los procesos penales relacionados con corrupción, debe abogarse en los Estados para que las personas sean juzgadas en plazos razonables. En este sentido, el estándar interamericano fijado por la Corte IDH ha pivotado sobre la razonabilidad de elementos como la complejidad del caso, la actividad de las partes, la conducta de las autoridades administrativas y las consecuencias sobre los derechos de las personas investigadas.²⁴

No se debe dejar de lado la importancia de garantizar la presunción de inocencia de las personas investigadas por delitos de corrupción en estrados judiciales y en sede administrativa, como tampoco la imparcialidad de los jueces, ni la integridad y corrección de los funcionarios judiciales en el ejercicio de la judicatura en los casos relacionados con corrupción.²⁵ Las cortes o tribunales constitucionales deben resguardar la garantía de derechos fundamentales, como ser oído en el proceso, la motivación de las resoluciones, el derecho a la defensa y el derecho a impugnación de las resoluciones. También es importante destacar el uso de la prisión preventiva como medida excepcional y cuya aplicación deberá contener una motivación suficiente e individualizada que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación, como indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, entre otros.²⁶

3.3. Existencia de normativa para sancionar la corrupción

Desde el punto de vista de las responsabilidades por sus acciones y según sea un funcionario de elección popular que desempeña un puesto político o un burócrata, pueden existir diferentes tipos de responsabilidad con reglas muy diferentes para cada supuesto. Así, lo ideal es que existan siempre mecanismos diseñados para exigir responsabilidad por actos que pueden catalogarse de corrupción.

En este sentido, desde un punto de vista incluso de responsabilidad internacional, los Estados deben velar por la existencia de medidas para contrarrestar la corrupción, así como de mecanismos para sancionarla y proceder con la ejecución adecuada de las sanciones o penas. En este caso, en materia de lucha contra la corrupción corresponde siempre el establecimiento de la verdad del hecho de corrupción y determinar la existencia o no de sistemas de corrupción y sus liderazgos. Todas las medidas deben ser idóneas para alcanzar el fin perseguido. De este modo, cobran

²⁴ Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, Sentencia de 1 de diciembre de 2016, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n.º 330. En este mismo sentido puede consultarse Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Resolución 2020016299 de 28 de agosto de 2020.

²⁵ Ingrid Díaz y Cristina Montero, *Estado democrático de derecho, sistema interamericano de derechos humanos y lucha contra la corrupción. Reflexiones del Segundo Conversatorio en Jurisprudencia Interamericana* (Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018), 24.

²⁶ CIDH, *Corrupción...*, 143.

sentido aquellas medidas que permiten alcanzar el objetivo de la realización de justicia, mientras que deben condenarse las que tienen otros fines, como, por ejemplo, la sanción social.

En este orden de ideas, valga hacer nuevamente la referencia al estándar interamericano fijado por la Corte IDH respecto al principio de legalidad en relación con la corrupción. Este tribunal ha indicado que la elaboración correcta de los tipos penales deberá cuidar siempre definiciones claras de las conductas incriminadas, que fijen sus elementos objetivos y subjetivos de modo que permitan deslindarlas de comportamientos no punibles o de otras conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. El ámbito de aplicación de cada uno de los tipos debe estar delimitado de la manera más clara y nítida que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este.²⁷ Así las cosas, el control de los tribunales constitucionales sobre la tipicidad, legalidad, elementos del tipo penal o bien la existencia de infracciones administrativas adecuadas para la sanción de la corrupción son elementos básicos en garantía de las personas investigadas por asuntos relacionados con la corrupción.

En el Estado de Costa Rica existe un triste ejemplo de una sentencia exhortativa por parte de la Sala Constitucional a la Asamblea Legislativa para que dicte normativa en el contexto del deber de probidad, concepto este último que, como se mencionó anteriormente, se apareja en sede administrativa en infracciones que pueden considerarse corruptas. Mediante el voto 11352-2010, de las 15:05 del 29 de junio de 2010, la Sala Constitucional realizó un análisis en materia electoral, relacionado con el retiro de credenciales de los diputados, declaró parcialmente con lugar la acción contra el artículo 262 del Código Electoral y anuló la frase “sin perjuicio de lo que establece el artículo 68 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”. Además, otorgó a la Asamblea Legislativa el plazo de 36 meses para que dictara la reforma parcial de la Constitución Política y la enmienda al Reglamento de la Asamblea Legislativa, para que se incorporara como causal de pérdida de credencial de los diputados, las faltas al deber de probidad, así como el establecimiento de otras sanciones administrativas que no implicaran esa cancelación, cuando los diputados cometieran faltas a los deberes éticos-funcionariales. Es importante establecer que, en este caso, si bien se cumplió con la reforma constitucional, aunque de manera extemporánea al límite fijado, queda pendiente la legislación ordinaria que haga aplicable dicha reforma, por lo que aún no es posible aplicar el mecanismo de destitución ordenado por la Sala Constitucional.

²⁷ CIDH, Corrupción..., 144.

3.4. Legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas anticorrupción

La agenda de políticas y medidas para contrarrestar la corrupción puede provocar tensiones en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas utilizadas por los diferentes Estados o administraciones públicas. Ahora bien, es posible que se insista en la legislación, la investigación y el enjuiciamiento. Más claramente debe centrarse la atención en la prevención misma de la corrupción, por ejemplo, promoviendo la depuración de los sistemas de control interno de las instituciones como herramienta de prevención. Esto, a la vez que salvaguarda la integridad del Gobierno y del sistema político, garantiza la aplicación de las normas y los procedimientos y la correcta utilización de los fondos, adicionalmente tiene un efecto benéfico al fomentar la confianza pública y en lo relativo a la gestión de la conducta de los funcionarios públicos.²⁸

En el diseño de esos instrumentos normativos para que un Estado pueda restringir legítimamente el goce y ejercicio de derechos humanos deben concurrir cuatro elementos: i) legalidad, ii) objetivo y fin legítimo, iii) necesidad en una sociedad democrática y iv) proporcionalidad en sentido estricto. Así, las medidas anticorrupción podrán considerar restricciones de derechos cuando sean idóneas (conducentes a obtener el fin legítimo, a saber, el combate a la corrupción); necesarias (hay un interés público comprometido, como la lucha contra la corrupción y no hay otra vía menos invasiva para alcanzarlo además de una restricción de derechos); y proporcionales (al ponderar la medida estatal anticorrupción con el derecho humano en juego, la medida afecta en la menor medida posible el derecho para obtener el resultado perseguido).²⁹

Valga hacer la puntualización respecto de un caso específico para ejemplificar el tema. Anteriormente se mencionó el acceso a la información como una herramienta en el paradigma de gobierno abierto como un instrumento útil en la agenda anticorrupción. En el diseño del sistema de denuncia puede optarse perfectamente por el legislador, por otorgar confidencialidad al denunciante de forma perpetua en temas relacionados con corrupción. Sobre este aspecto, recientemente, la Sala Constitucional de Costa Rica, en el voto 2022006202, consideró que es una actuación válida para el incentivo de la denuncia de hechos relacionados con corrupción.³⁰

²⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Guía Técnica de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción* (Nueva York: Naciones Unidas, 2010), 24.

²⁹ Ambos, Malarino y Fuchs, *Corrupción...*, 36.

³⁰ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Resolución 2022006202 de 18 de marzo de 2022.

Conclusiones

En torno a la definición del concepto mismo de corrupción evidentemente no existe un consenso. Los instrumentos internacionales dan discrecionalidad a los Estados y sugieren contenidos para la regulación. Sin embargo, no hay duda de que, al ser un fenómeno complejo y con muchas aristas, el rol de cortes o tribunales constitucionales consiste en identificar los contenidos que pueden reñir con el derecho constitucional de los Estados, y velar por la adecuación de los ordenamientos nacionales a las exigencias mínimas para prevenir y sancionar los hechos que se definan como propios de la corrupción, sea en sede administrativa o en sede judicial, haciendo un balance entre lo propuesto en las diferentes estrategias y políticas que se materialicen en normativa o actuaciones de las administraciones públicas para contrarrestar la corrupción. Además, se debe destacar que la afectación de la corrupción sobre los derechos humanos es palmaria, principalmente sobre los derechos prestados por los Estados en materias que afectan a poblaciones vulnerables en contextos de corrupción estructural, en sectores como salud, educación y vivienda.

Asimismo, se identifica un rol fundamental de los tribunales constitucionales en lo que en este trabajo se ha denominado como libertades anticorrupción. Esto, en esquemas de gobierno o Estado abierto, sin que la enumeración se hubiera agotado, son temas que han sido revitalizados y estructurados como una herramienta para contrarrestar la corrupción, en la que los diferentes tribunales constitucionales tienen mucho que aportar para dar contenido a derechos como el acceso a la información, la transparencia, la participación ciudadana y la rendición de cuentas, así como en la defensa de la libertad de expresión, la libertad de prensa y la libertad de asociación.

Bibliografía

- ALCALÁ ANGULO, Francisco y Fernando JIMÉNEZ SÁNCHEZ. *Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España*. Bilbao: Biblioteca Nueva SL, 2018.
- AMBOS, Kai, Ezequiel MALARINO y Marie Christine FUCHS. *Corrupción y derecho penal: prevención, investigación y sanción*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2021.
- CHANTO VÍQUEZ, Raquel. “Legislación de control de la corrupción y el gasto público y sus efectos sobre la política pública”. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2010.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Corrupción y derechos humanos: estándares interamericanos*. Washington: Organización de Estados Americanos, 2019.
- DÍAZ, Ingrid y Cristina MONTERO. *Estado democrático de derecho, sistema interamericano de derechos humanos y lucha contra la corrupción. Reflexiones del Segundo*

- Conversatorio en Jurisprudencia Interamericana*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2018.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Corrupción y derechos económicos y sociales en América Latina*. San José: IIDH, 2020.
- LEIVA POVEDA, Jorge, comp. *Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en Costa Rica: 50 aniversario*. San José: Jorge Leiva Poveda, 2022.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Guía Técnica de la Convenciones de las Naciones Unidas Contra la Corrupción*. Nueva York: Naciones Unidas, 2010.
- SALINAS JIMÉNEZ, María del Mar y Javier SALINAS JIMÉNEZ. “Corrupción y actividad económica: una visión panorámica”. *Revista de Economía Pública*, n.º 180 (2007).
- STEINER, Christian. *Convención Americana de Derechos Humanos comentada*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- TABLANTE, Carlos y Mariela MORALES. *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.
- VILLORIA MENDIETA, Manuel. “Ética en las administraciones públicas: de los principios al marco institucional”. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 9 (2015).

Jurisprudencia

- CORTE IDH. Caso González y otras vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, n.º 205.
- CORTE IDH. Caso Andrade Salmón vs. Bolivia. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, n.º 330.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala Constitucional. Resolución 01739 de 1 de julio de 1992.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Tribunal de Casación. Resolución 00079 de 15 de junio de 2017.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala Constitucional. Resolución 2020016299 de 28 de agosto de 2020.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala Constitucional. Resolución 2022006202 de 18 de marzo de 2022.