

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/358248933>

# LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ 1 PROPUESTA DE UN SISTEMA ANTICORRUPCIÓN PARA LAS AMÉRICAS: LA....

Article · January 2022

CITATIONS  
0

READS  
16

1 author:



[Tulio Alberto Álvarez-Ramos](#)

Universidad Católica Andrés Bello, UCAB

8 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Acerca del Nuevo Orden Mundial y la manipulación de los procesos constituyentes [View project](#)



Mecanismos de contención de la corrupción transnacional y la delincuencia organizada como factores de obstaculización del desarrollo político económico y social. [View project](#)

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN  
ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

**PROPUESTA DE UN SISTEMA ANTICORRUPCIÓN PARA LAS AMÉRICAS:  
LA ÉTICA GUBERNAMENTAL COMO GARANTÍA DE EFECTIVIDAD EN LA  
DOGMÁTICA DE DERECHOS HUMANOS**

Tulio Alberto Álvarez\*

**I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN**

Esta contribución la concibo en un contexto teórico que define, como premisa básica, la incidencia fundamental de la transparencia gubernativa en la efectividad del cumplimiento de la carga obligacional del Estado y el ejercicio ciudadano de los derechos fundamentales. Tal connotación, sobre las consecuencias de una adecuada e íntegra administración de los recursos públicos, ha sido considerada como prioritaria por diversas instancias internacionales, por lo que considero es un tema adecuado para rendir homenaje a las ejecutorias vitales de Pedro Nikken.

El alcance del asunto se potencia por los efectos devastadores que ha producido la ejecución de un diseño singular de desmontaje constitucional, en el ámbito latinoamericano, impulsado por una ideología que constituye reivindicación de totalitarismos y autoritarismos que se creían superados. Estos desajustes programados fueron minimizados en su potencial de daño, en un primer momento, por estar evaluados bajo el engañoso prisma de asumir la propensión perversa de nuestros pueblos a ejercicios de autoridad carentes de racionalidad. Pero resulta que, en el presente desarrollo, me permitiré presentar a la corrupción como un fenómeno político marcado por la direccionalidad ideológica; y no con la simpleza de lo habitual, como un fenómeno social marcado por lo cultural. Esto para potenciar la gravedad circunstancial que vive el hemisferio y priorizar la variable internacional.

Después de las experiencias nefastas en la dirección gubernativa, en varios países de la Región, se ha evidenciado una fórmula preconcebida que denota el patrón de combinar el ejercicio autoritario del poder, el desmontaje institucional, la disposición incontrolada de los bienes del Estado y la incautación por diversas vías de los recursos económicos de los particulares, con una decisiva participación de grupos delincuenciales transnacionales. Tal situación ha abierto un circuito internacional de corrupción, en el que inclusive se han incorporado Estados, en un esquema de depredación sin precedentes en el ámbito americano.

Interés mayor supone el constatar que Venezuela se manifiesta como el modelo perfecto de dicho ensayo; paradigma de Estado forajido que utiliza su propio territorio como teatro de operaciones de los intereses más diversos, pero que convergen con asombrosa sincronía en una demolición estructural del aparato gubernamental para posesionarse en el control político y garantizar la continuidad de ese ejercicio. Por supuesto, en el proceso de

---

\* Tulio Álvarez es actualmente Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB y Profesor Titular de Derecho Procesal y Derecho Constitucional en la misma universidad desde 1983. Es Jefe de Cátedra de Derecho Constitucional y Profesor Titular de Derecho Procesal y Romano en la UCV. Se desempeña como profesor en los doctorados de Ciencias Sociales, Historia y Derecho; además de las maestrías de Filosofía, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Miembro del Capítulo Venezolano de la Asociación Iberoamericana de Derecho Constitucional.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

vasallaje institucional, se desvían los fines del Estado y sus cometidos básicos, llegando al extremo de materializar un perfecto ejemplo de Estado fallido.

La decisión de promover un programa regional de ética gubernamental y la constitución de un sistema judicial regional singularizado se encuentra en armonía con las acciones de las Naciones Unidas; en ámbitos territoriales de países integrados como la Unión Europea; o en áreas altamente especializadas como en las que desempeña el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial de Comercio. Desde nuestra perspectiva regional, la Resolución 1/18 sobre corrupción y derechos humanos del 2 de marzo de 2018, aprobada en Bogotá en el 167 período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, coloca en su justa dimensión al problema de la corrupción en las Américas para concluir que debe darse una respuesta desde un enfoque de derechos humanos.<sup>1</sup>

2

**II. ¿PUEDE OBJETIVARSE LA DOGMÁTICA DE DERECHOS HUMANOS EN UNA SOCIEDAD INTERAMERICANA DE FINES, DESPEJANDO LOS OBSTÁCULOS A SU EFECTIVIDAD?**

La ética gubernamental es un campo de coincidencia entre el derecho y los parámetros morales que deben ordenar el ejercicio del poder y la conducta de los funcionarios en la gestión de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines del Estado. Aquí debemos subrayar que la característica del Estado moderno, en el mundo occidental, frente a las tradicionales formas organizativas y de autoridad que fueron sustituidas en su momento histórico, radica precisamente en el aspecto valorativo de los fines; dirigidos a garantizar las necesidades naturales del ser humano, evidenciados sucesiva y generacionalmente desde la primera declaración universal de derechos en el Siglo XVIII.

El Estado se convierte en obra de humanidad en la medida que sus recursos están dirigidos al cumplimiento de la carga obligacional declarada en los textos fundamentales y en los instrumentos internacionales regulatorios de los derechos humanos. Pero las perversiones palpables en los nuevos esquemas autoritarios y totalitarios, insurgentes en el

---

<sup>1</sup> El considerando que abre la Resolución afirma que “la corrupción es un complejo fenómeno que afecta a los derechos humanos en su integralidad –civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales-, así como al derecho al desarrollo; debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el Estado de Derecho y exacerba la desigualdad”. Asimismo, se vincula la temática con la necesidad de proteger los controles verticales que derivan del ejercicio de la libertad de información y pensamiento a través de mecanismos que garanticen la transparencia de la gestión pública; especialmente, en áreas como la “contratación pública y la gestión del presupuesto, en particular sobre gastos en infraestructura y programas sociales; las actividades de lobby; el conflicto de interés y sistemas de empleo público, así como el financiamiento de los partidos políticos y de las campañas políticas”. Cfr. OEA. Resolución 1/17 del 12 de septiembre de 2017. Derechos Humanos y Lucha Contra la Impunidad y la Corrupción, dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., 12 de septiembre, 2017. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-17-es.pdf>. Consultado el 29 de noviembre de 2020. Se definió así que “la lucha contra la corrupción está indisolublemente ligada al ejercicio y disfrute de los derechos humanos. La impunidad fomenta y perpetúa los actos de corrupción. Por lo tanto, el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicar la corrupción es una obligación urgente para lograr un acceso efectivo a una justicia independiente e imparcial y para garantizar los derechos humanos”. Cfr. OEA. Resolución 1/18. Corrupción y Derechos Humanos, dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Bogotá, 2 de marzo, 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>. Consultado el 29 de noviembre de 2020.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

siglo XX y lo que va del siglo XXI, siembran desasosiego y abren incógnitas. Por ejemplo, aquella utopía aristotélica de fundar asociación política en el amor a la vida, como una de las perfecciones de la humanidad, ¿podrá ser realizable algún día? Cualquier respuesta debería ponderar que el filósofo consideraba que el objetivo de la sociedad no estaba solo en asegurar, por medio de su poder y su riqueza, la vida de los ciudadanos, sino asegurar el buen-vivir como manifestación de una existencia propiamente humana.

Este es un objetivo indisoluble a una concepción ideal del Estado, en línea con la propuesta contenida en la República, texto en el que se parte de un necesario ejercicio de la virtud, concretada en la Justicia, en lo que concibe Platón como el organismo perfecto conformado por individuos diversos y sólidamente constituidos en varios órganos. ¿Qué impide darle efectividad a ese idealismo? ¿Será por subestimación?; al considerarla una propuesta menguante o, más grave aún, visualizarla como de imposible realización. ¿Acaso la señal más acorde con esta conducta se manifiesta en ese pragmatismo carente de valores tan de moda en estos últimos dos siglos? Y si fuera así, ¿no es el abandono de los principios y ese empirismo enfermizo la causa eficiente de la crisis de gobernanza universal que estamos presenciando? Todo esto sumado a la intencionalidad de destruir una forma de vida que alimentó el espíritu democrático de los pueblos y que, solo con el ánimo de máximo de simplificación, podríamos identificar como la herencia cultural del mundo occidental.

Vigente está para mí la configuración kantiana del Estado, lo que incluye la vida social de los sujetos morales integrados, como mecanismo actuante en una “sociedad de los fines” que presupone un orden ético en el accionar de los gobernantes y gobernados. Esa consciencia colectiva signada por valores no se construye exclusivamente con normas jurídicas; sino que, en un marco de pluralismo y Justicia en el que se desenvuelva la vida moral, se trata de un nuevo *ethos cultural* en función de la realización concreta de la dogmática de derechos humanos objetivada en estructuras, mecanismos y estatutos garantistas. Entonces, al plantearnos el desarrollo económico de la sociedad, todo enfoque estará en línea con una visión ética de los hechos sociales, como manifestación práctica de la razón, lo que parte de la reafirmación de la dignidad humana como manifestación de una razón moral, desviada en algún recodo del camino.

Este planteamiento podría ser criticado por el romanticismo implícito en la reflexión sobre el Estado y las relaciones de poder, pero esa utopía fue la que abrió el debate en la filosofía y la teología para impulsar un proceso de institucionalización basado en el reconocimiento de unos derechos inalienables e inherentes a la dignidad humana. Entonces y ahora, las propuestas que terminaron en presupuestos del constitucionalismo solo ofrecían la certeza que podría dar la entereza y voluntad de los protagonistas de los procesos históricos. Considero que la mayor resistencia al logro de los fines está en aspectos materiales más que intelectuales; como sería la contradicción de los intereses que se manifiestan, con mayor peligrosidad, en la gestión de los recursos para satisfacer las necesidades colectivas.

La preocupación dirigida a garantizar un ejercicio ético en la actividad gubernamental se basa originariamente en la preservación de valores implícitos en la idea democrática; uno de ellos, el bien común, justificaría la decisión de crear parámetros de comportamiento en la función pública. En esta coyuntura en la que se abren peligrosas tendencias autoritarias y se produce una crisis de gobernanza universal, el impacto pernicioso de la corrupción en la efectividad de la dogmática de derechos humanos y en la

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

objetivación de los valores es innegable. Es un fenómeno social que se puede desarrollar con fluidez en campos como el de la toma de decisiones en los asuntos públicos y la gerencia de los mecanismos dirigidos a satisfacer el interés colectivo, cuando impera la discrecionalidad y los controles se muestran ineficaces; ya sea por regulaciones inapropiadas o la conveniente relajación de las formas. En este sentido, existe relación directa entre los actos de corrupción y un pésimo gobierno ejecutor de políticas económicas erradas.

Esta perversión se convierte en limitante al crecimiento económico y al desarrollo sostenible tal como advierte la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible.<sup>2</sup> En el mismo sentido, las afirmaciones de la Asamblea General de la O.N.U. sobre 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.

También la Organización para la Economía Cooperación y Desarrollo (OECD) ha definido que la corrupción pone en grave peligro los objetivos de desarrollo,<sup>3</sup> al punto que los recursos destinados a la financiación de actividades para la evolución de los pueblos pueden ser desviados y cumplir exactamente el objetivo contrario para el cual fueron concebidos. De manera que las agencias de cooperación están en la obligación de participar en la lucha contra la corrupción activa, incluido el soborno de funcionarios públicos extranjeros; al tiempo que deben hacer un esfuerzo por comprender mejor la economía política de los países y “los contextos en los que operan”. Un reconocimiento elegante de

---

<sup>2</sup> En su 17ª sesión plenaria, celebrada el 4 de septiembre de 2002 la Cumbre aprobó por unanimidad la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible y recomendó que la Asamblea General la hiciera suya (el texto figura en el anexo de la resolución 1 del capítulo I). En el punto 19 se lee textualmente: “Reafirmamos nuestra promesa de asignar especial importancia a la lucha contra problemas mundiales que representan graves amenazas al desarrollo sostenible de nuestra población y darle prioridad. Entre ellos cabe mencionar el hambre crónica, la malnutrición, la ocupación extranjera, los conflictos armados, los problemas del tráfico ilícito de drogas, la delincuencia organizada, la corrupción, los desastres naturales, el tráfico ilícito de armas, la trata de personas, el terrorismo, la intolerancia y la incitación al odio racial, étnico, religioso y de otra índole, la xenofobia y las enfermedades endémicas, transmisibles y crónicas, en particular el VIH/SIDA, el paludismo y la tuberculosis”. En la Resolución 2 que conforma el Informe, aparece el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. En la parte referida al Fortalecimiento del marco institucional para el desarrollo sostenible a nivel internacional se encuentra el punto 140 que establece: “La comunidad internacional debería: (...) d) Intervenir activa y constructivamente para que terminen a tiempo las negociaciones sobre una convención amplia de las Naciones Unidas contra la corrupción, que incluya la cuestión de la repatriación a sus países de origen de los fondos adquiridos ilícitamente”; y en el punto 141 define que “la buena gestión de los asuntos públicos a nivel internacional es indispensable para el logro de un desarrollo sostenible. A fin de garantizar un medio económico internacional dinámico y favorable, es importante promover la buena gestión económica mundial encarando las modalidades financieras, comerciales, tecnológicas y de inversión a nivel internacional que repercuten en las perspectivas de desarrollo de los países en desarrollo”. Cfr. Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible Johannesburgo (Sudáfrica), 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002. Disponible: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/204/26/PDF/N0320426.pdf>. Consulta del 29 de noviembre de 2020.

<sup>3</sup> Tal como se puede verificar en los considerandos de las recomendaciones aprobadas por el Consejo de la Organización Internacional el 16 de noviembre de 2016 para enfrentar los riesgos de la corrupción. Cfr. OCDE (2016), *Recommandation du Conseil de l'OCDE à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque de corruption*. Disponible en <https://www.oecd.org/fr/corruption/anti-corruption/Recommandation-Cooperation-Developpement-Corruption-FR.pdf>. Consulta del 30 de noviembre de 2020.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN  
ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

que existen países en los que no se puede actuar sin considerar la corrupción como variable fundamental del funcionamiento del Estado.<sup>4</sup>

A esta realidad se debe añadir la modalidad transnacional que marca la operación de organizaciones criminales que, en combinación con los factores de poder político y económico que predominan en países caracterizados por una alta conflictividad social y debilidad institucional, hacen de la depredación de los recursos naturales, el control en la ejecución de obras públicas y las ventajas ilegítimas en el comercio internacional, la fuente primordial de recursos con los que retroalimentan sus actividades ilícitas y los actos de corrupción que con ellas van acoplados. De esta forma la infección se expande aceleradamente poniendo en riesgo hasta la estabilidad democrática de las regiones, como sucede en América Latina, África y Asia con especial gravedad.

De la misma forma que el ideal democrático se ha objetivado se hace factible materializar la sociedad de fines. Aun cuando no exista un criterio universal que fije exhaustivamente los parámetros que definen a un régimen político como democrático, o la categorización de fines para garantizar la efectividad de la dogmática constitucional, la comunidad internacional y los propios pueblos pueden fijar elementos de consenso que determinen la aproximación al ideal. Por supuesto, serán evaluaciones subjetivas porque están subordinadas a los valores de quienes las defienden. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales fijan criterios y, en el caso del Sistema Interamericano, puedo citar la Carta Democrática.<sup>5</sup>

El establecimiento de una dogmática garantista en el ejercicio de derechos fundamentales que derive en una vigencia efectiva de los mismos es componente básico de cualquier régimen que pretenda ser calificado como democrático. La dogmática contenida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos se constituye en un orden valorativo intrínseco a la democracia; razón por la cual, el esquema garantista de esos derechos inherentes a la naturaleza humana, es una condición existencial de toda sociedad de fines. Por tanto, los parámetros de transparencia y probidad, asegurados por mecanismos internos de control y las instancias internacionales idóneas, son manifestación objetivada del ideal democrático.

---

<sup>4</sup> Posterior al documento americano anticorrupción de 1996 se aprobó la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997, bajo la premisa de que “el cohecho es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales”. Consulta realizada el 28 de enero de 2021. Disponible en [https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\\_Spanish.pdf](https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf).

<sup>5</sup> Instrumento preparado en la reunión del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos del 6 de septiembre de 2001, durante la cual se acogió el texto como proyecto definitivo para la consideración de la Asamblea Extraordinaria celebrada en Lima el 11 de septiembre de 2001. De acuerdo con el artículo 4° de la Carta Democrática: “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

**III. LA CORRUPCIÓN COMO DENOMINADOR COMÚN EN LAS MODALIDADES DE PERVERSIÓN DEL IDEAL DEMOCRÁTICO EN AMÉRICA LATINA.**

La corrupción es una constante en las transacciones y actividades internacionales relacionadas con el cumplimiento de los cometidos del Estado que afecta la ética gubernamental y la propia eficiencia operacional de las entidades públicas. Ahora bien, lo que resulta una enfermedad en la cultura política universal, se manifiesta como necrosis en la experiencia latinoamericana del siglo XXI, con Venezuela como ejemplo perfecto. Se trata de la combinación de ambos factores, la corrupción y la imposición ideológica, como estrategia de desmantelamiento institucional del Estado y la perversión del régimen democrático.

La temática en América Latina no puede ser enfrentada simplemente con convenios internacionales regionales o reformas legislativas en el ámbito interno; si con ello bastara, el problema, al menos, tendría una connotación menos dañosa ya que en las últimas dos décadas las fuentes regulatorias han proliferado. En efecto, la realidad refleja que el momento de mayor impacto negativo del flagelo corrupción, en nuestros pueblos, ha sido coincidente con los avances normativos que comenzaron con la Convención Interamericana Contra la Corrupción, suscrita casualmente en Caracas, en el año 1996, primer instrumento internacional que acomete normativamente este problema.<sup>6</sup> Adicionalmente, para acentuar el contraste de la ineficacia regulatoria, el diseño y ejecución de un Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), indisolublemente asociado a la eficacia del instrumento, ha sido mediatizado por los propios Estados.<sup>7</sup>

Efectivamente, las acciones se asumen en función de la alineación ideológica y los particulares intereses de las élites políticas que dominan el aparato institucional de los Estados, lo que delata también un fenómeno que se manifiesta en las organizaciones encargadas de la salvaguarda de los derechos humanos. De manera que no es de extrañar que Venezuela, un país señalado y certificado por la violación de los más elementales derechos ciudadanos, el mismo que materializó la denuncia del Pacto de San José de Costa Rica y que desde el día de 10 septiembre de 2013 hizo efectivo el retiro del sistema interamericano de derechos humanos y de los mecanismos regionales de resguardo, sea miembro actual del Consejo de Derechos Humanos de la ONU con mandato hasta el 2022.<sup>8</sup> Por supuesto, esa representación ante el organismo enfoca todo su esfuerzo en proteger a la

---

<sup>6</sup> Convención Interamericana Contra la Corrupción, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996. [https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conve\\_interame\\_contr\\_corrup.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf).

<sup>7</sup> El MESICIC es un órgano intergubernamental que pretende desarrollar una estrategia de prevención y combate contra la corrupción con un esquema de responsabilidades compartidas entre el sector privado, la sociedad civil y la comunidad internacional. El resultado de las “rondas de verificación”, realizadas desde las diversas perspectivas, modalidades y aristas de dicho flagelo, se concretan en los informes que contienen las recomendaciones particulares para cada Estado. El seguimiento del mecanismo no deriva en sanciones, así como tampoco se realiza una clasificación de los Estados con base a las evaluaciones realizadas.

<sup>8</sup> El Régimen opresivo que hoy destruye a Venezuela ya había anunciado, desde el 8 de octubre de 2003, su voluntad de desconocer las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos. En ese tiempo, Chávez prefiguró el desacato de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destinadas a proteger al canal de televisión Globovisión; y lo hizo en el escenario de la Cumbre sobre la Pobreza, la Equidad y la Inclusión Social en América Latina, en presencia del Secretario General de la OEA, César Gaviria. Esta conducta se repitió, en mayo de 2007, ante el cierre de RCTV, principal canal de televisión del país.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

Internacional de “Estados Forajidos” y señalar a sus adversarios por similares infracciones a las que ellos cometen.<sup>9</sup> Exacta situación se presenta con el tema de la corrupción.

La efectividad de los mecanismos anticorrupción, más que en la abundancia de instrumentos regulatorios, está en la intencionalidad de los Estados que imponen en lo interno sus estatutos particulares; y, en lo externo, en la aplicación de parámetros de colaboración internacional y el cese de la costumbre de solapar las desviaciones éticas de su accionar. En este orden de ideas debe ser resaltado que, desde Convención de Caracas de 1996, el sistema interamericano ha sido recurrente en las referencias sobre la relación de la gobernabilidad democrática con las prácticas y vigencia de una cierta ética gubernamental, lo que subraya la consciencia sobre la incidencia del factor corrupción como causa eficiente de perversión del ideal democrático.

Fue así que los Presidentes y Primeros Ministros presentes en la Cumbre Extraordinaria de las Américas, realizada en enero de 2004 en México, aprovecharon la reunión para aprobar la “Declaración de Nuevo León” y definir, en el marco de los objetivos para promover la gobernabilidad democrática en la construcción de sociedades más libres y equitativas, una posición dogmática sobre el tema:

Reconocemos que la corrupción y la impunidad debilitan las instituciones públicas y privadas, erosionan la moral de los pueblos, atentan contra el estado de derecho y distorsionan las economías y la asignación de recursos para el desarrollo. Por ello, nos comprometemos a intensificar nuestros esfuerzos para combatir la corrupción y otras prácticas no éticas en los sectores público y/o privado, fortaleciendo una cultura de transparencia y una gestión pública más eficiente.

Manifestamos nuestra preocupación por prácticas corruptas, ilegales y fraudulentas en la administración de algunas empresas nacionales y transnacionales, que podrían afectar negativamente las economías, en particular en las de los países en desarrollo, sus productores y consumidores.

La Carta Democrática Interamericana señala que los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla y establece que son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública. Por ello, incrementaremos nuestra cooperación en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción, particularmente a través del fortalecimiento del Mecanismo de Seguimiento de este instrumento.

(...)

Nos comprometemos a impulsar la transparencia en los procesos políticos, en la administración de las finanzas públicas, en las transacciones gubernamentales y en los procedimientos de licitaciones y contratos de acuerdo con la legislación interna para, entre otras cosas, prevenir los abusos y mantener la confianza pública. En el marco de nuestra legislación nacional y normas internacionales aplicables, nos comprometemos a negar acogida a funcionarios corruptos, a quienes los corrompen y a sus bienes, y a cooperar en su extradición, así como en la recuperación y la restitución de los activos producto de la corrupción a sus legítimos propietarios. Asimismo, nos comprometemos a perfeccionar los mecanismos regionales de asistencia jurídica mutua en materia penal y su implementación.

---

<sup>9</sup> En la más reciente renovación, efectuada el 13 de octubre de 2020 en el 75° período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fueron electos también China, Cuba y Federación Rusa como miembros del Consejo para desempeñar funciones por un período de tres años, a partir de enero de 2021. Disponible en <https://www.un.org/es/ga/75/meetings/elections/hrc.shtml>. Según consulta del 19 de enero de 2021.



**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es un valioso instrumento para enfrentar este flagelo, por lo que nos comprometemos a considerar su firma y promover su ratificación.

También nos comprometemos a incrementar la transparencia de las organizaciones internacionales de las cuales somos miembros a través del fortalecimiento de sus mecanismos de rendición de cuentas.

Reconocemos que el pluralismo político y partidos políticos sólidos son elementos esenciales de la democracia. Destacamos la importancia de normas que aseguren la transparencia de sus finanzas, eviten la corrupción y el riesgo de influencias indebidas y alienten un alto nivel de participación electoral. Por ello, promoveremos las condiciones que permitan a los partidos políticos desarrollarse con autonomía de los gobiernos. Alentaremos la formación política y preparación de líderes, incluyendo mujeres, jóvenes, indígenas, miembros de grupos étnicos y poblaciones marginadas. Destacamos la importante labor del Foro Interamericano sobre Partidos Políticos para facilitar que los partidos compartan mejores prácticas y se fortalezcan, así como para promover reformas de los sistemas de partidos políticos.

Coincidimos en que, a través de la participación ciudadana, la sociedad civil debe contribuir en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas públicas impulsadas por los distintos órdenes o niveles de gobierno. Reconocemos el papel de la sociedad civil y su contribución a la buena gestión pública y reafirmamos la importancia de continuar consolidando nuevas asociaciones que permitan la vinculación constructiva entre gobiernos, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y distintos sectores de la sociedad civil para que trabajen a favor del desarrollo y la democracia.<sup>10</sup>

En secuencia cronológica, las acciones inmediatas a la declaración se concretaron en unas “Conclusiones y recomendaciones de medidas concretas para fortalecer el Mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención interamericana contra la corrupción (MESICIC)”;<sup>11</sup> la Declaración de Guadalajara de la III Cumbre América Latina y el Caribe-Unión Europea;<sup>12</sup> la Declaración de Quito sobre Desarrollo social y democracia frente a la incidencia de la corrupción<sup>13</sup> y una serie de decisiones asumidas en la Cuarta Sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA realizada el 8 de junio de 2004, como la del “Seguimiento de la Convención interamericana contra la corrupción” y su “Programa de cooperación”;<sup>14</sup> también, en el “Esfuerzo conjunto de las Américas en la lucha contra la corrupción y la

---

<sup>10</sup> **DECLARACIÓN DE NUEVO LEÓN** del 13 de enero de 2004, Cumbre Extraordinaria de las Américas, Monterrey, México. Fuente: Sistema de Información de las Cumbres de las Américas. Disponible en <https://www.resdal.org/Archivo/cumbre-extra-decla.htm>. Consulta del 27 de enero de 2021.

<sup>11</sup> Adoptadas por la Primera Reunión de la Conferencia de los Estados Parte en el marco del MESICIC 1 y 2 de abril de 2004 Washington, D.C., disponible en [http://www.oas.org/juridico/spanish/segu\\_conf\\_concl.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/segu_conf_concl.pdf)

<sup>12</sup> III Cumbre de la Unión Europea con América Latina y Caribe reunida en Guadalajara, México, entre el 28 y 29 de mayo, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/key\\_documents/summits\\_eu\\_alc/iii\\_2\\_5\\_2004\\_guadalajara\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/key_documents/summits_eu_alc/iii_2_5_2004_guadalajara_es.pdf)

<sup>13</sup> AG/DEC. 36 (XXXIV-O/04) **DECLARACIÓN DE QUITO SOBRE DESARROLLO SOCIAL Y DEMOCRACIA FRENTE A LA INCIDENCIA DE LA CORRUPCIÓN**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 8 de junio de 2004. Disponible en [http://www.oas.org/juridico/spanish/agdec\\_36.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/agdec_36.pdf)

<sup>14</sup> AG/RES. 2034 (XXXIV-O/04) **SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION Y DE SU PROGRAMA DE COOPERACION**. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2004. Disponible en [http://www.oas.org/juridico/spanish/agres\\_2034.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/agres_2034.pdf)

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

impunidad”;<sup>15</sup> así como el “Informe final de la Quinta reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas”.<sup>16</sup>

Volviendo a la Declaración de Nuevo León, fijémonos en la referencia relacionada con la “preocupación por prácticas corruptas, ilegales y fraudulentas en la administración de algunas empresas nacionales y transnacionales”, coincidente con la consolidación de un esquema de corrupción transnacional que tuvo al gobierno brasileño encabezado por Luiz Inácio Lula da Silva (1° de enero de 2003-1° de enero de 2011) como facilitador de las empresas brasileñas que ejecutaron tales prácticas; y al gobierno venezolano de Hugo Chávez Frías (2 de febrero de 1999-¿5 de marzo de 2013?) como “cabeza de puente” y catalizador del esquema de corrupción, en otros países del Continente bajo gobiernos con ideología afín.<sup>17</sup>

Resulta emblemático el caso de Odebrecht y sus filiales, como beneficiaria de un tramado de corrupción determinado por el tráfico político, para demostrar las modalidades de ejecución del esquema transnacional signado por lo ideológico.<sup>18</sup> Precisamente, el desmontaje institucional del Estado permitió una *tabula rasa* en los controles que se acompañó de un diseño normativo acorde al levantamiento de los obstáculos al esquema de asociación criminal. En este sentido, vale destacar una modificación de la Ley de Licitaciones de 2001, aparentemente leve, para demostrar el punto.<sup>19</sup> En efecto, el artículo 4

---

<sup>15</sup> **AG/RES. 2222 (XXXVI-O/06) COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD.** Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. Disponible en [http://www.oas.org/juridico/spanish/ag06/agres\\_2222.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/ag06/agres_2222.htm)

<sup>16</sup> Quinta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros Procuradores Generales de las Américas, 30 de abril de 2004, Washington, DC. OEA/Ser.K/XXXIV.5 REMJA-V/doc.9/04, disponible en <http://www.oea.org/consejo/sp/CAJP/REMJA%20-%20quinta.asp>.

<sup>17</sup> Esta “alianza estratégica binacional” incluyó la etapa del gobierno de continuidad ideológica de Dilma Vana Rousseff (1° de enero de 2011- 31 de agosto 2016) como sucesora de Da Silva y al aparato usurpador de Nicolás Maduro Moros (5 de marzo 2013 – ¿?). El enlace político se inició desde el momento mismo de la toma de posesión del candidato del P.T. con la reafirmación de la incorporación de Venezuela al Mercosur como proyecto político y la transmutación de la participación brasileña en “el Grupo de Amigos del Secretario de la OEA para Venezuela”, esta última actividad signada por la intervención en los asuntos internos de nuestro país. Ejemplo claro de tal interferencia fue el apoyo brindado en la huelga petrolera de diciembre de 2002. Poco después, un nuevo “grupo de países amigos de Venezuela”, coordinado por Brasil, pujaría por mejorar la imagen de su aliado y amortiguar los efectos de la crisis interna en el plano internacional. Bajo este esquema, Mauro Aurelio García, hombre de confianza de Da Silva, se constituiría en el principal gestor de intereses brasileños en Venezuela; al igual que lo hicieron Julio de Vido y Roberto Baratta, figuras emblemáticas de la corrupción kirchnerista en Argentina.

<sup>18</sup> En Venezuela la maraña de acuerdos permitió la adjudicación directa de las contrataciones de parte fundamental de la infraestructura de obras públicas, sin el control de la Asamblea Nacional o de los organismos competentes, aplicando a conveniencia la excepción a la función contralora legislativa contenida en el artículo 154 de la Constitución con el argumento de que tales convenios perfeccionaban obligaciones preexistentes de la República; adicionalmente, se eludieron los mecanismos internos ordinarios bajo la premisa que la Ley especial de contrataciones públicas eximía de licitación a los contratos adjudicados al amparo de tales acuerdos. Solo para ejemplificar, en el caso Odebrecht fueron ejecutadas las siguientes obras de infraestructura: Centro Lago Mall, RAS – Proyecto de Reutilización de Aguas Servidas, TAEJ – Terminal de Embarque de Crudos, Sistema Vial II Puente sobre el río Orinoco, Línea 1 Metro Los Teques, Planta de Tratamiento El Chorrito, Línea 3 – Metro de Caracas, Línea 4 – Metro de Caracas, MetroCable San Agustín y Proyecto Agrario Socialista Planicie de Maracaibo según la información de la propia empresa. Consulta del 29 de enero de 2021, disponible en <http://www.ve.odebrecht.com/es/proyectos/ejecutados>. Todas ellas con evidentes sobreprecio y baja calidad ante la necesidad de equilibrar los “componentes de costo agregados por la corrupción”.

<sup>19</sup> El Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.556 Extraordinaria del 13 de noviembre de 2001, fue Derogada por la a Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.165 de fecha 24 de abril de 2009; ésta, a

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

De dicho instrumento excluía “los procesos de selección de contratista para la construcción de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios, cuyo valor total o parcial haya de ser sufragado con recursos provenientes de acuerdos internacionales de cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y otros Estados”;<sup>20</sup> pero el artículo 4 de la Ley de Contrataciones Públicas la derogó y modificó al ampliar el radio de excepción al “marco del cumplimiento de acuerdos internacionales de cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y otros Estados, incluyendo la contratación con empresas mixtas constituidas en el marco de estos convenios”. De esta forma, cualquier contratación con empresas brasileñas quedaba beneficiada por la “discrecionalidad gubernamental”.<sup>21</sup>

Efectivamente, la verificación de que los rastros del andamiaje de cohecho y sobornos al aparato político latinoamericano, se convirtió en certeza por la acción del Departamento de Justicia de los Estados Unidos al detectar la fórmula ejecutada en 12 países de tres continentes para obtener ventajas y adjudicarse contrataciones públicas con sobreprecio en el área de infraestructura.<sup>22</sup> Que sea precisamente el aparato judicial de los

---

su vez, fue modificada por la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas, publicada en la Gaceta Oficial N° 39503 de fecha 6 de septiembre de 2010. Este proceso fue acompañado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.181 de fecha 19 de mayo de 2009. Señalo la cronología de estos cambios por cuanto son coincidentes con la cúspide de la proliferación en el otorgamiento de contratos bajo el “Esquema Odebrecht” en el año 2011. Posteriormente, mediante Decreto N° 1.399 se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.154 de fecha 19 de noviembre de 2014.

<sup>20</sup> El texto íntegro del Decreto-Ley de Licitaciones de 2001 era el siguiente: “Quedan excluidos de la aplicación del presente Decreto Ley, los procesos de selección de contratista para la construcción de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios, cuyo valor total o parcial haya de ser sufragado con recursos provenientes de acuerdos internacionales de cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y otros Estados. El ente contratante debe tomar las medidas necesarias para que, en estos procedimientos de selección de contratista, se utilicen todos los mecanismos y recursos disponibles en los respectivos pliegos de licitación, para incorporar la máxima participación posible de la oferta nacional de bienes y servicios”.

<sup>21</sup> Bajo la égida del Partido de los Trabajadores (*Partido dos Trabalhadores, P.T.*), el eje Brasil-Venezuela suscribió cincuenta y seis (56) acuerdos en lo político, comercial, económico, cultural, agrícola, energético e industrial, en la segunda fase del entramado. Cfr. Libro Amarillo de la República de Venezuela, 2010. Y las empresas brasileñas que obtuvieron contratos sin licitación y que los ejecutaron con sobrepuestos y la aplicación de la figura de adenda contractual, para aumentar los montos de contratación, fueron Andrade Gutiérrez, Camargo Corrêa, Odebrecht y Queiroz Galvão, las mismas que quedaron inhabilitadas para participar en licitaciones públicas en Brasil por el caso Petrobras que esclareció la operación *Lava Jato*; las mismas que en la Argentina ejecutaron contratos con sobrepuestos utilizando la plataforma del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES) y la figura de adenda contractual ya referida; las mismas señaladas en Perú por la Comisión Investigadora Multipartidaria que aprobó el informe final del 10 de noviembre de 2016, encargada de “investigar los presuntos sobornos, coimas y dádivas que hubieran recibido funcionarios públicos de los diferentes niveles de gobierno, en relación a las concesiones, obras y proyectos que hayan sido adjudicados a las empresas brasileñas Odebrecht, Camargo Correa, OAS, Andrade Gutiérrez, Queiroz Galvao y otras, desde el inicio de sus actividades hasta la fecha, por cualquier forma de contratación con el Estado peruano (Disponible en <https://plataformaanticorruptcion.pe/wp-content/uploads/2018/11/Informe-Final-Comisio%CC%81n-Lava-Jato-Legis.pdf>). Esto solo para mencionar algunos países de la región.

<sup>22</sup> El 22 de diciembre de 2016, el departamento de Justicia de Estados Unidos señaló que desde 2001 Odebrecht repartió sobornos por una suma de 788 millones de dólares en doce países a cambio de contratos de proyectos de infraestructura. Este esquema había perdurado por más de quince años, lo que equivalía a un mínimo detectado de 3.000 millones de dólares en sobornos y corrupción. Por ejemplo, sólo en Brasil se reconoció el pago de 349 millones de dólares. Según el informe del Departamento de Justicia de Estados Unidos, Odebrecht contaba con una unidad de negocios interna que se encargaba de llevar a cabo este tipo de transacciones, mostrando así el carácter sistemático del esquema. Comunicado del Departamento de Justicia de Estados Unidos del 21 de diciembre de 2016. Disponible en : <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>, consulta en fecha 1° de enero de 2021.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

Estados Unidos el que originariamente develó una conspiración de tal magnitud, y no cualquiera de los países víctimas directas de la depredación, refleja el componente político del problema.<sup>23</sup>

Otra evidencia del referido componente y de la interferencia de factores de poder transnacionales, lo que deriva en la convicción sobre la necesidad de la aplicación de mecanismos de colaboración y edificación de una estructura judicial especializada para Las Américas, ha sido la absoluta impunidad que se manifiesta en Venezuela por la complicidad manifiesta del aparato judicial que debía adelantar la investigación de los hechos y las acciones dirigidas al establecimiento de responsabilidades y la reparación del daño causado.<sup>24</sup> Esta situación de impunidad a pesar de que ha quedado establecido que nuestro país ha sido el de “mayor inversión” en sobornos, aparte del propio Brasil; y el que ha sufrido mayor daño económico por la depredación transnacional de que ha sido objeto. Pero también lo constatable es que la corrosión del aparato de corrupción transnacional ha propiciado inestabilidad y crisis política en los países en los que se ha ejecutado.

11

#### **IV. CONFIGURACIÓN DE LOS MECANISMOS DE CONTROL**

No es tarea sencilla establecer una tipología acabada de los mecanismos de control en la lucha anticorrupción. En sentido amplio, todo mecanismo de control sobre la gestión y administración de los recursos públicos debe ser considerado en el ámbito del derecho administrativo. Aun así, me atrevo a afirmar que la jerarquía constitucional prevalece por varias consideraciones:

- La relación directa de estos mecanismos con el cumplimiento de los fines del Estado, en cuanto a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, les imprime a los mecanismos el primer rango normativo;
- Como se verá, el componente internacional de la normativa es y debe ser de la mayor relevancia, lo que implica la vigencia de tratados internacionales como fuente directa;

---

<sup>23</sup> En el Acuerdo entre el Departamento de Justicia de Estados Unidos (División Criminal, Sección Fraude), el Fiscal de Distrito del Este de Nueva York y Odebrecht S.A. se dejó claramente establecido que Odebrecht tenía una unidad llamada División de Operaciones Estructuradas, la cual fue creada para pagar sobornos para altos funcionarios del gobierno brasileño y el extranjero; igualmente, utilizaba a Smith & Nash Engineering Company (S&N), una compañía no afiliada con base en las Islas Vírgenes Británicas, para dirigir la referida División y promover el esquema de sobornos, además de ocultar y disimular pagos indebidos hechos en beneficio de funcionarios y partidos políticos extranjeros en varios países. El cargo general fue el de conspiración para violar las disposiciones antisoborno de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA; 15 USC 78 dd-1, 78 dd-2, 78 ff). El documento original está disponible en [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/01/Click-para-descargar-en-PDF-el-acuerdo-entre-C2%ABOdebrecht-y-la-fiscal%C3%ADa-de-los-EE.UU\\_.%C2%BB.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/01/Click-para-descargar-en-PDF-el-acuerdo-entre-C2%ABOdebrecht-y-la-fiscal%C3%ADa-de-los-EE.UU_.%C2%BB.pdf).

<sup>24</sup> Un componente singular del daño se puede verificar ante la evidente paralización de obras de infraestructura no ejecutadas: Línea 5 Metro de Caracas, Sistema de Transporte Masivo Caracas – Guarenas – Guatire, MetroCable Mariche, Cabletren Bolivariano, Línea II Metro Los Teques, Sistema Vial III Puente sobre el río Orinoco, Puente Cacique Nigale, Proyecto Aeropuerto Internacional de Maiquetía “Simón Bolívar”, Central Hidroeléctrica Tocoma, Proyecto Agrario Integral Socialista José Inácio de Abreu e Lima y Metro Cable La Dolorita. Consulta del 29 de enero de 2021, disponible en <http://www.ve.odebrecht.com/es/proyectos/en-ejecucion>.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

- La superior jerarquía por la inserción de los principales órganos de control en el sistema constitucional o su basamento en valores y principios explícitos en el texto fundamental; y
- Mecanismos establecidos con base a las fuentes en el Derecho Internacional por la insuficiencia e ineficacia normativa, la mala praxis interna y la manifestación del fenómeno de impunidad, con particular impacto en América Latina, África y Asia.

#### IV.1. Mecanismos en el ámbito interno

##### A. Control Parlamentario (*Modelo de Westminster*)

En la democracia occidental destaca como primera modalidad histórica de control aquella que han ejercido los parlamentos, vía aprobación presupuestaria, con base al añejo principio de legalidad del gasto público. Este control de naturaleza política incluye la revisión de las asignaciones en caso de circunstancias extraordinarias y diversos mecanismos legislativos dirigidos a la definición de la responsabilidad política, en el ejercicio de la gestión pública en los más altos niveles. Solo para aproximarnos a la relevancia de este control primario, basta recordar que el origen del parlamentarismo y, en consecuencia, de la democracia occidental bajo el constitucionalismo, deriva de los enfrentamientos activados por los problemas impositivos y la necesidad de limitar racionalmente el gasto asociado.

La referencia obligatoria e indubitada del modelo siempre estará en el Reino Unido y la mayoría de los países del *Commonwealth*, aunque la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) incluya, en sus documentos sobre esta área temática, algunos países en África Subsahariana; países europeos como Irlanda y Dinamarca; e, inclusive, países latinoamericanos como Perú y Chile, en los cuales el modelo se identifica como oficinas nacionales de auditoría.<sup>25</sup> Sin embargo, me permito discrepar en el caso de los países latinoamericanos, en su mayoría marcados por la tradición colonial hispana.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Enumeración que aparece en la página 17 de la *Guía de Buenas Prácticas para el Apoyo a Entidades Fiscalizadoras Superiores*. Desarrollada por encargo del Grupo de Trabajo sobre Gestión Financiera Pública de la OCDE-CAD, copresidido por Anthony Hegarty (Banco Mundial) y Kennedy Musonda (Zambia), bajo los auspicios del Grupo de Trabajo sobre Eficacia de la Ayuda al Desarrollo. Disponible en [http://www.oecd.org/dac/effectiveness/Buenas\\_Pr%C3%A1cticas\\_para\\_el\\_Apoyo\\_a\\_Entidades\\_Fiscalizadoras\\_Superiores-%20for%20web.pdf](http://www.oecd.org/dac/effectiveness/Buenas_Pr%C3%A1cticas_para_el_Apoyo_a_Entidades_Fiscalizadoras_Superiores-%20for%20web.pdf).

<sup>26</sup> En la Recopilación de las Leyes de Indias de 1688, el Libro Octavo está referido a “*Las Contadurías De Cuentas y sus Ministros*”. Una de las funciones de la recopilación fue confirmar la organización administrativa tradicional de las Indias y, en tal sentido, se ratifican los tribunales de cuenta para el Perú, Nuevo Reyno y Nueva España. Se trata de uno de los libros más complejos ya que se recogen las prácticas tributarias, contables y los regímenes especiales que conformaban la Real Hacienda. Igualmente, se desarrolla la jerarquización de la burocracia encargada de la recaudación, examen, control y fiscalización de los ingresos de la Corona. Este comentario aparece en el trabajo introductorio del libro *Historia de las Instituciones Coloniales Hispanas, Siete Ensayos*, un trabajo colectivo en el cual el autor de este artículo fungió de coordinador. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2014. En cuanto a la versión de la Recopilación, utilicé la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias [mandadas a imprimir y publicar por la Magestad católica del Rey Don Carlos II, nuestro Señor*. Prologo por Ramón Menéndez y Pidal. Estudio Preliminar De Juan Manzano Manzano. Ediciones Cultura Hispánica Madrid, 1973.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN  
ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

***B. Control por órganos constitucionales***

Al margen del control político que ejerce el parlamento, el orden constitucional de la mayoría de los Estados Latinoamericanos prevé un órgano contralor que centraliza el examen y fiscalización de ingresos, egresos y bienes nacionales; y esas funciones pueden ser más complejas dependiendo de la forma de Estado asumida en el Texto Fundamental. Teóricamente, el caso venezolano sería un buen ejemplo si la realidad no develara una evidente situación de anomía institucional. Veamos el caso chileno, marcado por una Contraloría General de la República (CGR) consagrada en la Constitución Política, además definida como órgano superior de fiscalización de la Administración del Estado y con goce de autonomía frente al Poder Ejecutivo y los otros órganos del poder público.<sup>27</sup>

Privilegia el resguardo del patrimonio público y su administración de acuerdo al estándar adecuado a la eficiencia administrativa, lo que implica fiscalizar el ingreso e inversión de los fondos públicos, junto con examinar y revisar las cuentas de los funcionarios que tienen a su cargo esos recursos. Pero también controla la legalidad de los actos administrativos, lo que implica la tutela para que la actividad de la Administración del Estado se ajuste al ordenamiento jurídico, la Constitución, las leyes y los tratados internacionales; y realiza una fiscalización jurídica, además de la típica de carácter contable y financiero. De manera que no puede considerarse exclusivamente como una “oficina nacional de auditoría”, como la ubicó la OCDE en el documento anteriormente citado. Pero es que también la Contraloría tiene la primera responsabilidad en la lucha contra la corrupción; asumiendo la personería del Estado chileno, en esta materia, a nivel internacional.

---

<sup>27</sup> En efecto, el artículo 98 del Texto Fundamental establece que “un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”. Pero la función tiene un efecto expansivo e inclusive de veto normativo, tal como lo plantea el artículo 99 de la misma Carta al establecer que “en el ejercicio de la función de control de legalidad, el Contralor General tomará razón de los decretos y resoluciones que, en conformidad a la ley, deben tramitarse por la Contraloría o representará la ilegalidad de que puedan adolecer; pero deberá darles curso cuando, a pesar de su representación, el Presidente de la República insista con la firma de todos sus Ministros, caso en el cual deberá enviar copia de los respectivos decretos a la Cámara de Diputados. En ningún caso dará curso a los decretos de gastos que excedan el límite señalado en la Constitución y remitirá copia íntegra de los antecedentes a la misma Cámara. Corresponderá, asimismo, al Contralor General de la República tomar razón de los decretos con fuerza de ley, debiendo representarlos cuando ellos excedan o contravengan la ley delegatoria o sean contrarios a la Constitución. Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia. En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional”. **REPÚBLICA DE CHILE.** Constitución Política de 1980. Texto refundido, coordinado y sistematizado fijado por Decreto N° 100 de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial de 22 de septiembre de 2005. Texto actualizado hasta la Ley N° 21.298, publicada en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 2020.

Consulta del 31 de diciembre de 2020. Disponible en

[https://www.contraloria.cl/documents/451102/1887680/PDF\\_Constitucion\\_Politica\\_de\\_la\\_Republica.pdf/08d0fb8d-9eb5-30ed-f1e6-9ef15c4b3040](https://www.contraloria.cl/documents/451102/1887680/PDF_Constitucion_Politica_de_la_Republica.pdf/08d0fb8d-9eb5-30ed-f1e6-9ef15c4b3040).

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

También existen casos de máxima complejidad, como el de la República Federativa de Brasil, en el que existía la *Controladoria-Geral da União* (CGU), inserta en el Poder Ejecutivo Federal, pero al mismo tiempo encargada de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Se constituía en el órgano central del Sistema de Control Interno del Gobierno Federal, bajo la autoridad de un Ministro-Jefe de la Contraloría General de la Unión designado por el presidente e integrante del gabinete ejecutivo. Pero esta figura atípica fue eliminada en 2016 y sustituida por la estructura actualmente vigente, a cargo del Ministro de Estado de Transparencia, Fiscalización y Control.<sup>28</sup> Al margen de este mecanismo ejecutivo de dudosa eficacia, en Brasil, el Tribunal de Cuentas de la Unión es órgano constitucional de control externo de la Administración Pública Federal como cuerpo auxiliar del Congreso Federal.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> La eliminación fue consecuencia de la Medida Provisoria N° 726 del 12 de mayo de 2016, publicada en la edición extra del Diario Oficial de la Unión del N° 90-B, de 12 de mayo de 2016, Sección 1, dictada precisamente después del *impeachment* que produjo la destitución de Dilma Vana Rousseff y su sustitución por Michel Temer, quien en su carácter de Vice-Presidente de la República ejerció el cargo de Presidente de la República hasta el final del mandato. Esa medida, inmediatamente fue rectificada mediante acto publicado en la edición extra del Diario Oficial de la Unión del 19 de mayo de 2016 y convertida en la Ley N° 13.341 de 29 de septiembre de 2016. Consulta realizada el 31 de enero de 2021. La Medida Provisoria N° 726 se encuentra disponible en <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2016/medidaprovisoria-726-12-maio-2016-783106-normaactualizada-pe.pdf>. Se modificó de esta forma la estructura prevista en la Ley N° 10.683 de 28 de mayo de 2003 sobre la Organización de la Presidencia de la República y los Ministerios. La influencia del caso *Lava Jato* y sus secuelas en Latinoamérica fueron causa indubitable de todos estos cambios en la estructura contralora del Estado Brasileño. De manera que ahora el Ministro de Estado de Transparencia, Fiscalización y Control tiene como competencia la tramitación de procesos administrativos vinculadas a las denuncias por hechos de corrupción en la administración pública federal y desentramar aquellos que habían sido archivados u obstaculizados.

<sup>29</sup> El artículo 71 de la Constitución Brasileña establece expresamente que: “El control externo a cargo del Congreso Nacional será ejercido con el auxilio del Tribunal de Cuentas de la Unión, al cual compete: 1. examinar las cuentas rendidas anualmente por el Presidente de la República, mediante informe previo que deberá ser elaborado en el plazo de sesenta días a contar desde su recibimiento; 2. juzgar las cuentas de los administradores y demás responsables por dinero, bienes y valores públicos de la administración directa e indirecta, incluidas las fundaciones y sociedades instituidas y mantenidas por el Poder Público Federal, y las cuentas de aquellos que dieran lugar a pérdida, extravío u otra irregularidad de la cual resulte perjuicio para el erario público; 3. examinar, para fines de registro la legalidad de los actos de admisión de personal bajo cualquier título en la administración directa e indirecta, incluidas las fundaciones instituidas y mantenidas por el Poder Público, excepto las nominaciones para cargo de provisión en comisión, así como la de las concesiones de jubilaciones, y pensiones, salvo las mejoras posteriores que no alteren el fundamento legal del acto de concesión; 4. realizar por iniciativa propia, de la Cámara de los Diputados, del Senado Federal, o de una Comisión técnica o de investigación, inspecciones y auditorías de naturaleza contable, financiera, presupuestaria operacional y patrimonial en las unidades administrativas de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y demás entidades referidas en el inciso II; 5. fiscalizar las cuentas nacionales de las empresas supranacionales en cuyo capital social participe la Unión de forma directa o indirecta, en los términos del tratado constitutivo; 6. fiscalizar la aplicación de cualesquiera recursos traspasados por la Unión, mediante convenio, acuerdo, ajuste u otros instrumentos similares a los Estados, al Distrito o a los Municipios; 7. facilitar las informaciones solicitadas por el Congreso Nacional, por cualquiera de sus Cámaras o por cualquiera de las respectivas Comisiones sobre fiscalización contable, financiera, presupuestaria, operacional y patrimonial y sobre los resultados de las auditorías e inspecciones realizadas; 8. aplicar a los responsables, en caso de ilegalidad del gasto o irregularidad de las cuentas, las sanciones previstas en la ley, que establecerá entre otras conminaciones, multa proporcional al daño causado al erario; 9. señalar plazo para que el órgano o entidad adopte las providencias necesarias para el exacto cumplimiento de la ley, si fuera verificada alguna ilegalidad; 10. informar al Poder competente sobre las irregularidades o abusos verificados”. **REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL**. Constitución de 1988 según consulta del 30 de enero de 2021. Disponible en <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html#mozTocId974986>. *Political Database of the Americas (PDBA)* del *Center for Latin American Studies (CLAS)*, *Georgetown University*.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

***C. Órganos fiscalizadores de control superior (Entidades Fiscalizadoras Superiores)***

Para simplificar y facilitar la comprensión de esta categorización, me permitiré utilizar la aceptada expresión “Entidades Fiscalizadoras Superiores” (EFS) calificadas como las principales entidades de auditoría del sector público, centradas en la rendición de cuentas y la transparencia de los fondos públicos”.<sup>30</sup> Recientemente, se ha producido una vinculación de las mismas en el plano internacional con el objetivo específico de mitigar riesgo en la inversión de los recursos para el desarrollo y garantizar su efectividad. Asimismo, la tendencia ha sido fortalecer estas estructuras ante la constatación de que la auditoría del sector público, especialmente en los países latinoamericanos, ha sido el componente más débil de la Gestión Financiera Pública.<sup>31</sup>

En el caso del Perú, el cual fue referenciado anteriormente, existe la Contraloría General de la República como máxima autoridad del Sistema Nacional de Control, aunque no este expresamente prevista en la Constitución y sea regulada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República. Ahora bien, el Sistema Nacional de Control tiene el aspecto singular de incluir como órganos de control a las “sociedades de auditoría externa independientes, cuando son designadas por la Contraloría General y contratadas, durante un periodo determinado, para realizar en las entidades servicios de auditoría económica, financiera, de sistemas informáticos, de medio ambiente y otros”.<sup>32</sup> Insisto en que los casos peruano y chileno no son asimilables a la categorización de Westminster.

Hay que insistir en la gran diversidad manifiesta en los sistemas comparados por lo que resulta sumamente dificultosa la definición de modelos. Por ejemplo, en España, el Tribunal de Cuentas actúa como órgano de fiscalización y control externo en la actividad Económico- Financiera del sector público estatal, autonómico y local; inclusive, su actividad se extiende a la contabilidad de los partidos políticos.<sup>33</sup> Cabe advertir que también cumple una función jurisdiccional como órgano exclusivo de la jurisdicción contable de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.<sup>34</sup> Inclusive, se afirma la existencia de

---

<sup>30</sup> Cfr. OCDE. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2010), *DAC Statistical Reporting Directives*. Disponible en: [www.oecd.org/dac/stats/dacdirectives](http://www.oecd.org/dac/stats/dacdirectives). OCDE, París. En especial, a los efectos de definir las categorías y la arquitectura internacional de las EFS, revisar la *Guía de Buenas Prácticas para el Apoyo a Entidades Fiscalizadoras Superiores*, anteriormente citada.

<sup>31</sup> En la *Guía de Buenas Prácticas para el Apoyo a Entidades Fiscalizadoras Superiores* se enumeran como organizaciones regionales de EFS: a) Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores de África (AFROSAI) – y sus subgrupos regionales anglófonos (AFROSAI-E) y francófonos (CREFIAP); b) Organización Árabe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (ARABOSAI); c) Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores de Asia (ASOSAI); d) Organización de Entidades Fiscalizadoras Superiores del Caribe (CAROSAI); e) Organización de las Entidades Fiscalizadoras Superiores de Europa (EUROSAI); f) Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS); y g) Asociación de Entidades Fiscalizadoras Superiores del Pacífico (PASAI).

<sup>32</sup> Elemento consagrado en el artículo 3º de la referida Ley N° 27785. Disponible en [http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/TILOC\\_Ley27785.pdf](http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/TILOC_Ley27785.pdf). Consulta del 13 de diciembre de 2020.

<sup>33</sup> El Tribunal de Cuentas está regulado en la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo de 1982 (BOE N° 121, de 21 de mayo de 1982. Referencia: BOE-A-1982-11584).

<sup>34</sup> cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 126/2011 de 18 de julio de 2011, publicada en el BOE núm. 197 de 17 de agosto de 2011 (ECLI: ES: TC: 2011:126) según consulta del 14 de septiembre de 2019, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6908>.



**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

un Modelo Judicial o Napoleónico, presente en los países latinos en Europa, en Turquía, en los países francófonos de África y Asia y en varios países latinoamericanos, incluidos Brasil y Colombia, en los que las EFS son llamadas tribunales de auditoría o tribunales de cuentas; o el Modelo de Junta o Colegiado, presente en algunos países europeos, incluidos Alemania y Holanda; en Argentina y países asiáticos como Indonesia, Japón y la República de Corea.<sup>35</sup>

***D. Controles derivados de estatutos de ética gubernamental***

El resguardo de la ética gubernamental implica el establecimiento de una red compleja dirigida a establecer mecanismos que se correspondan con el compromiso asumido por los Estados de asumir la “debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas”.<sup>36</sup> Uno de los esfuerzos más relevantes en esta categorización es el que ha sido ejecutado en los Estados Unidos, por varias razones:

- Su carácter pionero ya que el proceso se inició con la aprobación del ***Foreign Corrupt Practices Act*** (1977),<sup>37</sup> instrumento que regula la actuación de personas y entidades americanas con vocación multinacional declarando ilegal el pago a funcionarios gubernamentales extranjeros para favorecer o inducir negocios, obtener ventajas indebidas o influir en la toma de decisiones de los mismos. Producto de reformas ejecutadas en 1998, se extendió la regulación a ciudadanos y empresas extranjeras;
- Su carácter progresivo ya que a raíz de la aprobación del ***Inspector General Act*** (1978)<sup>38</sup> la figura del Inspector General, bajó a los diversos niveles, comenzando por las secretarías de la rama ejecutiva, imponiendo la designación de un funcionario independiente encargado de detectar y disuadir actos de corrupción, promover la eficiencia de los programas y operaciones relacionados con la ética gubernamental y la promoción de normativas sobre la materia.
- Su carácter integral ya que esa normativa se armonizó con la ***The Ethics in Government Act*** (1978)<sup>39</sup>, estatuto que creó la Oficina de Ética Gubernamental en el nivel federal. Destaco aquí la formación de funcionarios en ética gubernamental, la aprobación de un código ético (1992)<sup>40</sup> y la descentralización del programa de ética gubernamental al obligar al funcionario jerárquico superior a la designación de un oficial de ética (***Designated Agency Ethics Official, DAEO***).

---

<sup>35</sup> Referencia hecha en la misma ***Guía de Buenas Prácticas para el Apoyo a Entidades Fiscalizadoras Superiores***.

<sup>36</sup> Compromiso establecido en el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Resolución 58/4 de la Asamblea General de 31 de octubre de 2003. Consulta del 19 de abril de 2020. [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_N\\_U\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_N_U_contra_la_Corrupcion.pdf)

<sup>37</sup> USA. ***Foreign Corrupt Practices Act of 1977***, as amended, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq. ("FCPA"). <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Consulta del 14 de marzo de 2019.

<sup>38</sup> USA. ***Inspector General Act*** (1978). Public Law 95-452—oct. 12, 1978 92 STAT. 1101. <https://uslaw.link/citation/stat/92/1101>. Consulta del 14 de marzo de 2019.

<sup>39</sup> USA. ***The Ethics in Government Act*** (1978). 5a U.S. Code. Compiled Act 95-521. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/5a/compiledact-95-521>. Consulta del 14 de marzo de 2019.

<sup>40</sup> USA. ***Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch***, 5 CFR Part 2635. <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/5/part-2635>. Consulta del 13 de agosto de 2019.

*E. Controles por vía de órganos especializados en las autonomías territoriales y Controles sobre órganos con autonomía funcional no territorial*

## **IV.2. Mecanismos en el ámbito internacional**

La insuficiencia del sistema de control interno o la inejecución en los Estados de políticas sobre ética gubernamental, así como la consideración de que órganos diseñados en orden a la eficiencia administrativa y cumplimiento de los objetivos de desempeño de las agencias gubernamentales difícilmente pueden afrontar escenarios de corrupción transnacional, ha propiciado la intervención de la comunidad internacional, y algunos Estados en particular, para contener este tipo de criminalidad activando dispositivos de jerarquía diversa.

### *A. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*

Esta convención se constituye en el orden normativo general de la comunidad internacional sobre la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción. Incluye aspectos sustantivos dirigidos a las siguientes áreas: La primacía del derecho interno en la tipificación de los delitos de corrupción; La definición de la categoría de “delito determinante” comprensivo de todo delito del que se derive un producto que pueda ser considerado blanqueo o legitimación de los recursos derivados de los actos de corrupción, lo que en la práctica permitiría la nivelación y superación de las carencias de la legislación interna de los Estados en la completa tipificación de los delitos;<sup>41</sup> y la regulación de las figuras de embargo preventivo, incautación, decomiso y restitución del producto de delitos de corrupción.

### *B. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

Es el instrumento diseñado para atacar la actuación de los grupos delincuenciales organizados y particularmente aplicable a la internacionalización de los actos de corrupción. Sin embargo, no instituye tribunales internacionales así como tampoco encuentra su

---

<sup>41</sup> Efectivamente, siguiendo el trayecto inverso del dinero sucio, se determinan responsabilidades indispensables para cometer los actos de corrupción, lo que revela la importancia de definir como ilícitos: a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; b) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; d) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados en la convención como blanqueo de dinero, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

fundamento en el resguardo de los derechos humanos de los ciudadanos de Estados cuyos recursos hayan sido afectados por grupos delincuenciales.<sup>42</sup> La justificación de la Convención parte de la premisa de actividades delincuenciales que no tienen fronteras; lo que lleva a una conclusión lógica, la persecución de los criminales y la acción de la ley tampoco puede tenerlas. Además, el crimen organizado se vale de la debilidad institucional de los Estados, especialmente en el área judicial.<sup>43</sup>

La Convención de Palermo define un esquema que materializa el principio de colaboración internacional en la lucha contra los “grupos delictivos organizados” entendidos como “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. La amplitud del término “delito grave” está en la tipificación de los países que implique “una privación de libertad máxima de al menos cuatro años”; o se relacione con las leyes que regulan los delitos relacionados con violaciones a la ética gubernamental e irregularidades en la función pública, el blanqueo de dinero y la obstrucción de la Justicia.<sup>44</sup>

### *C. Convenciones regionales*

Regulaciones específicas como la inaugural Convención Interamericana Contra la Corrupción suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, tantas veces citada; el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados Miembros de la Unión Europea, aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 26 de mayo de 1972; el Convenio sobre la lucha

---

<sup>42</sup> La *Resolución de la O.N.U. N° 53/111 de 9 de diciembre de 1998* creó un comité especial intergubernamental encargado de preparar un proyecto de convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional. La intencionalidad inicial estaba focalizada en la trata de mujeres y niños, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas, además del tráfico de migrantes. Casi una década después, al detectarse la relación entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo, la propuesta se reorientó a la persecución del blanqueo de dinero y la corrupción. Al tiempo de la aprobación de la Convención de Palermo, se presentó el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes*. Cfr. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo 2000)* fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante la Resolución A/RES/55/25. En [https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conve\\_nu\\_cont\\_delin\\_organ\\_transna.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_nu_cont_delin_organ_transna.pdf)

<sup>43</sup> Ahora bien, los mecanismos de *Palermo 2000* se concretan en medidas para intensificar la cooperación entre las autoridades de los Estados: a) En la determinación de la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; b) En la identificación de los vínculos internacionales entre los grupos delictivos organizados; c) En el establecimiento de los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido; d) En la captura de los delincuentes y ubicación de sus recursos o del producto de sus delitos; y e) En garantizar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley y, en especial, la realización de indagaciones y la coordinación eficaz entre organismos, autoridades y servicios competentes de cada Estado.

<sup>44</sup> Lo que deriva en problemas de tipificación ante la dispersión regulatoria de los delitos vinculados a la corrupción tal como se puede advertir inclusive en Brasil, a pesar de la aprobación de la Ley N° 12.846/13 promulgada el 1° de agosto de 2013, identificada como Ley Anticorrupción o Ley de la Empresa Limpia después de los escándalos de corrupción Lavajato y el caso Odebrecht que afectó adicionalmente a varios países de la región. Similar dispersión en España, a pesar de la vigencia de la LO 1/2015, de 30 marzo de 2015 referida a la reforma del Código Penal (EDL 2015/32370) que presenta una gama de delitos de corrupción como los tradicionales Delitos contra la Administración Pública, la corrupción en los negocios, los delitos de financiación de partidos políticos o los temas urbanísticos y de ordenación del territorio.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos el 21 de noviembre de 1973; el Convenio de derecho penal sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de enero de 1994; el Convenio de derecho civil sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1995; y la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción, aprobada por los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana el 12 de julio de 2003. Todos con peculiaridades, parámetros y mecanismos que le dan especificidad regional a un problema que es universal.

***D. Intervención particular de los Estados***

La evidente complejidad de la sistemática anticorrupción se potencia por la acción individual de Estados e, inclusive, organizaciones sin carácter gubernamental o estatal.<sup>45</sup> Aprovecho nuevamente el caso de los Estados Unidos para verificar el impacto de la acción particular de los Estados cuando evalúan que la corrupción pone en riesgo su seguridad nacional y su política exterior. Por ejemplo, la vigencia de la *Ley de Poderes Económicos de Emergencia Internacional* (50 USC 1701 et seq. IEEPA) y la *Ley de Emergencias Nacionales* (50 USC 1601 et seq.); esta última, refuerza el poder discrecional de la administración.<sup>46</sup>

**V. DE LA CONJUGACIÓN DE LOS MEDIOS AL IMPERATIVO DE LOS FINES**

De la misma tipificación de los mecanismos existentes surgen los principales obstáculos que deben ser levantados. En primer lugar, la dispersión regulatoria en la

---

<sup>45</sup> Solo para ejemplificar, el Congreso Mundial del Diamante, reunido el 19 de julio de 2000 en Amberes, decidió impedir la comercialización internacional de los diamantes no certificados extraídos en Liberia y Sierra Leona, enmarcándose en las acciones que se identificaron con el “Proceso de Kimberley”. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la A/RES/55/56 del 1° de diciembre de 2000 sobre el papel de los diamantes en la generación de conflictos, lo que representaba un esfuerzo por cortar el financiamiento de los conflictos armados con los recursos provenientes del tráfico ilícito de diamantes en bruto. Posteriormente, el 4 de diciembre de 2002, la Resolución 1446 (2002), toma conocimiento de la posición de la industria del diamante, en particular el Consejo Mundial del Diamante, y las organizaciones no gubernamentales “para romper la relación entre el comercio ilícito de diamantes en bruto y los conflictos armados, en particular mediante los importantes progresos realizados por el Proceso de Kimberley”. Cfr. Informe del Gobierno de Sierra Leona titulado “*Cuarto examen del régimen de certificados de origen*” (S/2002/826) de 25 de julio de 2002. La incidencia del elemento corrupción en el tráfico ilegal de diamantes era el factor de radicalización del conflicto en Sierra Leona.

<sup>46</sup> Ambos instrumentos confieren al Presidente de Estados Unidos poderes extraordinarios que se asemejan a la configuración de un Estado de Excepción pero que, en la práctica, son mucho más efectivos si se conjugan con los poderes implícitos que, en materia de defensa y relaciones internacionales, han sido interpretados a su favor por la Suprema Corte. Al punto que un debate primario en el constitucionalismo americano es hasta qué nivel el sistema de libertades que consagra la Constitución se ha puesto en peligro, en lo interno, ante la discrecionalidad incita en los poderes otorgados por estas leyes. Lo que implica que lo que originariamente estaba conceptualizado como un tema de corrupción termina convertido en un riesgo a la seguridad nacional bajo la premisa de la intoxicación del sistema financiero americano por el flujo de recursos provenientes del dinero de la corrupción, prácticas confiscatorias contra empresas norteamericanas, vinculación con carteles del tráfico de drogas y el terrorismo.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

canalización de la colaboración internacional en lo que se refiere a la investigación criminal, subordinada a la calidad de la relación entre los Estados y a la buena voluntad de sus funcionarios. Esta situación se agrava ante la falta de uniformidad en los delitos que se deben inscribir en el rango de una investigación y persecución penal de naturaleza internacional; en especial, el esquema de corrupción transnacional se remite la tipología penal en leyes nacionales y, en consecuencia, hace difusa la categorización de la corrupción internacional. El otro aspecto negativo, más bien fatal si consideramos la incidencia en el cumplimiento de los fines de los Estados, está en la indefinición en los parámetros de recuperación y destino de los recursos capturados por terceros países, como elemento de reparación del daño causado a Estados depredados por actos de corrupción.

Considero que la solución parcial a estos problemas estaría en la creación de tribunales regionales que tengan jurisdicción en materia de delitos económicos transnacionales de acuerdo con la tipificación que se establezca en el instrumento de creación; al tiempo, en los estatutos de funcionamiento, se podrían reglar los aspectos adjetivos que permitan superar los vacíos procedimentales en el ordenamiento interno de los Estados y los Tratados Internacionales a los que hice referencia someramente.

En el ámbito americano, bajo la promoción de la Organización de Estados Americanos, la mejor justificación estaría en la evidencia del daño reciente que deriva de la acción de grupos delincuenciales transnacionales en países como Venezuela, Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá o Perú, solo como guía. El tratado multilateral que materialice la existencia de este tribunal, partiría de la afectación del “orden público regional” ante la depredación de recursos dirigidos a la materialización de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto implicaría el establecimiento de los mecanismos adecuados para identificar bienes destinados al cumplimiento de los actos de corrupción y a la recuperación de los activos originados o adquiridos como resultado de los mismos.

En anterior oportunidad, me atreví a proponer una tipología de factores de conexión que activarían la Jurisdicción Regional: a) Cuando el delito se cometa en más de un Estado de la Región, b) Cuando los actos preparatorios o de control se realizan en un Estado distinto al de la ejecución del delito; c) Cuando se trate de actos cometidos por órganos de empresas transnacionales que operen en más de un Estado de la Región; d) Cuando se cometa en un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado de la Región; e) Cuando se cometa en un solo Estado pero causa daño sustantivo en otro Estado; f) Cuando se trate de obras públicas adjudicadas en procesos licitatorios internacionales o se ejecuten con recursos provenientes de organismos o agencias internacionales para el desarrollo y fomento económico de los Estados de la Región; y g) Cuando los bienes y recursos producto de los actos de corrupción se encuentren dispersos en más de un Estado de la Región.<sup>47</sup>

Esta instancia jurisdiccional regional asumiría la activa inquisición ante organismos e instituciones de los Estados, bajo los parámetros de colaboración internacional, con el objetivo de establecer los vínculos transnacionales de los delitos económicos cometidos. Entre sus competencias se comprendería el requerimiento de información a los Estados,

---

<sup>47</sup> En *Colaboración internacional y mecanismos constitucionales anticorrupción*. Conferencia en el marco del XIV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Corrupción y Transparencia. Buenos Aires, República Argentina (21 al 23 de mayo de 2019). <https://www.academia.edu/38637023>

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

librar orden Internacional de detención ante las autoridades judiciales de otros países, alertar a los miembros de la comunidad internacional sobre las irregularidades de contratos internacionales no validables; en fin, se podrían aprovechar todos los mecanismos consagrados en los instrumentos diseñados para la lucha contra el terrorismo, narcotráfico, legitimación de capitales y, en general, delitos económicos transnacionales. Los tratados y el principio de colaboración internacional son suficientes para cumplir tales cometidos.

## **VI. ELEMENTOS CONCLUSIVOS**

Así como abrí esta contribución con una reflexión inicial para demostrar la necesidad de perfilar, en la medida del espacio disponible, todos los elementos de un fenómeno tan complejo como la corrupción, consideró importante insistir que el tema central en este artículo que pretende rendir homenaje a la memoria de Pedro Nikken ha sido una problemática presente a lo largo de la historia de la humanidad: "...las ventajas, que proporcionan el poder y la administración de los intereses generales, inspiran a todos los hombres el deseo de perpetuarse en el ejercicio del cargo; y si la continuidad en el mando pudiese por sí sola curar infaliblemente una enfermedad de que se viesen atacados, no serían más codiciosos en retener la autoridad una vez que disfrutaban de ella".<sup>48</sup> Si se torna peligrosa para la alternabilidad democrática la preeminencia justificada que da el ejercicio del poder político, surge inmediatamente el temor: ¿A qué niveles de perversión política y desfiguración del ideal democrático puede llevar una conducta del gobernante carente de toda ética?

Un programa de ética gubernamental debe considerar, como primer escollo, el desinterés en la ejecución de un plan que imprima transparencia a la gestión administrativa y de gobierno; peor aún, tendría que prever la predisposición de bloqueo por parte de aquellos agentes que se benefician de las prácticas favorables al manejo discrecional de los recursos públicos. Una situación que se compadece con el aspecto valorativo que he destacado, ante una sociedad permeable a estos hábitos deshonestos, sin consciencia del daño profundo que de ellos deriva en la efectividad de los derechos fundamentales. Sin educación en los valores humanos y ciudadanos que desmonte la cultura de la corrupción no será posible la ejecución de estas iniciativas.

Otro aspecto a destacar es la incapacidad de los mecanismos internos en los Estados para contener una problemática que no puede ser erradicada con el solo diseño de un orden normativo, por más acabado que este sea. Aquí se manifiesta entonces que el Estado actuante, en fórmulas de razón práctica dirigidas al cumplimiento de sus fines, debe ser una organización signada por unos parámetros de conducta éticos, aunque en una primera fase los mismos sean el producto de una imposición coercitiva. Pero también hay que destacar que la corrupción ha mutado a formas más complejas; y aquí hago referencia directa al componente transnacional de la misma.

Resulta más que evidente el daño profundo que deriva de una nueva forma de crimen internacional económico marcado por la complicidad de Estados, empresas transnacionales y factores económicos de todo tipo. En América Latina se viene manifestando el esquema depredador asociado a un nuevo modelo de autoritarismo que utiliza los propios mecanismos

---

<sup>48</sup> Aristóteles, *Política*, Libro Tercero, Capítulo IV.

**LIBRO HOMENAJE A PEDRO NIKKEN**  
**ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**PROFESOR TULIO ALBERTO ÁLVAREZ**

democráticos para anular la forma democrática. Y este esquema se potencia en economías donde la corrupción se convierte en el estándar y en países en los que se produce un proceso de legitimación cultural de ese flagelo. Lo que implica que la corrupción, tal como he tratado de demostrar en este espacio, es un problema político en su esencia.

Es por tal razón que la propuesta central que presento está en función del reconocimiento de un programa internacional de ética gubernamental que considere esencial el tema de los valores; aunado al perfeccionamiento, en el plano internacional, de los mecanismos jurisdiccionales apropiados ante las limitaciones que deben afrontar los órganos jurisdiccionales territoriales para determinar una responsabilidad penal, en los casos de delitos económicos transnacionales. Tal planteamiento se traduce en la coordinación de la colaboración internacional mediante la creación de un tribunal especializado para cada región. Este objetivo sin dejar de insistir en la necesidad de cierta uniformidad en los sistemas de control interno que garantice una gestión estatal responsable y transparente.

La comunidad internacional, los Estados y los ciudadanos observarán perplejos el deterioro paulatino de la democracia como régimen político y la crisis de gobernanza universal que se originará de tal proceso, hasta que los mecanismos de la lucha anticorrupción no se adecuen a las mutaciones de este fenómeno, caracterizado por sus visos de permanencia. Pero también debe existir la consciencia de que esa adecuación parte de un cambio cultural; en cuanto al impacto en el funcionamiento del sistema político y los efectos fulminantes en la satisfacción de las necesidades que surgen de los dinamismos naturales que obran en la persona humana y la efectiva vigencia de los derechos fundamentales.