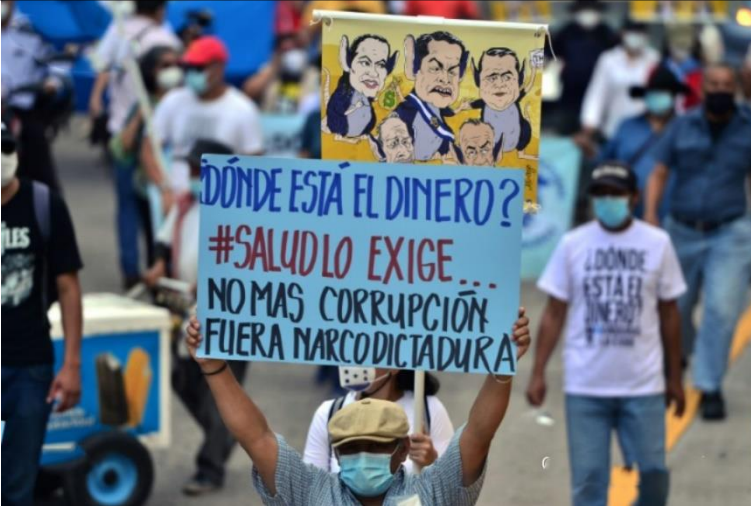




MÓDULO INSTRUCCIONAL TÉCNICO JURÍDICO PARA LA INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN Y SANCIÓN DE CASOS DE CORRUPCIÓN EN HONDURAS



MÓDULO INSTRUCCIONAL

**TÉCNICO JURÍDICO PARA LA INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN Y SANCIÓN DE CASOS DE
CORRUPCIÓN EN HONDURAS**



ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN GENERAL DEL MÓDULO.....	7
ABREVIATURAS.....	9
UNIDAD I CORRUPCIÓN: CONCEPTOS BÁSICOS	11
I. PRESENTACIÓN	12
II. OBJETIVOS PEDAGÓGICOS.....	14
III. PREGUNTAS GENERADORAS.....	14
IV. PLAN DE LA UNIDAD	14
UNIDAD I. CONCEPTOS BÁSICOS.....	14
TEMA 1. DEFINICIÓN OPERATIVA DE CORRUPCIÓN.....	14
LECTURA DIRIGIDA 1	16
TEMA 2. TIPOLOGÍA DE LA CORRUPCIÓN	18
TEMA 3 CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN.....	26
LECTURA DIRIGIDA 2	29
TEMA 4. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	29
LECTURA DIRIGIDA 3	36
TEMA 5. IMPACTOS DE LA CORRUPCIÓN	37
A. Efectos económicos:	37
B. Efectos Sociales:.....	38
C. Efectos Políticos:	38
LECTURA DIRIGIDA 4	40
V. ACTIVIDADES Y EJERCICIOS.....	42
VI. PARA PROFUNDIZAR.....	43
UNIDAD II MARCO INTERNACIONAL DE LA CORRUPCIÓN	45
I. PRESENTACIÓN	46
II. OBJETIVOS PEDAGÓGICOS.....	46
III. PREGUNTAS GENERADORAS.....	47
IV. PLAN GENERAL DE LA UNIDAD II.....	48
MARCO INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCION	49
TEMA 1. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	49

A. LOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	49
B. FORMAS ESPECÍFICAS EN QUE LA CORRUPCIÓN VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS 54	
LECTURA DIRIGIDA 5	60
TEMA 2. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN	61
LECTURA DIRIGIDA 6	65
LECTURA DIRIGIDA 7	66
TEMA 3 LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN	67
A. Deberes de prevención	68
B. Penalización de los actos de Corrupción	69
C. Cooperación Internacional	69
D. Medidas sobre bienes	69
E. Mecanismo de Implementación	70
LECTURA DIRIGIDA 8	70
TEMA 4. CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL.....	71
A. Prevención.....	72
B. Penalización.....	72
C. Investigación y Juzgamiento.....	73
D. Cooperación internacional y asistencia judicial recíproca	74
LECTURA DIRIGIDA 9	75
TEMA 5. PRINCIPIOS DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS.....	76
A. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION	76
B. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA	77
C. PRINCIPIO DE RENDICION DE CUENTAS	80
D. PARTICIPACION CIUDADANA.....	81
LECTURA DIRIGIDA 10	83
TEMA 6. PRINCIPALES OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	84
A. DEBER DE ADOPTAR TODAS LAS MEDIDAS NECESARIAS Y ADECUADAS PARA PREVENIR LOS HECHOS DE CORRUPCIÓN QUE PUEDEN CONFIGURAR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS.....	84

B.	LA OBLIGACIÓN DE TIPIFICAR CONDUCTAS QUE CONSTITUYAN DELITOS DE CORRUPCIÓN.....	86
C.	DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN.....	91
D.	LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR EL EJERCICIO DE DERECHOS EN CONDICIONES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	91
E.	OBLIGACIÓN DE REPARAR A LAS VÍCTIMAS DE LA CORRUPCIÓN.....	92
LECTURA DIRIGIDA 11		93
V.	ACTIVIDADES Y EJERCICIOS.....	93
VI.	PARA PROFUNDIZAR.....	95
	UNIDAD III ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE PARTE GENERAL RELEVANTES PARA LOS DELITOS CONTRA LA CORRUPCIÓN.....	96
I.	PRESENTACION	96
II.	OBJETIVOS PEDAGÓGICOS.....	97
III.	PREGUNTAS GENERADORAS.....	98
	TEMA 1. INTRODUCCIÓN: PRINCIPIO DE ADECUACIÓN NORMATIVA Y LA INTERPRETACIÓN CONFORME DEL CÓDIGO PENAL.....	98
	TEMA 2. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO.....	102
A.	Definición de funcionario público nacional.....	102
B.	Definición de funcionario Público internacional o de organizaciones extranjeras.....	105
LECTURA DIRIGIDA 12		105
	TEMA 3. AUTORIA Y PARTICIPACION.....	106
A.	Consideraciones generales.....	106
A.1	Concepto de autor	106
A.2	Concepto de partícipe.....	108
A.3	El principio de accesoriedad de la participación	108
B.	Autoría y participación en los delitos de funcionarios públicos.....	109
B.1	Delitos especiales y su clasificación	109
B.2	Responsabilidad del extraneus en los delitos contra la administración pública ..	110
	TEMA 4. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	112
A.	RESPONSABILIDAD POR EL ACTUAR EN NOMBRE DE OTRO (DE LOS REPRESENTANTES LEGALES).....	113
B.	RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	115

LECTURA DIRIGIDA 13	117
TEMA 5. CAUSALES DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL	119
A. La prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción	119
B. Prescripción de la pena en los delitos de corrupción	122
IV. Lecturas de sentencias dirigidas.....	123
V. Actividades y ejercicios.....	125
VI. PARA PROFUNDIZAR.....	125
UNIDAD IV. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	127
TEMA 1. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	129
A. Concepto, alcance y contenido del Bien Jurídico Administración Pública	129
B. Disposiciones comunes aplicables a los delitos contra la administración pública .	131
LECTURA DIRIGIDA 14	133
TEMA 2. DELITO DE COHECHO	134
A. Delito de cohecho cometido por funcionarios públicos nacionales.	134
A.1 DELITO DE COHECHO PROPIO DE FUNCIONARIO PÚBLICO	135
A.2 DELITO DE COHECHO IMPROPIO DE FUNCIONARIO PÚBLICO	140
A.3 DELITO DE COHECHO DE FUNCIONARIO PÚBLICO POSTERIOR AL ACTO.....	141
A.4 COHECHO POR CONSIDERACIÓN AL CARGO COMETIDO POR FUNCIONARIO PÚBLICO	142
A.5 ELEMENTOS COMUNES A LOS TIPOS PENALES DE COHECHO.....	142
A.6 DELITO DE CONCUSIÓN.....	143
B. COHECHO COMETIDO POR PARTICULARES.....	146
C. SOBORNO A FUNCIONARIO PÚBLICO O EXTRANJERO O DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	148
C.1 Soborno por parte de funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales	149
LECTURA DIRIGIDA 15	149
TEMA 3. DELITOS DE MALVERSACIÓN.....	150
A. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS DE MALVERSACIÓN.....	152
A.1 CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES GENERALES PARA LOS DELITOS DE MALVERSACION.....	152
B. MALVERSACIÓN POR APROPIACIÓN.....	154

B.1 Tipo Objetivo	154
B.2 Conducta típica	156
B.3 Tipo subjetivo	158
B.4 Sanciones.....	158
C. MALVERSACIÓN POR USO	159
C.1 Tipo Objetivo	159
D. MALVERSACIÓN POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE	162
E. ADMINISTRACIÓN DESLEAL DE PATRIMONIO PÚBLICO.....	164
F. MALVERSACIÓN POR PARTICULARES.....	164
TEMA 4. DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS.....	165
A. DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS COMETIDO POR FUNCIONARIO PUBLICO...	167
A.1 TIPO OBJETIVO.....	168
A.2 TIPO SUBJETIVO	169
A.3 SANCIONES.....	170
B. TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMETIDO POR PARTICULAR	170
B.1 Tipo objetivo.....	170
B.2 Tipo Subjetivo	171
B.3 SANCIONES.	171
A. SANCIONES	173
TEMA 6. DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....	175
A. Sanciones.....	179
TEMA 7. DELITO DE FRAUDE	181
A. DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR FUNCIONARIO PÚBLICO	181
A.1 TIPO OBJETIVO.....	181
A.2 TIPO SUBJETIVO	183
A.3 SANCIONES.....	184
B. DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR PARTICULAR	184
LECTURA DIRIGIDA 16	186
VII. ACTIVIDADES Y EJERCICIOS	186
VIII. PARA PROFUNDIZAR.....	189
BIBLIOGRAFÍA	190

INTRODUCCIÓN GENERAL DEL MÓDULO

El problema de la corrupción en Honduras es una de las principales causas de subdesarrollo y violación de los derechos humanos. La corrupción afecta gravemente las posibilidades de un buen gobierno y el desarrollo económico del país, impactando sobre todo en los grupos vulnerables como mujeres, niñas, niños y adolescentes, pueblos indígenas, poblaciones afrodescendientes y personas adultas mayores.

El presente módulo está orientado a enfocar el problema de la corrupción desde la perspectiva de los órganos jurisdiccionales, que son los encargados de aplicar los tratados y normas anticorrupción especialmente, en el ámbito de la justicia especializada. En este sentido, se han preparado cuatro unidades formativas que permitan a los órganos jurisdiccionales realizar una adecuada interpretación de los principios y normas nacionales e internacionales para prevenir, investigar y sancionar los actos de corrupción.

Los contenidos de las cuatro unidades del módulo son:

En la **unidad I**, los Conceptos Básicos de corrupción y sus efectos. Aquí se pretende definir la corrupción como un problema de derechos humanos y medir los impactos que tiene tanto desde el punto de vista político, económico y social, en la protección de los derechos humanos.

La **unidad II**, se enfoca en los tratados internacionales contra la corrupción, específicamente, las obligaciones internacionales contempladas en la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo. En este punto, se plantea como estos tratados deben analizarse desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad por ser convenios en materia de derechos humanos y cómo debe asegurarse su auto ejecución, para hacer un adecuado control de convencionalidad al momento de aplicar las normas nacionales internas.

Bajo la **unidad III** se analiza la **legislación en materia penal con relación a** la Parte General del Código Penal, orientada directamente a los problemas prácticos que enfrentan los órganos jurisdiccionales al momento de enjuiciar los casos de corrupción. Se toma en consideración que muchos de los actos de corrupción son cometidos por funcionarios públicos, por lo cual constituyen delitos especiales, pero, en los mismos, en muchas ocasiones participan personas particulares a nivel personal o por medio de entidades jurídicas. Por eso, se analiza fundamentalmente, el tema del actuar en lugar del otro, así como los fenómenos de los administradores de hecho, que son los que ostentan el dominio de las actividades delictivas realizadas a través de personas jurídicas de fachada o representantes legales que actúan como testaferros. Asimismo, también se hace un análisis de otras disposiciones de la Parte General aplicables a los delitos contra la administración pública vinculados a actos de corrupción.

La unidad IV describe los tipos penales contemplados bajo el bien jurídico “Administración pública”, especialmente, los delitos contenidos en los convenios internacionales contra la corrupción, de los cuales Honduras es signatario. Se realiza un análisis dogmático de los elementos objetivos y subjetivos de cada tipo penal y se ejemplifica sobre cómo han sido interpretados en los casos de estudio. Este análisis servirá para identificar las mejores prácticas y las lecciones aprendidas de la jurisprudencia nacional.

El Módulo está diseñado para ayudar a los órganos jurisdiccionales dedicados a la lucha contra la corrupción, desde un enfoque práctico partiendo de los obstáculos y desafíos que enfrentan al momento de aplicar los tipos penales en casos concretos. Cada unidad contiene una presentación de los propósitos y problemas a abordar, sus objetivos e indicadores pedagógicos, las preguntas generadoras a resolver y una exposición sucinta de los temas relevantes. Dichos contenidos son complementados con actividades y ejercicios, documentos de lectura dirigida y otras herramientas de enseñanza. Cada unidad proporciona un esquema para una clase de tres horas, más el tiempo de las lecturas dirigidas y actividades, las cuales son necesarias porque complementan el contenido y presentan una serie de cuestionarios que sirven de guía para evaluar el conocimiento de los temas. En cada unidad se indica un conjunto de lecturas complementarias para profundizar los contenidos.

Las unidades buscan conectar la teoría con la práctica, por lo cual los ejercicios se hacen a partir del análisis de casos reales juzgados por la jurisprudencia hondureña. Se busca fomentar el pensamiento crítico, tratando de integrar los principios y fines de las convenciones en materia de lucha contra la corrupción, como guía fundamental en la decisión de casos, que se enfoque en el impacto que tienen los actos de corrupción, en la protección y efectividad de los derechos humanos, así como los daños a nivel individual y colectivo que generan, especialmente, en cuanto a perjuicios personales, psicológicos, sociales y patrimoniales, identificando con claridad los impactos diferenciados en los grupos vulnerables (niños, niñas y adolescentes, mujeres, pueblos afrodescendientes, pueblos indígenas, adultos mayores, personas con capacidades diferentes, o personas en situación de pobreza, etc.).

Para alcanzar este objetivo, el módulo pretende generar en los órganos jurisdiccionales un enfoque interdisciplinario y de múltiples niveles, que pueda comprender la interseccionalidad de los grupos afectados y que, desde esa perspectiva, pueda evaluar correctamente la lesividad causada por los actos de corrupción, siempre partiendo de que la corrupción es ante todo una privación de derechos humanos, de carácter individual y colectivo.

ABREVIATURAS

AJD	Asociación de Jueces por la Democracia
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
COIPRODEN	Coordinadora de Instituciones Privadas Pro las Niñas, Niños, Adolescentes, Jóvenes y sus Derechos
CNUCC	Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción
CNA	Consejo Nacional Anticorrupción
CPH	Código Penal de Honduras
DIDH	Derecho Internacional de los derechos Humanos
IHSS	Instituto Hondureño del Seguro Social
LAPOP	Proyecto de Opinión Pública de América Latina
MACCIH	Misión de Apoyo contra la Corrupción y/o Impunidad en Honduras
OEA	Organización de Estados Americanos
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
ONU	Organización de Naciones Unidas
OIM	Organización Internacional de Migraciones
PIDCYP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PDESC	Pacto Internacional de derechos Económicos Sociales y Culturales
TI	Transparency International
UNAH	Universidad Autónoma de Honduras
UNODC	Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito

UNIDAD I
CORRUPCIÓN: CONCEPTOS BÁSICOS

- I. Presentación**
- II. Objetivos Pedagógicos**
- III. Preguntas Generadoras**
- IV. Plan General de la Unidad**

UNIDAD I. CONCEPTOS BÁSICOS

- 1. Definición
 - 2. Tipos y niveles de corrupción
 - 3. Causas de la corrupción en Honduras
 - 4. La lucha contra la corrupción y la protección de derechos humanos
 - 5. Impactos de la corrupción
 - A. Impactos económicos de la corrupción
 - B. Impacto negativo de la corrupción en la democracia y el Estado de Derecho
 - C. Impacto negativo de la corrupción en los derechos humanos
- V. Lecturas dirigidas
 - VI. Actividades y ejercicios
 - VII. Para Profundizar

I. PRESENTACIÓN

La corrupción es un fenómeno complejo y multifacético que afecta a diversas áreas de la sociedad y tiene repercusiones significativas en el desarrollo político, económico y social de los países. Se manifiesta de diferentes formas, desde el soborno y el nepotismo hasta la malversación de fondos y la evasión fiscal.

El Relator Especial de Independencia de los Magistrados y Abogados ha destacado “que la corrupción daña el Estado de Derecho y la capacidad de los Estados para promover sistemas de gobierno que respeten los estándares de derechos humanos y sean compatibles con ellos”¹. Además, la corrupción tiene devastadoras consecuencias para el pleno disfrute de los derechos humanos como consecuencia de situaciones como la concentración de poder y la falta de transparencia de la administración pública². La corrupción, además, impacta directamente en la obligación de los Estados de proveer el máximo de recursos disponibles para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales de la población, afectando esto, de manera particular, a los sectores más vulnerables de la sociedad, con particular impacto en las mujeres, los pueblos indígenas, las personas con discapacidad y las niñas y niños.

La grave afectación que causan los actos de corrupción y su impacto en la defensa en los derechos humanos ha hecho que en los últimos años se hayan adoptado marcos jurídicos de carácter internacional para combatir la corrupción. Principalmente porque el fenómeno de la corrupción tiene una dimensión transnacional, lo que hace que su prevención, investigación y sanción no pueda efectuarse exclusivamente en el marco del derecho interno de los Estados, sino que requiere de la cooperación y asistencia mutua internacional³. Sobre esta base, tanto a nivel universal como regional, se han adoptado convenios internacionales que tienen por objetivo enfrentar el fenómeno de la corrupción de una manera más eficaz: Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (CNUCC⁴) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) en el marco de la OEA⁵. Ambas convenciones han creado mecanismos para asegurar una adecuada implementación de sus disposiciones por los Estado partes: en el caso de la CNUCC, se ha credo la Conferencia de

¹ Relator Especial Independencia de los magistrados y abogados La problemática del crimen organizado y su impacto en el sistema judicial. A/72/140, 25 de julio de 2017 párr. 21.

² CIDH. Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 6 de diciembre de 2019.

³ Preámbulo de la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción. Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003 en Nueva York (Doc. A/58/422) y abierta a la firma en diciembre de ese mismo año en Mérida.. “Teniendo presente que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces”.

⁴ La Convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003 en Nueva York (Doc. A/58/422) y abierta a la firma en diciembre de ese mismo año en Mérida.

⁵ La Convención Interamericana contra la Corrupción, fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en Venezuela el 29 de marzo de 1996.

Estados Parte⁶, “con la finalidad de mejorar la capacidad de los Estados y la cooperación entre ellos para la aplicación del tratado”. En el caso de la CICC, se ha creado el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC). Asimismo, han surgido una serie de instrumentos que son relevantes en materia de lucha contra la corrupción: la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁷ y la Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora del 21 de noviembre de 1997 de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OECD por sus siglas en inglés)⁸.

En el caso de Honduras, diversos informes de organizaciones internacionales han llegado a la conclusión que la corrupción es un problema de carácter estructural, que vulnera derechos humanos. Lo anterior tiene implicaciones muy negativas para el desarrollo de la democracia y los derechos humanos en este país. Las más altas autoridades del Estado se han beneficiado de la corrupción estatal por cientos de millones de lempiras. Además, utilizan los recursos del Estado para intimidar o anular las instituciones de control y de justicia que pueden prevenir, investigar o sancionar los actos de corrupción. En este contexto, los operadores de justicia hondureños independientes y honrados han encontrado un entorno adverso para enfrentar el fenómeno de la corrupción. Por ejemplo, en 2008, el fiscal hondureño Luis Javier Santos recibió seis impactos de bala al salir de las oficinas del Ministerio Público. El atentado era un mensaje para quienes investigan casos de corrupción en Honduras. Por fortuna, Santos sobrevivió y ha continuado con su actividad en la investigación de casos de corrupción al frente de la UFERCO.

En la presente Unidad, se analizan fundamentalmente los conceptos básicos de corrupción, las causas, sus efectos e impactos desde la perspectiva política, económica y social. La Unidad plantea una caracterización desde una perspectiva teórica del concepto de corrupción, la importancia que tiene la prevención y sanción de la corrupción para una efectiva protección de los derechos humanos y una descripción de las afectaciones que genera la corrupción para la democracia, el Estado de Derecho y los impactos económicos y sociales que provoca en los grupos más vulnerables de la sociedad como mujeres, niñez, pueblos afrodescendientes e indígenas, personas con discapacidad y sectores sociales empobrecidos.

⁶ Artículo 63 de la CNUCC

⁷ Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/25 de la Asamblea General del 15 de noviembre de 2000.

⁸ OECD. Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997.

II. OBJETIVOS PEDAGÓGICOS

- ❖ Identificar los elementos de la definición de corrupción desde un contexto social, económico e histórico, para que los jueces puedan comprender el fenómeno en su integralidad.
- ❖ Diferenciar las tipologías y niveles de corrupción, para individualizar los obstáculos y problemas que se enfrentan en los casos de pequeña corrupción, gran corrupción y cooptación del Estado.
- ❖ **Comprender** la relación entre la corrupción y las obligaciones del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos.
- ❖ Examinar las causas de la corrupción en el Contexto de Honduras.
- ❖ Evaluar los diferentes impactos y efectos causados por los actos de corrupción.

III. PREGUNTAS GENERADORAS

- ❖ ¿Por qué es importante para los jueces comprender la definición de corrupción desde una perspectiva interdisciplinaria que abarque los componentes jurídico, económico, político y social?
- ❖ ¿Cuáles son los tipos de corrupción que se han caracterizado y qué consecuencias aparece el fenómeno de la gran corrupción y la cooptación del Estado?
- ❖ ¿Cuáles son los factores que propician la corrupción?
- ❖ ¿Por qué se considera que el fenómeno de la corrupción es una grave violación de derechos humanos?
- ❖ ¿Qué consecuencias económicas, políticas, jurídicas y sociales conllevan los actos de corrupción?

IV. PLAN DE LA UNIDAD

UNIDAD I. CONCEPTOS BÁSICOS

TEMA 1. DEFINICIÓN OPERATIVA DE CORRUPCIÓN

Desde un punto de vista jurídico no existe un concepto de corrupción, ya que se trata de un fenómeno complejo que abarca diversas formas de actuación, en donde existe una desviación de la función pública para favorecer intereses personales, en perjuicio del bien común o los legítimos intereses del Estado. En la Resolución 1/18, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró a la corrupción como “un fenómeno caracterizado por el abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado, que desplaza el interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero), y que daña la institucionalidad democrática, el Estado de Derecho y afecta el acceso a los derechos humanos”⁹. En sentido similar, Transparencia Internacional conjuga ambos elementos en su definición de la corrupción: “consiste en el abuso de poder para beneficio propio”¹⁰.

Sobre esta base, el primer elemento constitutivo es la desviación o abuso de poder, lo cual significa que la actuación del funcionario público va en contra del principio de legalidad de la administración pública, es un acto arbitrario o ilegal. Pero, además, este acto ilegal o arbitrario también busca una finalidad ilegítima: pues existe una desviación de la función pública para satisfacer un interés privado (personal o de tercero) desplazando al interés del bien común. La finalidad principal del acto de corrupción es obtener un beneficio indebido: el beneficio puede ser tanto de orden patrimonial, como de cualquier otro orden, (sexual, prestaciones personales, dádivas, concesión de licencias, servicios públicos, permisos de explotación, regalías, etc.).

En este sentido, el acto corrupto provoca una asignación de recursos evidentemente equivocada en detrimento de la realización de derechos económicos y sociales, lo cual constituye una violación de derechos humanos. Un ejemplo de ello en Honduras fue la desviación injustificada de fondos que debían ser destinados a servicios e infraestructura sanitaria, como en el caso de los hospitales móviles¹¹.

La corrupción, por otra parte, puede darse tanto en el sector público como en el privado. Pero, por regla general, la corrupción conlleva un entramado de actores públicos y privados que proceden a concertarse ilegalmente para beneficiarse indebidamente del patrimonio público, o a través de actos u omisiones estatales que permiten a actores privados desarrollar actividades económicas altamente perjudiciales para la sociedad, como la realización de explotaciones de recursos naturales sin licencias o con infracción de las mismas; la realización de actividades comerciales o empresariales utilizando prácticas monopólicas o anticompetitivas o la violación de las regulaciones laborales o ambientales, con la tolerancia o aquiescencia del Estado. También puede conllevar la concesión de todo tipo de prerrogativas o privilegios concedidos por el Estado, a favor de personas

⁹ CIDH. Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, de 2 de marzo de 2018 (en adelante “Resolución 1/18”).

¹⁰ Transparency International, Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion].

¹¹ Secretaría de Salud de Honduras, “Situación actual Covid-19. Red de hospitales de la Secretaría de Salud de Honduras”, 29 de diciembre de 2020, Disponible en: <https://www.facebook.com/saludhn/posts/pfbid0V8PyZS8WRPJ8wJ8RWjr2PfbJDVMx3gLwhDJ4ztGfFqU3mfPZWMLtAWi3hDHq8aKal> (consultado el 4 de mayo de 2023).

privadas. De tal manera, generalmente, los actos de corrupción pública terminan beneficiando tanto a actores no estatales, especialmente, a empresarios privados, como a los funcionarios públicos corruptos. En Honduras, en donde las instituciones democráticas aún son débiles, el Estado generalmente termina beneficiando a algunas élites económicas, en perjuicio de las grandes mayorías.

Por todo ello, la corrupción es un 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”¹². También genera un impacto grave y diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos contra los grupos históricamente discriminados, tales como las personas en situación de pobreza, las mujeres, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, personas migrantes y las personas privadas de libertad y afecta de forma especialmente profunda a quienes son objeto de trata y tráfico de personas como los migrantes, niñas, niños y mujeres¹³.

Desde esta perspectiva, existe un consenso generalizado en torno a la necesidad de perseguir a nivel internacional los casos más graves de corrupción, y de evitar la impunidad de la que ahora disfrutaban la mayoría de los culpables de tales hechos¹⁴. Producto de ese amplio consenso es la propia Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (CNUCC), que fue suscrita por 140 Estados signatarios y que ya cuenta en la actualidad con 186 Estados parte, entre ellos, Honduras.

LECTURA DIRIGIDA 1

Lea la resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Resolución 1/17 Derechos Humanos y Lucha Contra La Impunidad y La Corrupción, 12 de septiembre de 2017

Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/resolucion-1-17-es.pdf>

Responda las siguientes preguntas:

1. ¿Qué relación encuentra la CIDH entre la corrupción y los derechos humanos?
2. ¿Cómo se afectan los derechos humanos por los actos de corrupción?
3. ¿Cuáles son las normas de la Carta Democrática Interamericana que la CIDH encuentra como fundamento de la lucha contra la corrupción?
4. ¿Cuál es la relación entre impunidad y corrupción?

¹² CIDH. Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, de 2 de marzo de 2018.

¹³ CIDH. Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, de 2 de marzo de 2018.

¹⁴ Hava García. E. Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional. Revista Nuevo Foro Penal Vol. 12, No. 87, junio-diciembre 2016, Universidad EAFIT, Medellín. Pág. 60-98.

5. ¿Cuáles fueron las razones para emitir la resolución 1/17?

TEMA 2. TIPOLOGÍA DE LA CORRUPCIÓN

A. Tipos de corrupción por el sector o ámbito donde ocurre:

Para la CIDH, los actores involucrados en la corrupción establecen estructuras que capturan las entidades estatales, a través de distintos esquemas criminales¹⁵:

- ❖ Al adoptar decisiones gubernamentales de manera irregular, tales como contratos u obras públicas, nombramientos o ascensos, leyes o exoneraciones tributarias, afectando los principios de igualdad, transparencia, debido proceso e imparcialidad;
- ❖ Al valorar los contratos u obras públicas de manera desviada, favoreciendo el interés privado por sobre el público, afectando los recursos con que cuenta el Estado;
- ❖ Al requerir los funcionarios públicos prebendas indebidas a cambio de servicios públicos;
- ❖ Al influir indebidamente en los procesos electorales mediante el financiamiento ilícito de campañas electorales y candidaturas.

De conformidad con lo anterior y dependiendo del sector donde se realiza la corrupción, se pueden distinguir cuatro tipologías:

1. Corrupción Política	Incluye el soborno de funcionarios para obtener favores o decisiones favorables, el nepotismo (nombramiento de amigos y familiares en cargos públicos) y la manipulación electoral. Para Transparencia Internacional, la corrupción política es: “la manipulación de políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiamiento por parte de los responsables de las decisiones políticas, quienes abusan de su posición para conservar su poder, estatus y patrimonio” ¹⁶ .
2. Corrupción Económica:	Implica prácticas como el soborno en contratos empresariales, la malversación de fondos públicos y la evasión de impuestos.
3. Corrupción Social:	Se manifiesta en prácticas como la discriminación, la falta de acceso equitativo a servicios y la explotación laboral.
4. Corrupción Judicial:	Consiste en la penetración política o institucional en el sector de la justicia, cobrando especial relevancia la utilización de la corrupción como medio para permear la administración judicial. Según Transparencia Internacional, la corrupción judicial incluye toda influencia inapropiada

15 CIDH. Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, de 2 de marzo de 2018.

16 Véase Transparency International, Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009 Disponible: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion.

	ejercida por cualquier actor del sistema de tribunales sobre la imparcialidad del proceso judicial ¹⁷ .
--	--

El fenómeno de la corrupción judicial en todo el mundo va mucho más allá de la corrupción económica en forma de desvío de los fondos asignados al poder judicial o de los sobornos. En particular, el Relator de Naciones Unidas sobre Independencia de Magistrados y Abogados señaló que la corrupción judicial podía afectar a la administración interna del poder judicial o adoptar la forma de intervención tendenciosa en los procesos y resoluciones como consecuencia de la politización de la judicatura, de la afiliación política de los jueces o de cualquier forma de clientelismo judicial¹⁸.

Para dicho relator:

“La corrupción judicial debilita la administración de la justicia. Su existencia en cualquier etapa del proceso judicial supone un impedimento sustancial al ejercicio del derecho de las personas a un juicio imparcial y menoscaba gravemente la confianza de la población en la judicatura. Las personas que trabajan en el sistema judicial son un objetivo para los grupos criminales que tratan de influir sobre su independencia e imparcialidad con el fin de lograr impunidad o legitimación para sus actividades delictivas. La corrupción dentro del sistema judicial generalmente menoscaba la labor de todas las demás instituciones y puede conducir a la impunidad.¹⁹”

B. Tipos de corrupción acorde a los niveles donde ocurre la corrupción en el Estado

De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la corrupción puede catalogarse en tres niveles: la pequeña, mediana y gran corrupción.²⁰

- **La pequeña corrupción**, se concentra en transacciones individuales: coimas o pequeños sobornos realizados a empleados en posiciones menores (policías, servidores de ventanilla, etc.,) por pequeñas cantidades de dinero²¹. Por lo tanto, es un fenómeno cometido de

¹⁷ Transparencia Internacional. Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009. Disponible en: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion.

¹⁸ Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Leandro Despouy. Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad (E/CN.4/2004/60,) 31 de diciembre de 2003, párr. 39.

¹⁹ Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados La corrupción judicial y la lucha contra la corrupción por medio del sistema judicial. A/67/305. 13 de agosto de 2012. Parr13. En el mismo sentido. CIDH. Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236. 6 diciembre 2019. párr.25.

²⁰ UNODC. Herramientas de conocimiento para académicos y profesionales Serie de módulos ONUDC sobre la lucha contra la corrupción. Módulo 1. ¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN Y POR QUÉ NOS ATAÑE? Viena. 2017.

²¹ UNODC. Herramientas de conocimiento para académicos y profesionales Serie de módulos ONUDC sobre la lucha contra la corrupción. Módulo 1. ¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN Y POR QUÉ NOS ATAÑE? Viena. 2017.

manera individual, por agentes estatales corruptos, que actúan de forma aislada y contra víctimas específicas.

- **La mediana corrupción**, está asociada a funcionarios medios, administrativos, de logística, abastecimiento, pero no tomadores de decisiones; puede abarcar, en algunas ocasiones un grupo de funcionarios públicos que actúan concertadamente, pero, regularmente, sus volúmenes de transacciones son montos pequeños o medianos. No cuentan con un respaldo institucional.
- **La gran corrupción**, es la que impregna los más altos niveles de un gobierno, implica la distorsión o perversión de las funciones centrales de la administración pública y conduce a una amplia erosión de la confianza en el Estado de Derecho y la estabilidad económica. Para Transparencia Internacional la gran corrupción o corrupción a gran escala consiste en “actos cometidos en los niveles más altos del gobierno que involucran la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, y que permiten a los líderes beneficiarse a expensas del bien común”.²²

Obviamente, la gran corrupción o corrupción sistémica, es la forma más grave de corrupción, que puede llegar hasta la captura o cooptación del Estado por redes criminales.²³ La definición de Gran corrupción o corrupción sistémica no es un concepto jurídico, sino más bien de carácter criminológico. Su utilidad radica en el hecho que cuando existe gran corrupción, el abordaje del fenómeno lo convierte en mucho más complejo y difícil, dado que se deben formular estrategias para enfrentar a los propios funcionarios públicos que participan en las redes criminales y que son los causantes de la impunidad.

La definición de gran corrupción elaborada por Transparencia Internacional hace referencia a los siguientes elementos:

- los actores son personas que pertenecen a “los niveles más altos del gobierno”;
- los actos que cometen “involucran la distorsión de políticas o funciones centrales del Estado”;
- el beneficio se obtiene “a expensas del bien común”²⁴. En este sentido, su impacto se extiende a políticas públicas que puedan afectar a comunidades, colectivos o incluso a todo el conjunto del conglomerado social.

²² Transparency International, Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009 [http://www.transparency.org/whatwedo/pub/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion]

²³ Ver abajo la clasificación de la Gran corrupción. Para un análisis sobre la captura del Estado ver. OXFAM. EL GOBIERNO DE UNOS POCOS. Mecanismos de captura de la política fiscal por parte de las élites y su impacto en la desigualdad en América Latina y el Caribe (1990-2017). Disponible en; <https://www.oxfam.org/es/informes/democracias-capturadas-el-gobierno-de-unos-pocos>

²⁴ Transparency International, Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009 http://www.transparency.org/whatwedo/pub/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion

Al profundizar más sobre el concepto de gran corrupción, esta se caracterizaría cuando concurren los siguientes factores²⁵:

FACTOR ECONÓMICO:	Involucra a enormes sumas de dinero. Según las estimaciones UNODC el fenómeno de la corrupción puede alcanzar hasta el 5% del PIB mundial, equivalentes a un billón de dólares ²⁶ . En Honduras ASJ calcula la corrupción en 12% del PIB. ²⁷
FACTOR POLÍTICO:	Son ejecutados, auspiciados, dirigidos o tolerados por personas con altas cotas de poder en o sobre el gobierno.
FACTOR SISTÉMICO:	No constituyen comportamientos aislados, sino un conjunto de actos planificados que se insertan en el propio funcionamiento del país o región afectada.
FACTOR SOCIAL:	El perjuicio causado no es solo económico, sino que afecta también a los derechos fundamentales y libertades públicas del conjunto de los ciudadanos.
FACTOR IMPUNIDAD:	La relación de los corruptos con las altas esferas de poder y el carácter planificado de sus actos les permiten eludir la acción de la justicia, ya sea impidiendo coactivamente su actuación, o premiando su tolerancia.

Un análisis detenido de cada uno de estos factores es lo que permite diferenciar los supuestos de gran corrupción, de otros supuestos, como las pequeñas corruptelas o casos de “corrupción de bagatela” (petty corruption), ya que la gran corrupción incorpora un elemento de impunidad estructural. Por supuesto, cuando los actos de pequeña corrupción se han propagado extensamente, pueden llegar a afectar al propio funcionamiento administrativo-institucional del país o región, pero, la diferencia es que en estos no hay participación de las altas autoridades del Estado en forma sistemática, tanto en la realización de los actos de corrupción, como en su encubrimiento.

Dentro del nivel de gran corrupción, la CIDH distingue cuatro modalidades:

²⁵ Hava García. E. Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional. Revista Nuevo Foro Penal Vol. 12, No. 87, Universidad EAFIT, Medellín junio-diciembre 2016, pp. 60-98.

²⁶ Véase Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos OCDE. Disponible en <http://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>.

²⁷ Véase, ASJ, en <https://proceso.hn/honduras-pierde-mas-de-l-2-mil-por-segundo-producto-de-la-corrupcion-revela-informe-de-la-sociedad-civil/#:~:text=Tegucigalpa%20%E2%80%93%20La%20Asociaci%C3%B3n%20para%20una%20Sociedad%20m%C3%A1s,12%20%25%20de%20su%20Producto%20Interno%20Bruto%20%28PIB%29>.

ESTADO CAPTURADO ²⁸ :	Actores privados tienen el poder para influir en la toma de decisiones de las autoridades estatales y obtienen un beneficio de dicho poder decisorio, generando una situación de dependencia. Esto puede ocurrir a través del financiamiento ilegal de la política, lo cual genera una influencia desproporcionada de los actores financistas en desmedro de la población en su conjunto, lo que rompe la idea de igualdad en una sociedad democrática basada en el principio de la representación. ²⁹
MACRO CORRUPCIÓN ³⁰	Bajo esta denominación se pueden agrupar formas sistémicas de corrupción; conviven actuaciones lícitas con ilícitas, concurren diversos agentes, tanto estatales como no estatales, en un entramado complejo sin claros límites materiales ni territoriales.
COOPTACIÓN DE UNA INSTITUCIÓN DEL ESTADO ³¹ :	A través de actos lícitos e ilícitos, se captura una institución del Estado y esta se pone al servicio de intereses de actores estatales y no estatales, desnaturalizando sus funciones ordinarias ³² . Ejemplo, puede ser los casos de captura del sistema de aduanas, de seguridad social o de la obra pública que han significado no solo la malversación de cuantiosos fondos públicos, sino que la imposibilidad de que dichas reparticiones cumplan con los fines que le son propios. ³³
CAPTURA DEL APARATO DE PODER. ³⁴	En estos casos la cooptación ya no es de alguna institución o sector estatal, sino que es el aparato de poder público completo el que se captura con fines ilícitos, por grupos de la delincuencia.

EJEMPLO DE CAPTURA DEL ESTADO POR GRUPOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

EL RÉGIMEN DE FUJIMORI EN PERÚ

Un ejemplo de CAPTURA DEL ESTADO POR GRUPOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA es el régimen de Fujimori en Perú, en el cual la cooptación del Estado se organizó desde las más altas esferas de gobierno con ramificaciones en todos los poderes del Estado que pusieron el aparato público al servicio de un entramado de corrupción a gran escala.

²⁸ CIDH. Corrupción y derechos humanos. Op.cit. Párr.109.

²⁹ Existe amplia literatura sobre el Estado capturado ver: Hellman, J. y Kaufmann, D. La captura del Estado en economías en transición. Finanzas & Desarrollo. Septiembre de 2001. Págs. 31-35.

³⁰ CIDH. Corrupción y derechos humanos. Op.cit. Párr.110

³¹ CIDH. Corrupción y derechos humanos. Op.cit. Párr.110

³² Sobre esto ver. Dawood, Y. Classifying corruption. Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy, (9), 111-120. 25 de febrero de 2014.

³³ Garay, L, et. al., Macrocorrupción y Cooptación Institucional. Fundación Vortex, Colombia. 2018

³⁴ CIDH. Corrupción y derechos humanos. Op.cit. Párr.111

En su informe del año 2000, sobre Perú, la CIDH explicó cómo funciona este régimen y sus efectos para los derechos humanos³⁵:

La estructura creada por la Constitución peruana de 1993 vislumbra una república organizada conforme a los principios de la democracia representativa, con separación de poderes y demás atributos fundamentales que caracterizan, todos, el Estado de Derecho. En la práctica, esta estructura se ha debilitado, como consecuencia de medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo con la anuencia de la mayoría en el Poder Legislativo. La Comisión considera que este debilitamiento de los principios fundacionales del Estado Democrático de Derecho en un miembro de la OEA es incompatible con sus obligaciones a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. La desnaturalización del Estado de Derecho en el Perú afecta el corolario fundamental de los derechos humanos, vale decir, el derecho de acudir ante autoridades judiciales independientes e imparciales con el fin de que aseguren el respeto a los derechos garantizados y a los principios esenciales de la democracia representativa a la luz de la separación efectiva, y no meramente formal, de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Este debilitamiento estructural es incompatible con los principios sobre los cuales debe funcionar el Poder Judicial en su rol de tercero imparcial para dirimir conflictos, para investigar y juzgar de oficio a quienes quebrantan el orden público y como contralor de la constitucionalidad de los actos de los otros dos poderes del Estado.

3. La tutela de los derechos humanos en el marco de la democracia implica la existencia de un control institucional de los actos que ejercen los poderes del Estado, así como la supremacía de la ley. Ello, en general, no existe actualmente en Perú, debido, en gran parte, a la desarticulación del tribunal constitucional y a los resultados actuales de la reforma judicial. La reforma judicial iniciada por el actual Gobierno del Perú ha erosionado gravemente la independencia del Poder Judicial. La falta de garantías de inamovilidad ha hecho a los jueces vulnerables a manipulaciones del Poder Ejecutivo. Tras ocho años de intervención Ejecutiva en el Poder Judicial, más del 80% de los jueces y fiscales del país revisten status "provisional", una situación que conspira gravemente contra la independencia y autonomía del Poder Judicial frente al poder político. El proceso de reforma emprendido, en vez de conducir al objetivo declarado de mejorar sustancialmente el Poder Judicial, ha permitido subordinarlo al poder político, afectando por consiguiente el equilibrio de poderes y el control de los abusos de poder que debe caracterizar un Estado democrático.

4. Dentro de tal contexto, son particularmente preocupantes una serie de aspectos relativos al goce de los derechos políticos en el Perú. Esta preocupación se centra en la falta de control de constitucionalidad efectivo sobre actos legislativos impulsados por el oficialismo; los actos de carácter administrativo y legislativo destinados a impedir el ejercicio del derecho de los ciudadanos a la participación política; y los denunciados actos de hostigamiento contra los candidatos a la presidencia presentados por la oposición y otras figuras políticas. Los elementos analizados sugieren que el poder del Ejecutivo ha sido visiblemente utilizado para posibilitar la perpetuación de las

³⁵ CIDH Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev.2 junio 2000

actuales autoridades en el poder y disuadir a los demás actores políticos de participar en el proceso electoral, o disminuir sus chances de éxito.

5. Asimismo, el análisis revela que no se verifican las condiciones necesarias para el ejercicio pleno, sin riesgo de retaliaciones, del derecho a la libertad de expresar ideas políticas de oposición o críticas a la gestión de gobierno a través de los medios de comunicación. La utilización sistemática de los Servicios de Inteligencia y las fuerzas de seguridad como instrumentos de hostigamiento y persecución de periodistas de investigación y políticos de oposición, con la alegada tolerancia de las mismas altas autoridades del Estado y la colaboración pasiva y activa del Poder Judicial, constituirían un obstáculo serio para el normal funcionamiento de la democracia en el Perú. El derecho a expresar disenso respecto de los actos de gobierno, denunciar irregularidades y manifestar ideas políticas por la prensa resultan fundamentales para la existencia de un Estado democrático.

6. La Comisión considera que la violación continua en Perú de los derechos humanos fundamentales concernientes a la democracia representativa pudiera inclusive constituir una interrupción irregular del proceso democrático a que se refiere la Resolución 1080, adoptada en 1991 por la Asamblea General de la OEA. Mediante tal Resolución se contempló que los máximos órganos de la OEA pueden tomar las decisiones apropiadas, de acuerdo con la Carta de la OEA y el derecho internacional, en caso de que se produzcan hechos que ocasionen una interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo en cualquiera de los Estados miembros de la Organización.

Honduras se ubica como un país en donde **existe gran corrupción**, como lo demuestran los casos judiciales del Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS) y el Caso Pandora. La Gran Corrupción se refleja, igualmente, en el índice mundial de Transparencia Internacional: Honduras se ubica en una de las últimas posiciones a nivel mundial, con un puntaje de 23 sobre 100, colocándose en el puesto 154 de 180 países.³⁶

El fenómeno de la corrupción en el actual modelo político es consustancial a la forma en que se desarrolla la función pública en Honduras. El sistema económico y político hondureño ha creado un entorno criminógeno para la aparición de fenómenos de corrupción. Así, por un lado, un pequeño grupo de grandes empresarios aglutina gran parte del poder económico, frente a un Estado que juega un papel subsidiario en las relaciones económicas; y, por otro lado, la regulación deficiente del financiamiento de la actividad electoral y la debilidad de la capacidad de los órganos de fiscalización permite campañas multimillonarias de los partidos que aceptan financiamiento ilegal (algunas veces de estructuras o redes del crimen organizado). De esta forma, una economía concentrada en un número reducido de empresas, un estado débil y una regulación de la financiación política deficiente constituyen el caldo de cultivo propicio para la aparición de formas de corrupción estructural en el Estado y una anulación, en la práctica de la democracia. En este

36 TI. Índice de percepción de la corrupción 2023. Disponible en: <https://www.transparencia.org/es/press/cpi2023-corruption-perceptions-index-weakening-justice-systems-leave-corruption-unchecked>

punto se debe destacar que los hondureños tienen uno de los niveles regionales más bajos de confianza en las elecciones de la región con 28%.³⁷

37 Kennedy, E. G. Rodríguez M. (Coordinadoras) Barómetro de las Américas de LAPOP toma el Pulso de la democracia en Honduras Barometro de las Américas. Informe 2023. pág.3.

TEMA 3 CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN

Existen diversos factores que favorecen el desarrollo de prácticas de corrupción en un Estado. Algunas de ellas son las siguientes:

A. Debilidad Institucional:

La falta de instituciones fuertes y transparentes puede facilitar la corrupción. Si los mecanismos de control y supervisión son débiles, es más fácil que surjan prácticas corruptas.

Sobre este punto, el Relator para la Independencia de Magistrados y Jueces de Naciones Unidas ha señalado que “la corrupción tiende a ser más prevalente en países donde el estado de derecho es más débil”³⁸.

La debilidad institucional provoca que los actos de corrupción no sean debidamente investigados, juzgados y sancionados. Adicionalmente, no se repara a las víctimas de la corrupción. La corrupción sistémica, en consecuencia, provoca una reproducción generalizada de las prácticas de corrupción y, en última instancia, hace que los Estados no puedan cumplir con sus obligaciones de respeto y protección a los derechos humanos.

En este punto, también la pequeña corrupción, puede generar graves daños económicos, sociales e institucionales. La pequeña y mediana corrupción pueden generar Estados disfuncionales e incapaces de cumplir sus obligaciones, si no son efectivamente controladas y sancionada. La pequeña corrupción (petty corruption), cuando está ampliamente extendida, genera altas cuotas de cifra negra de criminalidad en corrupción que obviamente se traducen en altas cuotas de impunidad. En estos casos, la impunidad se deberá principalmente a la propia tolerancia social respecto de la corrupción “de bagatela” y a la falta de los recursos materiales y personales necesarios para perseguir y sancionar cada uno de esos delitos. En los casos de pequeña y mediana corrupción, las instancias policiales y judiciales persiguen la corrupción, aunque no sean eficaces.

En el escenario de Gran Corrupción, existen otros factores que generan impunidad, los cuales normalmente pivotan en torno a dos motivos principales:

- El temor a las represalias de quien ejerce el poder corrupto,
- La propia permeabilidad de la organización policial y judicial a la corrupción.

Como ha sido señalado, en el caso de Honduras se han dado ambas circunstancias. Fiscales y jueces anticorrupción han sido víctimas de amenazas y atentados contra su vida. O se les ha tratado de separar indebidamente de sus funciones por medios ilegales o arbitrarios, como sucedió en el Caso López Lone y otros vs. Honduras.³⁹

³⁸ Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. Diego García-Sayán, la problemática del crimen organizado y su impacto en el sistema judicial A/72/140. 25 de julio de 2017. Párr.43.

³⁹ CORTE IDH. Caso López Lone y Otros Vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).Serie c. No. 312.

En todo caso, en Honduras la falta de procedimientos adecuados para la selección y nombramiento de jueces, y otros funcionarios públicos ha generado un entorno que permite que muchas personas que no cumplen los méritos éticos y profesionales para el ejercicio del cargo sean nombradas por motivos indebidos. Asimismo, hay una ausencia de carrera judicial, lo que propicia que los funcionarios públicos se desempeñen de manera abiertamente corrupta, sin temor a enfrentar procesos administrativos o penales.

Como ha sido señalado por el Barómetro de las Américas: los hondureños reportan solicitudes de soborno por funcionarios en los tribunales (15%), la policía (12%) y otros funcionarios públicos (5%)⁴⁰.

B. Pobreza y Desigualdad:

En contextos de alta pobreza y desigualdad, la corrupción puede ser vista como una forma de obtener recursos y mejorar la calidad de vida, aunque a menudo exacerba estos problemas.

En este sentido, Honduras es un país en donde su población enfrenta altos niveles de pobreza y exclusión social. Hay pocas oportunidades de empleo formal y una gran cantidad de la población se ha visto forzada a migrar a Estados Unidos, como única alternativa para mejorar su nivel de vida.

Diversos estudios acreditan que, desde la perspectiva del análisis económico, se puede asegurar que en la sociedad hondureña existe un sector de subsistencia o de población principalmente joven con potencial de trabajar y baja formación laboral o educativa. Esta dinámica demográfica es trascendental puesto que determina el ritmo de crecimiento de la tasa natural de la Población Económicamente Activa (PEA) y, por lo tanto, la demanda de puestos de trabajo que debe crear la economía hondureña, que, al no lograr insertarse en el mercado laboral, la emigración se torna en la única forma que tiene el sistema económico y social para desprenderse de este excedente de mano de obra; que la mayoría es joven y en el rango de PEA.⁴¹

C. Cultura y Normas Sociales:

En algunos contextos, la corrupción puede estar normalizada o incluso ser vista como una forma aceptable de hacer negocios o resolver problemas.

La corrupción, al igual que otros tipos de delito, prospera en contextos con controles sociales débiles que ofrecen oportunidades de optar por comportamientos ilícitos y dan motivos generalizados para aprovecharlas. Su prevención es más eficaz en la medida en que tales oportunidades se reduzcan al mínimo, se inculque la integridad y la transparencia, se instituya una sólida y legítima orientación normativa y los sectores público y privado y la sociedad civil obran de consenso con tales valores.

Desafortunadamente, en Honduras las víctimas de corrupción pueden estar expuestas a graves riesgos para su vida e integridad física. La existencia de una corrupción sistémica hace que sea imposible o muy difícil denunciar actos de corrupción. Sobre este punto, la CIDH ha indicado que

⁴⁰ Elizabeth G. Kennedy Mariana Rodríguez, Coordinadoras, Barómetro de las Américas de LAPOP toma el Pulso de la democracia en Honduras, Barómetro de las Américas. Informe 2023. pág.3.

⁴¹ ONU. OIM. Estudio sobre la migración laboral en Honduras .2021. pág.13.

aquellas personas que denuncian irregularidades o prácticas fraudulentas pueden sufrir agravios, como amenazas u hostigamiento, con motivo de que se descubran y se combatan las prácticas fraudulentas en instituciones cuestionadas. Igualmente, los testigos de actos de corrupción se ven expuestos a represalias para evitar que declaren ante las autoridades judiciales. Por eso, en aquellos países, como Honduras, en donde no existen mecanismos seguros para poder presentar denuncias o programas de protección, las personas se abstienen de denunciar actos de corrupción, por la existencia de un clima hostil y de miedo para denunciadores, víctimas y testigos, lo que provoca que los actos de corrupción queden en la impunidad.

Un ejemplo de represalias contra las personas defensoras de del ambiente, fue el asesinato de Berta Cáceres, ella denunció la existencia de fraude en la concesión del Proyecto Agua Zarca, alegando la violación de los derechos de la comunidad Lenca al agua, a un ambiente sano y a sus derechos culturales, patrimoniales, y sociales, además del derecho a la consulta. Su asesinato, exhibe los enormes riesgos de denunciar los actos de corrupción. Además, demuestra la participación de las empresas privadas, en connivencia con los funcionarios públicos, para reprimir a defensores de derechos ambientales.

Igualmente, las amenazas y asesinatos contra periodistas impiden que se puedan investigar y difundir los casos de corrupción.

D. Falta de Educación y Conciencia:

La falta de educación sobre derechos y deberes puede hacer que las personas sean más susceptibles a aceptar o participar en prácticas corruptas.

Todos estos factores se encuentran presentes en la sociedad hondureña, lo que ha favorecido la expansión desmedida del fenómeno de la corrupción en grave perjuicio del desarrollo del país.

Los anteriores problemas llevan a que deban adoptarse algunas políticas públicas institucionales para lograr aminorar los factores facilitadores y reproductores de las acciones de corrupción. Estos factores han sido sistematizados en los mecanismos internacionales contra la corrupción y se enfocan fundamentalmente en crear una cultura de la legalidad y el respeto a los derechos humanos.

LECTURA DIRIGIDA 2

Documento de Oxfam “Democracias capturadas: El gobierno de unos pocos. Mecanismos de captura de la política fiscal por parte de las élites y su impacto en la desigualdad en América Latina y el Caribe (1990-2017)”. Resumen.

El documento está disponible en la siguiente dirección:

https://oi-files-d8-prod.s3.eu-west-2.amazonaws.com/s3fs-public/file_attachments/democracias_capturadas_resumen.pdf

Lea el documento y responda las siguientes preguntas:

1. ¿Qué significa el término “Estado capturado”?
2. En Honduras, ¿qué porcentaje de la población cree que el Estado actúa en beneficio de unos pocos?
3. ¿Cómo se traduce el control de las elites económicas sobre la distribución de la riqueza en América Latina? ¿Cuál es el porcentaje de concentración de la riqueza en Honduras?
4. ¿Qué podría hacer el Estado, en términos sociales, con los impuestos que dejan de pagar las empresas cada año?
5. ¿Cuáles son los elementos facilitadores de la captura del Estado?
6. Indique cuáles son las propuestas para impedir los mecanismos de campaña mediática
7. Indique cuáles son las propuestas para impedir los mecanismos de puerta giratoria y cabildeo o Lobby
8. Indique cuáles son las propuestas para impedir los mecanismos de captura del Estado con relación a marcos regulatorios que impiden una participación igualitaria de los diferentes actores en las decisiones públicas
9. Indique cuáles son las propuestas para impedir los mecanismos de captura del Estado con relación a judicialización de las decisiones de políticas públicas
10. Indique cuáles son las propuestas para impedir los mecanismos de captura del Estado con relación a sobornos, tráfico de influencias, y conflictos de interés

TEMA 4. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

La corrupción no es un fenómeno inocuo; no es un delito sin víctimas. Los hechos de corrupción pueden dañar no solamente a la administración pública sino también los derechos humanos individuales y colectivos. Las víctimas deben poder participar en los procesos penales que buscan establecer responsabilidades por los hechos y delitos de corrupción.

En ese sentido, se debe traer a colación lo expresado por la CIDH en cuanto al deber de prevenir y sancionar los hechos de corrupción. De acuerdo con la CIDH, el artículo 1.1 de la CADH obliga al Estado a tomar acciones para respetar y garantizar los derechos humanos⁴². En este punto, la corrupción tiene múltiples causas y consecuencias y en su desarrollo participan numerosos actores, tanto estatales como entidades privadas y empresas y por ello se requiere el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicarla con el fin de garantizar los derechos humanos.⁴³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) igualmente indicó que “los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción.”⁴⁴

Para la CIDH bajo el marco jurídico interamericano, los Estados tienen el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para garantizar el ejercicio de los derechos humanos frente a las vulneraciones y restricciones que produce el fenómeno de la corrupción. En este sentido, “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”.⁴⁵

Por ejemplo, en el caso de adopciones ilegales de Guatemala, la Corte IDH consideró que

“el sistema de protección de la niñez y los mecanismos de adopción vigentes en Guatemala en la época de los hechos, lejos de cumplir estas obligaciones, proporcionaron espacios para que tuvieran lugar y permitieron la formación y mantenimiento de las redes de adopción ilegales...**las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento.** Es este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las

⁴² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236. 6 diciembre 2019. Párr.250.

⁴³ CIDH. RESOLUCION 1/18 CORRUPCION Y DERECHOS HUMANOS. Aprobada en la ciudad de Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 período de sesiones, a los dos días del mes de marzo de 2018.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, párr. 242. Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párrafo 108; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 111

⁴⁵ CIDH. RESOLUCION 1/18 CORRUPCION Y DERECHOS HUMANOS. Aprobada en la ciudad de Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 período de sesiones, a los dos días del mes de marzo de 2018.

adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a los sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos (...).⁴⁶

En materia de corrupción, el incumplimiento estatal vinculado con un hecho de corrupción implica regularmente que las autoridades estatales han actuado de manera contraria a la obligación de respetar o han omitido una actuación a la que están obligadas para garantizar un derecho humano.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que Honduras ratificó en 1981, reconoce que los países tienen distintos niveles de recursos y exige a los gobiernos lograr de forma progresiva la plena efectividad de los derechos, de acuerdo con los recursos disponibles. La desviación de recursos públicos a través de la corrupción y la mala administración implica, en general, una violación de la obligación de “lograr progresivamente” los derechos económicos, sociales y culturales, ya que reduce los recursos disponibles que un Estado tiene para invertir en servicios básicos.

En este sentido, el Comité DESC ha señalado que la obligación de respetar los derechos humanos “se vulnera cuando los Estados parte dan prioridad a los intereses de las empresas en detrimento de los derechos del Pacto sin la debida justificación o cuando aplican políticas que afectan negativamente a esos derechos”.⁴⁷

En consecuencia, el incumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, deben considerarse como actos ilícitos cuando tienen origen en hechos de corrupción que impliquen la vulneración de estos derechos.

Con base en ello, derivan obligaciones específicas que deben adoptar los Estados en el marco de la protección de los derechos humanos frente a los actos de corrupción:

I) Deber de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para prevenir los hechos de corrupción que pueden configurar violaciones de derechos humanos.⁴⁸

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico⁴⁹, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.⁵⁰

⁴⁶ Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, párr. 242

⁴⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, de 10 de agosto de 2017. E/C.12/GC/24, párr. 12

⁴⁸ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015, párr. 28.

⁴⁹ Corte IDH Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, párr. 243. Caso Chinchilla Sandoval y otros v. Guatemala. Parr.254.

⁵⁰ Corte IDH Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, párr. 241

Para la Corte IDH, en virtud del artículo 2 de la Convención, los Estados para prevenir hechos de corrupción tienen la obligación de adecuar su normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención para garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta.

Ello implica: a) la supresión de las normas y prácticas que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos reconocidos u obstaculicen su ejercicio; b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁵¹

Dado que actualmente existen instrumentos internacionales para la prevención y sanción de los actos de corrupción, como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, **el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los mismos constituye, también una violación a los derechos humanos**. Entre otros deberes está crear el marco jurídico apropiado para prevenir, investigar y sancionar los actos de corrupción; las políticas públicas para seleccionar y capacitar a los funcionarios públicos que aplicarán este marco normativo y, en general, todas las disposiciones contenidas en el marco de los convenios contra la corrupción.

El deber de prevención también se extiende a una obligación positiva de las autoridades de tomar medidas operativas para proteger a individuos o grupos como denunciantes y testigos de hechos de corrupción, cuya vida o integridad se encuentre en riesgo por actos criminales de otros individuos. Dicha obligación positiva debe ser establecida al momento de los hechos en que las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para dichas personas o grupos respecto de actos criminales de terceros y que tales autoridades no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitarlos.⁵²

En este sentido, la CIDH indica que en los hechos de corrupción “los Estados deben adoptar medidas institucionales como legislación, recursos eficaces, procedimientos rápidos y accesibles, y medidas organizacionales como sistemas de alerta rápida, evaluación de riesgos, para garantizar una adecuada protección de quienes se ven afectados por la corrupción estructural, tanto por los resultados de la corrupción como por quienes la denuncian y combaten. Estas medidas van desde actuaciones específicas de protección de un individuo amenazado en el goce y ejercicio de sus derechos, a medidas de políticas públicas destinadas a crear ambientes propicios para la protección de los derechos humanos como ocurre en el caso de los defensores y defensoras de derechos humanos. La Comisión considera que estas medidas de protección son esenciales para evitar que la corrupción de actores privados o no estatales afecte los derechos humanos”.⁵³

⁵¹ Corte IDH Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, párr. 243. Caso Chinchilla Sandoval y otros v. Guatemala. Parr.254.

⁵² Corte IDH Caso Defensor de Derechos humanos. V. Guatemala Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr.139.

⁵³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236. 6 diciembre 2019. Párr. 258.

II) La obligación de investigar hechos de corrupción

La CIDH ha señalado que “los Estados tienen el deber de adoptar las medidas eficaces destinadas a investigar y sancionar los actos de corrupción tanto de agentes estatales como de personas, entes u organizaciones privadas.⁵⁴ Sobre esto la CIDH llama la atención que la falta adecuada de investigación es uno de los factores que coadyuvan a que la corrupción se transforme en un fenómeno estructural es la impunidad de quienes incurren en estas prácticas⁵⁵.

Por ello, los Estados deben adoptar medidas legislativas para prohibir los actos de corrupción, establecer sanciones proporcionales y, sobre todo, adecuar los sistemas de control y sanción para que dichos órganos y organismos estatales puedan investigar eficazmente los casos de corrupción, particularmente los más graves, y así establecer la verdad de estos hechos, sancionar y ejecutar las sanciones y recuperar los productos ilícitos obtenidos mediante actos de corrupción.

Además, en estos casos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras y personas involucradas en todo tipo de autoría y participación que permitieron esas afectaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los involucrados de manera inmediata. Es decir, **la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación de casos de corrupción.**⁵⁶

III) La obligación de garantizar el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad y no discriminación

La corrupción afecta el principio de igualdad en sus dos dimensiones, como una afectación tanto a la igualdad formal como a la igualdad material. Por una parte, es una forma de afectación ilegítima del principio de igualdad formal, ya que, a partir de actos o situaciones de corrupción, una persona o sector social recibe un trato privilegiado. Por otra, la corrupción también afecta la igualdad material y, particularmente, la obligación de adoptar medidas de acción afirmativa para superar las desigualdades estructurales propias de la sociedad hondureña.

En ese sentido, los Estados deben suprimir todos aquellos privilegios o prácticas que permitan a un grupo colocarse en una posición de ventaja o superioridad por el otro. O también debe derogar la legislación o prácticas que lleven a la negación, restricción o privación de derechos de un grupo, basada en discriminación, colocándolo en una posición de inferioridad⁵⁷.

IV) Obligación de reparar a las víctimas de la corrupción

54 CIDH. Corrupción y derechos humanos...op.cit. párr. 268

55 CIDH. Corrupción y derechos humanos...op.cit. párr. 268

56 CIDH. Corrupción y Derechos Humanos. op.cit. párr..266.

57 CIDH. Corrupción y Derechos Humanos. op.cit. párr..272.

La obligación de reparar es relevante en materia de corrupción porque “desde una perspectiva de derechos humanos, los Estados tienen la obligación no solo de enjuiciar esos delitos, sino también de adoptar medidas para combatir las repercusiones negativas de este fenómeno”.⁵⁸

Para reparar el daño provocado a las víctimas directas e indirectas de hechos de corrupción es necesario determinar adecuadamente el origen del actuar ilícito de los agentes estatales. Esta es la única forma en que los Estados pueden reparar integralmente el daño y prevenir que este vuelva a producirse. Por ello, independiente de si el acto o situación de corrupción configura, motiva o coadyuva la producción del ilícito, es relevante establecer dicho vínculo para el cumplimiento de buena fe de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos.

Por lo tanto, las medidas de reparación tendientes a garantizar la no repetición de los hechos adquieren una gran relevancia, para lograr la erradicación de las prácticas de corrupción. En este sentido, la Comisión considera que la erradicación de la corrupción, cuando esta tiene características estructurales como ocurre en Honduras, obliga a los Estados a adoptar todas las medidas coherentes, coordinadas, adecuadas y eficaces para dicho fin. Si los Estados no adoptan todas las medidas a su alcance para erradicar el fenómeno de corrupción están incumpliendo con su deber de respetar y garantizar los derechos humanos y de esta forma están incumpliendo sus obligaciones internacionales en la materia, y en consecuencia tienen el deber de reparar los daños causados.⁵⁹

Estas obligaciones generales se ven reforzadas por las disposiciones específicas contenidas en la Convención Interamericana contra la corrupción, la cual ha establecido las obligaciones de los Estados sobre establecer normas generales de conducta y mecanismos para darle efectividad; consagra, entre otras, la obligación de establecer sistemas de protección de denunciantes, resalta la necesidad de contar con mecanismos para fomentar la participación de la sociedad civil, así como adoptar medidas procesales penales para la persecución de estos ilícitos. En el aspecto jurisdiccional (artículo V), establece formas de jurisdicción territorial, personal y universal. Sobre el ámbito de aplicación temporal establece la irretroactividad, y la prescripción (artículo XIX, segundo párrafo).

En ese marco, es importante garantizar el derecho a la participación de las víctimas como acusadores privados o querellantes adhesivos dentro del proceso penal, cuando se hayan violado derechos colectivos o intereses difusos.

Al respecto, una buena práctica en Honduras se produjo en el Caso Gualcarque en el que la MACCIH y la FECIC, demostraron una fuerte evidencia probatoria sobre cómo funcionarios gubernamentales y representantes empresariales se coludieron para que la empresa Desarrollos Energéticos, SOCIEDAD DESA, resultara beneficiada con la concesión del Proyecto Agua Zarca, pese a la falta de méritos de la empresa, las advertencias desde diversos informes técnicos y las flagrantes violaciones a la legalidad en su aprobación. En este caso fue decisivo el aporte de la COPINH como acusador

⁵⁸ Naciones Unidas. Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015, párr. 28.

⁵⁹ CIDH. Corrupción y Derechos Humanos. Op.cit. párr..272.

privado. Asimismo, la investigación apoyada por COPINH, con el grupo de expertos independientes GAIPE, permitió demostrar que el grupo DESA había facilitado el asesinato de la activista de COPINH, Bertha Cáceres⁶⁰. Por ello, se considera que los jueces deben admitir a los acusadores privados en los casos de corrupción, para que representen a las víctimas colectivas o de intereses difusos y puedan ejercer el derecho a la reparación.

Estas obligaciones se van a revisar con mayor profundidad al analizar el contenido específico del marco jurídico internacional.

⁶⁰ Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Criminalidad Organizada y Corrupción. Sentencia del 3 de mayo de 2024

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1/18, Corrupción y Derechos Humanos

2 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>

Lea la resolución y responda las siguientes preguntas

1. ¿Cómo se define en esta resolución la corrupción?
2. ¿Cuáles son los esquemas de corrupción que establecen los actores involucrados en este tipo de actos?
3. ¿Cuáles son los derechos afectados por los actos de corrupción?
4. ¿Cuáles son los elementos esenciales de una democracia representativa según la Carta Democrática Interamericana?
5. ¿Cuáles son los principios fundamentales para el ejercicio de la democracia en la Carta Democrática Interamericana?
6. ¿Cuáles son los principios que deben enfocarse las políticas de lucha contra la corrupción?
7. ¿Cuáles son las medidas que debe implementar los Estados con relación a la independencia imparcialidad, autonomía y capacidad de los sistemas de justicia?
8. ¿Cuáles son las medidas a implementar por los Estados con relación a Transparencia, acceso a la información y libertad de expresión?
9. ¿Cuáles son las medidas que debe implementar los Estados con relación a la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales frente a los actos de corrupción?
10. Indique ¿cuáles son las medidas que debe implementar los Estados con relación a la cooperación internacional para abordar el fenómeno de la corrupción?

TEMA 5. IMPACTOS DE LA CORRUPCIÓN

A. Efectos económicos:

La corrupción puede desviar recursos públicos de áreas cruciales como salud y educación, generar ineficiencia económica y desalentar la inversión extranjera.

La corrupción sistémica ha llevado a la creación de un Estado patrimonialista, donde el presupuesto es un botín para el partido de gobierno que gana las elecciones. La relación simbiótica entre autoridades políticas y la red de intereses corporativos que se relacionan con aquellos por medio del financiamiento de la política, se ha materializado en un ejercicio del poder en donde se beneficia ilegítimamente a esos financistas con la contratación de obra pública sobrevalorada, concesión de privilegios económicos, plazas fantasmas y otras formas de corrupción económica.

Estos mecanismos de corrupción provocan que en Honduras un 23% del presupuesto nacional sea defraudado a beneficio de funcionarios públicos y sus financistas. Además, las personas aprovechan este financiamiento ilegal para reducir o eludir sus obligaciones tributarias. En especial, las redes de contrabando en aduanas pueden llegar a defraudar al fisco por varios billones de lempiras.

De acuerdo con el FOSDEH, durante el primer gobierno de Hernández (2014-2017) se perdieron unos 189 mil millones de lempiras (7.7 mil millones de dólares) por corrupción, equivalente al 23% de todo el presupuesto nacional. Sin embargo, el nivel de corrupción aumentó en el segundo mandato, precisamente por la cooptación de la institucionalidad. Durante su segunda controvertida administración se estima que las pérdidas ascendieron a 292 mil millones de lempiras (12 mil millones de dólares), aumentando 55% con relación a su primera administración. Entre el 2018 y el 2021 el monto desperdiciado significó el 27% del presupuesto nacional. En conjunto durante los dos mandatos de Juan Orlando Hernández las pérdidas por corrupción ascendieron a 481.5 mil millones de lempiras (20 mil millones de dólares) ⁶¹.

La corrupción en el Estado hondureño abarca casi todos los sectores de contratos y otras públicas: sobreprecio por contratos ilícitos en la adquisición de medicamentos, construcción de carreteras, concesiones de puertos, obra pública o servicios, incluyendo servicios profesionales o personales no prestados, entre otros. Pero, además de la gran corrupción, el ciudadano común se encuentra expuesto a las exacciones ilegales de funcionarios medios o de menor categoría, especialmente, de policías, funcionarios de registros públicos, municipales, etc.

De acuerdo con el Barómetro de las Américas, un 12 % de las personas reporta que un policía le ha solicitado un soborno, el 15 % un tribunal y el 5% de otros funcionarios públicos⁶².

⁶¹ Expediente Público, noviembre 24, 2021. Ocho años del presidente Juan Orlando Hernández, ocho años de corrupción. Disponible en: <https://www.expedientepublico.org/ocho-anos-de-corrupcion-del-gobierno-de-juan-orlando-hernandez/>

⁶² Kennedy, E. G. Rodríguez, M. Coordinadoras, Barómetro de las Américas de LAPOP toma el Pulso de la democracia en Honduras, Barómetro de las Américas. Informe 2023, pág.3.

Por otra parte, es importante destacar la relación que existe entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada transnacional, así como los mecanismos para la elusión y evasión fiscal. En Honduras esto se ha traducido en el funcionamiento de estructuras de criminalidad organizada. Diversos estudios señalan que desde la década de los 80, este país se convirtió en una plaza del narcotráfico y que una parte importante de las ganancias de esta actividad son introducidas en el sistema financiero a través de actividades de blanqueo de capitales. Prueba de ello, ha sido la captura del propio expresidente Juan Orlando Hernández y otros miembros de su familia, para ser extraditados a Estados Unidos, donde fue condenado a 45 años por narcotráfico.

El contexto de la globalización financiera y la lucha contra el terrorismo han hecho que el problema del financiamiento de actividades ilícitas haya dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirlo y luchar contra él, desde un enfoque amplio y multidisciplinario. Por eso se han elaborado, además, de las Convenciones contra la corrupción, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres protocolos que buscan impedir este tipo de actividades ilegales.

B. Efectos Sociales:

La corrupción aumenta la desigualdad, limita el acceso equitativo a servicios y perpetúa la pobreza. Un ejemplo, de ello es el saqueo que sufrió el IHSS entre 2010 y 2014 por más de 300 millones de dólares, derivó en la muerte de 2,800 pacientes, a causa de la ausencia de presupuesto para su atención médica.

Adicionalmente, la falta de recursos o, mejor dicho, la desviación de los recursos estatales hacia manos privadas, impide que se puedan destinar recursos a educación, provocando con ello la pérdida de oportunidades sociales para grandes sectores de la población, o servicios educativos altamente deficientes. Esto viene a constituirse en un factor que reproduce la pobreza.

C. Efectos Políticos:

La corrupción socava la confianza en las instituciones públicas, debilita la gobernanza y puede llevar a la inestabilidad política y social.

La CIDH habla que en los casos de gran corrupción se produce el fenómeno de captura del Estado⁶³. La captura del Estado es una forma de corrupción que exige replantear la concepción tradicional de la corrupción, ya que, en la misma, son actores privados quienes tienen el poder para influir en la toma de decisiones de las autoridades estatales y obtienen un beneficio de dicho poder decisorio, generando una situación de dependencia⁶⁴. Por ejemplo, a través del financiamiento ilegal de la política se genera una influencia desproporcionada de los actores financieristas en desmedro de la

⁶³ CIDH. Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos.op.cit.. Párr.109.

⁶⁴ Hellman, J. y Kaufmann, D. La captura del Estado en economías en transición. Finanzas & Desarrollo. Septiembre de 2001. Págs. 31-35.

población en su conjunto, lo que rompe la idea de igualdad en una sociedad democrática basada en el principio de la representación⁶⁵.

La captura del Estado crea formas y casos de cooptación institucional. Esta se caracteriza porque a través de actos lícitos e ilícitos, se captura una institución del Estado y esta se pone al servicio de intereses de actores estatales y no estatales, desnaturalizando sus funciones ordinarias⁶⁶.

En este punto, en Honduras la corrupción es un problema estructural que repercute directamente en la calidad de la democracia, en la efectividad del Estado y en los altos niveles de inequidad que enfrenta la ciudadanía. Según el Banco Mundial, en Honduras ha avanzado en la reducción de la pobreza, aunque aún se sitúa como uno de los países más pobres y desiguales de la región. Se estima que la pobreza, situada en el umbral de 6,85 dólares per cápita por día, alcanzará al 51,3 por ciento de la población en 2023, ligeramente inferior al 52,4 por ciento en 2022. Sin embargo, este porcentaje está por encima de los niveles observados antes de la pandemia de COVID-19.⁶⁷

En este punto Honduras se han dado casos como la cooptación de

- El sistema de aduanas,
- El de seguridad social, o,
- De la obra pública.

Estos casos han significado no solo la malversación de cuantiosos fondos públicos, sino que la imposibilidad de que dichas instituciones cumplan con los fines que le son propios.

En consecuencia, la corrupción en Honduras no se limita a ser un fenómeno económico y social, sino que es, fundamentalmente, de carácter político, evidenciando la ausencia real de democracia y de Estado de Derecho. Esta situación de ineficacia estatal por la macro corrupción y cooptación del Estado es ampliamente percibida por la población hondureña.

En 2017, la organización Latino barómetro publicó que 75% de la ciudadanía hondureña considera que en el país se gobierna para unos cuantos grupos de poder. Además, ocho de cada diez hondureños desconfían de la transparencia del gobierno en el manejo de los fondos públicos.

En 2020 la satisfacción hondureña con la democracia llegó a su punto más bajo con apenas un 15% de la población a favor, del que un 8.2% está “muy satisfecho” y un 6.8% “más bien satisfecho” con la democracia⁶⁸. Visto del otro lado, “más del 80% de los hondureños está nada satisfecho o no muy satisfecho con su democracia”. Según un análisis del centro de investigación Expediente Abierto,

⁶⁵ Dawood, Y. Classifying corruption. Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy, (9), 111-120. 25 de febrero de 2014.

⁶⁶ Garay, Luis, et. al., Macrocorrupción y Cooptación Institucional. Fundación Vortex, Colombia. 2018.

⁶⁷ Banco Mundial. Honduras: panorama general Disponible en: <https://www.bancomundial.org/es/country/honduras/overview>

⁶⁸ Expediente Publico. Honduras: el país centroamericano más insatisfecho con la democracia octubre 20, 2021. Disponible en <https://www.expedientepublico.org/honduras-el-pais-centroamericano-mas-insatisfecho-con-la-democracia/>

las causas de esta percepción negativa de la democracia se encuentran en la falta de institucionalidad, la inseguridad y las dificultades económicas⁶⁹. Por su parte, Jiménez Mayor, exvocero de la MACCIH en Honduras considera que todo está politizado, la Corte está politizada, la Fiscalía y el Tribunal Superior de Cuentas también, estas son instancias donde el bipartidismo tiene el control. Ese el pecado original de la corrupción en el país.

En conclusión, la corrupción afecta la percepción sobre el tipo de gobernanza que se emplea en Honduras, donde solamente una quinta parte de su población considera que el país es democrático⁷⁰. Aun así, apenas un tercio prefiere la democracia sobre otro tipo de gobierno. Tomando en cuenta lo anterior, no es casualidad que Honduras sea uno de los cuatro países con el más alto nivel de abstencionismo electoral en América Latina. Cabe recordar que, en las elecciones de 2013 y 2017, Hernández ganó la presidencia con apenas 23% de los votos del padrón electoral. Aunque, en las elecciones de 2021 hubo una gran movilización social y la votación aumentó.

La falta de confianza en las instituciones de seguridad y justicia crea fenómenos altamente negativos, como la seguridad privada, el aumento significativo de homicidios y la reproducción de la violencia en todos los niveles. De tal suerte, que una de las causas principales de la emigración, junto con la percepción que no existen oportunidades económicas, es el temor y la inseguridad derivada de la violencia criminal.

LECTURA DIRIGIDA 4

Expediente Público. Ocho años del presidente Juan Orlando Hernández, ocho años de corrupción. noviembre 24, 2021

Disponible en: <https://www.expedientepublico.org/ocho-anos-de-corrupcion-del-gobierno-de-juan-orlando-hernandez/>

Lea el documento anterior y responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es el monto que se estima defraudado durante el gobierno de Juan Orlando Hernández?

⁶⁹ Expediente Publico Honduras: el país centroamericano más insatisfecho con la democracia octubre 20, 2021. Disponible en <https://www.expedientepublico.org/honduras-el-pais-centroamericano-mas-insatisfecho-con-la-democracia/>

⁷⁰ Elizabeth G. Kennedy Mariana Rodríguez, Coordinadoras, Barómetro de las Américas de LAPOP toma el Pulso de la democracia en Honduras, Barómetro de las Américas. Informe 2023.pág.3.

2. ¿A cuánto equivale del porcentaje del presupuesto nacional?
3. ¿Cuáles son las características de la corrupción en Honduras durante la última década?
4. ¿A cuántos años del presupuesto de salud equivale el monto defraudado por Juan Orlando Hernández?
5. ¿A cuántos años del presupuesto de educación equivale el monto defraudado por Juan Orlando Hernández?
6. ¿A cuántos años del presupuesto de seguridad y defensa equivale el monto defraudado por Juan Orlando Hernández?
7. ¿A cuántos años del presupuesto de protección del medio ambiente equivale el monto defraudado por Juan Orlando Hernández?
8. ¿A cuántos años del presupuesto del Ministerio Público equivale el monto defraudado por Juan Orlando Hernández?
9. ¿A cuántos millones ascendió el saqueo al Instituto Hondureño de Seguridad Social?
10. ¿Cuántas personas fallecieron como consecuencia del saqueo al Instituto Hondureño de Seguridad social?
11. ¿Cuál es el porcentaje de abstencionismo electoral en Honduras?
12. ¿Cuáles son los elementos para el blindaje de los actos de corrupción?
13. ¿Cuál es el porcentaje de denuncias de corrupción investigadas por el Ministerio Público durante el mandato de Juan Orlando Hernández?
14. ¿Cuántos casos presentó la MACCIH y a cuántos millones de lempiras ascendió lo defraudado por corrupción en estos casos? ¿Cuántas personas fueron procesadas?
15. De las personas procesadas ¿cuántas considera que han sido condenadas. ¿Cuáles cree que son las razones por las que no han sido condenadas?

V. ACTIVIDADES Y EJERCICIOS

Ejercicio 1:

Como descubrí la corrupción

Escriba un ensayo corto de una página, en la cual debe escribir sobre los siguientes puntos

1. Describa una situación o caso de corrupción que le haya afectado de manera personal (debe ser un caso real, conocido en forma directa y personal y no necesariamente debe estar vinculado a la judicatura)
2. Explique cómo este caso real de corrupción le ha afectado en forma personal o a un familiar o persona cercana.
3. Desde una perspectiva ética y jurídica, indique en dónde estriba el desvalor de la conducta del acto de corrupción

Ejercicio 2:

¿Cómo se crean los billonarios?

Vea el video TED de Chrystia Freeland, con una duración de 15 minutos “El ascenso de los súper ricos”: disponible en:

https://www.ted.com/talks/chrystia_freeland_the_rise_of_the_new_global_super_rich?s=&subtile=es&lng=es&geo=es

(El video está en inglés, pero permite colocar subtítulos en español)

Describa en una hoja de papel lo que entiende sobre la relación entre corrupción y riqueza.

En especial conteste las siguientes preguntas:

Tomando en consideración que, en los últimos años, ha habido una concentración excesiva de la riqueza, en el 0.01% de la población en todos los países, generando una gran desigualdad en la distribución de la riqueza, explique:

1. ¿Qué causa la gran concentración de riqueza en los superricos?
2. ¿Qué se puede hacer para evitar este fenómeno?

EJERCICIO 3

Vea la película.

The Laundromat, la película de los Panama Papers. Del Director **Steven Soderbergh**

Disponible en Plataforma Netflix.

1. Describa las formas en que se lava dinero según la película en tres lugares:
 - China
 - África
 - Estados Unidos
2. ¿Cuál es el papel de los abogados Mossack Fonseca en la construcción de las OFF SHORES para lavar dinero?
3. Indique qué es un paraíso fiscal y cuál es su papel en los actos de corrupción.
4. Indique dónde funcionan en Estados Unidos los paraísos fiscales.
5. ¿Cree usted que en Honduras existen firmas similares a los abogados Mossak Fonseca y cómo operan?
6. ¿Qué importancia tienen para los delitos contra la corrupción comprender el funcionamiento de los paraísos fiscales?

VI. PARA PROFUNDIZAR

A continuación, se dejan los enlaces de varios documentos que pueden servir para profundizar sobre los temas que se han planteado a lo largo de la presente unidad:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236. 6 diciembre 2019. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>

Dr. Edison Lanza Relator Especial para la Libertad de Expresión. Informe temático contenido en el Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Estándares de Libertad de Expresión para la Transición de la Televisión Digital Abierta, Diversa, Plural e Inclusiva. Washington: Organización de los Estados Americanos. 2014. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Informe%20Tem%C3%A1tico%20TV%20Digital.pdf>

Consejo Nacional Anticorrupción. Observatorio Político Criminal de la Corrupción. (OPCA) Estudio: La Estimación del impacto macroeconómica de la corrupción en Honduras. 2020. Disponible en: <https://www.cna.hn/estimacion-del-impacto-macroeconomico-de-la-corrupcion/>

Chávez Chávez, J. L. Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México). Revista CIMEXUS Vol. IX, No.2, 2014. Disponible en: [https://www.Dialnet-LosParaisosFiscalesYSuImpactoGlobalEnAmericaLatina-5425991%20\(1\).pdf](https://www.Dialnet-LosParaisosFiscalesYSuImpactoGlobalEnAmericaLatina-5425991%20(1).pdf)

Ramos Rollón, M. El control de la corrupción en América Latina: agenda política, judicialización e internacionalización de la lucha contra la corrupción. Disponible en: https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/07/DT_FC_11.pdf

Transparencia Internacional CAPTURA DEL ESTADO: ANÁLISIS GENERAL. https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/State_capture_-_an_overview_2014_SP.pdf

UNODC. **Acción mundial contra la corrupción** Los documentos de Mérida.2006. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf

UNIDAD II
MARCO INTERNACIONAL DE LA CORRUPCIÓN

- I. Presentación**
- II. Objetivos Pedagógicos**
- III. Preguntas Generadoras**
- IV. Plan General de la Unidad**

MARCO INTERNACIONAL DE LA CORRUPCIÓN

- 1.** La protección de derechos humanos y la lucha contra la corrupción
 - 2.** La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
 - 3.** La Convención Interamericana contra la corrupción
 - 4.** La Convención contra la Delincuencia Organizada transnacional
 - 5.** Principios de la lucha contra la corrupción
 - 6.** Principales obligaciones internacionales derivadas de los tratados internacionales en materia de lucha contra la corrupción
-
- V.** Lecturas dirigidas
 - VI.** Actividades y ejercicios
 - VII.** Para Profundizar

I. PRESENTACIÓN

Como se expuso en la Unidad anterior, existe una relación muy estrecha entre la corrupción y los derechos humanos. La corrupción genera graves perjuicios a todas las áreas y aspectos del bienestar humano, en particular a los derechos humanos que toda persona posee. Por ello, en la presente unidad se parte de un enfoque de derechos humanos, para comprender la compleja interacción entre la corrupción y los derechos humanos. Se discuten ejemplos sobre la manera en que la corrupción viola derechos humanos específicos y se analiza el debate acerca del reconocimiento de la corrupción como una violación de los derechos humanos. La Unidad analiza los tratados en materia de corrupción, tanto de Naciones Unidas, como del Sistema Interamericano de los cuales Honduras es signatario, como instrumentos para una protección y garantía efectivas de los derechos humanos. En este sentido es necesario resaltar la importancia de establecer una conexión explícita entre la corrupción y los derechos humanos, para comprender en mejor forma las obligaciones derivadas de los instrumentos internacionales contra la corrupción. Por eso, esta Unidad contempla diversos enfoques para entender el nexo entre la corrupción y los derechos humanos y sobre todo comprender en mejor forma, las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación a que se derivan de los tratados internacionales anticorrupción.

II. OBJETIVOS PEDAGÓGICOS

- ❖ Asegurar de manera conceptual y práctica, que los jueces realicen el control de convencionalidad al aplicar los instrumentos internacionales anticorrupción con un enfoque de derechos humanos
- ❖ Interpretar los derechos humanos protegidos, por los tratados contra la corrupción, aplicando los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad, e imprescriptibilidad.
- ❖ Analizar las obligaciones derivadas de los tratados internacionales en materia de lucha contra la corrupción desde un enfoque de derechos humanos
- ❖ Examinar los actos de corrupción como una afectación a la protección y el goce de los derechos humanos.
- ❖ Identificar y explicar de qué manera la corrupción viola derechos humanos específicos.
- ❖ Analizar el fenómeno de la corrupción sobre la base del enfoque de derechos humanos, con el objetivo de identificar los impactos diferenciados que tiene para los grupos vulnerables, desde una perspectiva interseccional

- ❖ Visibilizar la relación del fenómeno de corrupción con los derechos convencionalmente consagrados a través de la jurisprudencia de los órganos del sistema internacional de protección de los derechos humanos

III. PREGUNTAS GENERADORAS

1. ¿Qué convenciones en materia de corrupción son obligatorias para el Estado de Honduras?
2. ¿Forman parte del bloque de convencionalidad las convenciones en materia de corrupción?
3. ¿Cuál es la naturaleza y jerarquía normativa de las obligaciones derivadas de las convenciones contra la corrupción?
4. ¿Cuáles son las finalidades de las convenciones contra la corrupción?
5. ¿Cómo se relacionan las obligaciones de respeto y protección de derechos humanos con las convenciones contra la corrupción?
6. ¿Cuál es la estructura de las convenciones internacionales en materia de corrupción?
7. ¿Cuáles son los principios contemplados en las convenciones internacionales en materia de corrupción?
8. ¿Qué relación existe entre el deber de adecuación normativa y la tipificación de los delitos contra la administración pública?
9. ¿Como se utilizan las convenciones contra la corrupción en el marco de la interpretación de las normas penales relativa a delitos contra la administración pública?
10. ¿Cuáles son los mecanismos de supervisión de las convenciones en materia de corrupción?

IV. PLAN GENERAL DE LA UNIDAD II

MARCO INTERNACIONAL DE LA CORRUPCIÓN

- 1.** La protección de derechos humanos y la lucha contra la corrupción
- 2.** La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción
- 3.** La Convención Interamericana contra la Corrupción
- 4.** La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional
- 5.** Principios de la lucha contra la corrupción
- 6.** Principales obligaciones internacionales derivadas de los tratados internacionales en materia de lucha contra la corrupción

MARCO INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCION

TEMA 1. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

A. LOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS COMO PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Los convenios internacionales suscritos por el Estado de Honduras, constituyen un marco legal obligatorio y vinculante para todos los poderes públicos, que imponen obligaciones específicas en la prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción. Como ha sido indicado, estos convenios tienen un rango de tratados de derechos humanos, en la medida en que los actos de corrupción son una grave violación a los mismos⁷¹. Por lo tanto, es imperativo que al momento de aplicar la legislación interna, los jueces, fiscales y, en general, todos los poderes públicos realicen el correspondiente control de convencionalidad con relación a los Convención de Naciones Unidas contra la corrupción y la Convención Interamericana contra la corrupción.

En ese orden de ideas, es importante evocar que los artículos 15 y 18 de la Constitución de la República disponen que “Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales. Honduras proclama como ineludible **la validez y obligatoria ejecución** de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional”. Norma reforzada en el sentido que “en caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero”.

Al interpretar estas normas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que:

“una convención o tratado internacional son de hecho, y deben ser observados por los jueces como norma fundamental que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad”⁷²

Además, ha indicado que:

“la Ley de Justicia constitucional en desarrollo de las garantías constitucionales y en defensa del orden jurídico constitucional prescribe que las disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección a los derechos humanos y el adecuado funcionamiento y la defensa del orden jurídico constitucional; estableciendo el segundo párrafo de del artículo 2 de la misma Ley lo pertinente a la regulación adjetiva del control de convencionalidad al expresar que estas normas se aplicarán e interpretarán con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República de Honduras tomando

⁷¹ CIDH RESOLUCION 1/18 CORRUPCION Y DERECHOS HUMANOS. Aprobada el 2 de marzo de 2018.

⁷² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 22 de abril de 2015 Considerando 8.

en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales internacionales”. Declaración que brinda el marco adjetivo interno de nuestra legislación viabilizando la aplicabilidad directa del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”⁷³

Sobre esta base, es importante enfatizar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la doctrina de Control de Convencionalidad:

“... cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana¹²⁵. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”⁷⁴.

Criterio que ha sido reiterado en numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁵, donde ha establecido que

“el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁷⁶.

En consecuencia, resulta claro que los jueces y juezas están obligados a conocer el contenido de las Convenciones en materia de combate a la corrupción, y ejercer el correspondiente control de

⁷³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 22 de abril de 2015 Considerando 8.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr..124 y 125.

⁷⁵ Cfr. inter alia: Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, OP.CIT. párr. 124; Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 51, párr. 173, y Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 78.

⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso RADILLA PACHECO Vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr..339.

convencionalidad, para no aplicar normas que sean contrarias a sus disposiciones, lo que llevaría a emitir resoluciones que podrían afectar los derechos humanos de los ciudadanos hondureños.

Al ejercer el control de convencionalidad en materia de corrupción, resulta imprescindible también aplicar las recomendaciones que han dispuesto los mecanismos específicos de seguimiento para el cumplimiento de las convenciones. En este punto debe recordarse que Honduras suscribió la Declaración sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante MESICIC), mecanismo anticorrupción de la OEA, el 4 de junio de 2001. Dicha declaración guía a los Estados parte de la CICC a perfeccionar la legislación a efecto de fortalecer la prevención e investigación de la corrupción, mediante recomendaciones, las que deben ser conocidas por quienes tendrán a cargo su aplicación.

Por ello, las convenciones internacionales en materia anticorrupción son instrumentos de derechos humanos, puesto que los actos de corrupción suponen una amenaza grave al Estado social y democrático de Derecho y a las libertades fundamentales⁷⁷. De ahí que, en defensa de los derechos y libertades consagradas en la CADH y otros tratados de derechos humanos, sea imperativo hacer un adecuado uso del control de constitucionalidad y convencionalidad que se deriva del bloque de constitucionalidad consagrado en la Constitución en los artículos 15, 18, 63 Y 64 de la Constitución de la República.

En conclusión, los actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos y terceros que actúan con su tolerancia o aquiescencia, afectan a la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos, de toda la población. Para enfrentar este flagelo, los Estados han establecido tratados específicos para prevenir, sancionar y erradicarla. Además, el fenómeno de la corrupción se encuentra generalmente vinculado a organizaciones criminales, cuya investigación requiere de mecanismos especiales para poderlo combatir eficazmente. Por esa misma razón, también los Estados han suscrito la Convención contra la delincuencia organizada transnacional o Convención de Palermo, para cooperar internacionalmente para erradicar eficazmente los crímenes transnacionales.

De esa cuenta, al establecer un marco legal de carácter internacional sobre la corrupción es preciso que el juez tome en consideración los tratados de derechos humanos, que protegen estos derechos. Aunque no es intención de este trabajo enumerar con exhaustividad dichos tratados, ni mucho menos hacer un análisis completo de los mismos, es importante que se tenga un marco referencial básico, puesto que los actos de corrupción afectan estos derechos:

DERECHOS CIVILES POLÍTICOS	Y	<ul style="list-style-type: none">❖ Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos,❖ Convención Americana de Derechos Humanos,❖ Declaración Universal de Derechos Humanos,
----------------------------------	---	---

⁷⁷ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Párr.241.

	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Declaración Americana sobre los derechos y deberes del hombre. ❖ Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, ❖ Convención Interamericana contra la Tortura. ❖ Convención contra la desaparición forzada.
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, ❖ Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre derechos humanos en materia de Derechos económicos, Sociales y culturales (Protocolo de San Salvador). <p>Sobre el contenido de los derechos DESCA, ver Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)</p>
DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial ❖ Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo. ❖ Declaración americana sobre derechos de los pueblos indígenas.
DERECHOS DE LAS MUJERES	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Convención de Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ❖ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Para)
DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Convención sobre los derechos del niño. ❖ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000 <p>Ver el corpus iuris de la niñez en Corte I.D.H., <i>Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño</i>. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafos 37, 53 y <i>Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)</i>. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194.</p>
DERECHOS DE POBLACIÓN LGTBIQ+,	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia <p>Organización de Estados Americanos. Asamblea General. Resolución AG/RES. 2863 (XLIV-O/14). Derechos Humanos, Orientación sexual e identidad y expresión de género. Aprobada en la cuarta sesión plenaria celebrada el 5 de junio de 2014, resolutive noveno Ver también: CIDH: Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas : A 7 de diciembre de 2018</p>

PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (RM) Sobre los instrumentos específicos Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva oc-29/22 de 30 de mayo de 2022 solicitada por la comisión interamericana de derechos humanos enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos)
PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES	Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

Al momento de proteger estos derechos, los poderes públicos deben interpretarlos reconociendo que son universales, integrales, interdependientes, irrenunciables, imprescriptibles, transversales e iguales para todos. La vulneración de uno de ellos podría producir la vulneración de otros. Por ejemplo, si el derecho a la educación en derechos humanos es deficiente, acarrearía su desconocimiento e impediría su titular defenderlos o ejercerlos cuando son vulnerados. En consecuencia, existe un corpus iuris de derechos humanos que debe ser aplicado por los jueces al momento de resolver casos o situaciones relativas a corrupción, para garantizar el efecto útil de protección de sus decisiones a favor de las personas o colectivos que son afectados por este tipo de acciones.

Bajo estas premisas, las convenciones contra la corrupción, que se han suscrito a nivel universal y regional, por parte del Estado hondureño son instrumentos que tienen por objetivo proteger los derechos humanos de las afectaciones provocadas por los actos de corrupción.

En este punto, es necesario resaltar que la gran corrupción, genera responsabilidad internacional del Estado, por la aquiescencia o incluso el involucramiento de jefes de Estado, con personas de la sociedad civil, tanto físicas como jurídicas, tal como fue el caso Odebrecht. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha incorporado este enfoque, en el Caso de Reeducción del Menor Vs Paraguay, en donde llegó a la conclusión que los adolescentes en situación de privación de libertad en dicho centro presentaron condiciones de vida que no estaban en congruencia con los estándares mínimos para el desarrollo de una vida digna. Más bien, vivieron siempre en condiciones infrahumanas y degradantes, como consecuencia de **los abusos y la corrupción**⁷⁸.

Iguals consideraciones realizó la Corte, al analizar las adopciones irregulares en Guatemala, en donde destacó

78 Corte IDH Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C, N.º 112, en el núm. 170

“... las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho”. En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su preámbulo que “la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”.⁷⁹

B. FORMAS ESPECÍFICAS EN QUE LA CORRUPCIÓN VIOLA LOS DERECHOS HUMANOS

En la actualidad, hay poca discrepancia acerca del impacto negativo que tiene la corrupción en la protección y en el goce de los derechos humanos, y en el acceso igualitario para todos los ciudadanos a los bienes y servicios relacionados con los derechos humanos.⁸⁰ La corrupción no solo conlleva a violaciones de derechos humanos específicos, sino que también representa un obstáculo estructural para la implementación y el goce de todos los derechos humanos. La corrupción conduce al fracaso de las instituciones gubernamentales, lo que dificulta el desarrollo y la correcta implementación de los marcos de derechos humanos.

A continuación, se analizan algunas maneras en que la corrupción permite la violación de derechos humanos específicos. Si bien el debate gira en torno a la violación de los derechos individuales tanto de los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESCA), en algunos casos estas violaciones también impiden el logro de los derechos colectivos.

I. El derecho al debido proceso y la protección efectiva de derechos

El derecho al debido proceso es un derecho humano fundamental que resulta esencial para salvaguardar el estado de derecho. Incorpora el principio de la igualdad, que respalda a la administración de la justicia. El derecho al debido proceso comprende una amplia serie de garantías judiciales mínimas⁸¹, entre ellos el derecho a un tribunal independiente e imparcial, la igualdad de protección ante la ley, el acceso a la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia. El derecho

79 Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 240-242.

⁸⁰ Ver. Relator Especial de Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre la relación entre la corrupción y la tortura o los malos tratos. A/HRC/40/59. De 16 de enero de 2019.

⁸¹ Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El carácter inderogable de este derecho fue establecido por la Corte IDH. En Opinión Consultiva OC-9/87 Del 6 de octubre de 1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.

al debido proceso está estrechamente relacionado con el derecho a un recurso efectivo, ya que ningún recurso es efectivo sin igualdad ante la ley y procesos judiciales justos (art.25 de la CADH).

En este sentido, la función esencial del sistema de justicia es promover y proteger los derechos humanos de todas las personas en una sociedad. Si ha ocurrido una violación de los derechos humanos, el sistema de justicia cumple un papel crucial al momento de identificar dichas violaciones y proteger los derechos humanos de las personas. Sin embargo, esto solo se puede lograr cuando el sistema de justicia funciona de manera adecuada, es transparente, responsable y está libre de corrupción.

La corrupción en el sector judicial afecta el derecho al debido proceso, ya que socava la independencia, la imparcialidad y la integridad del poder judicial. La falta de independencia de los jueces, fiscales y abogados afecta el derecho al debido proceso de forma directa. Limita la administración efectiva y eficiente de justicia, así como la credibilidad de todo el sistema de justicia.

Por ejemplo, cuando la corrupción interfiere con el nombramiento de jueces y con los trámites judiciales, se viola la imparcialidad del poder judicial y el derecho de los procesados al debido proceso. También se priva a las personas de acceso igualitario a la justicia cuando los funcionarios públicos exigen sobornos como condición para acceder al sistema judicial o para agilizar un servicio judicial. El impacto de la corrupción en el poder judicial puede trascender los casos individuales al socavar otros derechos, fomentar la impunidad entre agentes corruptos y disminuir la confianza en el sistema de justicia lo que, al mismo tiempo, puede ocasionar mayor corrupción.

En sociedades con un alto nivel de corrupción, los derechos humanos se ven afectados por la corrupción, en la medida en que el sistema de justicia, no ofrece a los ciudadanos recursos idóneos y efectivos para proteger sus derechos.

I. Los derechos de participación política

El derecho a la participación política incluye el derecho a participar en asuntos públicos, a ejercer poder político y a formular políticas en todos los niveles del Estado; el derecho al voto y a ser elegido, y el derecho al acceso público igualitario a cargos públicos (artículo 23 CADH) Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar el goce pleno, efectivo e igualitario de estos derechos. Los Estados también deben proteger los derechos relacionados con la libertad de expresión, información, reunión y asociación. En este sentido, la Corte IDH ha expresado que “Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático”.⁸²

82 Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C. No. 184.Párr. 140

La corte IDH ha establecido que “[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos”⁸³.

Las prácticas corruptas pueden tener un efecto perjudicial en todos los aspectos de la participación política:

- Las prácticas de financiamiento electoral ilícito, en donde sectores económicos de forma subrepticia y exacerbada, otorgan recursos para las campañas políticas, que luego son devueltos a través de políticas públicas favorables para sus intereses
- La compra de votos es una violación del derecho al voto, ya que restringe la libre elección de los ciudadanos y afecta el proceso electoral al socavar su legitimidad
- Las decisiones arbitrarias de los órganos electorales violan el derecho a ser electo cuando se impide la inscripción de una persona como candidato presidencial u otro cargo de elección popular, por causa de soborno o tráfico de influencias, con la expectativa de recibir un beneficio indebido por parte de la persona o personas que quieren impedir tal inscripción⁸⁴.
- Se viola este derecho cuando los cargos públicos se obtienen por medios corruptos, tales como sobornar a la persona encargada de la contratación o por nepotismo. El derecho a la igualdad de acceso a cargos públicos implica que se debe respetar la igualdad y los principios generales de mérito en la participación en cargos públicos.

II. El derecho a un nivel de vida adecuado, alimentación, vivienda y salud

El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales establece el derecho a un nivel de vida adecuado, que incluye el derecho a una “alimentación⁸⁵, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de vida”. El artículo 12 estipula el derecho al “nivel más alto posible de salud física y mental”. Además, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluye el derecho a la alimentación, a la vivienda y a la salud.

i. El derecho a la alimentación

⁸³ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párr.181

⁸⁴ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.

⁸⁵ En el mismo sentido el artículo 12 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador.

El artículo 12 del Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales “Protocolo De San Salvador”: Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico.

Existen muchas formas en que la corrupción afecta el derecho a la alimentación. En el informe realizado por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, se identifican siete obstáculos esenciales que limitan o perjudican la realización del derecho a la alimentación, entre ellos el problema de la corrupción⁸⁶.

Las principales violaciones al derecho a la alimentación:

- La malversación de fondos dirigidos a la ayuda alimentaria constituye una violación del deber que tiene el Estado de proveer alimentos para aquellos que no tienen acceso a estos por sus propios medios.
- El derecho a la seguridad alimentaria también se ve amenazado cuando hay alimentos de calidad deficiente en el mercado debido a prácticas corruptas. Por ejemplo, cuando un funcionario otorga una licencia para producir un producto alimenticio sin cumplir los estándares legales
- Las prácticas de inspección a empresas fabricantes de alimentos, en donde se omite aplicar las normas mínimas de calidad, y se permite fabricar alimentos con grave riesgo a la salud, a cambio de un soborno.

ii. El derecho a la salud

La corrupción también puede violar varios aspectos del derecho a la salud a través de una inadecuada, gestión de recursos financieros, la falta de distribución de suministros médicos y la insuficiente cantidad trabajadores de salud con relación al número de pacientes o población general.⁸⁷

Cuando ocurre una malversación de fondos destinados al sector de la salud, se viola el derecho a la salud de toda la sociedad. La corrupción vinculada con los contratos públicos puede violar el derecho a la salud al comprometer la calidad de la construcción de los establecimientos de salud o el abastecimiento de bienes de salud, especialmente, cuando los medicamentos son comprados a precios sobre valorados lo que deniega su accesibilidad a amplios sectores de la población.

El derecho a la salud y su accesibilidad se violan cuando alguien debe pagar sobornos para acceder a servicios de salud, como medicamentos, tratamiento médico o anestesia. Las prácticas corruptas

⁸⁶ Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. Informe sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, E/CN.4/2001/53 Aprobado el 7 de febrero de 2001. Disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g01/110/38/pdf/g0111038.pdf>

⁸⁷ Sobre el acceso al derecho de la salud, ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. OBSERVACION GENERAL 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11 de agosto de 2000. E/C.12/2000/4. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

pueden causar violaciones generalizadas del derecho a la salud, por ejemplo, cuando la industria farmacéutica vende medicamentos no seguros.

La corrupción también puede tener un impacto en el derecho a la salud cuando los funcionarios públicos permiten que las empresas contaminen el ambiente.⁸⁸

La violación del derecho a la salud está relacionada con la violación de los derechos ambientales porque estas violaciones, causan ambientes insalubres y dañinos, que pueden afectar el derecho a la salud y eventualmente, tener impactos sobre la vida o la integridad personal de grandes colectivos.

En este punto, la Corte IDH ha señalado que los Estado deben:

“152. (...) establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas. Asimismo, de manera específica en relación con el medio ambiente, en el caso de los Pueblos Kaliña y Lokono la Corte señaló que el deber de proteger las áreas de reserva natural y los territorios de comunidades indígenas implica un deber de supervisión y fiscalización. Por otra parte, en el marco de relaciones interestatales, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que, como parte de la obligación de prevención, los Estados deben vigilar el cumplimiento y la implementación de su legislación u otras normas relativas a la protección del medio ambiente, así como ejercer alguna forma de control administrativo sobre operadores públicos y privados como, por ejemplo, a través del monitoreo de las actividades de estos operadores Asimismo, ha indicado que el control que debe llevar a cabo un Estado no termina con la realización del estudio de impacto ambiental, sino que los Estados deben monitorear, de manera continua, los efectos de un proyecto o actividad en el medio ambiente.”⁸⁹

iii. El derecho a la vivienda

Este puede ser afectado por la corrupción cuando, por ejemplo, los funcionarios públicos exigen un soborno como condición para apoyar un programa de vivienda pública. De manera más general, el derecho a una vivienda y otros derechos relacionados con las condiciones de vida no pueden realizarse en lugares donde la corrupción causa pobreza. Por tanto, la pobreza generada por la corrupción es particularmente perjudicial para el goce de los derechos humanos.⁹⁰

⁸⁸ Corte IDH Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Colombia. Solicitada por la República de Colombia. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. párr. 152.

⁸⁹ Corte IDH Opinión Consultiva Oc-23/17 De 15 de noviembre De 2017). Op.cit. párr. 152-153

⁹⁰ Para un análisis sobre la corrupción y la pobreza, consulte Cheryna Rusli, “Corruption and Poverty”, video, 29 de noviembre 2018. Disponible en: http://www.youtube.com/watch?v=8X9yFk8_GYQ

iv. El derecho a la educación

El derecho a la educación es un derecho humano esencial en sí mismo, garantizado por las convenciones internacionales en materia de derechos humanos⁹¹. Asimismo, es un medio indispensable para la realización de otros derechos humanos. La educación es crucial para la realización personal y el desarrollo de la sociedad en general ya que funciona como un vehículo que empodera a las personas en situación de desventaja y mejora las condiciones sociales y económicas.

El derecho a la educación se encuentra en varios tratados de derechos humanos e incluye el derecho a recibir educación (dimensión social) y el derecho a elegir instituciones educativas que reflejen las creencias personales del individuo (dimensión de libertad).⁹²

Según la Observación General N.º 13 del Comité DESC, los Estados tienen la obligación de proporcionar una educación

- (i) Que se encuentre disponible y cuente con un número suficiente de instituciones educativas en funcionamiento;
- (ii) Física y económicamente accesible para todos;
- (iii) De buena calidad y culturalmente aceptable; y
- (iv) Que se adapte a distintos contextos culturales y sociales.

Las prácticas corruptas pueden socavar, en particular, el acceso a la educación y la calidad de los servicios de enseñanza, limitar el desarrollo social y económico de la sociedad en su conjunto y en especial el de los grupos vulnerables y marginados. Las prácticas corruptas pueden, por ejemplo, poner en riesgo el derecho al acceso igualitario y gratuito a la educación primaria y secundaria cuando el pago de un soborno se vuelve una condición para la matrícula o para recibir libros que en principio deberían ser gratuitos. Además, la corrupción sexual está muy extendida en el sector educativo de muchos países. Por ejemplo, cuando los profesores realizan actos de acoso sexual, exigiendo favores sexuales a cambio de mejores notas a las y los estudiantes.

Las prácticas de acoso sexual pueden ser consideradas una violencia institucional cuando no son prevenidas o son abiertamente toleradas por las autoridades estatales. Esto fue indicado de manera general, con otras formas de violencia que se encuentran institucionalizadas. De conformidad con la Convención de Belem Do Par, las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia, lo que incluye el derecho a realizar sus actividades en el ámbito educativo. La violencia sexual en los centros educativos constituye una forma grave de corrupción que, además, impide a las niñas, niños o adolescentes, o mujeres, la realización del derecho a la educación.

⁹¹ Ver artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

⁹² Ver artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 13 del “Protocolo de San Salvador”

LECTURA DIRIGIDA 5

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA PARA LAS AMERICAS (CEJA)

IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES: LA DOCTRINA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. (2014)

Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35638.pdf>

Lea el documento anterior y proceda a responder las siguientes preguntas

1. Indique ¿cuáles son los presupuestos teóricos de la doctrina del Control de convencionalidad?
2. Desde un punto de vista dogmático ¿cuál es el fundamento jurídico del control de convencionalidad?
3. ¿Quiénes son los sujetos obligados a realizar el control de convencionalidad?
4. ¿Cuál es el objeto del control de convencionalidad?
5. ¿Cuáles son las implicaciones del control de convencionalidad?

TEMA 2. CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) fue aprobada por la Asamblea General en su resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003 y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. Actualmente, cuenta con la ratificación de 186 Estados, lo que demuestra su amplia aceptación. Honduras la suscribió el 17 de mayo de 2004 y la ratificó el 23 de mayo de 2005.

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

Las finalidades de la Convención son:

- “a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- “b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
- “c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos

La CNUCC está dividida en ocho secciones:

I. Disposiciones generales:

esboza la finalidad de la Convención, se definen los términos empleados en su texto, especialmente, la definición de funcionario público y se establece su ámbito de aplicación.

II. Medidas preventivas

La Convención exige a los Estados parte adoptar políticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción. Dedicar todo un capítulo a este tema, con una serie de medidas que se refieren tanto al sector público como al sector privado.

Tales medidas abarcan establecer:

- Un órgano concreto de prevención de la corrupción,
- Códigos de conducta
- Políticas de promoción de la buena gobernanza,
- El imperio de la ley,
- La transparencia
- La obligación de rendir cuentas.

En el artículo 7 sobre sector público, alude a reglas sobre la contratación de servidores públicos conforme a los principios de eficiencia y transparencia y con criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud (Artículo 7 inciso 1º, literal a).

Los mismos principios se recogen en el artículo 9, relativo a **la contratación de bienes y servicios**.

El artículo 13, que hace referencia a **la participación de la sociedad**, trata sobre las condiciones que posibilitan la participación:

- Transparencia,
- Acceso a la información y
- Libertad de expresión

III. Penalización y aplicación de la ley:

La Convención exige que los Estados parte tipifiquen como delitos penales y de otra índole una amplia serie de actos de corrupción, en la medida en que estos no se encuentren definidos como tales en el derecho interno.

Los delitos de penalización obligatoria con arreglo a la Convención son:

- Soborno de funcionarios públicos nacionales
- Malversación o peculado,
- Apropiación indebida u otras de desviación de bienes por un funcionario
- Blanqueo del producto del delito

LA CNUCC recomienda la tipificación de otras figuras penales, las cuales pueden ayudar o favorecer los actos de corrupción, aunque la tipificación de estos delitos es facultativa:

- Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas
- Tráfico de influencias
- Abuso de funciones
- Enriquecimiento ilícito
- Soborno en el sector privado
- Malversación o peculado de bienes en el sector privado
- Encubrimiento

La Convención abarca también cuestiones relativas a la corrupción en el sector privado. En este sentido, se establece la obligación de tipificar la responsabilidad de las personas jurídicas: “Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”⁹³. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

IV. Cooperación internacional:

⁹³ Artículo 26 CNUCC.

La Convención subraya que cada uno de los aspectos de los esfuerzos de lucha contra la corrupción (prevención, investigación, enjuiciamiento de los delincuentes, incautación y restitución de los activos objeto de apropiación indebida) requiere de la cooperación internacional.

La Convención requiere formas específicas de cooperación internacional, como la asistencia judicial recíproca para:

- La reunión y transferencia de pruebas,
- La extradición y la localización de sospechosos,
- El embargo preventivo,
- La incautación y el decomiso del producto de la corrupción.

A diferencia de lo que se establecía en tratados anteriores, la Convención también prevé la prestación de asistencia judicial **recíproca en ausencia de doble incriminación**, siempre que esa asistencia no implique la adopción de medidas coercitivas.

Además, la Convención hace hincapié en la exploración de todas las formas posibles de promoción de la cooperación: “En cuestiones de cooperación internacional, cuando la doble incriminación sea un requisito, éste se considerará cumplido si la conducta constitutiva del delito respecto del cual se solicita asistencia es delito con arreglo a la legislación de ambos Estados parte, independientemente de si las leyes del Estado parte requerido incluyen el delito en la misma categoría o lo denominan con la misma terminología que el Estado parte requirente”.⁹⁴

V. Recuperación de activos:

La restitución de activos es “un principio fundamental de la Convención”.⁹⁵ Esta parte de la convención contiene disposiciones concretas relativas a la forma que deberán adoptar la cooperación y la asistencia, la manera de proceder para restituir el producto de la corrupción a un Estado requirente, y cómo deben considerarse los intereses de otras víctimas o de los legítimos propietarios.

VI. Asistencia técnica e intercambio de información:

Cada Estado parte procurará remitir a otro Estado parte que no la haya solicitado información sobre el producto de delitos de corrupción si la divulgación de esa información pudiese ayudar al Estado parte destinatario en sus investigaciones o actuaciones judiciales, o pudiese dar lugar a que ese Estado presentará una solicitud con arreglo al capítulo V de la Convención (artículo 56).

Es importante señalar que la CNUCC prevé una serie de métodos especiales de investigación que deben ser implementados por los Estados, para lograr eficacia en la lucha contra la corrupción, tales

⁹⁴ párrafo 2 del artículo 43). CNUCC.

⁹⁵ Artículo 51 CNUCC

como las entregas vigiladas, la vigilancia electrónica y los agentes encubiertos, especialmente, tomando en consideración que muchos de estos actos pueden tener un carácter transnacional⁹⁶.

Igualmente prevé la obligación de adoptar mecanismos que faciliten la denuncia de los actos de corrupción y obliga a los Estados a crear programas de protección de testigos, y otros sujetos procesales que participen en las investigaciones o procesos contra la corrupción

Los Estados parte cooperarán entre sí a fin de impedir y combatir la transferencia del producto de delitos de corrupción y de promover la recuperación de dicho producto. A tal fin, los Estados parte considerarán la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas.⁹⁷

VII. Mecanismos de aplicación

En el artículo 63 se establece una Conferencia de los Estados Parte en la Convención (en adelante COSP) a fin de mejorar la capacidad de los Estados Parte y la cooperación entre ellos para alcanzar los objetivos enunciados en la Convención y promover y examinar su aplicación.

La Conferencia de los Estados Parte, es convocada por el Secretario General, de manera periódica, y concierta actividades, procedimientos y métodos de trabajo con miras a lograr los objetivos de cooperación entre los Estados y realizar un examen periódico sobre la aplicación de la Convención por sus Estados Parte; detecta las necesidades de asistencia técnica y formula recomendaciones para mejorar su aplicación.

La COSP se realiza cada dos años y es uno de los mayores encuentros mundiales contra la corrupción que reúne a representantes de los Estados miembro, de las organizaciones intergubernamentales, de la sociedad civil y del sector privado. Su objetivo es revisar la aplicación de la CNUCC, único instrumento universal anticorrupción jurídicamente vinculante, y debatir sobre la prevención, la mejora de la cooperación internacional y la recuperación de activos.

Para el examen periódico, cada Estado Parte proporcionará a la COSP, información sobre sus programas, planes y prácticas, así como sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para aplicar la presente Convención, según lo requiera la Conferencia de los Estados Parte. También se consideran las aportaciones recibidas de organizaciones no gubernamentales pertinentes debidamente acreditadas conforme a los procedimientos acordados por la COSP. Estos informes se conocen como informes sombra y permite contrastar la información del Estado.

⁹⁶ Artículo 50. CNUCC.

⁹⁷ Artículo 58 CNUCC.

Por otra parte, para la cooperación internacional y la recuperación de activos se ha creado la Red mundial o Red Operativa Mundial de Autoridades Encargadas de Hacer Cumplir la Ley Anticorrupción (GlobE Network). Esta red se estableció en 2021 y está abierta a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley anticorrupción de todos los estados miembros de las Naciones Unidas y de los Estados parte de la CNUCC. La red está gobernada por sus miembros y cuenta con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), que proporciona la secretaría de la Red.

A través de la GlobE Network, las autoridades operativas de aplicación de la ley con un mandato anticorrupción pueden unir fuerzas para avanzar en los casos de corrupción transnacional. Estas autoridades incluyen agencias anticorrupción, fuerzas policiales, fiscalías y procuradurías generales, oficinas de recuperación de activos y unidades de investigación financiera.

El apoyo práctico a los investigadores y fiscales incluye la Plataforma de Comunicaciones Seguras (SCP) de GlobE Network, para el intercambio rápido y seguro de información y otros recursos y herramientas especializados. Junto con sus socios, la red se esfuerza por lograr una cooperación transnacional eficaz y eficiente entre profesionales de todo el mundo.

La GlobE Network puede ser consultada en el enlace de Global Network, disponible en <https://globe.network.unodc.org/globenetwork/en/about.htm>

Ahí se tienen disponibles los siguientes servicios:

- Directorio de miembros de GlobE Network

El Directorio de Miembros da a los profesionales miembros acceso a los detalles de todas las autoridades miembros de GlobE Network, y sus puntos de contacto.

- Directorio de Autoridades Nacionales Competentes de la UNODC

Permite registrarse para conectarse con las autoridades designadas oficialmente para promover la cooperación internacional formal en asuntos penales, extradición y recuperación de activos como autoridad nacional competente en virtud de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

VIII. Conclusiones

En conclusión, los cuatro pilares de la Convención son prevención, penalización y represión, cooperación internacional y recuperación de activos. Los cuales integran elementos fundamentales de una estrategia global y multidisciplinaria de lucha contra la corrupción.

LECTURA DIRIGIDA 6

UNODC. Guía Técnica para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Disponible

en:

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541_Ebook_s.pdf

1. Indique ¿cuáles son las medidas preventivas contempladas en la Convención de Naciones Unidas con relación a Información Pública?
2. Indique ¿cómo se plantean los Sistemas eficientes, transparentes y objetivos de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos?
3. Procedimientos de selección y formación de los titulares de cargos vulnerables a la corrupción y criterios respecto de las candidaturas y la elección para cargos públicos
4. Indique los criterios de transparencia en la financiación de las campañas electorales y de los partidos políticos.
5. Indique los criterios de transparencia y prevención de conflictos de intereses
6. Indique los procedimientos de integridad y los códigos de conducta
7. Indique los sistemas de denuncias y los mecanismos de protección de denunciantes
8. Indique ¿cuáles son las medidas que se deben adoptar para Contratación pública y gestión de la hacienda pública?
9. Indique ¿qué medidas deben implementarse en la administración de las finanzas públicas?
10. Indique las medidas para fomentar la transparencia y el acceso a la información en la administración pública
11. Indique las medidas para reforzar la integridad de los jueces y fiscales y prevenir la corrupción de jueces y fiscales
12. Indique ¿qué medidas debe adoptar el Estado para prevenir la corrupción en el sector privado?
13. Explique ¿en qué consisten las Sanciones civiles, administrativas y penales para el sector privado que se plantea la CNUCC?
14. Indique las acciones que debe adoptar el Estado para la promoción de la participación de la sociedad en la prevención de la corrupción
15. Explique las medidas para la prevención del blanqueo de capitales que debe adoptar el Estado
16. Indique las medidas que deben adoptarse con relación a la protección de testigos, peritos, víctimas y denunciantes
17. Explique ¿cuáles son las medidas específicas de sanción de delitos contempladas en la Convención
18. Explique las medidas de cooperación internacional contempladas para la lucha contra la corrupción
19. Explique las medidas de asistencia judicial recíproca
20. Indique cuáles son las técnicas especiales de investigación contempladas en el marco de la CNUCC

LECTURA DIRIGIDA 7

GUÍA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN RECUPERACIÓN DE ACTIVOS LÍCITOS

Disponible

en:

https://www.unodc.org/rocol/uploads/res/biblioteca/bibliotecacde_html/UNODC_Guia_C.I.R.A._RRAG_2015.pdf

Conteste las siguientes preguntas

Cual es el Concepto de cooperación internacional

Cuales son los Mecanismos de cooperación internacional formales

Cuales son los Mecanismos de cooperación internacional informales

Explique los principales objetivos de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Pena

Explique los principales objetivos del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá

TEMA 3 LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El 29 de marzo de 1996 fue adoptada la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) en el marco de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) la cual entró en vigor el 3 de junio de 1997, lo que lo convierte en el primer instrumento internacional contra la corrupción. Ha sido suscrito por 33 de 34 Estados de la OEA, siendo así el tratado interamericano más ratificado después de la Carta de la OEA. Fue suscrita por el Estado de Honduras el 29 de marzo de 1996 y ratificada el 25 de mayo de 1996.

Dos cuestiones llaman la atención del proceso de adopción de la Convención. En primer lugar, que fue ratificado rápidamente por un gran número de Estados, lo que permitió su entrada en vigor casi inmediata, lo que evidencia la prioridad y relevancia de la temática para los Estados de Región. En segundo lugar, el preámbulo de la Convención contra Corrupción se indica que su fundamento radica en la necesidad de fortalecer y salvaguardar la democracia como condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región:

“CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio;

“PERSUADIDOS de que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social”. [...] ⁹⁸.

El propósito central de la Convención es el combate de los actos de corrupción:

⁹⁸ Preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción

Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio⁹⁹.

Desafortunadamente, a diferencia de la CNUCC, omite pronunciarse expresamente sobre la corrupción cometida por particulares, y no contiene disposiciones que se refieran a corrupción en el sector privado, o la participación de actores privados que induzcan, promuevan o faciliten la corrupción en el sector público.

En cuanto a las obligaciones de los Estados, la CICC establece normas generales para prevenir los actos de corrupción, garantiza la participación de la sociedad civil, obliga a la penalización de ciertos actos de corrupción y fortalece la efectividad de la persecución penal, instituye mecanismos de cooperación internacional de los Estados, para facilitar la asistencia legal y crea un mecanismo de seguimiento a nivel interamericano para verificar y asistir a los Estados en el cumplimiento de la Convención.

A. Deberes de prevención¹⁰⁰

La CICC impone a los Estados la aplicación de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:

- Normas generales de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas (Compliance) y mecanismos para darle efectividad;
- Sistemas de declaración patrimonial de funcionarios públicos
- Sistemas de instrucción, selección, nombramiento y contratación de funcionarios públicos y adquisición de bienes y servicios que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas
- Eliminación de beneficios tributarios indebidos para personas individuales o jurídicas
- Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción

De especial relevancia son los mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil, ya que convierte a estas organizaciones en agentes de fiscalización y control de la actividad estatal e

⁹⁹ Artículo II.2 de la Convención Interamericana contra la Corrupción

¹⁰⁰ Artículo III de la CICC.

impone obligaciones de transparencia y acceso a la información, para que pueda hacerse efectiva la rendición de cuentas.

B. Penalización de los actos de Corrupción

La CICC **establece obligaciones de tipificar ciertas conductas** relativas a corrupción y fortalecer los mecanismos penales para la persecución de estos ilícitos.

En cuanto a la tipificación de conductas, la CICC obliga a definir en la legislación interna como delitos los actos de corrupción contemplados en el artículo VI¹⁰¹:

Además, obliga a tipificar los delitos de:

- Soborno transnacional¹⁰²
- Enriquecimiento ilícito¹⁰³

C. Cooperación Internacional

En materia de cooperación internacional en la lucha contra la corrupción, la CICC ha instituido mecanismos para facilitar la asistencia legal mutua y agilizar así la investigación, y los procedimientos de extradición. En este sentido, la CICC sirve por si sola como un tratado para la extradición de personas, cuando se cometa un delito de corrupción de los contemplados en el instrumento¹⁰⁴. Se establece además que los delitos de corrupción no pueden ser considerados como delitos políticos, para fines de excluir la extradición.

Prevé que los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia recíproca, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción.

D. Medidas sobre bienes

En lo referente a Medidas sobre bienes, dispone que las Partes se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la:

- Identificación,
- El rastreo,
- La inmovilización,
- La confiscación y

¹⁰¹ Artículo VI. Actos de corrupción CICC

¹⁰² Artículo VIII CICC

¹⁰³ Artículo IX

¹⁰⁴ Artículo XIII

- El decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la Convención, de los bienes utilizados en dicha comisión o del producto de dichos bienes.¹⁰⁵

E. Mecanismo de Implementación

A efecto de lograr una más efectiva implementación de la Convención, los Estados Parte de la CICC acordaron ¹⁰⁶ la creación y conformación del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC). Este Mecanismo tiene por objetivo promover la implementación de la CICC y contribuir a sus propósitos; dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados Parte de la CICC y analizar la forma en que son implementados; facilitar el intercambio de información, experiencias y prácticas óptimas; y la armonización de las legislaciones de los Estados Parte.

El Mecanismo recibe también informes de las organizaciones de la sociedad civil, sobre el cumplimiento de cada Estado parte de sus obligaciones. Esto constituye una herramienta muy poderosa de fiscalización de la sociedad civil, para impulsar las reformas necesarias en el combate a la corrupción.

El MESICIC cuenta con Guías Legislativas que contienen los elementos mínimos que de acuerdo con los análisis y recomendaciones del Comité deberían ser tenidos en cuenta por los Estados al elaborar normas sobre las materias de la Convención a las que se refieren.¹⁰⁷ Finalmente en el Portal Anticorrupción de las Américas, el Mecanismo incluye las buenas prácticas que los Estados llevan adelante para implementar las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción de manera efectiva.

LECTURA DIRIGIDA 8

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CORRUPCIÓN Y DERECHOS HUMANOS

Disponible EN: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>

Lea las páginas 1 a 43 del documento anterior.

105 Artículo XV

¹⁰⁶ “Documento de Buenos Aires sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción”, aprobado el 4 de junio de 2001, por la Asamblea General de la OEA

¹⁰⁷ Las Guías legislativas disponibles son: Conflicto de Intereses, Recursos Públicos, Obligación de Denunciar, Declaración de Activos, Órganos de Control, Acceso a la Información, Mecanismos de Consulta, Participación en la Gestión Pública, Seguimiento de la Gestión Pública, Asistencia y Cooperación, Contratación de Funcionarios Públicos, Protección a los que denuncien actos de Corrupción. OEA. Portal Anticorrupción de las Américas.

Responda las siguientes preguntas:

1. Indique las razones que motivaron la elaboración de la Convención interamericana contra la corrupción
2. Explique ¿cuáles son los instrumentos interamericanos sirvieron de base para fundamentar la Convención Interamericana contra la corrupción?
3. Identifique las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han analizado el fenómeno de la corrupción como una violación a los derechos humanos
4. Explique ¿qué es el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) y cuáles son sus funciones?
5. Explique ¿cuál es el papel del MESICIC con relación a Honduras y cuál es su importancia para la función jurisdiccional?

TEMA 4. CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante CDOT o Convención de Palermo), adoptada el 15 de noviembre de 2000, es un importante instrumento para la lucha contra la corrupción. Este instrumento, tiene como propósito promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

Esta Convención nació del reconocimiento que los grupos delictivos transnacionales son cada día más móviles y se apuntalan en “un trípode de violencia, corrupción y obstrucción de la justicia”. Esto genera enormes dificultades para obtener pruebas contra los cabecillas de los grupos de delincuencia organizada y por ello, si llegan a ser procesados, es por delitos distintos a su actividad delictiva principal. Con ese propósito se adoptó la CCDOT: para subsanar las dificultades investigativas de las actividades delictuales cometidas en diversos Estados, que en muchas ocasiones genera impunidad.

La Convención de Palermo forma parte del Derecho Internacional Penal y apunta a desarrollar dos estrategias de acción: a) Armonizar las legislaciones nacionales para tipificar delitos comunes, en forma tal que se compatibilicen las acciones represivas; b) Desarrollar reglas, instituciones y responsabilidades compartidas para combatir la delincuencia transnacional y fortalecer la cooperación internacional entre los Estados.

La primera estrategia no es autoaplicativa, pues requiere que los órganos competentes de los Estados expidan la normatividad penal correspondiente, teniendo como marco las pautas de la Convención. No obstante, es innegable que con ella se crean las bases para enfrentar la criminalidad con un enfoque verdaderamente global pues amplía el número de Estados que adoptan medidas eficaces en su contra y los empuja a forjar vínculos que con el tiempo deben afianzar.

A continuación, se analizan las principales partes de este tratado internacional.

A. Prevención

Establece un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas.

Además, establece la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos. Así como medidas para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos.

B. Penalización

La CCDOT obliga a los Estados Parte a adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

La participación en un grupo delictivo organizado;

Penalización del blanqueo del producto de cualquiera de los delitos calificados como “determinantes” por la misma convención;

Específicamente, en materia de corrupción, obliga a la tipificación de las siguientes conductas:¹⁰⁸

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;
- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o

108 Artículo 8. Penalización de la Corrupción

entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales

Además, se establecen deberes de tipificación de conductas delictivas relacionadas con la obstrucción a la justicia:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en relación con la comisión de uno de los delitos comprendidos en la presente Convención;

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

Este espectro de conductas delictivas apunta a atacar la delincuencia organizada desde su triple dimensión de violencia, corrupción y obstrucción de la Justicia.

Se obliga también adoptar medidas para tipificar la responsabilidad de las personas jurídicas por la participación en los delitos de delincuencia organizada o en otros delitos propios de la delincuencia organizada¹⁰⁹

C. Investigación y Juzgamiento

La Convención contra la Delincuencia Organizada facilita la investigación y el enjuiciamiento de todas esas actividades delictivas de manera global, a través de las fronteras de ser necesario.

En este punto, la CDOT obliga a los Estados a tomar medidas legislativas o de otro orden para:

- a) Facultar a los tribunales u otras autoridades para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros y comerciales;
- b) Desarrollar mecanismos para la protección de víctimas y para su indemnización y restitución;
- c) Adoptar medidas apropiadas para alentar la colaboración de las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados;

Además, establece que los Estados deben implementar métodos especiales de investigación dentro de su legislación, como la a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, la utilización de otras técnicas especiales de investigación, como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas¹¹⁰.

¹⁰⁹ Artículo 10 CDOT

¹¹⁰ Artículo 20 CDOT.

D. Cooperación internacional y asistencia judicial recíproca

La CDOT busca estimular la cooperación internacional, al establecer requisitos específicos que faciliten los procedimientos en materia de extradición, asistencia judicial recíproca y otras formas de cooperación internacional.

La CDOT es complementada con tres protocolos que se enfocan en los ámbitos delincuenciales de mayor afectación a nivel internacional:

- El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
- El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
- Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional

UNODC. Guía Legislativa para la implementación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional

Disponible en: https://www.unodc.org/documents/treaties/Legislative_Guide_2017/Legislative_Guide_S.pdf

Responda las siguientes preguntas

1. ¿Cuál es la estructura de la Convención de Palermo?
2. ¿Cuáles son los principales objetivos de la Convención de Palermo?
3. ¿Cuáles son los Protocolos que integran la Convención de Palermo?
4. ¿Cómo se aplica e interpreta la Convención con relación a sus protocolos y cuáles son los delitos graves contemplados en la Convención de Palermo?
5. ¿Cómo se define un grupo organizado en la Convención de Palermo?
6. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado con relación a la penalización de la participación en un grupo organizado?
7. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado con relación a la penalización del lavado de activos?
8. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado con relación a penalización de la obstrucción a la justicia?
9. ¿Cuáles son las medidas que deben implementar los Estados para mejorar la asistencia judicial y el cumplimiento de la ley y otras formas de cooperación internacional?
10. ¿Cuáles son las técnicas especiales de investigación?

TEMA 5. PRINCIPIOS DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Para enfrentar la corrupción los instrumentos internacionales han destacado algunos principios que permiten establecer las bases de cualquier política contra la corrupción con un enfoque de derechos humanos:

- No discriminación,
- Transparencia,
- Rendición de cuentas y
- Participación.

A. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION

El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación ocupa un lugar central en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental [...] Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*¹¹¹. Los actos de corrupción suelen desviar recursos públicos, lo que provoca una administración y distribución de bienes y servicios arbitraria o discriminatoria. En este sentido, la corrupción constituye una de las peores formas de discriminación, pues impacta más intensamente en quienes sufren de discriminación por su raza, sexo, origen étnico o nacional, orientación sexual, opinión política, condición socio-económica, entre otras causas.

Las personas beneficiadas por la corrupción se favorecen indebidamente de políticas públicas que les conceden privilegios, prerrogativas o concesiones, que no están basadas en la legislación y las legítimas finalidades de la función pública, sino por favores o granjerías concedidas arbitrariamente por el poder público, en detrimento de la comunidad.

De tal suerte, cualquier acto discriminatorio o preferencial de políticas públicas es contrario a la igualdad. El derecho a la igualdad se constituye así en un eje central para evitar todo acto de corrupción. En este punto, toda decisión política, administrativa o judicial que se emita por parte de un funcionario público debe estar basada en razones legales, objetivas y razonables, que busquen una finalidad legítima, pues la diferencia de trato o exclusión, que no tenga una motivación

¹¹¹ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, opinión consultiva OC-18/03, 17/9/2003, A nro. 18, § 101 y opinión punto 3

justificada, se debe considerar una violación al principio de igualdad y da lugar a una responsabilidad del funcionario¹¹².

En este sentido, la Corte IDH ha establecido que la “igualdad jurídica” postula un derecho de las personas “a participar del bien común en condiciones generales de igualdad, sin discriminaciones, y la no discriminación implica esa misma igualdad jurídica desde el punto de vista del derecho a no ser tratado con desigualdad, valga decir, a no ser objeto de distinciones, deberes, cargas o limitaciones injustas, irrazonables o arbitrarias.”¹¹³

B. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Los tratados internacionales de derechos humanos protegen el acceso a la información pública, como parte del derecho a la libertad de expresión.¹¹⁴ El acceso a información completa, actualizada y comprensible es, además, un presupuesto para el ejercicio de otros derechos. Por eso en las convenciones contra la corrupción, una obligación central es la de adoptar mecanismos para publicitar todas las actividades estatales, como selección y nombramiento de personal, licitaciones y contratación de bienes, obras y servicios públicos. Está obligación también se extiende a las empresas del sector privado, en la medida en que muchas de sus actividades pueden afectar a la economía nacional o incluso transnacional, especialmente, en los sectores bancarios, bursátiles, seguros y fianzas, las prestadoras de servicios públicos, así como también las organizaciones de sociedad civil.

Para la CIDH, en la medida en que “los Estados, las empresas y organizaciones divulguen antecedentes sobre sus reglas, planes, procesos y actividades, se reduce el espacio para la ocurrencia de actos de corrupción. Lo mismo ocurre si se facilita el acceso público a esa información, puesto que las instituciones de supervisión y la ciudadanía podrán escrutar a dichas entidades”¹¹⁵.

Actualmente existe graves problemas en cuanto a falta de transparencia de la gestión pública, lo que facilita la corrupción e impide el control ciudadano y el escrutinio de la prensa sobre asuntos críticos que propician la corrupción.

Para la CIDH las áreas en donde existe un grave problema de transparencia son:

- La contratación pública

¹¹² Corte IDH Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. PARR.57

¹¹³ Corte IDH Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. PARR.58

¹¹⁴ Artículo 13 CADH 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. **Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir** y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección

¹¹⁵ CIDH. Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236. 6 diciembre 2019. Párr.120.

- La gestión del presupuesto, en particular sobre gastos en infraestructura y programas sociales;
- Las actividades de lobby;
- El conflicto de interés
- Sistemas de empleo público,
- El financiamiento de los partidos políticos y de las campañas políticas¹¹⁶

Conscientes de estos problemas, las convenciones anticorrupción han establecido la obligación de adoptar leyes de transparencia y acceso a la información¹¹⁷, lo cual es un marco regulatorio propicio para hacer efectivo el control ciudadano.

Como ha dicho la Corte IDH

“(...) de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad **de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole**”. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen... la Corte estima que el artículo 13 de la Convención al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a proteger el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.”¹¹⁸

En virtud de ello, se entiende que las normas de transparencia que se encuentran en los tratados internacionales son autoejecutables y por lo tanto, permiten de manera directa la justiciabilidad del

¹¹⁶ CIDH. Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236. 6 diciembre 2019. Párr.120

¹¹⁷ Artículo III de la CICC.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Parr.76 y 77.

acceso a la información como un derecho y garantía (habeas data). El párrafo b del apartado 1 del artículo 13 de la CNUCC exige que los Estados parte fomenten la participación activa de la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción mediante medidas que garanticen el acceso público a la información. Los procedimientos que permiten que la ciudadanía obtenga información sobre la administración pública se consideran una medida de transparencia fundamental que facilita la exposición de la corrupción. Dichos procedimientos suelen estar regulados por las leyes de acceso a la información (usualmente llamadas libertad de información), que no sólo establecen el proceso de acceso a la información, sino que también conceden a los ciudadanos el derecho a solicitar y recibir información de sus Gobiernos y otras entidades públicas.

Por ello, las leyes de acceso a la información se consideran importantes para combatir la corrupción, ya que tales leyes permiten que «los individuos y grupos protejan sus derechos» y ayudan a prevenir «los abusos, la mala administración y la corrupción»¹¹⁹.

Se puede concluir que la transparencia está relacionada con el derecho de los ciudadanos a saber sobre los presupuestos, procesos, las acciones gubernamentales y sus resultados, como una norma de las leyes contra la corrupción que se fundamenta en diversos derechos humanos. En este sentido, la CNUCC enfatiza que la transparencia es fundamental para luchar contra la corrupción. En particular, su artículo 10 dispone lo siguiente:

Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda.

El artículo 10 continúa enumerando ejemplos de medidas de transparencia que los gobiernos pueden adoptar, entre estas:

- 1) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener información sobre la administración pública;
- 2) La simplificación del acceso público de la información sobre las autoridades;
- 3) La publicación de información, lo que podrá incluir informes sobre los riesgos de corrupción en su administración pública. Algunas de estas medidas se discuten en los siguientes párrafos.

Finalmente, es importante resaltar que la CICC establece la obligación de los funcionarios de realizar declaraciones patrimoniales juradas. Estos sistemas de declaraciones cumplen dos funciones. Primero, promueven la transparencia e identifican de manera proactiva los conflictos de intereses.

¹¹⁹ UNODC. Módulo 6 La Detección E Investigación De La Corrupción. Viena, 2006. Pág.10.

Y, segundo, facilitan la detección de casos de corrupción cuando va seguida de una investigación administrativa.

Por ello, el juez en función del control de convencionalidad deberá garantizar el principio de máxima publicidad de la actuación estatal, haciendo prevalecer este principio, cuando enfrente cualquier restricción o limitación al acceso a la información e interpretando de manera muy restrictiva, cualquier ley o norma que establezca informaciones secretas o reservadas.

C. PRINCIPIO DE RENDICION DE CUENTAS

El principio de rendición de cuentas es un componente esencial de las obligaciones de quienes ejercer funciones públicas. La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas declaró que la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública son elementos esenciales de la democracia, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹²⁰ Igualmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas reiteró que una administración pública responsable, eficiente, eficaz y transparente, tanto a nivel nacional como internacional, tiene un papel básico que desempeñar en la aplicación de los objetivos convenidos internacionalmente.¹²¹

En virtud de la anterior, el DIDH¹²² establece que quienes ejercen funciones públicas deben responder ante aquellos que, habiéndoles confiado ese poder, resultan afectados por sus actividades. De esa cuenta, los funcionarios públicos deberían enfrentar una responsabilidad civil, penal o administrativa cuando realicen actos contrarios a la administración pública y como consecuencia de ello, violen los derechos humanos. A partir de allí, es obligación del Estado poner a disposición de los afectados recursos judiciales idóneos y efectivos para hacerles rendir cuentas por sus acciones, como se regula en el artículo 25 de la CADH y 2.3 del PIDCYP. El derecho a un recurso efectivo, en tanto mecanismo para reclamar frente a la vulneración de un derecho y obtener reparación, y debe ser entendido como un mecanismo de rendición de cuentas.

No obstante, cuando los recursos judiciales dispuestos por el Estado no son idóneos y efectivos surge una responsabilidad internacional. Es en este momento, en donde los tratados

¹²⁰ Comisión de Derechos Humanos. Resolución 2003/36, relativa a la interdependencia entre la democracia y los derechos humanos

¹²¹ Asamblea General de ONU. resolución A/RES/69/228 de la ONU Promoción de la eficiencia, la rendición de cuentas, la eficacia y la transparencia de la administración pública mediante el fortalecimiento de las entidades fiscalizadoras superiores

¹²² Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7. 25. Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado «incluso una concepción general de derecho», que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21 y Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184).

internacionales en materia de derechos humanos contemplan mecanismos universales y regionales de protección de derechos humanos, para obtener una reparación integral del derecho vulnerado.

Es importante resaltar que una de las razones por la que los recursos judiciales de Estado pueden ser ilusorios o impracticables es la existencia de corrupción en la administración de justicia¹²³. Esto justifica el carácter subsidiario y complementario de los sistemas universales y regionales de protección de derechos humanos, pues en estos casos el ciudadano se encuentra en una situación de indefensión ante sus propias autoridades.

D. PARTICIPACION CIUDADANA

El derecho a la participación ciudadana se encuentra protegido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de un conjunto de derechos, que deben garantizarse integralmente: el derecho a reunirse¹²⁴, asociarse¹²⁵, expresarse e informarse¹²⁶ y acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad¹²⁷. Al considerar la participación como un derecho, se coloca el acento en la amplitud, profundidad y legitimidad del proceso participativo.¹²⁸

El informe “La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos”, publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, establece que el sentido más elemental de democracia es el gobierno del pueblo. Esto significa que las decisiones de políticas públicas deben ser tomadas por mecanismos que aseguren la participación de todas las personas afectadas (incluyendo no solo los ciudadanos y ciudadanas, sino también los niños, niñas¹²⁹, personas con discapacidad, y cualquier otro colectivo tradicionalmente excluido).

La democracia, por tanto, requiere como un presupuesto indispensable la participación ciudadana. La sociedad democrática se construye con la participación activa de quienes la conforman, por lo que es fundamental facilitar el debate libre y en condiciones de igualdad, para todas las personas, evitando limitarse a una democracia representativa, en donde los funcionarios electos impiden el acceso a la información y la participación ciudadana, libre e informada de los ciudadanos.

¹²³ Relator Especial Independencia de los magistrados y abogados La problemática del crimen organizado y su impacto en el sistema judicial. A/72/140, 25 de julio de 2017 párr. 21.

¹²⁴ Artículo 15 CADH

¹²⁵ Artículo 16 CADH

¹²⁶ Artículo 13 CADH

¹²⁷ Artículo 23 CADH

¹²⁸ Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, La Integración de los Derechos Humanos en la Agenda Combate a la Corrupción: Retos, Posibilidades y Oportunidades, Ginebra, 2011, págs. 2-6.

¹²⁹ El derecho a la opinión de los niños y niñas se encuentra garantizado en el artículo 12 de la Convención de los derechos del niño. El no brindar a los niños y niñas sobre temas de trascendencia, implicaría una violación al derecho de participación que ha sido garantizado por la Corte IDH en diversas sentencias¹²⁹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.

El principio de participación implica la determinación de mecanismos efectivos para involucrar a los grupos más desaventajados y afectados por la corrupción, asegurarse que éstos comprendan la finalidad de su participación, de qué modo se emplearán sus opiniones y cuál será, al final, su impacto concreto en la toma de decisión.

En el caso de los pueblos indígenas, el derecho a la participación ciudadana implica respetar y garantizar los estándares internacionales sobre el derecho a consulta de los pueblos indígenas e impacto ambiental.¹³⁰

La participación ciudadana disminuye las posibilidades de incurrir en actos de corrupción¹³¹ y además supone un medio de control beneficioso para los Estados, por cuanto permite prevenir y detectar abusos. En este sentido, Naciones Unidas ha destacado el papel de una sociedad civil comprometida en la lucha contra la corrupción, el cual resultada decisivo para la definición de las políticas publicas, así como contar con medios de información pública independientes, que puedan investigar, denunciar y difundir los actos de corrupción.¹³²

Esta fiscalización resulta más decisiva, cuando el Estado carece de instituciones sólidas de monitoreo. Pues en estos casos, la participación ciudadana constituye un contrapeso frente a los abusos de poder.

¹³⁰ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 177.

¹³¹ Convención Interamericana contra la Corrupción CIACC, artículo 3 No. 11; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 13; UNODC y UNICRI, Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption, 2009, págs. 4-5.

¹³² Naciones Unidas, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Informe preliminar de la Relatora Especial. La corrupción y sus repercusiones en el pleno disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales Sra. Christy Mbonu, E/CN.4/Sub.2/2005/18, 22 de junio del 2005, párr. 53.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CORRUPCION Y DERECHOS HUMANOS:
ESTÁNDARES INTERAMERICANOS

Lea páginas 43 A 101

Disponible EN: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>

Lea el documento y responda las siguientes preguntas:

1. ¿Quiénes son los actores de los actos de corrupción y en qué forma participan?
2. ¿Cuáles son las modalidades de la corrupción y qué actos se deben penalizar?
3. ¿Explique en qué consiste la captura del Estado como forma de corrupción?
4. ¿Cuáles son los principios transversales en la lucha contra la corrupción?
5. ¿Cuáles son los vínculos entre corrupción y discriminación?
6. ¿Cuáles son las medidas para asegurar la transparencia de la actividad pública que indica la CIDH y por qué son importantes?
7. Explique el principio de rendición de cuentas y cuáles son las formas de responsabilidad del funcionario publico
8. ¿Cuál es el fundamento del principio de participación ciudadana?
9. ¿Cuáles son los mecanismos para asegurar la participación ciudadana?
10. ¿Cuál debe ser el papel de las víctimas en la lucha contra la corrupción?

TEMA 6. PRINCIPALES OBLIGACIONES INTERNACIONALES DERIVADAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Ramírez Escobar vs Guatemala determinó que:

“los Estados deben adoptar las medidas para prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción. No obstante, como se mencionó previamente, el sistema de protección de la niñez y los mecanismos de adopción vigentes en Guatemala en la época de los hechos, lejos de cumplir estas obligaciones, proporcionaron espacios para que tuviera lugar y permitieron la formación y mantenimiento de las redes de adopciones ilegales en Guatemala. El presente caso podría reflejar una materialización de este contexto. La Corte destaca que las adopciones internacionales se dieron dentro de un marco de corrupción, en el que un conjunto de actores e instituciones públicos y privados operaban bajo el manto de la protección del interés superior del niño, pero con el real propósito de obtener su propio enriquecimiento. En este sentido, la maquinaria que se montó y toleró alrededor de las adopciones ilegales, la cual afectaba de manera particular a sectores pobres, tuvo un fuerte impacto negativo en el disfrute de los derechos humanos de los niños y sus padres biológicos.”¹³³

En este apartado se sistematizarán las obligaciones internacionales derivadas de las convenciones contra la corrupción y cómo estos deben de cumplirse, a la luz de la protección de derechos humanos.

A. DEBER DE ADOPTAR TODAS LAS MEDIDAS NECESARIAS Y ADECUADAS PARA PREVENIR LOS HECHOS DE CORRUPCIÓN QUE PUEDEN CONFIGURAR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS¹³⁴.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico¹³⁵, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.¹³⁶

Para la Corte IDH, en virtud del artículo 2 de la CADH, los Estados para prevenir hechos de corrupción, tienen:

¹³³ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 240-242.

¹³⁴ Naciones Unidas, Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015, párr. 28.

¹³⁵ Corte IDH Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, párr. 243. Caso Chinchilla Sandoval y otros v. Guatemala. Parr.254.

¹³⁶ Corte IDH Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, parr. 241

“la obligación de adecuar su normativa interna a los parámetros establecidos en la Convención para garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta. Ello implica: a) la supresión de las normas y prácticas que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos reconocidos u obstaculicen su ejercicio; b) La expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”¹³⁷

Dado que actualmente existen instrumentos internacionales para la prevención y sanción de los actos de corrupción, como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los mismos constituye, también una violación a los derechos humanos.

El incumplimiento a las obligaciones provendría de:

- No adecuar el marco normativo a las Convenciones.
- No crear políticas públicas para prevenir la corrupción, como procesos de selección, nombramiento y carreras de funcionarios, carrera judicial, carrera fiscal y procesos de supervisión y capacitación adecuados sobre estos funcionarios.
- No emitir normas sobre declaración jurada patrimoniales, códigos de conducta y normas sobre integridad y conflicto de interés.¹³⁸
- No cumplir con el deber de debida diligencia en la investigación, sanción y reparación a las víctimas de los casos de corrupción.
- Y, en general, el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el marco de los convenios contra la corrupción.

El deber de prevención también se extiende a una obligación positiva de las autoridades de tomar medidas operativas para proteger a individuos o grupos como denunciantes y testigos de hechos de corrupción, cuya vida o integridad se encuentre en riesgo por actos criminales de otros individuos. Dicha obligación positiva debe ser activada desde el momento de los hechos en que las autoridades tienen conocimiento, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato para dichas personas o grupos respecto de actos criminales de terceros, y no tomaron las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitarlos.¹³⁹

En este sentido, la CIDH indica que ante los hechos de corrupción:

“los Estados deben adoptar medidas institucionales como legislación, recursos eficaces, procedimientos rápidos y accesibles, y medidas organizacionales como sistemas de alerta

¹³⁷ Corte IDH Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, par.. 243. Caso Chinchilla Sandoval y otros v. Guatemala. Parr.254.

¹³⁸ OCDE. Manual sobre Integridad Pública. Disponible en: <https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2023/08/OECD-2020-Manual-sobre-Integridad-Publica.pdf>

¹³⁹ Corte IDH Caso Defensor de Derechos humanos. V. Guatemala Sentencia de 28 de agosto de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr.139.

rápida, evaluación de riesgos, para garantizar una adecuada protección de quienes se ven afectados por la corrupción estructural, tanto por los resultados de la corrupción como por quienes la denuncian y combaten. Estas medidas van desde actuaciones específicas de protección de un individuo amenazado en el goce y ejercicio de sus derechos a medidas de políticas públicas destinadas a crear ambientes propicios para la protección de los derechos humanos como ocurre en el caso de los defensores y defensoras de derechos humanos. La Comisión considera que estas medidas de protección son esenciales para evitar que la corrupción de actores privados o no estatales afecte los derechos humanos”.¹⁴⁰

B. LA OBLIGACIÓN DE TIPIFICAR CONDUCTAS QUE CONSTITUYAN DELITOS DE CORRUPCIÓN

Los Estados tienen el deber de adoptar medidas legislativas para prohibir las conductas más graves de corrupción y establecer sanciones proporcionales.

En este sentido, es necesario enfatizar que las convenciones, han establecido delitos cuya tipificación es de carácter obligatorio, que imponen un deber de adecuación normativa, en el cual se deben respetar los elementos esenciales contenidos en los Convenios Internacionales. Como se ha señalado, tanto la CNUCC como la CICC han dispuesto conductas que los Estados deben tipificar para ser sancionadas de manera obligatoria dentro de la legislación.

Los delitos de penalización obligatoria con arreglo a la CNUCC son:

- Soborno de funcionarios públicos nacionales¹⁴¹:
- Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (soborno pasivo)¹⁴²
- Malversación o
- Peculado,
- Apropiación indebida

140 CIDH. Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236. 6 diciembre 2019. Párr. 258.

141 Artículo 15 CNUCC: Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales; b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales

¹⁴² Artículo 16.1 CNUCC:

la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.

- Otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

Asimismo, la CNUCC obliga a tipificar el delito de Blanqueo del producto del delito cuando se cometan intencionalmente:

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; 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;

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

- i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;
- ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, 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.

En el caso del delito de blanqueo se establece que este debe proceder cuando existan delitos determinantes, los cuales como mínimo deben abarcar los delitos contemplados en la Convención.

También es obligatorio según la CNUCC tipificar el delito de obstrucción a la justicia, como fue mencionado.¹⁴³

Por su parte, la CICC establece como obligatoria la tipificación de las conductas contempladas en el artículo VI:

a. Requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

¹⁴³ Ver Supra Obligaciones de la CDOT: Tipificar: a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos

b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y

e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

Además, obliga a tipificar los delitos de:

Soborno transnacional:

“el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial”.¹⁴⁴

Enriquecimiento ilícito:

“el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.”¹⁴⁵

La falta de adecuación normativa en los términos establecidos en las convenciones, puede dar lugar a responsabilidad internacional del Estado.

En este punto, la Corte IDH ha señalado que:

“la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los

¹⁴⁴ Artículo VIII CICC

¹⁴⁵ Artículo IX

Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda). Como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de su derecho interno.”¹⁴⁶

En este sentido, el Estado de Honduras tiene que ser especialmente cuidadoso de las observaciones y recomendaciones que formulen los mecanismos de seguimiento de las dos Convenciones, la COSP en el caso de la CNUCC) y el MESECIC en el caso de la CICC, para que no se incurran en inconsistencias u omisiones al momento de legislar sobre los delitos obligatorios. Esto abarca también las penas que se determinen como marco penal.

En este sentido, si bien es cierto que el legislador hondureño tiene un margen de apreciación para fijar los límites máximo y mínimo de las penas correspondientes a cada delito, estos no pueden adolecer de falta de proporcionalidad con relación a la gravedad de las conductas, de tal manera que, una pena exageradamente leve, frente a la magnitud de las ganancias obtenidas por los actos de corrupción, podría considerarse un mecanismo de impunidad e incentivar los actos de corrupción.

Con relación a la tipificación de delitos que no son obligatorios, pero sí recomendados, la adecuación normativa tiene un carácter progresivo, de tal manera que el Estado puede considerar su tipificación cuando lo estime prudencialmente conveniente.

Delitos cuya tipificación no es obligatoria:

CNUCC	CICC
<ul style="list-style-type: none"> ○ Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (soborno activo)¹⁴⁷ 	a. El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.

¹⁴⁶ Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Párr.311.

¹⁴⁷ Artículo 16.2. se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

<ul style="list-style-type: none"> ○ Tráfico de influencias¹⁴⁸, ○ Abuso de funciones¹⁴⁹ ○ Enriquecimiento ilícito¹⁵⁰ ○ Soborno en el sector privado¹⁵¹ ○ Malversación o peculado de bienes en el sector privado¹⁵² ○ Encubrimiento¹⁵³ 	<p>b. El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.</p> <p>c. Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.</p> <p>d. La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores,</p>
---	---

¹⁴⁸ a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona; b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

¹⁴⁹ el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.

¹⁵⁰ Artículo Artículo 20. Enriquecimiento ilícito

el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.

¹⁵¹ a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;

b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.

¹⁵² Artículo 22. Malversación o peculado de bienes en el sector privado

cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

¹⁵³ Artículo 23. la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención

	pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.
--	---

C. DEBER DE DEBIDA DILIGENCIA EN LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN

Los Estados deben adoptar medidas eficaces destinadas a investigar y sancionar los actos de corrupción tanto de agentes estatales como de personas, entes u organizaciones privadas.¹⁵⁴ La falta adecuada de investigación conforme el principio de debida diligencia es uno de los factores que coadyuvan a la impunidad de quienes incurrir en prácticas de corrupción, transformándola en un fenómeno estructural (Gran corrupción)¹⁵⁵.

En este sentido, los Estados deben adecuar los sistemas de control y sanción para que dichos órganos y organismos estatales puedan investigar eficazmente los casos de corrupción, particularmente los más graves, y así establecer la verdad de estos hechos, sancionar y ejecutar las sanciones y recuperar los productos ilícitos obtenidos mediante corrupción

Además, en estos casos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas afectaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los involucrados de manera inmediata o autores materiales, sino también a los autores mediatos o “intelectuales”. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno **de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación de casos de corrupción**¹⁵⁶.

D. LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR EL EJERCICIO DE DERECHOS EN CONDICIONES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La corrupción afecta el principio de igualdad en sus dos dimensiones, como una afectación tanto a la igualdad formal como a la igualdad material. Por una parte, es una forma de afectación ilegítima del principio de igualdad formal, ya que, a partir de actos o situaciones de corrupción, una persona o sector social recibe un trato privilegiado. Por otra, la corrupción también afecta la igualdad material y, particularmente, la obligación de adoptar medidas de acción afirmativa para superar las desigualdades estructurales propias de la sociedad hondureña.

En ese sentido, los Estados deben suprimir todos aquellos privilegios o prácticas que permitan a un grupo colocarse en una posición de ventaja o superioridad sobre otro. O también debe derogar la

¹⁵⁴ CIDH. Corrupción y derechos humanos.op.cit. párr. 268

¹⁵⁵ Relator Especial Independencia de los magistrados y abogados La problemática del crimen organizado y su impacto en el sistema judicial. A/72/140, 25 de julio de 2017 párr. 21.

¹⁵⁶ Cf. CIDH. Corrupción y Derechos Humanos. Op.cit. párr.266.

legislación o prácticas que lleven a la negación, restricción o privación de derechos de un grupo, basada en discriminación, colocándolo en una posición de inferioridad.¹⁵⁷

E. OBLIGACIÓN DE REPARAR A LAS VÍCTIMAS DE LA CORRUPCIÓN

La obligación de reparar es relevante en materia de corrupción porque “desde una perspectiva de derechos humanos, los Estados tienen la obligación no solo de enjuiciar esos delitos, sino también de adoptar medidas para combatir las repercusiones negativas de este fenómeno”¹⁵⁸.

Para reparar el daño provocado a las víctimas directas e indirectas de hechos de corrupción es necesario determinar adecuadamente el origen del actuar ilícito de los agentes estatales. Esta es la única forma en que los Estados pueden reparar integralmente el daño y prevenir que este vuelva a producirse. Por ello, independiente de si el acto o situación de corrupción configura, motiva o coadyuva la producción del ilícito, es relevante establecer dicho vínculo para el cumplimiento de buena fe de las obligaciones en materia de derechos humanos.

Por lo tanto, las medidas de reparación tendientes a garantizar la no repetición de los hechos adquieren una gran relevancia, para lograr la erradicación de las prácticas de corrupción. En este sentido, la Comisión considera que la erradicación de la corrupción, cuando esta tiene características estructurales como ocurre en Honduras, obliga a los Estados a adoptar todas las medidas coherentes, coordinadas, adecuadas y eficaces para dicho fin. Si los Estados no adoptan todas las medidas a su alcance para erradicar el fenómeno de corrupción están incumpliendo con su deber de respetar y garantizar los derechos humanos y de esta forma están incumpliendo sus obligaciones internacionales en la materia, y en consecuencia tienen el deber de reparar los daños causados.¹⁵⁹

Estas obligaciones generales se ven reforzadas por las disposiciones específicas contenidas en la Convención Interamericana contra la corrupción, la cual ha establecido las obligaciones de los Estados sobre establecer normas generales de conducta y mecanismos para darle efectividad; consagra, entre otras, la obligación de establecer sistemas de protección de denunciantes, dispone la necesidad de contar con mecanismos para fomentar la participación de la sociedad civil, así como adoptar medidas procesales penales para la persecución de estos ilícitos. En el aspecto jurisdiccional (artículo V), establece formas de jurisdicción territorial, personal y universal. Sobre el ámbito de aplicación temporal establece la irretroactividad, y la prescripción (artículo XIX segunda párrafo). Estas obligaciones se van a revisar con mayor profundidad al analizar el contenido específico del marco jurídico nacional.

¹⁵⁷ CIDH. Corrupción y Derechos Humanos. Op.cit. párr..272.

¹⁵⁸ Naciones Unidas. Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015, párr. 28.

¹⁵⁹ CIDH. Corrupción y Derechos Humanos. Op.cit. párr..272.

LECTURA DIRIGIDA 11

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General No. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales.

Documento disponible en:

<https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-24-state-obligations-under>

Lea el documento anterior y luego conteste las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los objetivos de la Observación General Número 24?
2. ¿Por qué es importante que se regulen las actividades empresariales?
3. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado con relación a la prevención de violaciones a los
4. derechos humanos cometidas por las empresas?
5. ¿Cuáles son las obligaciones con relación a no discriminación del Estado y las empresas?
6. ¿Cuáles son las obligaciones con relación al deber de respeto de los Derechos Humanos con relación al Estado y las empresas?
7. ¿Por qué la corrupción constituye uno de los principales obstáculos a la promoción y protección efectivas de los derechos humanos?
8. ¿Cuáles son las obligaciones con relación al deber de dar efectividad a los derechos humanos?
9. ¿Cuáles son las obligaciones extraterritoriales de los Estados con relación a las empresas?
10. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado con relación a los recursos judiciales y extrajudiciales? ¿Cuáles son las medidas necesarias que los Estados deben abordar para impedir la denegación de justicia y asegurar el derecho a un recurso efectivo y a reparación?

V. ACTIVIDADES Y EJERCICIOS

EJERCICIO 1.

Cumplimiento de las obligaciones de Honduras con relación a la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción.

Lea el INFORME DE SOCIEDAD CIVIL sobre la Implementación del Capítulo II (Prevención) y Capítulo V (Recuperación de Activos) de la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN.

El Informe está disponible en: <https://uncaccoalition.org/wp-content/uploads/Informe-de-sociedad-civil-UNCAC-ASJ-UNCAC-Coalition-09.12.2021.pdf>

Indique cuáles son los puntos más relevantes que se encuentran pendientes de cumplimiento y cuáles son las recomendaciones para su implementación.

EJERCICIO 2.

Cumplimiento de las obligaciones de Honduras con relación a la Convención Interamericana Contra la Corrupción

Informe del MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN, Trigésima Séptima Reunión del Comité de Expertos Del 14 al 17 de marzo de 2022. Washington, D.C.

Disponible en: https://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic6_hnd_informe.pdf

Lea el documento anterior y luego determine cuáles son las principales conclusiones y recomendaciones sobre los puntos pendientes de cumplimiento por parte del Estado de Honduras.

EJERCICIO 3

ANÁLISIS DE CASO

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA. SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 2018. (Fondo, Reparaciones y Costas). Resumen oficial.

El resumen está disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_351_esp.pdf

El texto íntegro de la Sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

Lea la anterior sentencia y conteste las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los hechos del caso en cuanto a contexto y marco normativo?
2. ¿Cuáles son los hechos concretos con relación a las adopciones de Osmín Tobar Ramírez y J.R.?
3. ¿Cuáles fueron los derechos violados y quienes son las víctimas?
4. Explique ¿cómo se violó la prohibición de discriminación?
5. Determine ¿cuáles son las reparaciones que se deben decretar en el presente caso?

VI. PARA PROFUNDIZAR

UNODC. Acción mundial contra la corrupción Los documentos de Mérida. Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf

OCDE. Manual sobre Integridad Pública. Disponible en: <https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2023/08/OECD-2020-Manual-sobre-Integridad-Publica.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General.

Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015, disponible en:

<https://www.refworld.org/es/ref/infortem/cdhonu/2015/es/104386>

PETERS A. La corrupción como una violación de derechos humanos.

Corruption as a Violation of International Human Rights Disponible en <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/la%20corrupcion%20como%20una%20violacion.pdf>

UNODC. Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Segunda edición (2012). Disponible en https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/UNCAC_Legislative_Guide_S.pdf

UNIDAD III
ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE PARTE GENERAL RELEVANTES PARA LOS DELITOS CONTRA LA CORRUPCIÓN

- I. Presentación
- II. Objetivos Pedagógicos
- III. Preguntas Generadoras

Unidad III

Análisis de los aspectos de parte general relevantes para los delitos contra la corrupción

- 1. Introducción: Principio de adecuación normativa y la interpretación conforme del Código Penal
- 2. El concepto de funcionario público
 - 2.1. Definición de funcionario público nacional
 - 2.2. Definición de funcionario público internacional o de organizaciones extranjeras
- 3. Teoría de la autoría y participación
 - 3.1. Consideraciones generales
 - A. Concepto de autor
 - B. Concepto de partícipe
 - C. Principio de accesoriedad de la participación
 - 3.2. Autoría y participación en los delitos de funcionarios públicos
 - A. Delitos especiales
 - B. Responsabilidad del extraneus en el CPH
- 4. Responsabilidad penal de las personas jurídicas
 - 4.1. Responsabilidad personal de administradores
 - 4.2. Responsabilidad autónoma de la persona jurídica
- 5. Causales de exoneración de la responsabilidad penal.
 - 5.1. Prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción
 - 5.2. Prescripción de la pena en los delitos de corrupción
- V. Lecturas dirigidas
- VI. Actividades y ejercicios
- VIII. Para Profundizar

I. PRESENTACION

En la presente Unidad se hará un examen de la legislación penal hondureña, para verificar si cumplen con las obligaciones del Estado en materia de combate contra la corrupción, a la luz de la

doctrina del control de convencionalidad. El objetivo es analizar la Parte General del Código Penal Hondureño (en adelante CPH) y realizar una comparación con las disposiciones, tanto de la CNUCC como de la CNUC, a efecto de verificar si cumple la adecuación normativa de una manera satisfactoria.

El examen de la Parte General del Código abordará las bases de responsabilidad penal individual, en temas como el concepto de funcionario público, la teoría de la autoría y participación, la responsabilidad de las personas jurídicas, así como otros elementos de aplicación general relevantes para los delitos de corrupción.

El propósito de esta Unidad es desarrollar el análisis de las normas de la Parte General para que puedan ser aplicadas por los órganos jurisdiccionales en casos concretos, siempre utilizando la doctrina del control de convencionalidad. Para ello, se parte de la interpretación conforme de las normas penales con el objetivo de garantizar el efecto útil de protección a los derechos humanos consagrados en las convenciones y se realizan valoraciones con relación al cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de combate a la corrupción y delincuencia organizada transnacional.

II. OBJETIVOS PEDAGÓGICOS

- ❖ Asegurar que los órganos jurisdiccionales, cumplan con las obligaciones de los instrumentos internacionales en materia de lucha contra la corrupción, al momento de aplicar la Parte General del Código Penal, con un enfoque basado en derechos humanos
- ❖ Caracterizar un concepto de funcionario público autónomo y adecuado a los fines y funciones que despliega el derecho penal, y que realice una interpretación conforme a los parámetros establecidos por las convenciones internacionales en la materia.
- ❖ Diferenciar los conceptos de funcionario público nacional, extranjero y de organismo internacional, a efecto de determinar sus ámbitos de aplicación
- ❖ Identificar los conceptos de autoría y participación en materia de delitos especiales, y distinguir las diferentes consecuencias jurídicas para los funcionarios públicos y particulares
- ❖ Establecer las formas de responsabilidad de las personas jurídicas y de las personas individuales que las representan
- ❖ Analizar la responsabilidad de administradores de hecho o derechos, de las personas jurídicas

- ❖ Identificar algunas formas de extinción de la responsabilidad penal y hacer una interpretación conforme a los principios de las convenciones en materia anticorrupción.

III. PREGUNTAS GENERADORAS

1. ¿Cuáles son los elementos del concepto de funcionario público?
2. ¿Cómo se vinculan las finalidades del derecho penal con la construcción autónoma del concepto de funcionario público en materia penal?
3. ¿Cómo hacer una interpretación conforme a las convenciones en materia de corrupción del concepto de funcionario público?
4. ¿Cuál es el concepto de delitos especiales propios e impropios?
5. ¿Qué efectos tiene la categoría de delitos especiales para la determinación de la autoría y participación en los casos de delitos de corrupción?
6. ¿Quién es autor en los delitos de corrupción y cuáles son las formas de dominio del hecho para efectos de imputación?
7. ¿Cuáles son las formas de participación en los delitos de corrupción?
8. ¿Cómo se determina la calidad de administrador o representante legal que actúa en nombre de las personas jurídicas?
9. ¿Cómo se desvela quien ostenta la calidad de administrador de hecho de una persona jurídica?
10. ¿Cuándo y cómo se pueden aplicar la prescripción de la responsabilidad penal y de la pena en los casos de corrupción?

TEMA 1. INTRODUCCIÓN: PRINCIPIO DE ADECUACIÓN NORMATIVA Y LA INTERPRETACIÓN CONFORME DEL CÓDIGO PENAL

En el año 2017 Honduras aprobó un nuevo Código Penal, que busca adecuar su legislación a las obligaciones internacionales en materia de protección de los derechos humanos. El nuevo Código Penal tiene como un importante antecedente normativo en el Código Penal español, así que su estructura y contenido es bastante similar a esta legislación. Por tal motivo, el desarrollo doctrinario y jurisprudencial español puede ser en gran medida aplicable a la legislación hondureña, sin perjuicio, naturalmente, de realizar las correspondientes adecuaciones al marco normativo integral.

En este punto, el CPH se enmarca en la tendencia mundial de equiparar los distintos marcos jurídicos, a efecto, de lograr un combate unificado frente a fenómenos delictivos complejos como

la delincuencia organizada transnacional, la trata de personas, el tráfico de personas, la explotación sexual y la corrupción. Esto es una consecuencia ineludible del hecho que los fenómenos delictivos actualmente son transnacionales y la existencia de marcos jurídicos disimiles, favorecerían la impunidad de las organizaciones criminales que operan en diversos Estados. Adicionalmente, la falta de tipificación de conductas podría generar países de refugio o abrigo de estas actividades criminales. Por eso, las Convenciones contra la corrupción y la Convención de Palermo y sus protocolos, buscan que los Códigos Penales contemplen los mismos principios y formas de penalización de ciertas formas de criminalidad compleja de carácter transnacional.

De esa cuenta, Honduras, al emitir su Código Penal tiene que ajustarse a estas obligaciones internacionales, pues de lo contrario incurriría en una responsabilidad internacional por incumplimiento de su deber de adecuación normativa¹⁶⁰.

Al respecto, la Corte IDH ha indicado que:

“50. (...) la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.” Adicionalmente, “el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron.”. Como ha enfatizado la Corte IDH, cuando un Estado viola una obligación internacional tiene el deber de reparar de manera rápida, efectiva e integral el derecho violentado, conforme a la obligación general establecida en el artículo 63.1 de la CADH. En términos generales la Corte ha indicado que la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior.”¹⁶¹

De no ser esto posible, como ocurre en la mayoría de los casos, el Tribunal debe determinar medidas que garanticen los derechos conculcados y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron. Es necesario añadir las acciones que el Estado debe cumplir para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente.

¹⁶⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva Oc-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 Y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) Solicitada Por La Comisión Interamericana De Derechos Humanos y Corte IDH. Fermín Ramírez vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas).

¹⁶¹ Corte IDH. Opinión Consultiva Oc-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 Y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) Solicitada por La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Por ello, en los casos de leyes internas que no se adecuan a los parámetros exigidos por la Convención, la corte IDH regularmente ha ordenado al Estado derogue la ley interna y fija un plazo para que emita la nueva ley que se adecue a sus obligaciones internacionales. Por ejemplo, en el Caso Mapuche vs Chile la Corte señaló:

“4. Esta Corte recuerda que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Parte tienen la obligación de dejar sin efecto disposiciones legales contrarias a la Convención. Adicionalmente, se reitera que, al disponer en la Sentencia la medida de reparación de adecuación del derecho interno en relación con el derecho a la defensa a interrogar testigos, la Corte estableció en el párrafo 436 de la misma que, “a fin de garantizar dicho derecho [...], las autoridades judiciales deben aplicar [l]os criterios [...] establecidos por la Corte [en los párrafos] 242 [a] 247 [de la Sentencia,] en ejercicio del control de convencionalidad”. El cumplimiento de este deber es fundamental en tanto Chile no cumpla con su obligación principal de adecuar el ordenamiento jurídico interno para garantizar un derecho adecuado a la defensa a interrogar testigos”.¹⁶²

En este contexto, la aprobación del Código Penal generó una serie de reacciones adversas en cuanto a la regulación de los delitos contra la corrupción por parte de diversos sectores como la Misión de Apoyo contra lo Corrupción y/o Impunidad en Honduras (MACCIH)¹⁶³ Consejo Nacional Anticorrupción (CNA)¹⁶⁴, la Cámara de Comercio e Industrias de Cortés (CCIC), la Federación de Cámaras de Comercio e Industrias de Honduras (FEDECAMARA), el Foro Social de Deuda Externa y Desarrollo de Honduras (FOSDEH), el Frente Parlamentario de Apoyo a la MACCIH, la Coordinadora de Instituciones Privadas Pro las Niñas, Niños, Adolescentes, Jóvenes y sus Derechos (COIPRODEN)¹⁶⁵, el Comité por la Libre Expresión (CLibre), Junta Directiva del Claustro de Profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNAH¹⁶⁶, la Pastoral Social Cáritas Honduras y el Colegio de Periodistas de Honduras (CPH)¹⁶⁷. Estas organizaciones hicieron fuertes señalamientos a la regulación de los delitos de corrupción, por considerar que su regulación fomentaba la impunidad al establecer penas más benignas y plazos de prescripción más cortos que podrían dar lugar a beneficiar a los funcionarios públicos.

¹⁶² Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018.parr. 64

¹⁶³ Misión de Apoyo contra lo Corrupción y/o Impunidad en Honduras (MACCIH) ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017)

¹⁶⁴ Hondudiario. CNA exige declaratoria de inconstitucionalidad del Código Penal. Disponible en <https://hondudiario.com/nacionales/cna-exige-declaratoria-de-inconstitucionalidad-del-codigo-penal/>

¹⁶⁵ COIPRODEN No al Código Penal! Disponible en: <https://redcoiproden.org/no-al-codigo-penal/>

¹⁶⁶ Facultad de Derecho de la UNAH pide suspendan vigencia del nuevo Código Penal disponible en <https://criterio.hn/facultad-de-derecho-de-la-unah-pide-suspendan-vigencia-del-nuevo-codigo-penal/>

¹⁶⁷ Reiteran el rechazo al Código Penal de Honduras por atentar contra las libertades Disponible en <https://es-us.noticias.yahoo.com/reiteran-rechazo-c%C3%B3digo-penal-honduras-013713043.html>

En todo caso, tal y como se ha señalado, los órganos jurisdiccionales deben hacer un adecuado control de convencionalidad, tomando en consideración las convenciones internacionales contra la corrupción, como normas que protegen derechos humanos. Pues como ha dicho la Corte IDH:

“el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana”.¹⁶⁸

Desde esta perspectiva, la presente unidad se enfoca en comparar las obligaciones internacionales de regulación normativa que consagran las convenciones internacionales y su regulación en la Parte General del Código Penal, a efecto de analizar cuatro aspectos fundamentales:

- La definición de funcionario público
- La regulación de autoría y participación, en los delitos cometidos por funcionarios públicos y de quienes actúan en nombre de las personas jurídicas
- El régimen general de responsabilidad de las personas jurídicas
- Normas de extinción de responsabilidad penal.

¹⁶⁸ Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.párr.72

TEMA 2. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO

A. Definición de funcionario público nacional

El Código Penal establece, en el artículo 134 del CPH, la definición de funcionario público, en el cual se abarca tanto el funcionario público nacional, como el extranjero.

En cuanto al funcionario público nacional, el CPH regula una definición para efectos exclusivamente en el ámbito penal. Esta aclaración es muy importante, porque constituye una definición autónoma de funcionario público, que opera específicamente para las finalidades del Derecho Penal. Con esto, se pretende desvincularlo de la definición de funcionario público del derecho administrativo, que establece requisitos administrativos de esas leyes de carácter formal, (por ejemplo, en cuanto a la validez de los nombramientos). En este sentido, el legislador pretende generar un concepto de funcionario no de carácter formal, sino material, para efectos de poder atribuir la responsabilidad a una persona que haya desempeñado una función pública, con independencia de si su incorporación a la función pública tiene validez jurídica, o abarca otras situaciones en donde, de facto, y más allá del título jurídico ejerce materialmente funciones públicas. Esto es plenamente coincidente con lo dispuesto por CUNCC, la cual obliga a los Estados a incorporar en su legislación interna una definición propia de funcionario público, para efectos de deducir la responsabilidad penal.¹⁶⁹

El artículo 134 CPH dispone:

Funcionario o empleado público. A efectos penales es funcionario o empleado público:

- 1) Toda persona que, por disposición legal, por elección popular, por nombramiento o vinculación contractual participa en el ejercicio de funciones públicas, así como la Alianza Público-Privada; y;
- 2) Los gestores de empresas, asociaciones o fundaciones públicas, considerándose así aquellas en que es mayoritaria la participación de la Administración Pública.

La definición anterior tiene alguna debilidad al compararla con lo dispuesto en la CNUCC, la cual indica

- i) Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo;
- ii) Toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte;
- iii) Toda otra persona definida como 'funcionario público' en el derecho interno de un Estado parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por 'funcionario público' toda

169 El artículo 2 CNUCC

persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte;

Como puede verse, el artículo 2 de la Convención contiene una definición amplia y global del término “funcionario público”, que abarca al personal de todos los servicios del sector público y a todos los que ocupan cargos electivos.

Al hacer la comparación con la CNUCC se puede observar que faltan algunos elementos claves en la definición contemplada en el CPH:

- No incorpora el elemento que ocupe un cargo en el legislativo, administrativo o judicial,
- No incorpora que el cargo puede ser “permanente” o “temporal”
- No incorpora que pueda ser “remunerada” u “honorario”
- No señala que pueda ser para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público.

Se considera que estos elementos son importantes, puesto que al no señalarse en el art. 134 CPH la temporalidad del cargo, puede dar a entender que personas que ocupan el puesto por un periodo corto de tiempo, o que incluso, cuyo nombramiento fue declarado nulo o ilegal, no tendrían responsabilidad penal, lo cual va en contra de la finalidad de la CNUCC de sancionar a quienes hayan cometido acciones u omisiones delictivas, en el ejercicio del cargo, con independencia del tiempo o la validez de su ejercicio. Igualmente, al omitirse que también son funcionarios públicos aquellos que desempeñan sus funciones de “de manera honoraria”, podría excluirse a servidores públicos no remunerados. De hecho, el artículo 134 implícitamente exige que el nombramiento o “vinculación contractual”, lo cual sugiere que para tener la calidad de funcionario público debe existir una remuneración por los servicios.

En todo caso, en virtud del control de convencionalidad que deben realizar los órganos jurisdiccionales, estos elementos pueden ser incorporados realizando una interpretación conforme a los fines de la Convención, y la finalidad de garantizar el efecto útil de protección de los derechos humanos, que debe cumplir una definición operativa del concepto de funcionario público.¹⁷⁰ Sobre este punto, es clara la jurisprudencia interamericana en el sentido que “el poder judicial, debe velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado.¹⁷¹

170 Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253. Par.330

¹⁷¹ Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253. Par.330

Como punto positivo de la definición contemplada en el CPH, la MACCIH señaló en su momento que el artículo 134 numeral 2) del nuevo Código Penal establece que para efectos penales son funcionarios o empleados públicos **los gestores de empresas, asociaciones o fundaciones públicas**. Lo anterior la MACCIH lo ve con satisfacción, ya que amplía la posibilidad de imputar delitos contra la administración pública al gestor. Ciertamente, este es un punto positivo que amplía la definición de la CNUCC, en este aspecto particular.¹⁷²

En conclusión, se considera que la definición de funcionario público contemplada en el CPH no incorpora todos los elementos que exige la CNUCC. Sin embargo, desde una interpretación conforme a las convenciones internacionales contra la corrupción, los órganos jurisdiccionales pueden integrar los elementos que actualmente no se encuentran en la definición, para garantizar las finales de protección de derechos humanos que se pretenden a través de la sanción de los actos de corrupción. Esto no violenta el principio de legalidad, ya que las Convenciones deben servir de parámetro interpretativo del alcance de los conceptos o definiciones para los fines de lucha contra la corrupción y forma parte del control de convencionalidad, pues las Convenciones contra la corrupción son tratados de derechos humanos.

En este sentido, la definición de funcionario público en el ámbito penal se basa fundamentalmente en el ejercicio **material de la función pública**, con lo cual se intenta abrir el abanico de sujetos típicos para evitar vacíos o lagunas de punibilidad. Es una definición concreta, que no genera inseguridad jurídica y por ello no incide negativamente en el principio de legalidad.¹⁷³ Por tal motivo, el juez debe acudir a la CNUCC para realizar una interpretación conforme al control de Convencionalidad de la definición de funcionario público, que permita cumplir con las finalidades de penalizar los actos de corrupción. En este punto, lo central es examinar si el sujeto activo ejerce una función pública, lo cual ocurrirá cuando ostenta capacidad de decisión, gestión o control sobre la función, gestión o servicio público correspondiente.¹⁷⁴

Según María Calvo: este tipo de interpretación permite dar cabida a “sujetos asimilados a funcionarios, corporaciones o entidades públicas o semipúblicas que, aun cuando no reúnan los requisitos que el tipo explícitamente detalla, sí tienen capacidad de decisión, gestión o control sobre la función, gestión o servicio público correspondiente. Así se ha entendido en el caso español y así, creemos, debería poder hacerse a su vez en Honduras, siempre con criterios de proporcionalidad y

¹⁷² MACCIH. ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017)

¹⁷³ Calvo López, M y Martínez i Cid, I. LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE HONDURAS. El fraude y la corrupción, una asignatura pendiente para muchos Estados de Derecho.

¹⁷⁴ Calvo López, M y Martínez i Cid, I. Los delitos contra la administración pública en el nuevo Código Penal de Honduras. El fraude y la corrupción, una asignatura pendiente para muchos Estados de Derecho. En Revista Jueces por la Democracia. 2022.

sin extralimitaciones, en atención a las definiciones que sobre función pública se han dado, entre otras, por la CICC”.¹⁷⁵

B. Definición de funcionario Público internacional o de organizaciones extranjeras

En cuanto a la figura de funcionario Público internacional, el CPH en el artículo 134 lo define en la siguiente forma:

A los mismos efectos, se considera funcionario o empleado público extranjero a las personas siguientes:

- 1) Cualquier persona que participe en el ejercicio de funciones o servicios públicos en nombre de otro país; y,
- 2) Cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional.

En este punto, la definición que se contemplan el CPH no abarcan todos los elementos que contempla la CNUCC para el funcionario público extranjero:

“b) Por ‘funcionario público extranjero’ se entenderá toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido, y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública”.¹⁷⁶

En cuanto al funcionario o representante de un organismo internacional, la definición, no contempla dentro del concepto, a la persona “que tal organización haya autorizado a actuar en su nombre”, concepto que es más amplio que la figura de “representante”, que se limitaría a situaciones en donde exista un poder legal, pero no incorporaría las representaciones de hecho, o situaciones en donde la persona realiza gestión de negocios en nombre del organismo internacional.

En tal sentido, también es prudente realizar una interpretación conforme a la Convención de funcionario público internacional o de organismo internacional, para efectos de cumplir lo dispuesto en el CNUCC y no generar indebidamente impunidad.

LECTURA DIRIGIDA 12

Cristina García Arroyo. La implementación de la normativa internacional en el ordenamiento español: el concepto penal de funcionario público tras la LO 1/2019.

Revista General de Derecho Penal (Iustel, mayo 2019) No. 31 (Iustel, mayo 2019)

¹⁷⁵ Calvo López, M y Martínez i Cid, I. LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE HONDURAS. Op.cit.

¹⁷⁶ Artículo 3 CNUCC

Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510046#:~:text=2.,el%20ejercicio%20de%20funciones%20p%C3%BAblicas>

Lea el artículo reseñado y conteste las siguientes preguntas:

1. ¿De qué manera afecta la externalización de servicios el concepto de funcionario Público?
2. ¿Cree que el concepto de funcionario público contemplado en el art. 134 podría solventar este problema?
3. ¿Cuáles son los principios a los cuales debe responder la administración pública para efectos de la determinación de funcionario público en el ámbito penal?
4. ¿Por qué no coinciden las definiciones de funcionario público en el derecho administrativo con las del derecho penal?
5. ¿Cuáles son los elementos del concepto de funcionario público?
6. ¿Cuáles son las teorías aplicables para deslindar el concepto de función pública de la privada?

TEMA 3. AUTORIA Y PARTICIPACION

A. Consideraciones generales

La CNUCC dispone en el párrafo 1, del artículo 27, que los Estados parte tipifiquen como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la Convención¹⁷⁷.

Para dar cumplimiento a este precepto, el CPH, en materia de autoría y participación acoge la teoría diferenciadora, que establece que existen diferencias legales entre autores y partícipes, ya que únicamente son autores quienes realizan el tipo, en tanto los partícipes se les castiga por una extensión punitiva que proviene de la Parte General del CP (el artículo 26 del CP).

A.1 Concepto de autor

En este sentido, el concepto de autor se encuentra estrechamente vinculado al principio de legalidad: “es preciso que las conductas prohibidas u ordenadas estén descritas en la ley, y autor es el que realiza la conducta típica”¹⁷⁸. Doctrinariamente, el concepto de autor viene dado por la teoría

¹⁷⁷ UNODC. Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Segunda edición revisada. Viena 2012- pág.99

¹⁷⁸ Pérez Alonso, E., La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho penal, Granada, 1998, p. 37.

del dominio del hecho, la cual indica que únicamente son autores aquellos que tiene el control sobre la ejecución de la realización típica.¹⁷⁹

De conformidad con el artículo 25 CPH, es autor quien tiene el dominio del hecho, en las siguientes tres formas:

- **El dominio personal directo:** en este caso, el dominio del hecho está en poder de una sola persona, quien lo realiza directamente. Se refiere a la realización directa del tipo doloso, es decir, a la realización final y por propia mano de todos los elementos del tipo.¹⁸⁰
- **El dominio funcional del hecho:** en este caso diversos sujetos se dividen la realización de la acción típica, a partir de una planificación previa. Este es el caso de los supuestos de **coautoría**, en donde cada uno de los sujetos realiza una porción de la acción típica.
- **El dominio de la voluntad ajena:** En los casos de **autoría mediata** una persona tiene el dominio del hecho, de un determinado curso causal, en la medida en que puede utilizar a un tercero como su instrumento, a partir del dominio de su voluntad. Autor mediato es el que realiza el tipo, aunque no lo ejecuta directamente, sino que se sirve de otra persona que actúa como instrumento de su voluntad.
- **Dentro de este supuesto, entran los casos de autoría mediata a través del dominio de un aparato de poder organizado¹⁸¹:** Bajo esta modalidad, se entiende que el jefe o jefes de una organización estatal contraria a derecho, poseen el dominio del hecho, en la medida en que saben que sus órdenes van a ser cumplidas aun cuando desconozcan con precisión quien será el autor material concreto.¹⁸² Los autores materiales son fungibles, es decir intercambiables, y si uno de ellos se niega a realizar la acción típica se cuenta con otros que estarán dispuestos a ejecutar el acto.¹⁸³ En este sentido se da un dominio del hecho por el control sobre el aparato, pues la orden inexorablemente va a ser cumplida.

¹⁷⁹ Roxin, C., Sobre la autoría y participación en el Derecho penal, en Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, Homenaje al Prof. Luis JIMENEZ DE Asúa, Buenos Aires, 1970, p. 56.

¹⁸⁰ Gómez Benítez, J.M. Teoría del delito. Derecho Penal. Parte General. Madrid, 1992, p 127.

¹⁸¹ ROXIN, Claus. El dominio de la organización como forma independiente de autoría mediata. Revista de Estudios de la Justicia. 7: 11-22, enero, 2006.

¹⁸² Roxin, C., «Sobre la autoría y participación en el Derecho penal», en Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, Homenaje al Prof. Luis JIMENEZ DE Asúa, Buenos Aires, 1970, p. 56.

¹⁸³ Esta teoría ha sido formulada por Claus Roxin para hacer frente a supuestos de terrorismo de Estado y ha sido acogida por el Tribunal Supremo Alemán en el caso de los “tiradores del Muro de Berlín” En América Latina también fue utilizada en la sentencia contra el dictador Alberto Fujimori en el caso de las ejecuciones de la Cantuta y Barrios Altos. ROXIN, Claus. El dominio de la organización como forma independiente de autoría mediata. Revista de Estudios de la Justicia. 7: 11-22, enero, 2006.

A.2 Concepto de partícipe

En cuanto a la participación, el artículo 26 del Código Penal extiende la punibilidad hacia personas que no realizan el tipo pero que intervienen en la realización de la acción típica del autor. El CPH recoge dos clases de partícipes: el inductor y el cómplice.

El inductor es el sujeto que hace nacer el dolo en el autor. En estos casos el legislador ha considerado que, por la importancia de la intervención del inductor, aun cuando ontológicamente difiere del autor, por carecer del dominio del hecho, su intervención en el hecho delictivo debe ser castigado con la misma pena del autor.

Por su parte, el cómplice es el sujeto que dolosamente y de manera previa, acuerda con el autor, cooperar en la ejecución del hecho delictivo, con actos anteriores, o simultáneos. En el artículo 26 desaparece la figura de cooperador necesario, por lo cual todos los supuestos de complicidad deben ser castigados con una rebaja de la tercera parte de la pena del autor.

En ese sentido el CPH clasifica:

AUTORES ARTÍCULO 25	PENA	PARTÍCIPES ARTÍCULO 26	PENA ARTICULO 61
<ul style="list-style-type: none">• Autor material• Coautor• Autor mediato• Autor mediato a través de aparatos de poder organizado	Se le castiga con la pena fijada para el delito consumado.	Inductores	Se le castiga con la pena del autor ¹⁸⁴
		Cómplices	Se rebaja la pena a 1/3 de la pena del autor si el delito es consumado o intentado. ¹⁸⁵

A.3 El principio de accesoriadad de la participación

Debe recordarse que el CPH establece el principio de accesoriadad de la participación. La participación es, accesoria o secundaria a la ejecución del hecho principal por el autor. Esto significa que el partícipe interviene en un hecho ajeno, que está bajo el dominio del autor. Luego no hay partícipe sin autor (aun cuando éste no haya sido identificado). Esta relación de dependencia de la participación respecto de la autoría recibe el nombre de accesoriadad, lo cual tiene importantes consecuencias prácticas, tanto para inductores como cómplices:

- En primer lugar, el autor es el que establece el título de la imputación
- En segundo lugar, la responsabilidad penal del autor y del cómplice es accesoria, por lo que depende que el autor haya iniciado la ejecución del delito, de tal suerte que si el autor no

¹⁸⁴ Artículo 61 CPH

¹⁸⁵ Artículo 61 CPH

inicia la fase ejecutiva, la inducción y complicidad será impune, a menos que se encuentre expresamente tipificada¹⁸⁶.

- En tercer lugar, la pena del cómplice es menor con relación al autor, rebajándose en 1/3 de la pena para el delito consumado y en grado de tentativa.

El principio de accesoriedad no significa que sea un requisito sine qua non, que para que emerja la responsabilidad penal del partícipe sea necesario que al autor sea declarado culpable, pues podrán existir eximentes que excluyan de manera personal la responsabilidad del autor, que no sean extensibles a los partícipes. En este sentido, lo que se requiere es que el autor haya iniciado los actos ejecutivos del delito y que el partícipe haya intervenido en su realización, siendo irrelevante para la punición del partícipe, que el autor sea o no declarado culpable.

Finalmente, es importante destacar que varias organizaciones, incluyendo la MACCIH adversaron la supresión de la figura del cooperador necesario, por considerar que podría dar lugar a atenuar la responsabilidad de cómplices que realizan contribuciones esenciales para la ejecución del hecho típico por parte del autor. Esta supresión supone un impacto muy grave, sobre todo en los delitos especiales, en donde los terceros que no tienen calidad de funcionarios públicos, pero, que han sido determinantes para la realización del hecho con su contribución, serían castigados con penas atenuadas.¹⁸⁷

B. Autoría y participación en los delitos de funcionarios públicos

En los delitos de corrupción el elemento funcional tiene una relevancia central. La mayoría de los actos de corrupción son cometidos por agentes estatales, que abusan de autoridad o de su poder para beneficiarse personalmente o beneficiar a un tercero. Aunque también resulta común, que los terceros beneficiarios de los actos de corrupción sean personas particulares, que se conciertan con el funcionario público, para defraudar patrimonialmente al Estado, a través de decisiones, resoluciones u omisiones de sus deberes funcionales.

En este contexto, adquiere una enorme relevancia la definición de funcionario público, puesto que éste es determinante para establecer quien es el autor del delito. Cabe recordar que los delitos de contra la administración pública son delitos especiales, es decir, aquellos delitos en donde el tipo penal exige que el autor posea ciertas cualidades especiales: en este caso, la calidad de funcionario público.

B.1 Delitos especiales y su clasificación

Los delitos especiales pueden subdividirse en:

- ❖ Especiales propios

¹⁸⁶ Artículo 20 del CPH

¹⁸⁷ Misión de Apoyo contra la Corrupción y/o Impunidad en Honduras (MACCIH) ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017)

❖ Impropios.

La doctrina señala que los **delitos especiales propios** están dotados de una especial característica cual es la de exigir en el sujeto una determinada condición, calidad o atributo y no existe un tipo penal común equiparable¹⁸⁸.

En tanto, los **delitos especiales improprios** son aquellos en donde, el sujeto activo tiene una cualidad, atributo o condición, pero, que tienen correspondencia con un delito común, es decir, se ha tipificado de manera general la conducta cometida para cualquier persona.

Uno de los problemas que generan los delitos especiales es cómo se castiga la intervención de los sujetos que no tienen la cualidad especial exigida por el tipo penal. A los sujetos activos que cumplen las cualidades exigidas por el tipo se les conoce en la doctrina como intraneus, y obviamente se les castiga como autores, conforme las reglas del artículo 25 CPH. Sin embargo, las personas, que no reúnen las calidades de autor exigidas por el tipo (extraneus) podrían quedar impunes. Por ejemplo, el particular que ofrece dinero al funcionario público, o que lo ayuda a disponer de los beneficios obtenidos del delito.

B.2 Responsabilidad del extraneus en los delitos contra la administración pública

En algunos casos, la intervención de sujetos que no tienen la cualidad de funcionarios públicos se encuentra expresamente tipificada, como en el delito de cohecho por particulares en el caso del CPH:

ARTÍCULO 496.- COHECHO COMETIDO POR PARTICULAR.

Quien ofrece o entrega, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor, promesa o retribución de cualquier clase a un funcionario o empleado público para los fines descritos en los artículos precedentes, debe ser castigado, en sus respectivos casos, con las mismas penas de prisión y multa que el funcionario o empleado público corrupto, e inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y obtener beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el doble del tiempo de la pena de prisión.

O el delito de Fraude:

ARTÍCULO 482.- FRAUDE.

El funcionario o empleado público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concierta con los interesados o usa otro artificio para defraudar a cualquier ente público, debe ser castigado con las penas de prisión de cinco (5) a siete (7) años, multa por cantidad igual o hasta el triple del valor de lo defraudado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la pena de prisión.

¹⁸⁸ Por esencia, el prevaricato, en donde solo el juez puede ejercer funciones jurisdiccionales.

El particular que se concierta con el funcionario o empleado público **a los efectos del párrafo anterior, debe ser castigado con las mismas penas de prisión y multa, más la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el doble del tiempo de la pena de prisión.**

En estos casos, donde la intervención del particular se encuentra expresamente tipificada, es claro que la pena que se impone es la del autor.

Ahora el problema subsiste, en los delitos especiales propios, en donde la intervención del particular no se encuentra expresamente tipificada.

En el caso de los **delitos especiales propios**, el CPH ha resuelto la responsabilidad penal de los terceros (extraneus) o sujetos que no tienen la calidad de funcionario público, estableciendo una responsabilidad rebajada para los extraneus.¹⁸⁹

Para ello, aplica la **teoría de la unidad del título de imputación**, en donde el extraneus sí puede ser partícipe del delito especial, pues si bien no es ni puede ser considerado autor, nada impediría que sea abarcado como cómplice o inductor de dicho delito. También al extraneus se dirigiría la norma subyacente al tipo penal, pues se trataría de proteger un interés determinado (un bien jurídico) y la protección no solamente sería de interés para todos, sino crearía también el deber, dirigido a todos, de no atentarse contra esta protección.¹⁹⁰

En este sentido, el artículo 72 CPH dispone que “Cuando en el inductor o en el cómplice no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, se podrá imponer la pena señalada por la ley para el delito de que se trate rebajada en un tercio”.

Esta norma genera varias reflexiones:

En primer lugar, rebaja la responsabilidad penal del **inductor**, situación que lo diferencia de la regla general de la punición establecida en el artículo 61 CPH, que lo equipara a la pena del autor.

En segundo lugar, todas las personas que no tienen las cualidades especiales (extranei), sin importar la esencialidad de su contribución, tienen un beneficio de rebaja de sanción en una tercera parte, en los delitos especiales propios.

En el caso de los delitos especiales impropios, es decir, aquél que tiene una correspondencia con otro tipo penal cuya comisión está al alcance de cualquiera, el extraneus que colabora con el

¹⁸⁹ Artículo 72 del CPH

¹⁹⁰ MUÑOZ CONDE/ GARCÍA ARÁN, Derecho Penal Parte General. 11 Edición. Valencia, 2022, págs. 457, 466

intraneus en la comisión de un delito especial impropio, en realidad, no realizaría un injusto del delito común, sino uno más grave que éste: el del delito especial. Esto permitiría penalizar al particular, de una forma más adecuada a efecto de guardar la proporcionalidad del desvalor de conducta, pues, el partícipe siempre lo será en relación con un hecho punible cometido por el autor (funcionario público), que es un tipo penal más grave.¹⁹¹

Estas consecuencias jurídicas han sido criticadas por la MACCIH, la que ha señalado que, por la importancia esencial de la contribución, el cooperador necesario y el inductor deberían ser castigados con la misma pena del autor.¹⁹² Además, ha criticado que la inexistencia de un desarrollo jurisprudencial adecuado sobre los conceptos de autoría y participación podría dar lugar a generar impunidad en los delitos de funcionarios públicos.

En todo caso, la teoría de la unidad del título de la imputación debe ser aplicada al momento de calificar las conductas de los particulares que intervengan en la realización de delitos especiales, cometidos por funcionarios públicos. Esto no significa, dejar de aplicar otros delitos que los particulares hayan podido cometer con carácter personal como el lavado de dinero y otros activos, o el testaferrato.

TEMA 4. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El Artículo 26. De la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, establece la responsabilidad de las personas jurídicas en los siguientes términos:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

¹⁹¹ RUEDA MARTÍN, M. A., El tratamiento jurisprudencial del partícipe extraneus en un delito relacionado con el ejercicio de la función pública” Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 56, Zaragoza, 2021, pp. 36-37(17-40). Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7971151>

¹⁹² Misión de Apoyo contra lo Corrupción y/o Impunidad en Honduras (MACCIH) ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017). Pág.13.

Como se observa, la CNUCC obliga a generar dos tipos de responsabilidades penales con relación a las personas jurídicas:

- La de las personas naturales que actúen en nombre de las personas jurídicas
- La responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas

A. RESPONSABILIDAD POR EL ACTUAR EN NOMBRE DE OTRO (DE LOS REPRESENTANTES LEGALES)

Los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen el derecho de las personas de asociarse libremente para lograr fines personales o sociales valiosos. De esa cuenta, las personas tienen derecho a fundar asociaciones, fundaciones o empresas, con personalidad jurídica propia para la realización de estas actividades. Estas personas jurídicas, constituyen una entidad distinta a sus socios o miembros que la integran y responden con su patrimonio, en algunas ocasiones en forma limitada (como en las sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada) mientras que en otros casos los socios deben responder subsidiariamente por las obligaciones de la persona jurídica.

Si bien las empresas y otras formas de asociación civil o mercantil, son un vehículo valioso para la realización de actividades sociales positivas dentro de una sociedad democrática, existen ocasiones en donde son utilizadas para la realización de actividades delictivas. De esta forma el derecho penal tiene que responder de una forma dinámica a estas modalidades de criminalidad, a través de conceptos jurídicos que puedan sancionar este tipo de conductas.

Un valioso aporte en la regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas, es el artículo 27 CPH, el cual establece la responsabilidad por las “actuaciones en nombre de otro”. Esta norma prevé que quien actúa en representación legal o “voluntaria” de una persona jurídica, o como “administrador” de hecho o de derecho de una sociedad, responde personalmente, aunque en él no concurren las cualidades, condiciones o relaciones que requiera el delito para ser sujeto activo.

En efecto, cuando se trata de una persona jurídica, la responsabilidad penal debe recaer en las personas físicas que desempeñan las funciones de dirección o administración, cuando concurren en ellas las cualidades o relaciones que constituyan la esencia de la relación jurídica protegida por el tipo penal. En este caso, sobre el administrador, el cual puede actuar en forma unipersonal o colegiada, por ser el (o los sujetos) que ostentan las funciones de gestión y representación y, en consecuencia, quienes materialmente estarían en posición de realizar la conducta típica y de acceder al imperativo que establece la norma penal.¹⁹³

Para el efecto, el artículo 27 CPH ha querido extender la responsabilidad penal a la persona física que actúa como administrador de hecho de la persona jurídica y lleve a cabo las acciones típicas que configuran el injusto.

¹⁹³ Gil Nobajas, M. S. El actuar en lugar de otro y la responsabilidad de las personas jurídicas significado previo y posterior a la reforma del Código Penal en Revista Penal No. 31. Enero 2013. Pág. 105

Sobre esta base, el CPH se desmarca del concepto formal de representante legal de las personas jurídicas, que es propio del derecho civil o mercantil, para crear una definición autónoma y más **realista del concepto de representante o administrador de una sociedad**. Se instituye, además del representante legalmente instituido, la figura de administrador de hecho, que es el sujeto que aun cuando formalmente no ostenta jurídicamente la calidad de representante legal, ejerce el control real de las actividades de la persona jurídica.

Esto es congruente con la teoría del dominio del hecho, en donde se atribuye la calidad de autor a la persona que realmente tiene el control de la ejecución del hecho típico. En la lucha contra la corrupción esto es central para descubrir a los verdaderos responsables de los hechos delictivos, que regularmente se ocultan tras estructuras de ingeniería financiera, hombres de paja y testaferros, con el objetivo de ocultar su responsabilidad penal.

En los casos de administradores de hecho, la doctrina requiere que la persona física, actúe de forma directa ejerciendo funciones de dirección y control sobre las actividades de la empresa (persona Jurídica). Esto suele ocurrir, en las personas jurídicas constituidas como sociedades mercantiles, donde los socios que tienen mayoría societaria tienen capacidad de imponer la voluntad social. En este caso, los administradores “formales” se encuentran subordinados a la voluntad de los socios mayoritarios, pues saben que si no ejecutan sus órdenes serán destituidos (Lo cual no los exonera necesariamente de responsabilidad).

La *questio iuris* radica en la noción de *poder societario*, entendida, en sentido amplio, como aquella situación de control, dominio o influencia decisiva en las decisiones de la persona jurídica. Dicho, en otros términos, el poder reside en la persona o personas que tienen la capacidad de decisión o de disposición autónoma en un ámbito previamente acotado por la normativa legal o por el contrato de sociedad. Se maneja, en consecuencia, una noción prevalentemente material y no formal del poder societario. En consecuencia, *sujeto activo* de estos delitos es aquella persona que detenta el poder en la sociedad: los administradores o los socios que de *facto* ejercen el control de la sociedad,

Como se ha indicado, esto puede ocurrir en los administradores legalmente establecidos, los cuales en muchas ocasiones actúan como órganos colegiados. Pero, en el caso de los órganos colegiados sólo puede sancionarse a quien efectivamente se pruebe que participó en los hechos reputados de delictivos. Dicho, en otros términos: mientras que en el plano civil se responde por el puesto que se ocupa, en el penal se responde por la conducta desplegada de manera efectiva, en el ejercicio de la función encomendada.

También concurre en los sujetos activos que aun cuando no ostenten un puesto formal, realizan actividades de representación aparente de la sociedad, (tales como negociaciones, presentación frente a terceros como los verdaderos socios o representantes de la empresa). En estos casos, puede incluso que se le haya adjudicado algunas actividades societarias directas, como el control de cuentas bancarias, autorización de actividades, etc.).

Para establecer quién tiene el dominio REAL de la persona jurídica, se ha instituido la teoría del levantamiento del velo. La teoría del levantamiento del velo societario es una herramienta jurídica creada para combatir el fraude empresarial y evitar que las sociedades utilicen su personalidad jurídica como un escudo para eludir responsabilidades. Por ello, cuando las personas físicas ocultan su verdadera cara detrás de un velo de personalidad jurídica, es necesario que este velo sea levantado para descubrir quiénes están realmente detrás de las acciones de la persona jurídica (sociedad, fundación, asociación).

La teoría de levantamiento del velo se utiliza para evitar que las personas creen empresas ficticias con el único propósito de acumular deudas sin responder por ellas, o de ocultar las ganancias o bienes ilícitamente obtenidos. Esto puede hacerse a través de sociedades de cartón, pero también, a través de la creación de grupos empresariales, en donde algunas empresas tienen los pasivos, mientras que otras son las que reciben los beneficios. De esta manera, los creadores de ambas empresas se protegen de las deudas contraídas, pero siguen cosechando beneficios.

El Tribunal Supremo Español ha establecido varios requisitos para establecer la teoría del levantamiento del velo¹⁹⁴:

- ❖ Control de varias sociedades por parte de una misma persona: Esto significa que una misma persona o grupo de personas controlan más de una empresa.
- ❖ Operaciones vinculadas entre las sociedades controladas: Las empresas relacionadas entre sí realizan operaciones comerciales.
- ❖ Carencia de justificación económica y jurídica de dichas operaciones: Si no hay una razón válida o evidente para estas operaciones, se puede aplicar el levantamiento del velo.

En todo caso, la responsabilidad de los administradores de hecho no exonera de responsabilidad a los administradores formales que efectivamente desempeñan su función como autoridad legal formal, existiendo concurrencia de responsabilidades para ambos, si administradores de derecho y de hecho, actúan en colaboración sin jerarquía en su relación. Cuando el administrador de hecho ejerce un poder jerárquico de facto sobre el representante legal formal, la responsabilidad de este subsiste, pues como mínimo prestará su cooperación necesaria para la realización de los delitos.

B. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Originalmente el CPH contempló en el Título VII, la responsabilidad de las personas jurídicas, en una forma bastante amplia y bien estructurada, lo cual fue acogido con beneplácito por la MACCIH¹⁹⁵ y otras organizaciones de sociedad civil.

¹⁹⁴ Tribunal Supremo Español. Sentencia 83/2011. Ver Calderón Cerezo, A y Saavedra Ruiz, Delitos contra el orden socioeconómico. Madrid, 2008. Pag.38

¹⁹⁵ Misión de Apoyo contra lo Corrupción y/o Impunidad en Honduras (MACCIH) ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017). Pág.8.

La base para desarrollar la responsabilidad penal de las personas jurídicas era el artículo 102, donde estableció un régimen de responsabilidad de las personas jurídicas, “de los delitos dolosos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su beneficio, por sus representantes legales o administradores de hecho de derecho”¹⁹⁶. En este sentido se penalizaba a las personas jurídicas, de forma autónoma e independiente a las personas individuales que las representan o de sus administradores de hecho o de derecho.

El título VII incorporó los principios generales de la teoría de la responsabilidad de personas jurídicas, basado en dos grandes modalidades: las acciones cometidas para beneficio de la persona jurídica, y por la falta de medidas de control y supervisión. El CPH contemplaba un sistema de responsabilidad *numerus clausus*, aplicable únicamente cuando la sanción estuviera expresamente prevista en el CP. En términos generales se contemplaba para los delitos patrimoniales, económicos, ambientales y de corrupción.

Igualmente, estableció un sistema de sanciones, proporcionales consistentes en: multa, suspensión temporal y cancelación de la personalidad jurídica, la Prohibición de realizar en el futuro las actividades específicas en cuyo ejercicio se ha cometido, favorecido o encubierto el delito; Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no puede exceder de quince (15) años; y la Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, sin que exceda de cinco (5) años.

Sin embargo, el martes 5 de noviembre de 2019, el Congreso Nacional de Honduras decretó la derogación de todos los artículos referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁹⁷. La reforma fue producto de las presiones ejercidas por el sector empresarial al Congreso de la Nación. En este sentido, el propio Jefe de Bancada del Partido Nacional, Mario Pérez, explicó que la reforma tenía como objetivo “apoyar al sector empresarial del país y va encaminada a que únicamente sean sujetos de juicio e imputación penal las personas naturales y no las jurídicas”¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Artículo 102 CPH. Este artículo era similar al artículo 31 del CP español, que introduce la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas. Ver. Gil Nobajas, M. S. El actuar en lugar de otro y la responsabilidad de las personas jurídicas significado previo y posterior a la reforma del Código Penal en Revista Penal No. 31. Enero 2013. Pág. 105

¹⁹⁷ Revistazo. 9 de mayo de 2020. Adiós a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código Penal. Disponible en <https://revistazo.com/adios-a-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-nuevo-codigo-penal/#:~:text=El%20martes%20de%20noviembre,130%2D2017> .

¹⁹⁸ Declaraciones del diputado por el partido Libertad y Refundación (LIBRE) Jari Dixon, Adiós a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el nuevo Código Penal Disponible en <https://revistazo.com/adios-a-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-nuevo-codigo-penal/#:~:text=El%20martes%20de%20noviembre,130%2D2017>

Con esta reforma se incumple el mandato de la CNUCC y de la Convención de Palermo que establecen la obligación de establecer sanciones penales a las personas jurídicas, las cuales “deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasivas”¹⁹⁹.

Posteriormente, a través del decreto 43-2023, el Congreso de la Republica procedió a reintroducir la responsabilidad de la persona jurídica, a través de poner en vigencia únicamente el artículo 102 del CPH, en la regulación que tenía originalmente, pero sin los demás artículos que establecían las sanciones previstas inicialmente. En consecuencia, la reforma es inoperante, porque no se contemplan penas específicas para las personas jurídicas. En este punto, el juez se encuentra con que puede decretar la responsabilidad penal, pero no cuenta con sanciones a disponer, por cuanto estas se encuentran derogados.

Esto genera la obligación de realizar una reforma legislativa para reintroducir las sanciones específicas para las personas jurídicas. De lege data, podría hacerse una interpretación que a las personas jurídicas se puede aplicar las penas de multa e inhabilitaciones, que se encuentran en los delitos para las personas naturales. Esta interpretación podría llenar el vacío pero tendría que ser convalidada por la jurisprudencia. Pero, presenta el inconveniente que no sería aplicable para aquellos delitos que no contemplan penas de multa o de inhabilitación absoluta, en cuyo caso, se daría una laguna punitiva.

LECTURA DIRIGIDA 13

Astarloa, E. ¿Por fin un concepto unívoco de «administrador de hecho» en derecho penal y derecho societario?

Disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3191/documento/art07.pdf>

Lea el artículo y responda a las preguntas siguientes:

1. ¿Cómo se entienden los dos conceptos de administrador de hecho, en el derecho penal español?
2. ¿Qué efectos ha tenido la introducción del segundo concepto de administrador de hecho en el ordenamiento jurídico español, según el autor?
3. ¿Qué entiende la jurisprudencia del TSE como administradores de derecho?
4. ¿Cuáles son los requisitos exigidos por el TSE para considerar a una persona como administrador de hecho?

¹⁹⁹ Artículo 26 de la CNUCC 1. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

TEMA 5. CAUSALES DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

A. La prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción

La prescripción de la acción penal se puede definir como el transcurso del tiempo que extingue la potestad del Estado para perseguir el delito. En esta medida, el Estado pierde la facultad de ejercitar en un caso concreto; el *ius puniendi*.

Por su parte, el artículo 29 de la CNUC establece la posibilidad de que los estados apliquen plazos de prescripción amplios a los delitos de corrupción.

Artículo 29 de la CNUCC:

“Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia”.

La Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, (UNODC), ha señalado que, dado que la investigación y el enjuiciamiento de los delitos de corrupción pueden ser procesos bastante largos, los Estados que dispongan de plazos de prescripción en sus ordenamientos jurídicos deberán velar por que esos plazos, en el caso de los delitos tipificados con arreglo a la Convención, sean relativamente largos²⁰⁰.

En este punto, un aspecto que ha causado profunda preocupación entre los organismos especializados contra la corrupción es la regulación del CPH sobre los plazos de prescripción de la acción penal, especialmente, para los delitos relacionados con la corrupción, los cuales pueden resultar relativamente cortos y no permitir en consecuencia, la investigación y sanción de estos hechos²⁰¹. A ello debe agregarse que muchas veces, los actos de corrupción en la práctica solo pueden iniciar a ser investigados efectivamente, tras la finalización del período de gobierno, dado que quienes están en el poder regularmente impedirán cualquier tipo de investigación.

Los plazos previstos en el CPH para la prescripción de la acción penal son los siguientes:

- 1) A los veinte (20) años, cuando la pena máxima más la mitad señalada al delito sea de prisión de quince (15) o más años;
- 2) A los quince (15) años, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de diez (10) años o prisión por más de diez (10) y menos de quince (15) años;
- 3) A los diez (10) años, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación o prisión por más de cinco (5) años y que no exceda de diez (10) años; y,
- 4) A los cinco (5) años, en el caso de los demás delitos

²⁰⁰ UNODC. DIVISIÓN PARA ASUNTOS DE TRATADOS Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Segunda edición revisada. Viena, 2012. pág.98

²⁰¹ MACCIH. ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017). Pág.13

Cuando la pena señalada por la ley es compuesta, se estará para la aplicación de las reglas comprendidas en el presente artículo a lo que exija mayor tiempo para la prescripción. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción es el que corresponda al delito más grave.

El hecho que, para la prescripción de la acción penal, se aplique el plazo de las penas compuestas es positivo porque regularmente las penas como la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos resultan ser más prolongadas.

No obstante, la MACCIH ha destacado que el problema principal en materia de prescripción de la acción penal radica en que los delitos de corrupción en el CPH, disminuyeron las penas con relación a las que se encontraban previstas en el CP de 1983²⁰². En particular, tipos penales como el de malversación y otros, disponen de plazos que podrían ser insuficientes para su correcta investigación, dada la complejidad que conllevan. Sin embargo, debe recordarse que en estos casos el cómputo de la prescripción no se hace sobre la pena de prisión, sino sobre las penas de inhabilitación, que regularmente contemplan una duración del doble o triple de la pena de prisión. De tal suerte que, si la pena de prisión es de 5 años, y se establece que la pena de inhabilitación puede ser hasta el triple de la pena de prisión, el cómputo de la prescripción debe realizarse sobre quince años (triple de la pena de prisión).

Además, disposiciones como el Decreto 116/2019 impedían al Ministerio Público investigar estos casos durante un máximo de siete años, ya que requería un informe del Tribunal Superior de Cuentas, entidad que audita los recursos públicos, que contaba con hasta tres años para completarlo. Si el Tribunal descubre una mala gestión de los fondos, el decreto concedía al funcionario público responsable hasta cuatro años para devolverlos. Con ello, prácticamente se consumaba el plazo de prescripción. Si bien esta reforma fue derogada en agosto de 2023, sus efectos obstaculizadores todavía se sienten, por lo cual los jueces deben analizar su aplicación a la luz del control de convencionalidad y proceder a no computar los plazos que no permitieron indebidamente realizar las investigaciones.

Adicionalmente, el régimen de cómputo de inicio e interrupción de los plazos legales presenta debilidades que pueden dar lugar a situaciones de impunidad.

El inicio del plazo de prescripción es, de acuerdo con el art. 110 CPH, el de la fecha de comisión del delito y, si es continuado (como una estafa continuada o un secuestro) en el momento en que se realiza la última infracción (la última estafa) o cesa la situación ilícita (se libera al secuestrado). En el artículo 111 del CPH dispone que La prescripción de la acción penal se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, desde que se inicia el procedimiento penal contra el presunto

²⁰² MACCIH. ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017). Pág.13

responsable, comenzando de nuevo su cómputo desde “que se paralice el curso del proceso por cualquier circunstancia” distinta de las que legalmente prevén su suspensión.

El concepto de paralización del curso del proceso “por cualquier circunstancia distinta de las que legalmente prevé su suspensión”, no parece ser un criterio suficientemente definido, como para evitar la impunidad, pues permitiría que los imputados puedan evadirse o que interpongan todo tipo de recursos frívolos o improcedentes, con la exclusiva finalidad de paralizar el proceso. Por lo tanto, parece conveniente retomar las consideraciones efectuadas por la MACCIH en torno a dos cuestiones:

A) Una revisión de las penas en los delitos de corrupción, especialmente en su marco penal inferior, a efecto que está superen los 5 años y puedan en consecuencia, caer en el rango de prescripción de la acción penal de 10 años, o en todo caso incorporar las penas de inhabilitación, para que estas supongan plazos más extensos de prescripción.

B) En segundo lugar, definir en mejor forma los supuestos de paralización del proceso, a efecto de impedir que la prescripción de la acción penal sea el producto del litigio malicioso o la evasión del sindicado de la persecución penal.

De hecho, lo óptimo sería expulsar del ordenamiento jurídico “la paralización del curso del proceso” por cualquier causa, como causal de interrupción del plazo de prescripción de la acción penal. En todo caso, conforme al principio de control de convencionalidad los jueces podrían declarar inaplicables esas disposiciones por impedir los efectos útiles de la Convención contra la Corrupción o efectuar una interpretación conforme los fines de protección de los derechos humanos de las víctimas.

Se considera que los supuestos de paralización de la persecución penal, son materia del Código Procesal Penal y, en todo caso, quedan en el marco de los supuestos legalmente establecidos de extinción de la persecución penal. Si bien existe un derecho a ser juzgado en un plazo razonable en la Convención Americana de Derechos Humanos, esta normativa debe ser objeto de una regulación rigurosa en la legislación interna, sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Adicionalmente, esta jurisprudencia ha estado enfocada a poner fin a la prisión preventiva irrazonable, lo cual no excluye que, de sustituirse la prisión preventiva por otra medida, se continúe el proceso penal contra el procesado, ya en libertad, hasta que se determine su culpabilidad o inocencia²⁰³.

En conclusión, como ha señalado la UNODC, la complejidad en la investigación de esta clase de delitos y la dificultad en su descubrimiento, que suele tener lugar mucho tiempo después de su comisión, hace necesaria la definición de plazos de prescripción amplios para evitar situaciones que

²⁰³ Corte IDH Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187.

den lugar a la impunidad²⁰⁴. En este punto, se considera que el Estado de Honduras se encuentra violando lo dispuesto en la CNUCC, la cual claramente establece la obligación de establecer “un plazo mayor o interrumpir la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.”²⁰⁵

B. Prescripción de la pena en los delitos de corrupción

Las consideraciones anteriores aplican para el plazo de prescripción de la pena, el cual como consecuencia de la rebaja de los marcos penales de los delitos de corrupción ha supuesto una significativa reducción de los tiempos de prescripción de las condenas.

En este sentido, el artículo 112 del CPH dispone que la pena impuesta en sentencia firme prescribe:

- 1) En un tiempo igual al de la condena más un tercio (1/3), sin que dicho plazo pueda ser en ningún caso inferior a dos (2) años, si se trata de penas graves o penas corporativas o inferior a un (1) año, si se trata de penas menos graves;
- 2) En seis (6) meses, si se trata de penas impuestas por la comisión de faltas; y,
- 3) Las penas impuestas por reemplazo y las penas accesorias, prescriben en el mismo plazo de la pena principal.

Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las que establezca la Constitución de la República y las leyes procesales.

En este punto, el artículo 116 del CPH establece como imprescriptibles:

- 1) Los delitos contra la humanidad, terrorismo cuando se hubiere causado la muerte de una o varias personas, tortura, desaparición forzada, trata de personas y explotación sexual de menores de dieciocho (18) años; y,
- 2) Cualquier delito que tenga señalada la pena de privación de libertad de por vida.

No prescriben en ningún caso las penas siguientes:

- 1) Las penas que son impuestas en sentencia firme por la comisión de los delitos mencionados en los párrafos anteriores; y,

²⁰⁴ MUÑOZ CUESTA, J., “Delitos contra la Administración Pública”. En, Ruiz de Erenchun Arteche, E. y Muñoz Cuesta, J. Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015, Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 2015

²⁰⁵ Artículo 20 de la CNUCC.

2) Las acciones penales y penas que son consideradas imprescriptibles por la Constitución de la República, los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y/o ratificados por el Estado de Honduras u otras leyes penales.

Como se observa, el plazo de prescripción de la pena mínimo es de dos años, lo cual no es político criminalmente adecuado, pues es incluso inferior al de la prescripción de la acción penal. Se entiende que, frente a las penas no privativas de libertad, un plazo de prescripción general de 2 años, resulta muy leve y puede favorecer la impunidad.

Por otra parte, tomando en consideración que, en los delitos contra la administración pública, se ha dado una rebaja de penas frente a las previstas en la legislación anterior para algunos delitos. Esta rebaja se encuentra relacionada necesariamente con la regulación de la prescripción de las penas. Ante ello, la MACCHI en su Análisis sobre el CPH concluyó que el nuevo Código Penal, si se condenara a un imputado con la pena mínima, indistintamente cual sea el delito, también se reduce el tiempo para la prescripción de la pena, verbigracia, en el delito de Malversación de Caudales Públicos la pena en su grado mínimo es de 4 años, si se condena con la misma, la pena prescribiría a los 5 años y 4 meses.

Por ello, para ser coherente con las finalidades de la CNUCC, la prescripción de la pena debería prever plazos más largos, como se consagra en otras legislaciones, que prevé el plazo de prescripción en el doble de tiempo de la pena impuesta.

IV. Lecturas de sentencias dirigidas

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Sentencia diez (10) días del mes de octubre del dos mil diecinueve (2019). Del Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. Caso Apropiación de fondos de jubilaciones y pensiones del Instituto de Previsión Social del Profesional del Derecho, del Colegio de Abogados de Honduras.

La sentencia está disponible en el Link: https://drive.google.com/drive/folders/1J0BBm-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

En este caso, el Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción condenó a señores:

- **OLVIN ANTONIO MEJÍA SANTOS** a la pena de ocho (8) años de reclusión como pena Principal por el delito de APODERAMIENTO DE FONDOS PRIVADOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES, a título

de Autor, en perjuicio del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL PROFESIONAL DEL DERECHO, además se condena a una pena de multa por el monto de Once millones cuatro mil ochocientos sesenta y dos Lempiras con sesenta y cinco centavos (L. 11, 004, 862.65).

- JOSUÉ ARGEÑAL CERRATO, a la pena de ocho (8) años de reclusión como pena principal por el delito de APODERAMIENTO DE FONDOS PRIVADOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES, a título de Autor, en perjuicio del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL PROFESIONAL DEL DERECHO, además se condena a una pena de multa por el monto de Trece millones trescientos trece mil ciento trece Lempiras con treinta y un centavos (L. 13, 313, 113.31).

- HÉCTOR RODOLFO ANDINO, a la pena de ocho (8) años de reclusión como pena principal por el delito de APODERAMIENTO DE FONDOS PRIVADOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES, a título de Cómplice Necesario, en perjuicio del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL PROFESIONAL DEL DERECHO, además se condena a una pena de multa por el monto de Seis cientos mil Lempiras (L. 600, 000.00).

- PASTOR ELIUT VALLADARES ROMERO, a la pena de cuatro (4) años de reclusión como pena principal por el delito de APODERAMIENTO DE FONDOS PRIVADOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES, a título de Cómplice, en perjuicio del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL PROFESIONAL DEL DERECHO, además se condena a una pena de multa por el monto de Seiscientos noventa y dos mil setecientos cincuenta Lempiras (L. 692, 750.00).

- ÓSCAR REYNALDO CASCO, a la pena de cuatro (4) años de reclusión como pena principal por el delito de APODERAMIENTO DE FONDOS PRIVADOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES, a título de Cómplice, en perjuicio del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL PROFESIONAL DEL DERECHO, además se condena a una pena de multa por el monto de Trescientos veinticinco mil quinientos veintisiete Lempiras con ochenta y un centavos (L. 325, 527.81).

- FRANCISCO ARNULFO VALLADARES, a la pena de cuatro (4) años de reclusión como pena principal por el delito de APODERAMIENTO DE FONDOS PRIVADOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES, a título de Cómplice, en perjuicio del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL PROFESIONAL DEL DERECHO, además se condena a una pena de multa por el monto de Ciento diecinueve mil ciento sesenta y seis Lempiras con sesenta y siete centavos (L. 119, 166.67).

- ROSSEL ARTURO EURAQUE LÓPEZ, a la pena de cuatro (4) años de reclusión como pena principal por el delito de APODERAMIENTO DE FONDOS PRIVADOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES, a título de Cómplice, en perjuicio del INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL PROFESIONAL DEL DERECHO, además se condena a una pena de multa por el monto de doscientos trece mil trescientos cincuenta Lempiras (L. 213, 350.00).

- OLVIN ANTONIO MEJÍA SANTOS, JOSUÉ ARGEÑAL CERRATO y HÉCTOR RODOLFO ANDINO, a las penas accesorias de INHABILITACIÓN ABSOLUTA e INTERDICCIÓN CIVIL, y a los señores PASTOR

ELIUT VALLADARES ROMERO, ÓSCAR REYNALDO CASCO, FRANCISCO ARNULDO VALLADARES y ROSSEL ARTURO EURAQUE LÓPEZ, a las penas accesorias de INHABILITACIÓN ESPECIAL e INTERDICCIÓN CIVIL.

V. Actividades y ejercicios

Lea la sentencia antes referida y responda las siguientes preguntas:

1. Tomando en cuenta que el Fondo de pensiones y jubilaciones es administrado por un cuerpo colegiado, ¿cómo se debe analizar la responsabilidad en el caso de los cuerpos colegiados?
2. Tomando en cuenta que el tribunal condenó a algunas personas como autores y otras como cómplices, ¿considera que fue correcta la atribución del grado de responsabilidad a cada uno de los autores?
3. ¿Cree usted que aplicando el actual CP se habría dado diferencias con ocasión a la calificación del grado de intervención en el delito? ¿Cuál sería la pena que cabría imponer a los cómplices, utilizando el nuevo Código Penal?

Dado que las personas fueron condenadas por el de DELITO DE APODERAMIENTO DE FONDOS PRIVADOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES, que se encontraba vigente en el en el artículo 394 –P numeral 3 del Código Penal derogado, es necesario determinar cómo opera el principio de irretroactividad de la ley penal, ya que este delito no se encuentra actualmente contemplado en la nueva ley penal. En este sentido:

4. ¿Qué tipo penal sería aplicable en este caso según el nuevo CPH?
5. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas (penas principales y accesorias) que deberían aplicarse a los condenados, utilizando el nuevo CP?
6. ¿Cuáles serían las reglas sobre retroactividades que deberían aplicarse a las personas condenadas en este caso?
7. Determine las diferencias de plazos de prescripción que se darían utilizando el nuevo Código Penal, sobre todas las penas impuestas, incluyendo las accesorias

VI. PARA PROFUNDIZAR

OCDE. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN EN AMERICA LATINA Disponible en: https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf

Percy García Cavero. El artículo 27 del Código Penal: El Actuar en Lugar de Otro en derecho penal. Disponible en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_18.pdf

Yvan Montoya Vivanco, Coordinador. Manual sobre delitos contra la administración pública. (2014)

Disponible en; <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%ABlica.pdf>

RAFAEL REBOLLO VARGAS Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales. Particular referencia al delito de tortura. Disponible en: [https://dialnet-
AlgunasConsideracionesSobreAutoriaYParticipacionEn-647713.pdf](https://dialnet-
AlgunasConsideracionesSobreAutoriaYParticipacionEn-647713.pdf)

UNIDAD IV. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

- I. **Presentación**
- II. **Objetivos Pedagógicos**
- III. **Preguntas Generadoras**
- IV. **Plan General de la Unidad**

UNIDAD IV. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

1. El bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública

2. Delito de cohecho de funcionarios públicos

2.1 Cohecho de funcionarios públicos nacionales

- A. Cohecho Propio
- B. Cohecho Impropio
- C. Cohecho posterior al acto de autoridad
- D. Cohecho por consideración al cargo
- E. Concusión

2.2. Delito de Cohecho por particulares

- A. Cohecho Propio
- B. Cohecho Impropio
- C. Cohecho posterior al acto de autoridad
- D. Cohecho por consideración al cargo

2.3. Soborno a funcionario público o extranjero o de organización internacional

3. Delito de Malversación

- 3.1. Consideraciones generales sobre los delitos de malversación
- 3.2. Malversación por apropiación
- 3.3. Malversación por uso
- 3.4. Malversación por aplicación oficial diferente
- 3.5. Administración desleal de patrimonio público.
- 3.6. Malversación por particulares

4. Delito de Tráfico de influencias

- 4.1. Delito de Tráfico de influencia por funcionario público
- 4.2. Delito de Tráfico de influencias por particular
- 4.3 Consideraciones comunes a los delitos de tráfico de influencias

5. Delito de Abuso de funciones

6. Delito de Enriquecimiento ilícito

7. Delito de fraude

- V. Lecturas dirigidas
- VI. Actividades y ejercicios
- VII. Para Profundizar

UNIDAD IV
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

TEMA 1. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A. Concepto, alcance y contenido del Bien Jurídico Administración Pública

Desde la perspectiva estructural, los delitos contra la Administración Pública se encuentran contenidos en el título XXVII, el cual contempla once capítulos, con un total de 38 artículos²⁰⁶. La nueva regulación del CPH realiza un agrupamiento de las figuras penales desde un punto de vista sistemático, facilitando una interpretación conforme a un mismo bien jurídico tutelado.

Los delitos contemplados en el título XVIII, bajo el título de Administración Pública son delitos pluriofensivos, en la medida en que las conductas lesivas afectan a otros bienes jurídicos como la salud, el correcto funcionamiento de la economía nacional, o incluso, pueden llevar a la lesión del derecho a la vida, integridad personal o patrimonio del Estado y, por ende, afectan a todas y todos los hondureños.

No obstante, existe alguna polémica sobre el contenido propio del bien jurídico Administración Pública, diferenciándose tres posturas en la doctrina:

- A. **La probidad, dignidad, integridad, rectitud y lealtad del funcionario público.** Como puede entenderse, se trata de una concepción subjetiva respecto del bien jurídico, ya que se centra en características que el funcionario público debe tener para trabajar en la administración pública²⁰⁷.
- B. **Las expectativas,** basadas en las normas, que se tienen respecto de la actuación de los funcionarios estatales y aquellas sobre el rol que estos deben cumplir en el sistema social. En otras palabras, las expectativas normativas se defraudan cuando los funcionarios públicos incumplen su deber institucional de “sujeción a la ley”; es decir, no actúan según las normas estatales prescritas²⁰⁸.

²⁰⁶ Artículos 474 a 512.

²⁰⁷ MONTROYA VIVANCO, Y. Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas, consecuencias y estrategias para enfrentarlas. En: Páginas Centro de estudios y publicaciones, vol. XXXII, N° 205, Lima, (2007). p. 34

²⁰⁸ Esta perspectiva teórica es propia de la doctrina funcionalista de Jakobs, citado por Vasquez-Portomeñe Seijas, F. Los delitos contra la administración pública. Teoría general.: Santiago de Compostela: Instituto Nacional de Administración Pública. Universidad de Santiago de Compostela, 2003. pág. 35.

- C. **El correcto y regular funcionamiento de la administración pública** (el correcto ejercicio de la función pública). Esta postura predomina, actualmente, en la doctrina y en la jurisprudencia²⁰⁹.

Ahora bien, cuando la doctrina entiende que el bien jurídico en esta clase de infracciones, es principalmente el correcto funcionamiento de la Administración Pública, básicamente busca sancionar los atentados que lesionan la capacidad de cumplir eficazmente, los principios y fines de la Administración Pública en el Estado democrático de derecho, establecidos en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

En este sentido, se debe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la finalidad de todo Estado es respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²¹⁰, en su integralidad: derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, derechos de los pueblos, derechos especiales, con un enfoque universal, interdependiente, holístico, integral, interseccional y sin discriminación.

Por ello, se producirá una lesión al bien jurídico “administración pública”, cuando la actuación del funcionario estatal sea contraria a tales principios y fines, lo que dará lugar a una funcionalidad anómala o violatoria de los fines que tiene que cumplir el Estado, conforme a la Constitución. Estas finalidades sirven como parámetro interpretativo, para determinar si las conductas de un funcionario público resultan penalmente sancionables cuando entran formalmente en la definición típica correspondiente.

Desde el principio de lesividad, se debe en, consecuencia, realizar una interpretación teleológica del bien jurídico “administración pública”, lo cual impone que la conducta (acción u omisión) para ser considerada típicamente relevante debe estar en capacidad de producir una lesión verificable a los principios que deben regular a la administración pública:

- Legalidad en el ejercicio de la función,
- Igualdad y no discriminación,
- Asignación eficiente de los recursos para garantizar el bien común
- Transparencia y publicidad de todos los actos administrativos,
- Participación y rendición de cuentas en las decisiones administrativas.

Naturalmente, por esencia, toda decisión que otorgue un beneficio indebido a una persona o colectivo, será penalmente relevante a la luz de la interpretación del bien jurídico, ya que lo que se

²⁰⁹ MONTOYA VIVANCO, Y Manual sobre delitos contra la administración pública. Lima 2015.

²¹⁰ Corte IDH Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo). Par. 166

pretende es que la administración pública asegure el bien común, en condiciones de igualdad material, justificando de manera objetiva y razonable todas sus decisiones.

En este sentido, la administración y la función pública de un Estado democrático de derecho como la contemplada en la Constitución de Honduras, ha sido concebida para proteger, desde una perspectiva de igualdad material, los derechos de todas y todos sus habitantes. Por ello, sus actos no pueden ser efectuados en beneficio de los intereses del propio funcionario público, o de personas o grupos particulares, vinculados a este. Por el contrario, la función pública debe guiarse por criterios objetivos, legales y prestacionales propios de una gestión democrática. De este modo, una correcta gestión pública se desprende de los principios y valores propios de la Constitución de una sociedad democrática, la misma que debe apuntar a un sistema social equitativo, justo y plural. En esta línea, el bien jurídico “correcto y regular funcionamiento de la administración pública” debe ser entendido como la objetiva, legal y eficiente administración o gestión del conjunto de bienes y servicios que el Estado utiliza para el cumplimiento de sus fines constitucionales: garantizar los derechos humanos, para todas y todos sin discriminación.

Así, el núcleo del injusto de cada tipo penal funcional deberá concretarse a partir de las características esenciales de la actividad funcional administrativa de que se trate. Este “bien jurídico específico”, sería el que cumple la función interpretativa de cada tipo penal y sería el que es lesionado o puesto en peligro por la conducta típicamente antijurídica, la conducta del funcionario público no está orientada a satisfacer los valores, principios y fines del correcto funcionamiento de la administración pública en un Estado democrático de derecho.

Es importante establecer que los titulares del bien jurídico “administración pública” son todos los habitantes de Honduras. Esto en la medida en que los delitos contra la administración pública generan un daño, y afectan los derechos de los administrados y de la colectividad en general. Una postura contenida en este módulo es la que considera que la conducta penalmente relevante de un delito contra la administración pública genera, al menos, un peligro para la vigencia de un derecho humano. En este sentido, ha sido ampliamente acreditado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la corrupción no es un delito sin víctima²¹¹. Por el contrario, las personas afectadas por los actos de corrupción son regularmente los grupos más vulnerables, en especial, los pobres, las mujeres, los niños, los pueblos indígenas, las personas de la tercera edad, etc. En muchos casos los delitos afectan intereses colectivos o difusos, aunque siempre hay que hacer una dimensión de las víctimas individuales afectadas.

B. Disposiciones comunes aplicables a los delitos contra la administración pública

Es importante establecer que al final del Título XXVII, se encuentra el capítulo XI, que regula disposiciones comunes para todos los delitos contra la administración pública.

²¹¹ Corte IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia No. 23. Corrupción y derechos humanos . San José. 2022.

Aquí se establecen, en el artículo 508 de forma general circunstancias agravantes específicas para todos estos delitos, aumentando la pena en una cuarta parte, si:

1. Se causa con el delito un grave quebranto para un servicio público;
2. Los hechos se cometen en el seno de un grupo delictivo organizado.

Se establece también, la PUNICIÓN DE ACTOS PREPARATORIOS, con lo cual se penalizan, de manera general, en todos los delitos contra la administración pública:

- La conspiración,
- Proposición
- Provocación

Cuando sea realizada para cometer delitos contra la Administración Pública, la cual debe ser castigada con las penas correspondientes al delito reducidas en un tercio (1/3).

Finalmente, se establece la figura de COLABORACION EFICAZ que es una técnica especial de investigación contemplada en la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, como mecanismo de derecho premial. Dicha figura otorga rebaja de las penas a imponer hasta un máximo de dos tercios (2/3) si el culpable de los hechos tipificados en este título colabora de manera eficaz con las autoridades para prevenir la comisión de delitos contra la Administración Pública o atenuar sus efectos, para aportar u obtener pruebas de otros ya cometidos o para la identificación, persecución y procesamiento de otros responsables²¹².

²¹² Artículo 510 del CPH

Chanjan Docume R. H. El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública

Disponible

en:

https://www.google.com/search?q=El+correcto+funcionamiento+de+la+administraci%C3%B3n+&oq=El+correcto+funcionamiento+de+la+administraci%C3%B3n+&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQABiABDIICAIQABgWGB4yCggDEAA

Lea el artículo anterior y luego responda:

1. ¿Cuál es la característica esencial del Estado social y democrático de derecho?
2. ¿Por qué la determinación del bien jurídico Administración Pública está en función del modelo de Estado?
3. ¿Cuál sería el contenido del bien jurídico Administración Pública en un Estado monárquico o totalitario?
4. ¿Cómo se define el contenido del bien jurídica Administración Pública?
5. ¿Cómo debe entenderse el concepto de función pública?
6. ¿Cuál es el núcleo del injusto en los delitos contra la Administración Pública?

TEMA 2. DELITO DE COHECHO

A. Delito de cohecho cometido por funcionarios públicos nacionales.

El artículo 15 de la CNUCC requiere que se tipifiquen dos delitos: el soborno de funcionarios públicos nacionales en sus formas activa y pasiva²¹³.

En el Capítulo VI del CPH se recogen los delitos relacionados con el soborno de funcionarios públicos nacionales que se exige en el artículo 15 de la CNUCC. A estos delitos se les denomina, siguiendo la tradición jurídica hispanoamericana, como delitos de cohecho.

En este capítulo se describen los delitos en donde el sujeto activo del cohecho es el funcionario público y en este sentido se establecen las figuras de:

DELITO	DESCRIPCION TÍPICA	PENA
Cohecho propio de funcionario Público Art. 492	El funcionario o empleado público que, en provecho propio o de un tercero, recibe, solicita o acepta, por sí o por otra persona o entidad, dádiva, favor, promesa o retribución de cualquier clase para realizar en el ejercicio de su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo, u omitir o retrasar injustificadamente el que debiera practicar”	Prisión: de 5 a 7 años Multa: Por una cantidad igual o el triple valor retribución inhabilitación absoluta: Por 10 a 14 años
Cohecho impropio de Funcionario Art 493	El funcionario o empleado público que, en provecho propio o de un tercero, recibe, solicita o acepta, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor, promesa o retribución de cualquier clase para realizar un acto propio de su cargo	Prisión: 3 a 6 años, Multa Igual o hasta el triple del valor de la retribución. Inhabilitación absoluta por 6 a 12 años

²¹³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. (UNODC) DIVISIÓN PARA ASUNTOS DE TRATADOS Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Segunda edición revisada. Viena 2012- pág.67.

<p>Cohecho posterior al acto de Funcionario art 494</p>	<p>Cuando la dádiva, favor, promesa o retribución se recibe, solicita o acepta por el funcionario o empleado público como recompensa por la conducta descrita en el cohecho propio e impropio</p>	<p>Las penas correspondientes al Cohecho propio o Impropio</p>
<p>Cohecho por consideración al cargo art 495</p>	<p>El funcionario o empleado público que, en provecho propio o de un tercero, admite, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que le fueren ofrecidos en consideración a su cargo o función</p>	<p>Prisión de 6 meses a 2 años</p> <p>Multa de 100 a 200 días</p> <p>inhabilitación especial para cargo u oficio público de 1 a 3 años.</p>

Como se observa, las figuras típicas de cohecho, donde el sujeto activo es el funcionario público, tienen una sistemática que parten de considerar el grado de lesión al bien jurídico, tomando como los atentados más graves los actos funcionariales cometidos contra el ordenamiento jurídico (**cohecho propio**) y luego, las penas van en escala descendiente.

A.1 DELITO DE COHECHO PROPIO DE FUNCIONARIO PÚBLICO

El tipo de injusto de cohechos propio sanciona al funcionario que **recibe, acepta o solicita** a una persona una ventaja o beneficio de cualquier índole a cambio de realizar algún acto **contrario** a sus funciones públicas, o por omitir o retardar injustificadamente, un acto que esté bajo su competencia.

El sujeto activo en este tipo penal siempre es el funcionario público. Se trata de un delito especial impropio, pues, al particular, que ofrece o entrega un beneficio indebido al funcionario público se le castiga, como se indicará adelante, a través de la figura de *Cohecho por particular*²¹⁴.

²¹⁴ Artículo 496 del CPH. Ver infra sobre el desarrollo dogmático de esta figura.

El núcleo de lo injusto del **cohecho propio** radica en la “ilegalidad” en el ejercicio de la función pública, así como en la violación a los deberes de imparcialidad y objetividad en que debe desempeñarse. Para este delito resulta esencial, que el acto de autoridad realizado, retardado u omitido sea contrario a los deberes de funcionario público. Debe examinarse la legalidad del acto de autoridad como condición imprescindible y esencial para el funcionamiento adecuado de la administración pública, pues, ésta implica el deber de los poderes públicos de obrar conforme a las disposiciones legales que rigen el acto administrativo. Este análisis se complementa en el sentido que el acto administrativo del funcionario debe estar orientado a satisfacer el interés general y no los intereses privados. La imparcialidad supone que el funcionario público debe estar sometido exclusivamente a la legalidad, sin permitir la interferencia de intereses económicos o de cualquier otra índole en su proceso de toma de decisiones

La conducta típica consiste en **recibir o aceptar de (una persona), o solicitar** a una persona²¹⁵, “dádiva, favor, promesa o retribución” como **un beneficio indebido**. Se trata de un delito de encuentro. Los delitos de encuentro tienen una naturaleza “plurisubjetiva” o de “participación necesaria”²¹⁶. El delito de cohecho es uno de los delitos que presenta esta característica, pues siempre debe haber un contacto entre el funcionario público y el administrado, aunque no siempre existirá bilateralidad, es decir, que ambas partes posean la misma voluntad delictiva. En algunas ocasiones, habrá unilateralidad, en el sentido que ante la propuesta del funcionario público el particular rehúse.

El delito de cohecho se configura como delito bilateral, cuando ante el ofrecimiento del particular, el funcionario público **acepta, o recibe** un beneficio indebido. La aceptación es una manifestación de voluntad, en donde se expresa la anuencia de realizar el acto administrativo ilegal a cambio de obtener el beneficio indebido prometido por el particular. En el mismo sentido, en la conducta de *recibir*, el funcionario público procede a entrar en posesión del beneficio indebido, que le entrega el particular para que realice **un acto contrario a los deberes** inherentes al ejercicio de su cargo, lo cual plasma el acuerdo entre los intervinientes de realizar el acto de autoridad ilegal.

Entonces, surge la pregunta de qué delito aplicar al funcionario y al particular. Sobre este punto, el Código Penal ha optado por tipificar conductas separadas dependiendo del sujeto activo respectivo. Es decir, en el caso del delito de cohecho cometido por particular, el ciudadano o particular será autor del delito contemplado en el artículo 496 CPH.

Ahora bien, la doctrina entiende que el delito, es unilateral, cuando quien solicita es el funcionario público. En estos supuestos, el funcionario actúa por iniciativa propia requiriendo al particular el beneficio indebido. Esto agrava el desvalor de injusto, puesto que, en estos casos, el particular es una víctima del funcionario público. Por su puesto, si el particular accede a otorgar el beneficio

²¹⁵ Esta persona es el administrado, es decir cualquier persona particular que tenga un asunto pendiente ante el funcionario público.

²¹⁶ Mir Puig, S. Manual de Derecho Penal. 9a Edición, Barcelona, 1998.pág.207-208.

indebido, se convertirá en un delito de encuentro y, entonces, incurrirá en el delito de **cohecho propio** cometido por particular del artículo 496 CPH. Aunque, en estos casos, si el particular colabora eficazmente con la investigación del delito puede obtener la rebaja de las penas a imponer hasta un máximo de dos tercios (2/3)²¹⁷. También podrá considerarse la aplicación de una causa de estado de necesidad, si se comprueba que el particular fue forzado por el funcionario público a dar el beneficio indebido.

El beneficio indebido consiste en una “dádiva, favor, promesa o retribución”. En consecuencia, este puede ser de carácter patrimonial, cuando se refiere a “dádiva”, retribución”, pero también puede consistir en favores, es decir, prestaciones de carácter personal.

La dádiva o retribución puede consistir en dinero; valores; bienes muebles o inmuebles, incluso mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que se tenga en el mercado; donaciones; servicios; empleos y demás beneficios indebidos. También puede consistir en el pago de vacaciones un crucero, la contratación de un pariente en empresa o en otro lugar. Etc. Cualquier prestación que tenga un valor económico.

El favor puede consistir en prestaciones personales. Si el “favor” fuera un acto o pretensión de naturaleza sexual se aplicaría el delito de **solicitud de actos de contenido sexual** (art. 498) ²¹⁸. Sin embargo, sí se consideraría como beneficio indebido la aceptación o recepción de “favores” de naturaleza sexual, por parte del funcionario público. Por ejemplo, un empresario le paga al juez servicio de damas de compañía o le paga la cuenta de una trabajadora sexual.

La recepción del beneficio por la persona interpuesta. El beneficio indebido puede ser en provecho del propio funcionario público, pero también a favor de un tercero designado por éste. En este supuesto la persona que recibe o acepta el beneficio es diferente al funcionario público competente para realizar el acto y eso genera problemas especiales de imputación.

En estos casos, se habla de la intervención de una “**persona interpuesta**”. En efecto, el funcionario que utiliza a otra persona para recibir el beneficio (persona interpuesta) podrá ser considerado “autor mediato” en aquellos casos en los que el funcionario competente ha instrumentalizado a la persona interpuesta (es decir, si esta recibe el beneficio desconociendo que tiene un origen ilícito)²¹⁹.

²¹⁷ Artículo 510 del CPH.

²¹⁸ ARTÍCULO 489.-SOLICITUD DE ACTOS DE CONTENIDO SEXUAL. El funcionario o empleado público que solicita sexualmente de cualquier modo a una persona que tiene pretensiones pendientes de resolución, dictamen, informe o tramitación de aquél, para beneficio de ella misma o para un tercero con quien se encuentre ligada por parentesco o afectividad, debe ser castigado con las penas de prisión de uno (1) a dos (2) años, multa de cien (100) a doscientos (200) días e inhabilitación absoluta por tiempo de cinco (5) a diez (10) años.

²¹⁹ Mir Puig, S. Manual de Derecho Penal. 9a Edición, Barcelona, 1998. pág375

Si la persona interpuesta actúa con pleno conocimiento de la situación, el funcionario es simplemente autor del delito de cohecho y la persona interpuesta será partícipe del delito. En este último caso, la persona interpuesta sería lo que se denomina “instrumento doloso no cualificado”²²⁰ que, siguiendo la “teoría de la unidad del título de la imputación”, debe ser castigado conforme las reglas del artículo 72 del CPH²²¹, con la pena del autor rebajada en 1/3 parte. El funcionario que utiliza un “instrumento doloso no cualificado” para cometer el delito evidentemente responde como autor del mismo, dado que es él quien tiene el acceso a la vulneración del bien jurídico por su posición en la administración pública.

El tipo penal no exige ninguna relación especial entre el funcionario público y el tercero (persona interpuesta) que aprovecha el beneficio indebido, pudiendo ser su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o terceras personas con quienes tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o socios, socias o sociedades de las que el funcionario público o las personas antes referidas formen parte. Por ejemplo, se contrata a la amante del funcionario público con un gran salario. El beneficio debe ser indebido, lo cual significa que no está justificado legalmente. También, puede ser persona interpuesta un acreedor al cual el funcionario público adeude dinero y al cual el particular entrega el dinero.

En los casos, en donde el tercero desconozca el origen ilícito del beneficio indebido, habrá un error de tipo, el cual habrá de determinar si es de carácter invencible. Pero éste solo se apreciará en el caso que el tercero no tenga motivos razonables para conocer del cohecho. Para dilucidar el grado de conocimiento del tercero o persona interpuesta, se utiliza el estándar probatorio de ceguera voluntaria o deliberada. Este aparece como la prueba del elemento subjetivo que infiere el conocimiento de la persona interpuesta, a partir de la conciencia de la elevada probabilidad de la existencia de elementos objetivos de determinado tipo de delito y la persona evita deliberadamente la comprobación del hecho²²².

En este sentido, la doctrina ha considerado que basta que la persona tenga un estado anímico de certeza acerca de su procedencia de un delito, el cual debe inferirse a través de una serie de indicios. Ese conocimiento no implica el conocimiento de todos los detalles o pormenores del delito antecedente, ni el *nomen iuris* que se le atribuye, pero no basta tampoco la simple sospecha de su procedencia ilícita sino la seguridad de la misma que, como, hecho psicológico ha de inferirse por hechos externos, demostrados a partir de la posesión de los efectos por todas las circunstancias concurrentes, como el precio, el número de operaciones y la falta de explicación razonable y justificada de que se le haya entregado el bien o beneficio indebido²²³.

²²⁰ Mir Puig, S. Manual de Derecho Penal. 9ª. Edición, Barcelona, 1998. pág.375.

²²¹ Artículo 72.... Cuando en el inductor o en el cómplice no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, se podrá imponer la pena señalada por la ley para el delito de que se trate rebajada en un tercio (1/3).

²²² Calderón Cerezo, A y Saavedra Ruiz, Delitos contra el orden socioeconómico. Madrid, 2008. pag.421.

²²³ Calderón Cerezo, A y Saavedra Ruiz, Delitos contra el orden socioeconómico. Madrid, 2008. pag.118,

El cohecho es un delito de intención trascendente. El cohecho propio de funcionario es un delito de resultado cortado. Esto quiere decir, que no es necesario que el acto de autoridad ilegal sea materializado, sino que basta con que el funcionario, acepte, reciba o solicite el beneficio indebido con la intención de:

- Realizar un acto **contrario a la ley**, o
- **Retardar** en forma injustificada, es decir, maliciosa un acto inherente al cargo u
- **Omitir ejecutarlo.**

Por ello, el tipo se consuma en el momento en que el funcionario acepta, recibe o solicita el beneficio indebido, sin que sea necesario ejecutar el acto de autoridad ilegal inherente a su cargo, al cual se comprometió. Se considera por tanto un delito de intención trascendente, puesto que basta que la recepción, aceptación o solicitud del beneficio indebido, se haga con la intención de realizar el acto de autoridad ilícito. Si el acto de autoridad se ejecuta o, no, es irrelevante para efectos de consumación del delito, el cual se entiende perfeccionado desde el momento en que ejecuta la conducta prohibida.

En este punto, en el delito de cohecho propio la ilegalidad del acto es un elemento fundante de la mayor gravedad de injusto penal, y un elemento diferenciador, de las otras modalidades de cohecho (como el impropio, posterior al acto, y en consideración del cargo).

En este sentido, es necesario que el juez compruebe varios elementos:

- a) ¿Cuál es la competencia del funcionario público?
- b) ¿Cuáles son los deberes inherentes al ejercicio de del cargo del funcionario público?
- c) ¿Cuáles son, en el caso concreto, los actos de autoridad que debía ejecutar o abstenerse de ejecutar y en qué forma el funcionario contravino sus obligaciones funcionariales?
- d) Las razones que justifiquen por qué el acto administrativo realizado, omitido o retardado, es ilícito, deben quedar claramente expresadas en el fallo, pues de lo contrario habría falta de determinación del injusto penal. Debe recordarse que el tipo penal de cohecho es una norma penal en blanco, lo cual impone al juez fundamentar con precisión la norma que contiene los deberes inherentes que el funcionario vulneraría al realizar, omitir o retardar el acto de autoridad.

El tipo subjetivo es doloso, por lo que exige el sujeto activo tenga conocimiento y voluntad de aceptar o solicitar la dádiva, promesa, favor o retribución, en provecho propio o de tercero. Y, que esto se hace, con la finalidad de realizar una actuación u omisión que va en contra de los deberes inherentes a su cargo. Se debe comprobar, además, que el funcionario sabe que el acto de autoridad va en contra de los deberes inherentes que le confiere la ley. El autor debe tener conciencia de que está actuando en contra de sus deberes funcionariales. Si el funcionario, incurriera en error, en

cuanto a dictar un acto que el cree contrario a derecho, pero que en realidad es plenamente legal, entonces se aplicaría el delito de cohecho impropio.

A.2 DELITO DE COHECHO IMPROPIO DE FUNCIONARIO PÚBLICO

El **cohecho impropio** es un tipo privilegiado de cohecho, en el cual el funcionario público, acepta, o recibe o solicita un beneficio indebido, a cambio de realizar, omitir o retardar un acto que se encuentra en el marco de sus competencias funcionales, pero que **no es contrario a derecho**.

Los elementos típicos del cohecho impropio, en consecuencia, son los mismos del cohecho propio, pero la diferencia radica en este caso, en la naturaleza del acto de autoridad que el funcionario se ha comprometido a cumplir, el cual se encuentra acorde al ejercicio de los deberes inherentes al ejercicio de su cargo. Esto hace que el desvalor del injusto sea menor, lo que ha llevado al legislador a tener un marco penal más leve.

Sobre este punto, el Tribunal Supremo de Justicia de Perú, ha indicado que:

“El interés a cuya protección se ha tipificado el delito de cohecho **impropio**, en términos genéricos, es el “funcionamiento normal de la administración, que puede verse amenazado **por la sola existencia [...] de la venalidad**, aún ejercida con relación con un acto que el funcionario debe cumplir legalmente, deteriora el correcto funcionamiento administrativo y pone en peligro la normalidad de su desenvolvimiento. En el cohecho propio, el objeto específico de tutela es el principio de imparcialidad (...)”²²⁴.

Se entiende que en el cohecho impropio existe una menor lesividad para la administración pública, por cuanto el acto administrativo está ajustado a la legalidad. Sin embargo, el núcleo del injusto penal radica en que el funcionario público para cumplir los actos administrativos inherentes a sus deberes, a los cuales está obligado legalmente, exige beneficios indebidos. Ante todo, el funcionario violenta los principios de imparcialidad, objetividad y no discriminación en la administración pública, dado que las personas con mayores recursos económicos obtienen una preferencia indebida en la actuación estatal.

Cuando el funcionario público es quien solicita el beneficio indebido, la conducta aumenta el desvalor del injusto penal, para efectos de individualización de la pena. Al igual que con el cohecho propio, el particular puede ser el instigador de la conducta del funcionario público, al ofrecerle o entregarle un beneficio indebido, en cuyo caso se le deberá castigar por el delito de cohecho impropio cometido por particular del artículo 494 del CPH.

Sin embargo, cuando el particular es víctima de las solicitudes del funcionario público, no tendría responsabilidad penal, salvo cuando haya accedido a lo solicitado, en cuyo caso, el juez deberá

²²⁴ Sentencia emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia en el Exp. N° 038-2006 del 5 de julio de 2011

determinar si es responsable del delito de cohecho propio cometido por particular o si fue una víctima, que se vio forzada a pagar para que el funcionario realizara su deber. En este sentido, también se utiliza la rebaja de penas contemplada en el art 510 CPH por colaboración eficaz.

Las sanciones previstas para este delito consisten en pena de **prisión de 3 a 6 años**, **multa** igual o hasta el triple del valor de la retribución e **inhabilitación absoluta** por 6 a 12 años

A.3 DELITO DE COHECHO DE FUNCIONARIO PÚBLICO POSTERIOR AL ACTO

El delito de cohecho posterior se considera un tipo penal que tiene la misma configuración del cohecho (en sus modalidades, propia e impropio), con la única diferencia del momento consumativo, en donde la dádiva o retribución se da con posterioridad a haber realizado el acto. Se mantiene el mismo desvalor punitivo, estableciendo las mismas penas correspondientes al cohecho propio o impropio, dependiendo si el acto de autoridad realizado, omitido o retardado es contrario a derecho o no.

En este caso, el elemento diferenciador, es que el funcionario recibe el beneficio indebido, con posterioridad a realizar el acto de autoridad. En este sentido, parece que el delito viene a llenar un vacío de punibilidad, dado que se trata de hechos que se cometen tras la realización del acto de autoridad, que de otra manera podría entenderse que quedarían impunes, porque en apariencia, el acto de autoridad se realizó sin requerimiento u ofrecimiento alguno.

Dado que la entrega del beneficio indebido ocurre después de realizado el acto de autoridad, la pregunta es, cuál es el plazo para que la conducta de aceptar, solicitar o recibir un beneficio indebido se considere típica. En este sentido, debe recordarse que muchas veces se puede estar ante un mecanismo de corrupción conocido como la puerta giratoria, de tal manera, que el pago podría darse a través de la contratación del funcionario, tras la salida del cargo público, en la empresa del particular, en donde, además, se le ofrece o concede un salario muy significativo. Por tratarse de un supuesto, en donde la retribución es posterior, se considera que el plazo debe ser cuando menos el de la prescripción del delito.

La punición del delito puede darse en dos variantes:

PENAS PARA EL DELITO DE COHECHO DE FUNCIONARIO POSTERIOR AL ACTO	
(PROPIO) SI EL ACTO ES CONTRARIO A DERECHO	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Prisión de cinco (5) a siete (7) años, ▪ Multa por una cantidad igual o hasta el triple del valor de la dádiva o retribución ▪ e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión.
(IMPROPIO) SI EL ACTO NO ES CONTARIO A DERECHO	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Prisión de tres (3) a seis (6) años, ▪ Multa por una cantidad igual o hasta el triple del valor de la dádiva o retribución,

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión.
--	---

A.4 COHECHO POR CONSIDERACIÓN AL CARGO COMETIDO POR FUNCIONARIO PÚBLICO

El cohecho por consideración al cargo, parece ser un delito de peligro concreto, en la medida en que no se exige una actuación ulterior del funcionario público, luego de “admitir” la dádiva o regalo, aunque se considera en abstracto que esta situación predispone al funcionario a realizar en el futuro alguna actuación que gratificara la recepción del regalo.

El verbo rector “admitir” es bastante impreciso y no define con propiedad la conducta típica. En virtud de ello, la MACCIH recomendó ampliar la conducta típica, incluyendo en la misma las propias de “recibir”, “solicitar” o “aceptar” por sí o por medio de otra persona, dádiva, regalo o cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios para sí mismo o para otra persona o entidad²²⁵. En este sentido, el juez podría interpretar que la conducta “admitir”, se refiere precisamente a estas conductas.

Se considera un delito de peligro concreto, en la medida en que es necesario que la función pública sea puesta en peligro de ser lesionada. Por eso se necesita la creación de un peligro concreto, el cual se materializa con la “aceptación”, de una dádiva o regalo, que ha sido entregado por el ejercicio del cargo. Por ejemplo, el hecho que se invite a un juez a un lujoso restaurante, o se le conceda una membresía en un costoso club. Se entiende que estos beneficios buscan, granjearse el favor del funcionario público, para cuando sea necesario.

Este es un delito de carácter doloso, ya que se requiere que el funcionario tenga conocimiento y voluntad de recibir la dádiva o regalo, a sabiendas que se hace con ocasión de su cargo y para obtener un quid pro quo.

Las sanciones previstas en este caso son **prisión** de 6 meses a 2 años, **multa de** 100 a 200 días e **inhabilitación especial para cargo u oficio público** de 1 a 3 años.

A.5 ELEMENTOS COMUNES A LOS TIPOS PENALES DE COHECHO

Los delitos de cohecho propio, impropio y **por consideración al cargo** son tipos eminentemente dolosos y de naturaleza especial, aunque, como se indicará más adelante, se tipifica expresamente y como delito común la misma conducta cometida por el *extraneus* (cohecho de particulares)²²⁶.

²²⁵ Misión de Apoyo contra la Corrupción y/o Impunidad en Honduras (MACCIH) ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017). Pág.32

²²⁶ Ver artículo 496 CPH Cohecho por particulares

Adicionalmente, en la redacción dada en estos tipos penales también se tipifica la intervención de un particular como intermediario, persona interpuesta, es decir, como la persona que recibe la dádiva o retribución. En estos casos, la intervención del extraneus debe ser sancionada cuando se haya realizado en forma dolosa, utilizando la regla del artículo 72, que dispone que cuando en el inductor o en el cómplice no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, se podrá imponer la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, rebajada en un tercio (1/3).

Esto no obsta a que el tercero o persona interpuesta, pueda ser castigado por un delito autónomo, como el de Lavado de activos o testaferrato, ya que es el extraneus quien recibe la dádiva o remuneración, con la finalidad de “convertir” o “transferir” estos bienes o dinero a favor del funcionario público.

Por último, se establece una regla concursal, en la cual se indica que, si el acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa es constitutivo de infracción penal, se agravará la pena en una tercera parte, sin perjuicio de imponer además las que correspondan por el delito o falta cometidos. En estos casos, se entiende que al *extraneus* también le aplica esta regla, por lo que se le ha de sancionar por los otros delitos cometidos.

A.6 DELITO DE CONCUSIÓN

El delito de concusión es una figura que en la tradición hispanoamericana se ha denominado exacciones ilegales²²⁷.

Es un cohecho, en donde se utiliza la fuerza u otra forma de abuso de poder, para exigir u obtener una promesa, dinero o utilidad indebida, a favor del funcionario público o de un tercero. Esta figura es la forma más grave del capítulo de cohecho, puesto que implica el uso de violencia.

Es un delito doloso, que se consuma tanto cuando se obtiene el resultado, (es decir, la víctima accede a dar el dinero, la promesa o utilidad) como por la realizar la solicitud (exigencia utilizando la fuerza o abuso de poder), sin que sea necesario que el requerido acceda a dar lo exigido.

Entre los delitos de cohecho pasivo y concusión existe un concurso aparente de normas, por lo que solo se aplicará uno de ellos.

Entre el delito de cohecho pasivo y el delito de concusión, existen las siguientes semejanzas:

²²⁷OSSORIO, Manuel., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. (27ª edición) (Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta, 2000), pág. 19. “(...) (es): “la figura delictiva más corrientemente llamada exacción ilegal, referida al caso del funcionario público que, abusando de su cargo, exigiere o hiciere pagar, o entregar indebidamente por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva, o cobrar mayores derechos que los que corresponden.

- 1) El sujeto activo es un funcionario público,
- 2) Existe un abuso de poder del funcionario y
- 3) El autor obtiene un beneficio indebido

Sin embargo, existen importantes diferencias sustanciales entre los dos delitos, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- 1) En la concusión se usa la violencia, ya sea mediante fuerza o a través de la coacción, pues obliga a través de medios que vician la voluntad del particular;
- 2) En contraste, en los cohechos propio o impropio cometidos por funcionario público no existen dichos medios;
- 3) En la concusión, el particular que es víctima del abuso de autoridad no responde penalmente;
- 4) En contraposición en los cohechos cometidos por funcionario el particular sí puede responder, en cuyo caso se aplica el delito de cohecho cometido por particular (artículo 496).

En resumen, la característica especial del delito de concusión subyace en que el funcionario público abusa del cargo para obligar o inducir a una persona a dar o prometer indebidamente un bien o beneficio patrimonial para sí o para otro. En cambio, en los delitos de cohecho, existe libertad contractual entre el funcionario y el particular. Es decir, no existen medios que vician la voluntad del particular. Además, en el cohecho el particular que interviene puede responder penalmente, cuando haya sido él quien ha ofrecido o prometido un beneficio indebido²²⁸.

En cuanto a las penas previstas, se puede observar que son similares con el delito de cohecho propio de funcionario público, pues el delito de concusión prevé penas de cinco (5) a siete (7) años de prisión, de cien (100) a cuatrocientos (400) días multa, e inhabilitación absoluta por el doble de tiempo que dure la pena de prisión.

Otra figura que también presenta similitudes con el delito de cohecho **es el delito Solicitud de actos de contenido sexual** (Art. 489.). Sin embargo, también en este caso, se debe aplicar un concurso aparente de leyes, por lo cual debe prevalecer el principio de especialidad.

DELITO	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
COHECHO DE FUNCIONARIO PUBLICO	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El sujeto activo es un funcionario público. 	El beneficio indebido debe consistir en dativa, favor, promesa o retribución

²²⁸ Montoya Vivanco, Y. Manual sobre delitos contra la administración pública. Lima 2015. Pag.104.

(propio o impropio)	<ul style="list-style-type: none"> • Existe abuso de poder del funcionario. • Existe la solicitud, aceptación o recepción de un beneficio indebido <p>El beneficio indebido es provecho propio o de un tercero</p>	<p>Comprende cualquier clase de acto inherente a los deberes del cargo del funcionario público (sea legal o ilegal)</p> <p>El tercero que se aprovecha del beneficio indebido puede ser cualquier persona.</p>
SOLICITUD DE ACTOS DE CONTENIDO SEXUAL		<p>El beneficio indebido solicitado solo puede consistir en actos de contenido sexual</p> <p>Delimita el ámbito del ejercicio del cargo a situaciones donde la víctima tengan pretensiones pendientes de resolución, dictamen, informe o tramitación ante el funcionario público</p> <p>Limita los terceros que pueden aprovecharse del acto sexual, a quienes se encuentren ligados por parentesco o afectividad</p>

Además, el marco punitivo es más grave para el delito de cohecho, que para el delito de solicitud de favores sexuales.

DELITO DE COHECHO PROPIO	DELITO DE SOLICITUD DE FAVORES SEXUALES
<ul style="list-style-type: none"> ▪ La pena de prisión es de cinco (5) a siete (7) años, ▪ multa por una cantidad igual o hasta el triple del valor de la dádiva o retribución ▪ inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ La pena de prisión es de uno (1) a dos (2) años, ▪ multa de cien (100) a doscientos (200) días ▪ inhabilitación absoluta por tiempo de cinco (5) a diez (10) años

En estos casos, resulta inexplicable el criterio político criminal del legislador, que considera menos grave el hecho de solicitar favores sexuales, que el de solicitar otra clase de dádivas, retribuciones o favores. Esta desprotección frente a los actos de naturaleza sexual puede reflejar estereotipos de género, que consideran que las víctimas mienten o que las mujeres, hombres o personas de población LGTBIQ+, pueden aprovecharse de estas regulaciones penales para obtener ventajas indebidas.

B. COHECHO COMETIDO POR PARTICULARES

De conformidad con la CNUCC cada Estado parte deberá tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales²²⁹.

El CPH recoge el **cohecho cometido por particular** en el art 496: ofrecer o entregar, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor, promesa o retribución de cualquier clase a un funcionario o empleado público para los fines descritos para el cohecho propio, impropio y el cohecho en consideración del cargo.

En estos casos las penas que se impondrán al particular serán las mismas que las previstas para los funcionarios públicos:

COHECHO PROPIO POR PARTICULAR	<p>Prisión de 5 a 7 años</p> <p>Multa por una cantidad igual o hasta el triple del valor retribución</p> <p>Inhabilitación absoluta por 10 a 14 años</p>
COHECHO IMPROPIO POR PARTICULAR	<p>Prisión 3 a 6 años,</p> <p>Multa igual o hasta el triple del valor de la retribución,</p> <p>Inhabilitación absoluta por 6 a 12 años</p>
COHECHO POR CONSIDERACION DEL	<p>Prisión de 6 meses a 2 años</p>

²²⁹ Artículo 15. Literal a) de la CUNCC

CARGO PARTICULAR	POR	Multa de 100 a 200 días Inhabilitación especial para cargo u oficio público de 1 a 3 años.
---------------------	-----	---

De esta forma, se cumple con lo previsto, tanto en la CNUCC como en la CICC de penalizar a los particulares que ofrezcan o entreguen dadas, promesa o retribución a un funcionario público. Aunque, la remisión normativa es una pobre técnica legislativa.

El sujeto activo de los tres tipos penales es **el particular**, es decir, cualquier persona. Se entiende que está persona particular tiene una relación con un funcionario público, del cual pende un asunto administrativo que cae dentro de su competencia. Por eso el particular se encuentra sujeto a un acto de autoridad que debe realizar el funcionario público.

El delito de cohecho por particulares, en sus tres modalidades, viene a resolver problemas de autoría en materia de delitos especiales, pues tipifica expresamente los actos cometidos por los particulares, de donde la punición de estos ya no tiene relación de accesoriedad con la conducta del funcionario público. Existe una ruptura total del título de la imputación, pues la punición del particular puede darse tanto cuando el funcionario público, acepta o recibe el beneficio indebido ofrecido o entregado por el particular, como cuando este se niegue a aceptar o recibir tal beneficio.

La conducta típica es ofrecer o entregar un beneficio indebido a cambio de una contraprestación, que consiste en la realización de un acto de autoridad que se encuentra en el marco de la esfera de competencia del funcionario público. El ofrecimiento, es una promesa a futuro. El entregar es una conducta que implica dar el beneficio, y obviamente, que ha habido aceptación del funcionario público. En todo caso, la consumación del delito es independiente al hecho que el funcionario público acepte o reciba el beneficio indebido. Es un delito de mera actividad que queda consumado al momento de ofrecer o entregar el beneficio.

El delito de cohecho cometido por particular presenta dos modalidades, que varían según si el acto realizado, omitido o retardado es contrario a derecho, o ajustado a derecho: cohecho propio o cohecho impropio.

En el caso de cohecho PROPIO cometido por particular, el ofrecimiento o entrega de beneficio indebido, se hace con la intencionalidad de obtener una resolución contraria a la ley, o el retardo u omisión exigido por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, este tipo penal es el delito de mayor gravedad, ya que además de violar la imparcialidad y objetividad que debe mantener el funcionario público, se está afectando la legalidad y el recto ejercicio de la función pública.

El delito de cohecho impropio cometido por particular no busca que el acto sea contrario a derecho. Pero vulnera el principio de igualdad y no discriminación ante la ley, al agilizar indebidamente la realización de un acto de autoridad (aunque esté ajustado al ordenamiento jurídico).

Los delitos de cohecho propio, impropio y **por consideración al cargo cometidos por particular** son tipos eminentemente dolosos. Por lo tanto, el particular, debe tener el conocimiento sobre los elementos objetivos del tipo: es decir, que el sujeto al cual le ofrece o entrega el beneficio indebido, ostenta la calidad de funcionario público y que hace dicho ofrecimiento o entrega, con la intencionalidad de que el funcionario actúe, retarde u omita un acto propio de su cargo.

La gravedad de la punición depende de la intencionalidad que se busca, pues el mayor desvalor jurídico, está en pretender que el funcionario realice, omita o retarde un acto contrario a la ley. En cambio, se considera que, si el ofrecimiento es por hacer algo dentro de las funciones normales del funcionario público, es decir, se pide que haga un acto que no contraviene, la ley el marco penal se disminuye.

C. SOBORNO A FUNCIONARIO PÚBLICO O EXTRANJERO O DE ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

En el artículo 16 de la CUNCC se establece que cada Estado parte tipificará como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales²³⁰.

La tipificación de esta conducta se encuentra en el artículo 496 CPH, en su segundo párrafo en donde se indica que “Las mismas penas se deben imponer cuando las conductas anteriores (esto es cohecho propio, cohecho impropio y cohecho por consideración del cargo) se realicen para corromper a funcionarios o empleados públicos extranjeros,” esto es: ofrecer o entregar, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor, promesa o retribución de cualquier clase.

Como se observa la redacción es bastante imprecisa y falta de rigor técnico, pues no se incorporan los elementos que exige la CNUCC, especialmente en cuanto a las finalidades, que son, conforme el artículo 16:

- a) Para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales;

²³⁰ UNODC. DIVISIÓN PARA ASUNTOS DE TRATADOS Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Segunda edición revisada. Viena, 2012- pág.67.

b) Con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales de un modo que constituya abuso de dichas funciones.

C.1 Soborno por parte de funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales

El artículo 16 de la CNUCC no requiere que el soborno por parte de funcionarios públicos extranjeros constituya delito conforme a la legislación interna, lo cual se deja a consideración de los Estados. Por lo tanto, es un delito de tipificación potestativa de cada Estado²³¹.

En el caso de Honduras, se observa que no ha tipificado el soborno realizado por funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales. Se considera que esta falta de tipificación deja vulnerable al Estado de Honduras frente a los agentes de otros países que traten de sobornar a sus funcionarios públicos o que lo hayan hecho. Si bien el funcionario público hondureño incurriría en el delito de cohecho propio o impropio, el funcionario público extranjero quedaría impune frente a la legislación hondureña. Por tal circunstancia, es conveniente que se legisle sobre el cohecho activo cometido por funcionario público extranjero o de organización internacional.

LECTURA DIRIGIDA 15

Extracto de SENTENCIA DE JUEZ QUE SOLICITABA FAVORES SEXUALES A CAMBIO DE RESOLUCIONES. CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DE PERÚ

SALA PENAL PERMANENTE APELACIÓN N° 2-2020, LA LIBERTAD

Disponible <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Apelacion-2-2020-La-Libertad-juez-favores-LP.pdf>

Lea la sentencia disponible abajo, y responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son los hechos imputados al juez en este caso?
2. ¿Cuáles fueron los hechos acreditados por el tribunal?
3. ¿Cómo se probaron estos hechos?
4. ¿Por qué delito se le condenó y cuáles fueron las penas impuestas?
5. ¿Haga un análisis comparativo entre el tipo penal de cohecho del CP del Perú y el tipo penal de cohecho impropio del CPH?
6. Si los hechos hubieran ocurrido en Honduras, ¿cuál sería la figura penal aplicable?
7. ¿Cuáles serían las penas a imponer, en el caso de Honduras?
8. Considera Ud. justo o injusta la diferencia de pena que recibiría el funcionario público condenado en Honduras, con relación a Perú, ¿cuál sería esa diferencia?

²³¹ (UNODC) DIVISIÓN PARA ASUNTOS DE TRATADOS Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
Segunda edición revisada. Viena 2012- pág.67.

TEMA 3. DELITOS DE MALVERSACIÓN

El artículo 17 de la Convención contra la Corrupción requiere que se tipifiquen como delito la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público²³².

El CPH prevé en el Capítulo I del Título de Delitos contra la Administración Pública, diferentes tipos penales bajo la agrupación sistemática de la malversación de caudales públicos:

DELITO	DESCRIPCION TIPICA	PENAS
Malversación por apropiación. (art 474)	Apropiarse directa o indirectamente, para provecho suyo o de un tercero, de bienes del Estado cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones	Prisión de 4 a 6 años, Multa igual o hasta el triple del valor de lo malversado. Inhabilitación absoluta 8 a 12 años
Malversación por uso Art.475.-	Indebidamente usa o permite que otro use bienes del Estado cuya administración, tenencia o custodia tiene encomendada por razón de sus funciones, y causa con ello un perjuicio al patrimonio público	Prisión de 4 a 6 años Multa igual o hasta el triple del valor de lo malversado Inhabilitación absoluta 8 a 12 años
Malversación por aplicación oficial diferente. Art. 476.-	Indebidamente da aplicación distinta a la que oficialmente le ha sido conferida a los bienes del Estado, y causa con ello un perjuicio al patrimonio público	Prisión 4 a 6 años, Multa igual o hasta el triple del valor de lo malversado Inhabilitación absoluta 8 a 12 años

²³² UNODC. DIVISIÓN PARA ASUNTOS DE TRATADOS Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Segunda edición revisada. Viena 2012- pág.67.

Administración desleal del patrimonio público Art 477	Fuera de los casos anteriores y excediéndose en el ejercicio de sus facultades para administrar un patrimonio público, las infringe y de esa manera causa un perjuicio al patrimonio administrado	Prisión 4 a 6 años, Multa igual o hasta el triple del valor de lo malversado Inhabilitación absoluta 8 a 12 años
Agravantes específicas (comunes a los tipos dolosos) Art.478	Cuando se trate de bienes públicos de valor histórico cultural o artístico; o, destinados a servicios públicos de primera necesidad, la salud o institutos de previsión social	Las penas respectivamente previstas en cada supuesto, se aumentan en un tercio (1/3),
Atenuantes específicas Art. 479	El perjuicio causado es inferior a L.20.000); o- El sujeto ha devuelto el bien o reparado el daño causado antes de dirigirse las investigaciones contra él.	Las penas respectivas se rebajan hasta en 2/3 partes
Malversación imprudente Art. 480.-	Por imprudencia grave extravía, daña o permite que otros se apoderen ilícitamente de bienes del Estado cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, y de esa manera causa un perjuicio al patrimonio público superior a (L.20,000.00)	Prisión 6 meses a 3 años Multa: por cantidad igual o hasta el doble del daño ocasionado Inhabilitación especial para ejercicio de empleo o cargo público por 1 a 4 años.
Malversación por particulares Art.481	Se extiende la aplicación de los tipos penales anteriores a: 1) Los encargados por cualquier concepto de fondos, rentas, caudales o efectos de la Administración Pública; 2) A las personas o entidades civiles que manejen caudales o bienes del Estado o reciban transferencias de fondos	Se aplican las mismas penas correspondiente a cada delito

	<p>destinados a servicios públicos a través de partidas presupuestarias estatales, incluidos los sindicatos, partidos políticos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia, deportivas y religiosas; y,</p> <p>3) los administradores o depositarios de dinero o bienes cuya custodia se le haya confiado por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares</p>	
--	--	--

A. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS DE MALVERSACIÓN

La nota crítica en este grupo de delitos es que el legislador ha contemplado penas iguales, para supuestos de ataque muy diferentes. En efecto, la mayor gravedad de desvalor de conducta es la de apropiarse o permitir que otro sujeto se apropie de bienes o caudales públicos, pues en este caso, es evidente que el sujeto activo engrosa su patrimonio con bienes o dinero del Estado. En este sentido, es plausible que la MACCIH y otras organizaciones hayan manifestado sus críticas en cuanto a que la pena prevista para el delito de malversación por apropiación resulta insuficiente para efectos preventivos generales. Por ello, es preciso modificar el marco penal de este delito, para ser congruente con el grado de afectación del bien jurídico.

A.1 CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES GENERALES PARA LOS DELITOS DE MALVERSACION

Por otra parte, el artículo 479 numerales 1) y 2) del CPH dispone una circunstancia atenuante común a todos los tipos de malversación consistente en que si el valor del perjuicio causado o de los bienes apropiados es inferior a veinte mil Lempiras (L.20.000.00); o, el sujeto ha devuelto el bien o reparado el daño causado antes de dirigirse las investigaciones contra él la pena puede ser rebajada hasta en dos tercios (2/3).

La atenuante relativa a que el monto sea inferior a 20,000 lempiras ciertamente es congruente con el principio de lesividad, en donde se establece que aquellas lesiones de carácter insignificante, no deben considerarse típicas o, en su caso, pueden justificar una atenuación significativa de la pena acorde al principio de prohibición de exceso.

No obstante, el juez debe estar atento a que no se intente fragmentar el monto de las malversaciones y por esta vía, se cree impunidad. En este sentido, el CPH ha incorporado la figura del delito continuado, las cuales disponen en el artículo 68:

DELITO CONTINUADO Y DELITO MASA.

Quien en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realiza una pluralidad de acciones u omisiones que ofenden a uno o varios sujetos e infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, debe ser castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave que se debe imponer en su mitad superior, pudiendo llegarse hasta una pena superior en un tercio (1/3).

Cuando en el fraude o estafa el agente obtiene diversas cantidades de dinero en perjuicio de un grupo de personas indeterminadas, el hecho debe estimarse en conjunto como un solo delito, tomándose como monto del perjuicio patrimonial el conformado por el importe global de lo defraudado.

El delito masa se aplica cuando al ser considerados individualmente el conjunto de infracciones, éstas por sí solas no constituyen delito en razón de su cuantía. Si cada hecho es por sí mismo constitutivo de delito se está a lo dispuesto en el párrafo segundo de este artículo.

En el caso de delito masa la pena se fija teniendo en cuenta el perjuicio total causado, pudiendo aumentarse la pena resultante en dos tercios (2/3).

En cuanto a la circunstancia atenuante de “devolución del bien o la reparación del daño causado, realizada con anterioridad al inicio de las investigaciones”, establece un supuesto altamente negativo para efectos de prevención general, dejando de sancionar al funcionario o empleado público que por sus conductas merecen un reproche penal y una respuesta penal en razón que se le ha confiado la administración de bienes que pertenecen a la colectividad y ha faltado a esa confianza depositada. Además, se trata de delitos que implican una vulneración de la correcta administración pública, que no puede subsanarse devolviendo o reparando el daño ya ocasionado. Por ello, se considera al igual que la MACCIH, que es recomendable suprimir esta atenuante²³³.

Por último, es importante destacar que el CP de 1983 (artículo 370) recogía una mención que se suprimió en los artículos 474 a 477, que favorecía la penalización del funcionario público que, pese a no tener atribuida la administración, tenencia o custodia de los bienes, “interviene en dichos actos por cualquier causa”.

En el informe de la MACCIH sobre el CPH²³⁴ se concluyó que la nueva regulación del delito de malversación limita la existencia del tipo penal a un criterio formal de atribución de custodia o administración de los bienes, por lo que recomendó adicionar el supuesto de “intervenir por cualquier causa, con ocasión de su cargo o funciones, aun cuando no tenga atribuida la

²³³ MACCIH. ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017). Pág.25

²³⁴ Análisis jurídico del nuevo Código Penal, MACCIH 2019. Disponible en: <https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/docs/Analis-Juridico-Del-Nuevo-Codigo-Penal-MACCIH2019.pdf>

administración, tenencia o custodia de los bienes”²³⁵. Situación que se estima se puede suplir con una interpretación conforme a la Convención, ya que el tipo penal permite entender que la malversación, en cualquiera de sus modalidades, proviene de la tenencia del bien por parte del funcionario público, aun cuando esta tenencia, no sea a título legal. En estos casos, se entiende que hay un poder de disposición material sobre el bien, que lo convierte en titular de la obligación de proteger el patrimonio estatal.

B. MALVERSACIÓN POR APROPIACIÓN

El delito de malversación tutela penalmente la correcta y funcional aplicación del patrimonio del Estado para los fines constitucionalmente previstos. En otras palabras, busca proteger que el uso y disposición de los bienes y dinero público se efectúe bajo una organización racional y ordenada, a efecto que sean utilizados al servicio del bien común. Se trata de preservar el patrimonio del Estado frente a actos de sustracción para intereses privados espurios.

En términos específicos, este tipo penal protege la intangibilidad de los intereses patrimoniales del Estado y procura controlar los excesos de poder que los funcionarios puedan cometer en el ejercicio de su función al administrar bienes públicos. Se trata de un delito pluriofensivo, cuyo bien jurídico protegido se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: por un lado, garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública, y, por otro lado, evitar el abuso de poder de quien se halla facultado a administrar con lealtad y probidad el dinero del Estado que le es confiado en función a su calidad de funcionario o servidor público.

B.1 Tipo Objetivo

El sujeto activo del delito

Para que un funcionario pueda ser considerado autor del delito, el tipo penal exige que el funcionario cuente con disponibilidad sobre el bien. Esta disponibilidad puede ser jurídica o material. La disponibilidad jurídica implica que el funcionario tiene, por efecto de la ley, la capacidad de disposición sobre los bienes. Es decir, el funcionario debe tener una competencia específica sobre los bienes públicos, adquirida por efecto del cargo público que desempeña, pero no es necesario que estos se encuentren bajo su tenencia o posesión material directa. Por ello, la competencia funcional consiste en tener la facultad para poder disponer de los bienes, aunque materialmente, no los tenga en su poder.

²³⁵ Análisis jurídico del nuevo Código Penal, MACCIH 2019 Disponible en: <https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/docs/Analis-Juridico-De-l-Nuevo-Codigo-Penal-MACCIH2019.pdf>

De esa cuenta, el sujeto activo es el funcionario público que ostenta por su puesto o cargo, la administración, tenencia o custodia de bienes del Estado. El funcionario público tiene una posición de garante, que viene dispuesta por ley en tres modalidades

- a) **Administración:** el funcionario que debe tener asignado por ley o por disposición de autoridad, realizar el conjunto de actividades necesarias para mantener en perfecto estado de orden, conservación, funcionamiento, disposición y seguridad los bienes del Estado, asignados a una institución, ministerio dependencia estatal, así como los recibidos a cualquier título para su custodia, para cumplir sus fines.
- b) **Tenencia:** la tenencia es la posesión material de un bien por parte de un funcionario. Esto puede suceder porque el bien se le ha asignado en forma permanente al funcionario, o porque se le entrega temporalmente para su uso, conservación, disposición, custodia o cualquier otra razón.
- c) **Custodia:** el funcionario tiene la responsabilidad de guardar y proteger los valores o activos propiedad del Estado, por asignación funcional, o porque se le ha confiado la tenencia, o por cualquier otra circunstancia.

El carácter de disponibilidad jurídica sobre los bienes se examinó en el caso, de **la Primera Dama de la Nación**,²³⁶ por Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. Aquí se examinó si la señora Rosa Elena Bonilla Ávila, quien se desempeñó como Primera Dama de la Nación, tenía la calidad de funcionaria pública y si ella podía cometer el delito de malversación, por tener la administración de bienes del Estado. La controversia central radicaba en determinar si la calidad de primera dama, podría encuadrar en la figura de funcionaria pública y si tenía la administración de fondos del Estado que fueron sustraídos desde su Despacho.

En este caso, el tribunal apreció que:

“Este delito lo cometió únicamente la señora Rosa Elena Bonilla por cuanto, en condición de Primera Dama era quien recibía fondos gubernamentales para la ejecución de proyectos sociales o de beneficencia y tenía **la única firma autorizada** por Wilfredo Francisco Cerrato Dubón, Secretario de Estado de Administración y Gestión Financiera Presidencial, en la cuenta presidencial donde se manejaban los fondos, **en consecuencia tenía la administración del dinero**, presentándose a la institución bancaria a realizar la transacción de Doce Millones doscientos setenta y dos mil cincuenta y un Lempiras con cuarenta y dos centavos (L.12,272,051.42) cuatro días antes de que su esposo, el Presidente de la República Porfirio Lobo Sosa vacara en el cargo, hacia una cuenta personal número 6536603 del mismo banco Ficohsa”²³⁷.

²³⁶ EXP. TS/CNMC 12-2018, sentencia del Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción

²³⁷ Sentencia de 4 de septiembre del dos mil diecinueve. EXP. TS/CNMC 12-2018, sentencia del Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción

B.2 Conducta típica

La conducta típica consiste en “apropiarse”, es decir, hacer propio un bien del Estado: despojar de un bien del patrimonio del Estado, para transferirlo al patrimonio del funcionario público o de un tercero. En este sentido, el tipo penal dispone que la apropiación sea efectuada para provecho del funcionario público o de un tercero.

Al igual que en el delito de cohecho, el tercero, es la persona interpuesta, quien se beneficia indebidamente del bien apropiado. La persona interpuesta puede ser cualquier persona, sin que el tipo penal exija ninguna relación especial con el funcionario público. En este sentido, no es necesario que exista connivencia entre el funcionario público y el tercero pues el tercero puede ser ignorante del hecho que el bien que se le transfiere es producto de la sustracción ilícita del patrimonio del Estado. Pero, si sabe que el bien ha sido ilícitamente apropiado responde en los términos de persona interpuesta, con la pena del autor rebajada en una tercera parte. Además, podría incurrir en los delitos de lavado (Art. 439 CPH) y testaferrato (Art. 442 CPH).

Como ha quedado explicado, la conducta típica consiste en privar al Estado de un bien que es parte de su patrimonio. El verbo rector *apropiarse* consiste en privar de la disponibilidad jurídica de un bien que es patrimonio del Estado, para transferirlo a la esfera patrimonial del funcionario o un tercero. Por ello, el acto de apropiación puede ser tanto material, como jurídico, dependiendo de la naturaleza del bien objeto de apropiación.

En este punto es conveniente analizar la naturaleza del bien. El bien puede ser cualquier objeto: dinero, bienes inmuebles, muebles, títulos valores, incluso, rentas, intereses o cualquier otro beneficio patrimonial cuyo titular sea el Estado. El dinero no devuelto en concepto de viáticos no gastados por comisiones de trabajo, puede ser considerado también como un bien, susceptible de apropiación.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Perú ha considerado que no retornar el saldo del viático no utilizado constituye un delito de malversación pues se habrían realizado:

“actos de disponibilidad de un monto de dinero que le fue asignado [al funcionario público] para determinado fin (viáticos), sin sustentarlo cuando correspondía, es decir, realizó actos de libre disposición en su condición de funcionario público, lo que conllevó a que el estado pierda la disponibilidad sobre el bien y que los caudales entregados no cumplan su finalidad propia y legal”²³⁸.

Los servicios personales también pueden ser considerados como un bien público, entendiendo por dicho concepto a todo “recurso con valoración económica que se encuentra a disposición de la administración pública”²³⁹. Se trata de un recurso público cuantificable, ya que “el valor de la mano

²³³ Resolución N° 2665-2008, del 21 de enero de 2010, emitida por la Sala Penal Permanente del Tribunal Supremo del Perú .

²³⁹ Rodríguez Vásquez, J. Peculado por uso de mano de obra de funcionarios públicos: Su reconocimiento a través de la resolución de la sala permanente en la extradición activa 26-2015 (Caso Belaunde Lossio), 2015, pág. 12. Disponible en: <http://bit.ly/1GTKDlr>

de obra se determina a partir del dinero que habría gastado el funcionario público en la remuneración de los trabajadores que debió contratar²⁴⁰, y que fueron empleados por el funcionario público para su beneficio personal.

Para la apropiación de bienes muebles, como el dinero en efectivo, valores al portador, basta con la disponibilidad material, es decir, tomar materialmente el bien y trasladarlo a poder del funcionario o tercero.

En los casos de bienes inmuebles, títulos al portador, bonos del tesoro, la apropiación requiere de una disponibilidad jurídica, lo cual impone la realización de actos o negocios jurídicos, para transferir el bien a la esfera jurídica del funcionario o de un tercero. Por ejemplo, emitir cheques a favor del propio funcionario público o de un tercero²⁴¹. En este último caso, el particular puede cobrar los cheques y quedarse con una cantidad como comisión y devolver el resto al funcionario público. Esto aconteció en el caso de la apropiación del fondo de pensiones y jubilaciones, del Instituto de Previsión Social del Profesional del Derecho, en donde los directivos del Instituto se pudieron de acuerdo con un grupo de particulares, para cobrar supuestas pensiones y defraudar al Fondo por millones de lempiras²⁴². El funcionario también puede crear empresas de cartón, a efecto de realizar pagos por servicios no prestados.

En el caso de la Primera Dama de la Nación, el Tribunal consideró que el Ministerio Público, acreditó que la señora Rosa Elena Bonilla Ávila, actuando como Primera Dama de la Nación, el 22 de enero del 2014 transfirió la suma de 12,272,051.42 de lempiras de la cuenta 001-002-50790/4557018 de Banco FICOHSA registrada a nombre de Casa Presidencial/ Despacho de la Primera Dama hacia una cuenta de cheques personal número 6536603 del mismo banco²⁴³.

Con ello el tribunal tuvo por acreditado la conducta de apropiarse de bienes, en administración.

Además, el tribunal constató que estos bienes sirvieron en provecho de terceros, pues la Primera Dama, emitió con posterioridad a la apropiación del dinero:

45 cheques a favor de personas naturales y jurídicas, por una suma total de Trece millones ciento noventa mil novecientos setenta Lempiras con noventa y cuatro centavos (L. 13,190,970.94), acreditándose que algunos cheques se libraron para saldar gastos personales, como pago de tarjetas de crédito, pago de matrícula en centros educativos, entre otros. (La cuenta de cheques personal número 6536603 a nombre de Rosa Elena Bonilla Ávila, mantuvo saldos por valor de Trece millones doscientos doce mil setecientos

²⁴⁰ Ibid

²⁴¹ Ver. Sentencia de 10 de octubre de 2019 del Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. Caso Apropiación de fondos de jubilaciones y pensiones del Instituto de Previsión Social del Profesional del Derecho, del Colegio de Abogados de Honduras.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Sentencia de 4 de septiembre del 2019. EXP. TS/CNMC 12-2018, sentencia del Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción

ochenta y cuatro Lempiras con setenta y nueve centavos (L.13, 212,784.79) durante su vigencia, mediante tres operaciones pasivas, como ser deposito proveniente de la cuenta 001-002-50790 por valor de Doce Millones doscientos setenta y dos mil cincuenta y un Lempiras con cuarenta y dos centavos (L.12,272,051.42); traslado de la cuenta 872628 por valor de Ochocientos ochenta y cinco mil setecientos siete Lempiras con un centavo (L.885,707.01) y créditos por intereses por valor de Cincuenta y cinco mil veintiséis Lempiras con seis centavos (L.55,026.36)²⁴⁴.

B.3 Tipo subjetivo

El tipo penal de malversación “**por apropiación**” previsto en el artículo 474 CPH, es eminentemente doloso. Por ello, el autor debe tener el conocimiento y voluntad de que se está apropiando, directa o indirectamente, para provecho propio o de un tercero, de bienes del Estado cuya administración tenencia o custodia se le haya confiado al autor por razón de su cargo o funciones-

Es importante distinguir el delito de malversación de otros delitos que también buscan la defraudación patrimonial del Estado, como el fraude. Sin embargo, en el delito de fraude, el funcionario y el particular se ponen de acuerdo para causar un perjuicio al patrimonio del Estado. Este sería el caso de la sobrevaloración de medicamentos, el pago por servicios no prestados, la sobrevaloración de obras o el pago de obra pública que jamás se ejecuta. En estos casos, existiría un concurso aparente de leyes, el cual se resolvería a partir del principio de subsunción, en donde la figura de fraude es la que contempla todos los elementos típicos y por ello, solo se aplicaría este delito y no se daría concurso real o ideal.

En los casos en donde, el funcionario público encargado de los fondos y uno o varios particulares se ponen de acuerdo para recibir los pagos ilegales, habrá concurso de delitos entre FRAUDE Y MALVERSACION POR APROPIACION. En estos casos, se debe apreciar un concurso ideal. El particular, será sancionado directamente por el delito de fraude, conforme al artículo 482 del CPH.

B.4 Sanciones

La pena de delito de malversación por apropiación es **Prisión** de 4 a 6 años, **Multa** igual o hasta el triple del valor de lo malversado. E **Inhabilitación absoluta** de 8 a 12 años.

Con respecto al marco penal de las sanciones del delito de malversación por apropiación, previsto en el CPH, la MACCIH hace referencia a que este resulta muy inferior a los países del entorno latinoamericano: por ejemplo,

- CP colombiano, sanciona el peculado por apropiación en su Art. 397 con privación de libertad de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses;

²⁴⁴ Sentencia de 4 de septiembre del dos mil diecinueve. EXP. TS/CNMC 12-2018, sentencia del Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción

- CP de El Salvador, lo sanciona en el Art. 325, con pena privativa de libertad, dependiendo del monto, de seis (6) a ocho (8) o incluso de ocho (8) a diez (10) años;
- CP de Guatemala, lo prevé en el Art. 445 CP, con una sanción de tres (3) a diez (10) años de privación de libertad.

Por ello, la MACCIH recomienda revisar la penalidad prevista en el Art. 471 PCP, a fin de garantizar fines preventivos de la pena y tomando en consideración las necesidades de política criminal de Honduras que, entre otras cosas, precisa un cumplimiento mínimo de pena efectiva de prisión en casos de corrupción, lo que sería complejo con sanciones privativas de libertad, que cuantitativamente permitan la aplicación de reemplazo de pena y suspensión condicional de ejecución de la pena²⁴⁵.

C. MALVERSACIÓN POR USO

En el artículo 475 CPH se contempla **usar, o permitir** indebidamente que otra persona use, esos mismos bienes del Estado atribuidos a su custodia.

En el caso de la **malversación por uso**, la lesividad es menor, pues no hay una transferencia del patrimonio estatal a la esfera del funcionario público o de un tercero.

Por ello, la escala penal para este delito tendría que ser inferior al de la malversación por apropiación. Sin embargo, el legislador fijó la misma pena, lo que constituye una violación al principio de proporcionalidad.

C.1 Tipo Objetivo

Para que se impute la calidad de funcionario público, para efectos de este delito, los bienes tienen que haberle sido confiados en administración o custodia o que le han sido asignados con ocasión de su cargo o función. La razón por la cual los bienes se encuentran bajo la tenencia o posesión del funcionario público es irrelevante, puesto que lo importante es que el funcionario se encuentra con la disponibilidad material del bien y por ello, esté en capacidad de disponer sobre su uso.

La conducta típica puede cometerse por acción u omisión:

- ❖ Conducta activa USAR
- ❖ Conducta omisiva PERMITIR que otra persona use.

Usar indebidamente los bienes o recursos, constituye una conducta activa, de carácter personal que implica la utilización de propia mano de los bienes para a obtener un beneficio aprovechamiento personal no justificado.

²⁴⁵ MACCIH. ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017). Pág.32

El ejemplo, más común es el uso de vehículos asignados para actividades de la institución, por ejemplo, en el caso del Ministerio Público, para realizar diligencias de investigación. Sin embargo, el fiscal utiliza el vehículo para ir a un motel, en horas de trabajo, impidiendo con ello, que otros fiscales puedan emplear el vehículo para los fines legítimos de la institución.

El permitir que otro utilice es un delito de omisión de garante. La estructura de estos delitos omisivos es verificable mediante tres supuestos:

- (i) El sujeto tiene posición de garante, por lo que está obligado a ejercer una actividad destinada a evitar un resultado;
- (ii) La no realización de la acción esperada para repeler el daño a producirse en el futuro; y,
- (iii) Tener la capacidad de evitarlo y dejar seguir un curso causal ilícito que producirá de forma cierta un resultado.

La posición de garante que ostenta el funcionario público debe verificarse a partir que tenga la disponibilidad jurídica o material sobre el bien. Es decir, no todo funcionario público va a tener la calidad exigida por el tipo. Antes bien, debe verificarse que el funcionario público tiene confiada la administración, tenencia o custodia del bien, por deberes inherentes a su cargo, fijados por ley, decreto, reglamento o resolución de una autoridad competente.

Sin embargo, en muchos casos, la disponibilidad del bien puede ser material, como en los casos de los conductores de vehículos, a los cuales se les entrega los bienes para actividades concretas. O el funcionario fiscal, al cual el jefe le autoriza el uso del vehículo para que realice una actividad de investigación. En estos casos, estos funcionarios tienen también una posición de garante sobre el uso del bien, aunque no tengan la administración o disposición jurídica de los mismos, sino solo su tenencia temporal o para custodia.

En segundo lugar, **permitir** significa no realizar la acción esperada en el caso concreto con relación al uso de los bienes. El funcionario público responsable de los bienes tiene una función de control sobre el uso responsable de los bienes hacia los fines legítimos para los cuales se les ha asignado. En este sentido, permitir el uso indebido de los bienes se da, cuando directamente se hace entrega del bien a un tercero, para que este lo use para un fin distinto a la función estatal. Este tercero puede ser tanto un funcionario público que no tiene facultades para usar el bien, como un particular. Por ejemplo, cuando el Jefe de Servicios, asigna un vehículo de la institución para trasladar a sus familiares. Pero también, cuando el funcionario tolera que sus subordinados u otras personas utilicen los bienes con fines distintos a su función inherente a la agencia o institución a la cual está adscrito el bien. El deber del funcionario público es evitar la desviación del uso de bienes públicos hacia fines personales que van en detrimento de los intereses legítimos de la institución a la que está asignado el bien.

La ilegitimidad de la finalidad es el fundamento de lo injusto y no el simple hecho que se permita el uso a un tercero. Así, es un fin legítimo asignar un vehículo para transporte personal, a un funcionario que se encuentra amenazado para su seguridad. Si en un momento determinado, el

funcionario utiliza el vehículo para trasladar a sus hijos, porque considera que podrían sufrir un atentado, no se lesionaría el bien jurídico, pues permitir el uso de vehículo al familiar, no va en contra de las finalidades por las cuales se le asignó, que es garantizar la seguridad de él o la de su familia, ya que es razonable y justificado pensar que pueden ser objeto de ataques.

El último elemento en la comisión por omisión es que el funcionario público tenga la capacidad de evitar el resultado, es decir, impedir el uso ilícito de un bien. Esto impone necesariamente que el funcionario público tenga conocimiento que el tercero utiliza indebidamente el bien y tenga la capacidad de realizar, en el marco de sus posibilidades de actuación en el caso concreto, un acto que impida el uso indebido del bien. Se requiere en consecuencia la voluntad de no realizar los actos exigidos por el ordenamiento jurídico, que le exigen evitar que un tercero (funcionario o particular) haga uso de bienes estatales para fines distintos a los legítimamente establecidos.

El núcleo central del injusto en la malversación de uso radica en la utilización indebida que el funcionario público da a los bienes que administra. Para que el funcionario o servidor público cumpla con el destino específico que le corresponde al bien, dicho destino tiene que haber sido asignado por ley, decreto, reglamento, o resolución de una autoridad competente. Sin embargo, generalmente, el destino o finalidad del uso del bien, se encuentra contemplado en normas presupuestales. Adicionalmente, el destino puede ser de uso discrecional. En el caso de que el funcionario goce de discrecionalidad para decidir sobre cómo usar el bien, es necesario analizar si en su decisión se cumplen con los requisitos de legalidad, razonabilidad y legitimidad de la atribución del uso.

El tipo requiere que se haya causado un perjuicio al patrimonio público. En este sentido, el perjuicio al patrimonio público pasa a ser un elemento sustancial del tipo. Según la MACCIH, el perjuicio al patrimonio público, no debería ser un elemento de los delitos contra la administración pública, sino antes bien ser un elemento de agravación de la pena. Al quedar como un elemento necesario del tipo penal, la consecuencia en la práctica es una mayor dificultad para que se configure el delito y evidentemente, mayor complejidad probatoria, lo cual genera espacios de impunidad.

En todo caso, siendo una de las penas previstas para la malversación por uso, la de multa por valor del triple del valor de lo malversado, es necesario determinar los costos o pérdidas causadas por el uso indebido del bien. Aun cuando esto resulta complejo, deberá cuantificarse, pues es un criterio legal para la determinación de la pena de multa.

Para el efecto, se pueden utilizar parámetros objetivos sobre los costes del arrendamiento o uso de bienes, Por ejemplo, si se trata de uso de un vehículo, puede calcularse el valor de renta de un vehículo, en una arrendadora. O si se han empleado trabajadores estatales para fines personales, (como trabajar en la residencia del funcionario público), deberá calcularse el salario por hora del trabajador y multiplicarlo por el número de horas/hombre utilizadas en el proyecto personal del funcionario. Un perito también podrá calcular el costo de oportunidad, es decir, el perjuicio causado por no emplear el bien para los usos legítimos.

La pena prevista para este delito es Prisión de 4 a 6 años; Multa igual o hasta el triple del valor de lo malversado e Inhabilitación absoluta de 8 a 12 años.

D. MALVERSACIÓN POR APLICACIÓN OFICIAL DIFERENTE

En el artículo 476 del CPH también se penaliza dar una aplicación distinta a la oficial prevista a bienes del Estado, causando con ello también un perjuicio al patrimonio público.

El delito de malversación por aplicación diferente se configura cuando el funcionario o servidor público da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a la que estaban destinados, y esta aplicación diferente, empleo o inversión distinta de fondos, bienes o efectos, tiene que realizarse necesariamente en alguno de los proyectos oficiales o públicos del Estado. Por ejemplo, cuando en lugar de destinar el utilizar el dinero destinado para abastecimiento de agua potable y alcantarillado- este fue derivado para refaccionar una obra particular –Salón Comunal del pueblo - el cual no se encontraba dentro de los proyectos de inversión por parte de los organismos del Estado.

Por ejemplo, en el caso de IMPREMA, se realizó un proyecto de repavimentación de calles, sin que existiera un reglón presupuestario para cubrir este rubro. Al dictar sentencia, el Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción, declaró que el tipo penal de malversación se cumple cuando se:

“destine los caudales, bienes o efectos que administra a un fin distinto del que les corresponde (...)”

(...) dado que el señor Pinto en su condición de Secretario Ejecutivo, sin la debida autorización del Directorio del IMPREMA y sin Dictamen de la Secretaría de Finanzas, **autorizó la modificaciones de GRUPOS y renglones presupuestarios**, como lo fue con el Oficio SE 2380-2008 de fecha 4 de diciembre del 2008, que se valoró en la prueba documental 15 del ente fiscal, así como el Oficio DPP-230-08 del 4 de diciembre del 2009, valorado en la prueba documental 24 de dicho ente. **Destinando caudales no autorizados a un fin distinto que el presupuestado por la Institución y el Congreso Nacional**, como lo fue, redestinar fondos al renglón 234, que correspondía a Mantenimiento y Reparación de Obras Civiles, el cual tenía aprobado por el Congreso Nacional cien mil lempiras para el año 2008 y fue modificado a treinta y nueve millones ciento treinta y ocho mil lempiras (L. 39,138,000.00), a efecto de cubrir contratos de obras, como el de la repavimentación de la Cañada que tuvo una erogación por más de veinte millones de lempiras.”²⁴⁶

²⁴⁶ EXP. TS/CNMC 08-2018 Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. Sentencia de 10 de octubre del dos mil diecinueve

Con base en ello, el tribunal condenó al Secretario Ejecutivo de IMPREMA por el delito de malversación. También consideró en este caso, que concurrió el delito de abuso de autoridad, porque la modificación de los grupos y renglones presupuestarios se realizó sin la autorización de las autoridades legalmente competentes, en este caso, los miembros del Directorio del INPREMA.

En este sentido, el tribunal advirtió en el caso de mérito, que el ABUSO DE AUTORIDAD, realizado por quien fuera el Secretario Ejecutivo del INPREMA señor Pedro Pinto, fue medio necesario para la realización del otro delito de Malversación cometido por el mismo encausado, configurándose un concurso ideal.

Sin embargo, el Tribunal no apreció que existiera delito de fraude, porque no se acreditó que el secretario se hubiera coludido con la empresa constructora de las obras asignadas, ni que hubiera obtenido beneficios económicos de los contratos realizados por la repavimentación de las calles.

Sanciones.

Las penas para el delito de malversación por aplicación oficial diferente. Sobre este punto, tanto la CNUCC como la CICC establecen en sus artículos 3 y XII, respectivamente, que, para la aplicación de las Convenciones, no será necesario que los actos de malversación descritos produzcan un daño o perjuicio patrimonial al Estado. De acuerdo a lo antes planteado, la MACCIH sugiere eliminar el elemento “perjuicio al patrimonio público” del tipo de Malversación por Uso y “por aplicación oficial diferente” y que únicamente se prevea como una circunstancia que cualifique o agrave la pena²⁴⁷.

Estas penas han sido cuestionadas principalmente, porque se rebaja la pena de prisión a 4 a 6 años, lo que permite la aplicación de beneficios penitenciarios que pueden evitar que los funcionarios públicos cumplan prisión.

²⁴⁷ MACCIH. ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017). Pág.32

E. ADMINISTRACIÓN DESLEAL DE PATRIMONIO PÚBLICO.

Finalmente, como tipo residual frente a los anteriores, se tipifica en el artículo 476 CPH, infringir las facultades que se tengan para administrar un patrimonio público, excediéndose en el ejercicio de las mismas y causando con ello un perjuicio al patrimonio público.

Este delito contempla pena de Prisión de 4 a 6 años, Multa igual o hasta el triple del valor de lo malversado, e Inhabilitación absoluta de 8 a 12 años.

F. MALVERSACIÓN POR PARTICULARES

El Art.481 CPH extiende la aplicación de los tipos penales de malversación a:

- 1) Los encargados por cualquier concepto de fondos, rentas, caudales o efectos de la Administración Pública;
- 2) A las personas o entidades civiles que manejen caudales o bienes del Estado o reciban transferencias de fondos destinados a servicios públicos a través de partidas presupuestarias estatales, incluidos los sindicatos, partidos políticos, empresas asociativas campesinas, cooperativas, patronatos, asociaciones de beneficencia, deportivas y religiosas; y,
- 3) Los administradores o depositarios de dinero o bienes cuya custodia se le haya confiado por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.

En este delito, el concepto de funcionario público se expande para supuestos en donde particulares realizan funciones que consisten en recibir, manejar, o por cualquier concepto tienen a su cargo, fondos, rentas o efectos de la administración. En estos casos, se aplican las mismas penas correspondiente a cada modalidad de malversación, es decir, se corresponde con una malversación por apropiación, uso, por aplicación diferente o administración desleal del patrimonio público.

TEMA 4. DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

La tipificación del tráfico de influencias es potestativa de los Estados, tanto por parte de la CICC, como en la CNUC. Esta última dispone en su artículo 18:

“Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

“a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;

“b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado parte un beneficio indebido.”

La figura de tráfico de influencias se recoge en el capítulo V (artículos 428 a 431) con cuatro diferentes delitos:

DELITO	DESCRIPCION TIPICA	PENAL
Tráfico de influencias cometido por funcionario Público Art. 490.-	Influir en otro funcionario o empleado público prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o empleado público, para conseguir un acto o resolución de naturaleza pública que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio o ventaja indebidos de cualquier naturaleza para sí o para un tercero	Prisión de 2 a cinco 5 años, Multa de 100 a 300 días Inhabilitación absoluta Por Doble de la pena de prisión
Tráfico de influencias de funcionario público agravado	El funcionario público obtiene el beneficio perseguido	Penas se aumentan en un tercio (1/3).

Art.490		
<p>Tráfico de influencias cometido</p> <p>Por particular</p> <p>Art. 491.-</p>	<p>Influir en un funcionario o empleado público, prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario o empleado público, para conseguir una resolución de naturaleza pública que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio o ventaja indebidos de cualquier naturaleza para sí o para un tercero,</p>	<p>Prisión:</p> <p>1 a 3 años,</p> <p>Multa:</p> <p>100 a 300 días</p> <p>Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas,</p> <p>Contratar con el sector público y obtener beneficios o incentivos</p> <p>fiscales o de la Seguridad Social</p> <p>por el doble de la pena de prisión.</p>
<p>Tráfico de influencias de particular agravado</p>	<p>El particular obtiene el beneficio perseguido</p>	<p>penas se aumentan en un tercio (1/3).</p>

A. DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS COMETIDO POR FUNCIONARIO PUBLICO

❖ Bien Jurídico específico

Existen cuatro posturas teóricas sobre la naturaleza del bien jurídico específico del delito de tráfico de influencias²⁴⁸:

1. **Teoría del “prestigio o buena imagen de la administración pública”:** Sostiene que el bien jurídico específico del delito sería el “prestigio o buena imagen de la administración pública”²⁴⁹. Esta postura se descarta, pues la administración pública (o su prestigio) no puede ser objeto de protección en sí misma, sino que se protege en tanto constituye el medio a través del cual el Estado realiza su labor social prestacional.
2. **Teoría de “la imparcialidad de la función pública” o el “patrimonio personal”²⁵⁰:** Según esta teoría, no existe solo un bien jurídico protegido en la figura de tráfico de influencias, sino dos: la imparcialidad de la función pública y el patrimonio personal.
3. **Teoría de la imparcialidad.** Según esta teoría, el único bien jurídico protegido por todas las modalidades de tráfico de influencias es el principio de imparcialidad funcionarial. La imparcialidad se vería menoscabada en la medida en que el traficante de influencias pone en peligro (concreto o abstracto) con su actuación la del desempeño imparcial del cargo del funcionario sometido al poder de otro, que hace prevalecer sus facultades o relaciones jerárquicas.
4. **Teoría de la institucionalidad de la administración pública.** El delito de tráfico de influencias no sanciona el mero hecho de poseer influencias, sino que establece como riesgo prohibido hacer prevalecer la posición de poder de un funcionario sobre otro, con el fin de comunicar de manera verosímil la posibilidad de interferir en el correcto funcionamiento de la administración pública. La “institucionalidad” debe ser entendida como “el mandato constitucional de preservar una institución vital de la sociedad, ampliamente influenciada, de ataques provenientes de relaciones jerarquizadas, “que coadyuvan a una cultura de corrupción, y que político-criminalmente es necesario frenar”²⁵¹.

²⁴⁸ Montoya Vivanco, Y. Manual sobre delitos contra la administración pública. Lima 2015. Pág.144.

²⁴⁹ Sostienen esta teoría. MORALES PRATS, F. y RODRÍGUEZ PUERTA. M, J. Comentarios al Nuevo Código Penal. Gonzalo QUINTERO OLIVARES (Dir.). Tomo III. Navarra, 2005, p. 2154 y MUÑOZ CONDE, F. Derecho penal. Parte especial. Valencia 2001. pág. 981

²⁵⁰ San Martín/Caro Coria/Reaño Peschiera. Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir aspectos sustantivos y procesales. Lima 2003, pág. 33 y ss.,

²⁵¹ GUIMARAY MORI, E. . Sobre el bien jurídico en el delito de tráfico de influencias. En: Globalización, delincuencia organizada, expansionismo penal y derecho penal económico en el siglo XXI. Serie Ciencias Penales y Criminológicas. Libro Homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco. La Habana. 2015, , pág. 249.

Desde una perspectiva de protección de bienes jurídicos, la postura que parece más acertada es la que considera la “institucionalidad de la administración pública” como el bien jurídico protegido, pues identifica el correcto funcionamiento de la administración pública, justamente porque las conductas que pueden encajar en este delito son, aquellas que aprovechan o se prevalecen del cargo, para ejercer poder sobre otros funcionarios, para obtener beneficios o ventajas indebidas.

A.1 TIPO OBJETIVO

En el delito del artículo 490 del CPH los sujetos activos deben ser funcionario o empleado público. Este funcionario público, debe tener la capacidad de influir sobre otro funcionario, que tiene bajo su competencia la realización de un acto de autoridad. En este sentido, el tipo penal establece la necesidad que existan dos funcionarios públicos, uno que ejerce el poder de influencia (sujeto activo) y, un segundo funcionario, que es el que debe realizar un acto o resolución de autoridad pública que esté a su cargo. Este segundo funcionario debe estar individualizado, pues el tráfico de influencias no puede ser en abstracto, sino tiene que darse una situación objetiva: que el funcionario a influir esté en capacidad de realizar el acto o resolución que se pretende obtener.

Por ejemplo: No puede ser destinatario de la influencia (conducta típica) un asistente administrativo de un juez, en tanto aquel no detenta facultades para emitir una resolución. Sin embargo, la influencia sobre un auxiliar judicial que tiene a su cargo realizar un acto, como la notificación de la resolución, si sería típica, en la medida en que el acto de autoridad pretendido, por ejemplo, NO NOTIFICAR UNA RESOLUCION sí entra en su ámbito de competencia.

Es un delito comisivo, en donde la conducta típica es la *de influir* en un funcionario o empleado público para conseguir un acto o resolución de naturaleza pública que le pueda generar, directa o indirectamente, un beneficio o ventaja indebidos, de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero.

Es requisito del tipo objetivo que el sujeto activo haga prevalecer el ejercicio de las facultades inherentes a su cargo o de cualquier otra situación derivada de una relación personal o jerárquica con el funcionario o empleado público al que se pretende influir.

De no darse la situación de prevalimiento, o la relación jerárquica con el funcionario de quien se procura la influencia, la conducta no sería típica. En este sentido debe recordarse que prevalecerse es la acción de valerse o servirse de algo para un beneficio o ventaja propia. En este caso, es el uso de las facultades del cargo ostentado y las relaciones sobre el funcionario público influenciado.

El tipo se consuma cuando el sujeto activo realiza la conducta de prevalecerse de las facultades del cargo o la relación jerárquica, con la intención de conseguir el acto de autoridad en el sujeto pasivo del delito, (que es el funcionario público competente para actuar o resolver), sin que sea necesario, que el funcionario influenciado emita la resolución o realice el acto pretendido.

El tipo penal no exige que el acto de autoridad o la resolución pretendida sea contraria a la ley. Pero, sí se exige que el sujeto activo haga prevalecer las facultades o relaciones jerárquicas para obtener

un beneficio o ventaja indebidos, para sí o para tercero. En este sentido, el tipo penal tampoco exige que este beneficio o ventaja se materialicen, por lo que se entiende como un delito de peligro concreto. Sin embargo, si se obtiene el beneficio perseguido, el último párrafo del artículo 490 del CPH dispone que las penas se incrementan en un tercio (1/3).

Es evidente que en el delito de tráfico de influencias intervienen diversos actores, pero eso no hace necesariamente un delito de encuentro. En efecto, el delito puede ser unilateral, cuando el funcionario público que hace prevalecer su influencia busca el provecho para sí mismo. En estos casos, el sujeto pasivo, (funcionario competente influenciado) puede no aceptar las pretensiones del autor, lo cual no obsta a que el delito se considere consumado.

Por otra parte, el beneficio o ventaja puede ser también en provecho de un tercero. Con relación al tercero pueden darse dos situaciones, que el tercero sea el **interesado** en obtener el acto de autoridad, o que, actúe como **persona interpuesta**.

En la doctrina se denomina **interesado**, al particular que busca conseguir una resolución de naturaleza pública que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio o ventaja indebidos. Por ello, el **interesado** busca al sujeto activo, (el funcionario con poder sobre otro) precisamente para que ejerza su influencia sobre el funcionario que debe actuar o resolver. Se entiende que Necesariamente el tercero beneficiado con la ventaja o beneficio indebido está concertado con el sujeto activo (funcionario influyente). En estos casos, el tercero interesado tendrá una responsabilidad penal autónoma, pues su actuación se subsume en el delito de tráfico de influencias cometido por particular (artículo 491 CPH).

Cuando el tercero no tiene un interés directo en el acto de autoridad, se le **denomina Persona Interpuesta**. Esta sencillamente es la persona designada por el sujeto activo para recibir el beneficio o ventaja indebidas. En este caso se aplican las reglas sobre **persona interpuesta**, que fueron analizadas para el delito de cohecho. En este caso, la persona interpuesta responderá penalmente como partícipe del delito, conforme a las reglas del artículo 72 CPH, es decir, se le impondrá la pena para el autor, rebajada en una tercera parte.

En cuanto al beneficio o ventaja indebida obtenida de la resolución o acto de autoridad, esta debe traer un provecho económico o de otra naturaleza, para el sujeto activo o para un tercero. En este sentido, no es necesario que la ventaja o beneficio sea pecuniario, pues podría ser, por ejemplo, algo intangible. Piénsese, en el caso de un magistrado que influye en un juez, para que este beneficie a su hijo con una medida de libertad.

A.2 TIPO SUBJETIVO

El tipo subjetivo requiere el conocimiento y voluntad de que la resolución o acto para cuya adopción o ejecución se influye en el *intraneus* sea pública, así como que la finalidad sea la de procurarse, directa o indirectamente, un beneficio o ventaja para quien ejerce la influencia, o para un tercero.

No basta pues el mero prevalimiento de la función pública, sino que se requiere que se busca un beneficio indebido²⁵². La finalidad de obtener el beneficio o ventaja es elemento subjetivo del injusto, que de no concurrir hace atípica la conducta.

A.3 SANCIONES

La pena del delito de tráfico de influencias cometido por funcionario público es prisión de 2 a cinco 5 años, **multa** de 100 a 300 días e **inhabilitación absoluta** por el doble de la pena de prisión.

Esta es la pena base, que se consume con el simple hecho de ejercer la influencia.

Ahora, si el funcionario público influenciado emite la resolución o realiza el acto de autoridad, que genera un beneficio o ventaja indebida, el segundo párrafo del artículo 490 dispone que la pena se aumentará en una tercera parte.

B. TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMETIDO POR PARTICULAR

El artículo 491 del CPH penaliza el prevalimiento por parte del particular, de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario o empleado público.

B.1 Tipo objetivo

El tipo penal presenta dos modalidades:

- ❖ Ejercer la influencia directamente sobre el funcionario que debe realizar el acto de autoridad o resolver; o
- ❖ Utilizar a otro funcionario para que sea este quien ejerza la influencia sobre el funcionario que deba realizar el acto de autoridad.

La finalidad ha de ser la de obtener un beneficio, para sí o para tercero, acciones que claramente permiten la participación de “terceros” en la dinámica delictiva.

La situación objetiva de prevalimiento debe anudarse al concreto acto influyente, el cual tiene que tener una entidad moral suficiente para provocar la toma de decisión en el funcionario influido, quedando fuera las conductas que puedan considerarse socialmente adecuadas, intrascendentes o irrelevantes, así como el prevalimiento que no busque o no favorezca la obtención de una resolución trascendente, como por ejemplo actos de trámite, emisión de informes etc.²⁵³

²⁵² Artículo 369-C del CP 1983: “Los que ofreciéndose para realizar las conductas descritas en los artículos anteriores soliciten de terceros, dádivas, presentes o cualquier otra remuneración o gratificación, o acepten ofrecimiento o promesa, serán sancionados con la pena de reclusión de tres (3) a seis (6) años, más una multa de cincuenta mil (L. 50, 000.00) a cien mil (L. 100, 000.00) lempiras”.

²⁵³ Calvo López, M. y Martínez i Cid, I. LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE HONDURAS. El fraude y la corrupción, una asignatura pendiente para muchos Estados de Derecho. EN Revista Jueces por la Democracia

B.2 Tipo Subjetivo

El tráfico de influencia cometido por particular, en sus distintas modalidades, constituye tipos penales eminentemente dolosos. Por ello, se exige del particular el conocimiento de busca la obtención de un acto de autoridad o resolución, que le procure un beneficio o ventaja indebido y que para obtenerla, se prevale de su posición o influencia, ya sea por sí, o por medio de otro funcionario público.

Un ejemplo, es un caso juzgado en Perú, en donde se analiza el tráfico de influencias ejercida por la amante del Jefe de los servicios de Inteligencia de Fujimori, Vlademir Montesinos. En este caso, el Tribunal Supremo de Perú consideró:

“(…) resulta obvio que conviviendo la procesada con el asesor presidencial durante aproximadamente seis años, conocía las actividades de este último, a quien además conoció en el Servicio de Inteligencia Nacional, lugar donde ella trabajó dos meses, y por ende era imposible que no estuviera al tanto de la reputación de dicha persona y, como era de conocimiento público, de que era el jefe de facto de la referida entidad estatal, es por ello que aprovechando la especial situación en la que se encontraba, al ser conviviente del poderoso traficante de influencias, dolosamente lo determina o instiga para que ejercitando sus reales influencias pudiera obtenerse las resoluciones judiciales favorables a su hermano y tío político, lo que en efecto así sucedió”²⁵⁴.

B.3 SANCIONES.

Al ser este un delito de peligro concreto, la pena del tipo base dispone que se impondrá pena de **Prisión: de 1 a 3 años, Multa: 100 a 300 días e Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, Contratar con el sector público y obtener beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social** por el doble de la pena de prisión. Esta es la sanción si no se logra obtener la resolución a acto de autoridad que genera el beneficio o ventaja indebida.

Si se logra la obtención del beneficio perseguido aumenta en un tercio las penas previstas, quedando en consecuencia las nuevas penas en 2 años y 8 meses a 6 años 8 meses para el caso de tráfico de influencias cometido por funcionario público y de 1 cuatro meses a 4 años, para el de particular.

Adicionalmente, siempre se sanciona con multa e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo que dure la pena de prisión para el funcionario y para el particular, la inhabilitación de **para obtener subvenciones y ayudas públicas**, contratar con el sector público y obtener beneficios o incentivos fiscales.

La pena prevista en el CPH no excluye potencialmente acceder a los beneficios procesales y en la prescripción, por lo que son aplicables suspensión condicional de la ejecución de la pena regulada

²⁵⁴ Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad 1552-2003-SANTA del 9 de agosto de 2004. Citado por Montoya Vivanco, Y. Manual sobre delitos contra la administración pública. Lima 2015 pag.147.

en el Art. 81 CPH, que establece como uno de sus requisitos que la pena, individualmente considerada o sumada con otras, no supere los cinco años de privación de libertad, lo cual es contrario a los efectos preventivos generales que debe tener un delito como este.

TEMA 5. DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

El Artículo 19 de la CNUC dispone que cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.

En el Capítulo VIII (artículos 499 y 500) se sancionan el abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos.

El Art. 499 CPH establece varios supuestos del abuso de autoridad, dentro de los cuales se prevé:

- i. Negarse abiertamente a dar debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad competente revestidas de las formalidades legales.
- ii. Indebidamente, omitir, rehusar o retardar cualquier acto propio de las funciones que desempeña.
- iii. Requerido por autoridad competente, no prestar la debida cooperación para administración de justicia u otro servicio público.
- iv. Requerido por un particular para prestar un auxilio al que esté obligado por razón de su cargo para evitar algún delito u otro mal, abstenerse de prestarlo

Como puede observarse, la descripción de los dos primeros casos corresponde a conductas omisivas, mientras que la restantes son comisivas, teniendo en común todas ellas la sanción del uso abusivo del poder depositado en el empleado o funcionario público para el ejercicio de su cargo²⁵⁵.

A la vez, se aprecia que el tipo penal de abuso de autoridad es una ley penal en blanco, cuyo presupuesto debe ser completado, por alguna disposición legal del ordenamiento jurídico.

²⁵⁵ Sentencia SP 59-2011, de la Sala Penal, de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el delito de abuso de autoridad, el Tribunal **de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción**²⁵⁶, afirma que el delito de abuso de autoridad se configura porque el acusado, que era Secretario Ejecutivo de INPREMA:²⁵⁷

se abstuvo de cumplir lo dispuesto por cualquiera de los ordenamientos que refiere el mismo tipo penal, en este caso **una Resolución emanada del Directorio del INPREMA**, en fecha 15 de enero del 2008, que autorizó la repavimentación de las calles de la Colonia La Cañada a través del mecanismo de contratación directa por haber calificado como emergencia la adecuada dotación de este servicio público, también se ordenó, que en atención a la ley, **debían ser informados para la respectiva aprobación, del contrato que** debía ser suscrito e informar dentro de los 10 días al Tribunal Superior de Cuentas sobre lo resuelto; conforme preceptúa el artículo 9, 63 de la Ley de Contratación del Estado y artículo 171 del Reglamento de dicha Ley; extremo que no cumplió dado, que:

primero no puso en conocimiento al Directorio el contrato de obra para su aprobación;

segundo no puso en conocimiento al Directorio de la modificación del Contrato que incorporaba la cláusula escalatoria;

tercero, no puso en conocimiento al Directorio de la modificación del contrato sobre el Adendum y Orden de Cambio del mismo. Por otro lado, tampoco cercioró remitir en el término de Ley, el conocimiento de lo resuelto por el Directorio del INPREMA, al Tribunal Superior de Cuentas. Por lo que queda claro, que el señor Pinto se abstuvo a dar cumplimiento a una Resolución a la que estaba obligado a dar seguimiento debido y cumplir, configurándose los elementos objetivos del tipo penal de Abuso de Autoridad.

Por otro lado, esa omisión realizada por el señor Pedro Pinto, en su condición de Secretario Ejecutivo, fue con el conocimiento de las obligaciones inherentes a su cargo y con la voluntad de no cumplir con la resolución del Directorio del INPREMA, razón por la cual se cumple también el elemento subjetivo del tipo penal de Abuso de Autoridad.

Por lo que este Tribunal aprecia, la concurrencia del delito de Abuso de Autoridad configurándose todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, en el caso del señor PEDRO ARNALDO PINTO, por las razones ya expuestas.

A. SANCIONES

En el CPH (art 499) se elimina la pena de prisión y se limita a la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de tres (3) a seis (6) años.

²⁵⁶ Sentencia de 10 de octubre del dos mil diecinueve EXP. TS/CNMC 08-2018 Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. La sentencia esta disponible: https://drive.google.com/drive/folders/1JOBbm-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

²⁵⁷ Instituto de Previsión Nacional de Previsión del Magisterio (INPREMA)

Para la MACCIH, lo anterior resulta a simple vista desproporcional en relación con el bien jurídico tutelado, la buena administración pública (como en el caso del Prevaricato Administrativo, el delito de anticipación, prolongación y abandono de funciones públicas (art 500), ya que, ante una acción abusiva e ilegal de un funcionario público, no se propone una sanción más severa que la inhabilitación especial, sobre todo porque sus actuaciones u omisiones pueden conllevar graves perjuicios a la administración pública y a los particulares.²⁵⁸

En todo caso, es importante señalar que este tipo penal ha sido considerado por la doctrina como un tipo residual, que solo se aplica en aquellos casos que no exista un tipo penal específico que contemple la conducta prohibida.

El tipo penal presenta problemas bastante serios en cuanto a la aplicación del principio de retroactividad, pues las personas que fueron condenadas bajo la vigencia del Código Penal derogado, por el delito de abuso de autoridad, sí enfrentaban penas de prisión, pues el artículo 349 del CP anterior preveía penas de reclusión de tres (3) a seis (6) años.

Por el principio de extractividad, que establece que, en los casos de conflicto de leyes en el tiempo, se aplicará la ley penal más benigna, en este caso, es evidente que las personas que fueron sancionadas con base en el artículo 349 CP derogado, deben ser beneficiadas con la aplicación retroactiva del delito de abuso de autoridad del 499 CPH, por lo cual no deberán cumplir las penas privativas de libertad.

²⁵⁸ Análisis jurídico del nuevo Código Penal, MACCIH 201- Disponible en <https://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/docs/Analis-Juridico-De-l-Nuevo-Codigo-Penal-MACCIH2019.pdf>

TEMA 6. DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

La tipificación del enriquecimiento ilícito es obligatoria de conformidad con el Artículo IX de la CICC:

Artículo IX. Enriquecimiento ilícito. Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

En el CPH el delito de enriquecimiento ilícito se recoge en el Capítulo III, en el artículo 484:

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

El funcionario o empleado público que incrementa su patrimonio en más de Quinientos Mil Lempiras (L.500,000) por encima de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y hasta dos (2) años después de haber cesado en ellas y por motivos que no puedan ser razonadamente justificados, debe ser castigado con las penas de prisión de cuatro (4) a seis (6) años, multa por una cantidad igual o hasta el triple del enriquecimiento ilícitamente obtenido e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión.

El bien jurídico protegido en el delito de enriquecimiento ilícito es similar al bien jurídico general de los delitos de corrupción: el correcto y normal funcionamiento de la administración pública, el cual se manifiesta, en el caso concreto, en la vigencia de los principios de probidad, transparencia y veracidad en el ejercicio de la función pública (reconocidos por los Códigos de Ética de la Función Pública y cuya base implícita está en la Constitución, principios que constituye el bien jurídico específico de este delito).

En la jurisprudencia, el bien jurídico penal “administración pública”, significa: “ejercicio de funciones públicas, observancia de los deberes de cargo, empleo, continuidad y desenvolvimiento normal de dicho ejercicio, prestigio y dignidad de la función, probidad y honradez de sus agentes y protección del patrimonio público”²⁵⁹.

El delito de enriquecimiento ilícito tiene naturaleza autónoma dado que no depende de la comisión de un delito precedente (el que motiva el enriquecimiento). Esto es así porque las conductas precedentes no tienen que ser, necesariamente, otros delitos de corrupción o cualquier otro delito. Por el contrario, es suficiente que la fuente ilícita se constituya por actos no ajustados a derecho, dentro de los cuales están los delitos de corrupción, pero también los delitos comunes y las infracciones administrativas. En todo caso, no se requiere probar ningún delito precedente.

²⁵⁹ Sentencia emitida por la Primera Sala Penal Especial de Lima. Expediente N° 99-2009, del 25 de enero de 2011.

Es un delito especial propio, pues solo puede ser cometido por funcionario público. Se le considera además un delito especial de posición institucionalizada: En estos delitos, el autor se encuentra en un cuerpo administrativo que le exige deberes de lealtad y fidelidad donde desempeña funciones que lo colocan en una posición a la cual no todos pueden tener acceso (la carrera administrativa), pues se requiere de procesos de selección, nombramiento y evaluación del desempeño de la función pública basada en la excelencia y la integridad²⁶⁰. En esta medida, el sujeto, al momento de ingresar a la función pública, asume no solo potestades sino también un conjunto de derechos y deberes que delimitan sus actos. En concreto, el funcionario público tiene deberes de probidad y transparencia que trazan una frontera clara entre las fuentes legítimas y las fuentes ilícitas de enriquecimiento. En otras palabras, el funcionario público, a diferencia de los demás ciudadanos, solo puede enriquecerse a través de actos considerados lícitos previamente, por lo que toda fuente de enriquecimiento que no esté en este parámetro puede considerarse, prima facie, ilícita.

La conducta típica consiste en incrementar el patrimonio en más de quinientos mil Lempiras (L.500,000) por encima de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y hasta dos (2) años después de haber cesado en ellas y por motivos que no puedan ser razonadamente justificados.

En este sentido, es necesario entender que este concepto abarca tanto los actos de incorporación de bienes al patrimonio, como la disminución de pasivos.

Según el Tribunal Supremo de Perú,²⁶¹

“dicho ilícito se manifiesta a través de los actos de incorporación ilegal de bienes, derechos o activos, al patrimonio personal, familiar o de un tercero que actúa como interpósita persona, o de extinción o disminución de pasivos que integran patrimonio”.

El núcleo del injusto yace en que el sujeto activo (el funcionario público) posee bienes obtenidos de fuente ilícita. En este sentido, no se está sancionando un acto puntual o una suma de actos aislados, sino una situación de enriquecimiento ilícito del patrimonio del funcionario, que se da de forma continuada y a través de una serie de actos que van incrementando el patrimonio o reduciendo sus deudas.

El incremento patrimonial o disminución de deudas, puede ingresar a la esfera patrimonial del funcionario, pero también se configura en todos aquellos supuestos de disposición patrimonial de

²⁶⁰ GÓMEZ MARTÍN, V. Los delitos especiales. Buenos Aires: B de F/ Euros Editores, 2006. pp. 520-525; GÓMEZ MARTÍN, Víctor. (2012). Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 14-01, pp. 01:1-01:29. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-01.pdf>.

²⁶¹ Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, recaída en el Recurso de Nulidad N° 847-2006, del 19 de octubre de 2006. Fundamento 4.

los bienes o dineros, los cuales pueden estar a nombre de familiares, amigos o testaferros, pero cuyo dominio realmente corresponde al funcionario público.

Es un delito permanente, como ha explicado la jurisprudencia:

en el presente caso se hace evidente que nos encontramos **ante un delito permanente** en el que se aprecia la producción de resultados típicos constantes verbigracia la desproporción mes a mes entre sus ingresos y sus gastos si bien el delito de enriquecimiento se consuma con el incremento real del patrimonio cuyo origen no es lícito se hace posible hablar de una **situación antijurídica** en tanto y en cuanto persistan los actos individuales relacionados al incremento del mismo, durante el ejercicio de sus funciones y en dicha etapa o mantenimiento **no deja** de realizarse el tipo penal a través de distintos actos individuales de manera ininterrumpida a los cuales corresponde valorar de manera unitaria; además la situación antijurídica relevante no culmina al momento de la consumación que es propia de los delitos instantáneos, sino con la fijación de la permanencia; en el delito permanente el menoscabo a los bienes jurídicos, esto es, a la administración pública es constante hasta el cese del estado antijurídico así la intervención de los extraneus es decir de los cómplices, en el mismo los torna en partícipes del delito, evidentemente en fase de consumación; por lo consiguiente el incremento patrimonial ilícito (...).²⁶²

El delito de enriquecimiento ilícito, como todos los delitos de contra la administración pública, exige que el desvalor de acción represente un abuso del cargo. Es decir, un vínculo funcional entre el enriquecimiento ilícito y el ejercicio del cargo, que se expresa de dos formas:

1. Relación funcional: el abuso del cargo público debe causar el enriquecimiento
2. Relación temporal; el enriquecimiento debe producirse durante el ejercicio del cargo Público y hasta dos años después de la terminación del cargo.

En el caso de Honduras, se ha establecido un plazo o periodo de control de 2 años, después de la terminación del cargo Este periodo de 2 años posteriores a la terminación del cargo, resulta excesivamente corto y va en contra de la naturaleza permanente del delito, ya que no permite una indagación más completa sobre la situación económica del autor, previa y posterior a la pretendida comisión del ilícito.

En cuanto al incremento patrimonial, el Ministerio Público debe probar que el funcionario público se ha enriquecido ilícitamente, en el periodo que tuvo dicha condición o hasta dos años después. La prueba sobre este punto requiere de un examen de los salarios y emolumentos que reciba el funcionario, así como cualquier otro ingreso lícito que pudiera haber obtenido. Una diferencia patrimonial que no se encuentra razonablemente justificada y que resulte excesiva deberá

²⁶² Sentencia emitida por la Primera Sala Especial de Lima recaída en el expediente 85-2008, del 11 de enero de 2011, pp. 114-115. Disponible en: https://drive.google.com/drive/folders/1J0BBm-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

considerar como típica. Si bien, el tipo penal no contempla los ingresos y patrimonio de los cónyuges y familiares, la investigación también deberá abarcar los ingresos de estos, para verificar las posibilidades de un incremento patrimonial lícito.

La Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este punto, en el caso Zegarra Marin vs Perú, en cuanto al estándar probatorio congruente con la presunción de inocencia. En este sentido, el delito de enriquecimiento ilícito, como ningún otro delito contra la administración pública, puede invertir la carga de la prueba:

“Respecto de la carga probatoria y la inversión de la misma, la Corte reiteró que la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado, y que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. En consecuencia, al presumir la culpabilidad del inculpado, requiriendo que sea éste quien demuestre su inculpabilidad, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Asimismo, destacó que la carga de la prueba en procesos penales se sustenta en el órgano del Estado, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo. Es decir, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de la defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas o pruebas de descargo compatibles con hipótesis alternativas (contra - hipótesis), que a su vez la acusación tiene la carga de invalidar”²⁶³.

Es importante señalar que lo relevante a efectos probatorios es identificar un dinero o incremento patrimonial perteneciente al acusado cuyo origen no justifica. En este punto, un problema que presenta este delito es el levantamiento del velo, dado que es muy posible que el funcionario oculte sus ingresos ilícitos a través de sociedades de cartón o colocando los bienes a nombres de familiares o amigos. Por eso las investigaciones deben incluir a los familiares y/o testaferros, cuya conducta podría encuadrarse en otros tipos penales (lavado de activos), para levantar el velo y acreditar que el patrimonio irregularmente obtenido tiene su origen en el enriquecimiento ilícito del funcionario. Si la investigación logra determinar que los ingresos de estas personas no tienen ninguna justificación legal, será suficiente para poder condenar.

Entre las pruebas que se pueden emplear para demostrar el enriquecimiento ilícito están:

a) Documentación bancaria que revela movimientos de dinero no justificados

documentos procedentes de entidades de crédito que reflejan un movimiento de dinero que el acusado no justifica fehacientemente. Por ejemplo, la recepción de depósitos monetarios. En muchas ocasiones, la recepción de estos depósitos monetarios puede ser rastreados hasta las víctimas de las exacciones ilegales, o las personas que han efectuado cohechos.

²⁶³ Corte IDH. Caso Zegarra Marín Vs Perú. SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 2017 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

b) Patrimonio injustificado

La posesión por el acusado de un patrimonio que contrasta con los ingresos percibido, así, la Sentencia de la Audiencia Nacional, secc. 4.ª, n. 1/2015, de 26 de enero describe como "...desde 2007 a 2010 los ingresos por rentas del trabajo de A ascienden a la suma global de 23.713,86 € en clara desproporción con los inmuebles adquiridos". Figuraban inscritos en el Registro de la Propiedad seis inmuebles en varias localidades granadinas por valor de 437.983 euros²⁶⁴.

C) Detección de los pagos realizados por corrupción

Declaraciones de las víctimas de corrupción. En ocasiones, podrá corroborarse documentalmente el testimonio de la víctima respecto al dinero que ha pagado al funcionario, por los actos de corrupción.

- d) **Tenencia de elevadas cantidades de dinero en efectivo.** El hecho que durante allanamientos u otras actividades, se encuentran en poder del funcionario o ex funcionario, grandes cantidades de dinero en efectivo, las cuales no encuentran justificación
- e) **Contabilidad informal.** También es posible que el acusado lleve registros contables, formales o informales de los pagos. Las libretas, notas o registros informáticos en este sentido, pueden ser utilizados para acreditar el delito

A. Sanciones

El delito de enriquecimiento ilícito está castigado con las penas de prisión de cuatro (4) a seis (6) años, multa por una cantidad igual o hasta el triple del enriquecimiento ilícitamente obtenido e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión

La pena de prisión se agrava si el monto del incremento sobrepasa el millón de lempiras, en un tercio (1/3), multa por una cantidad igual o hasta cuatro (4) veces el enriquecimiento indebidamente obtenido e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena de prisión.

Es muy probable, que el funcionario emplee a terceros a efectos de ocultar o transferir los bienes mal habidos. Por ello, el informe del MACCIHI indica que se trata de un tipo penal muy vinculado al lavado de activos y a los delitos que lo generan, lo que deriva nuevamente en problemas concursales. En estos casos, el tercero que se presta su nombre para ocultar los bienes, también puede ser penalizado conforme al delito de testaferrato²⁶⁵.

²⁶⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional, secc. 4.ª, n. 1/2015, de 26 de enero de 2015

²⁶⁵ Artículo 442. TESTAFERRATO. Quien, presta su nombre en actos o contratos reales o simulados, de carácter civil o mercantil, que se refieran a la adquisición, transferencia o administración de bienes que procedan directa o indirectamente de cualquiera de las actividades referidas en el delito de lavado de activos, debe ser castigado con las penas de prisión de cinco (5) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a quinientos (500) días.

Destaca el informe de MACCIH que, en contraste con la legislación previa, las penas se han visto reducidas (lo que nuevamente plantea lagunas de punibilidad por efecto de la prescripción, teniendo lugar en este tipo de delitos una previa investigación del Tribunal de Cuentas). Lo que opera como una condición objetiva de procedibilidad que puede demorar años el inicio de la investigación y generar la prescripción de la acción penal.

Finalmente, con relación a concursos, la doctrina considera que el enriquecimiento ilícito tiene carácter subsidiario, en cuanto a que su aplicación queda supeditada a que la conducta típica no configure otro delito en el que hubiere podido incurrir el sujeto cualificado. Esta última característica excluye la posibilidad de la figura del concurso frente a otros tipos penales de la misma categoría –concurso aparente de tipos. Ello quiere decir, que si las pruebas aportadas al proceso permiten deducir con certeza que el incremento fue fruto, por ejemplo, de una malversación, de un cohecho, etc., obviamente al servidor público se le condenará por el peculado, o por el cohecho, quedando excluido de su aplicación el enriquecimiento ilícito – *Lex primaria derogat legis ubi diariae*”.

A. DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR FUNCIONARIO PÚBLICO

El delito de fraude se encuentra contemplado en el artículo 482.-

FRAUDE. El funcionario o empleado público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de las modalidades de contratación pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concierta con los interesados o usa otro artificio para defraudar a cualquier ente público, debe ser castigado con las penas de prisión de cinco (5) a siete (7) años, multa por cantidad igual o hasta el triple del valor de lo defraudado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la pena de prisión.

A.1 TIPO OBJETIVO

El primer elemento objetivo del tipo penal de FRAUDE es “ser funcionario o empleado público”, el cual debe tener bajo su ámbito de competencia funcional, la contratación pública o la liquidación de efectos o haberes del Estado.

El delito de fraude es por su propia naturaleza un delito bilateral o de encuentro, puesto que el funcionario público y un tercero, un particular, interesado en participar en contrataciones públicas o liquidación de efectos o haberes, deben concertarse para la defraudación estatal.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción:

“por el carácter especial del sujeto activo calificado, que no es solamente el hecho de involucrar al sujeto activo “empleado público” y/o un “particular interesado”, sino su relación con los caudales públicos, es decir los beneficios generados de estos, que son el objeto material del injusto penal; en ese sentido puede existir la participación, de quienes son inductores, autores, coautores o cómplices en la comisión del delito de FRAUDE”²⁶⁶.

Actualmente, el CPH tipifica expresamente la intervención del particular interesado, a través de una figura penal autónoma, que es el delito de fraude cometido por particular²⁶⁷

²⁶⁶ EXP. TS/CNMC 13-2018. Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. 30 de marzo de 2020.

²⁶⁷ Segundo párrafo del artículo 482 CPH.

El segundo elemento objetivo del tipo penal, expresa dos conductas:

La primera: **CONCERTARSE** con un interesado cuando intervenga por razón de su cargo, en contratación **pública o en liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concierta con los interesados**

La segunda USAR otro artificio para defraudar a cualquier ente público.

Con relación a la conducta de concertarse con un interesado, el Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción indicó que es necesario probar dos elementos: la intervención del funcionario en el acto jurídico en que tenga interés el Estado y el acuerdo realizado con alguno de los interesados, para defraudar al fisco²⁶⁸.

Según el Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción:

No se cumple en relación al Señor PINTO, dado que si bien existe un contrato firmado por su persona y la Empresa PRODINCCO, **no se acredita con prueba suficiente el acuerdo ambos para defraudar**, es decir no hay prueba que acredite acuerdo colusorio entre el señor PINTO y los representantes de la Empresa PRODINCCO, es decir comunicaciones que acrediten dicha colusión, destino de dinero a favor del señor PINTO; u otras regalías dadas por la empresa PRODINCCO al señor PINTO, así como, cualquier otra prueba objetiva que logre establecer un acuerdo colusorio, entre ambos actores que suscribieron el contrato. En consecuencia, no se cumple el presupuesto primero del tipo penal de FRAUDE²⁶⁹.

A partir de esto, se pueden establecer como elementos positivos para acreditar el concierto o acuerdo colusorio entre el funcionario público y el interesado para defraudar al Estado, los siguientes:

- Comunicaciones que acrediten dicha colusión,
- El destino de dinero a favor del funcionario;
- Otras regalías dadas por el contratista al funcionario público
- Cualquier otra prueba objetiva que logre establecer un acuerdo colusorio, entre ambos actores que suscribieron el contrato²⁷⁰.

En cuanto al uso cualquier **otro artificio** con la finalidad de defraudar al Estado, aquí cabe recurrir a la doctrina sobre el delito de estafa, dado que este tipo penal se basa precisamente, en la inducción

²⁶⁸ EXP. TS/CNMC 08-2018 Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. Sentencia de 10 de octubre del dos mil diecinueve. https://drive.google.com/drive/folders/1J0BBm-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

²⁶⁹ EXP. TS/CNMC 08-2018 Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. Sentencia de 10 de octubre del dos mil diecinueve. https://drive.google.com/drive/folders/1J0BBm-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

²⁷⁰ EXP. TS/CNMC 08-2018 Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. Sentencia de 10 de octubre del dos mil diecinueve. Disponible: https://drive.google.com/drive/folders/1J0BBm-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

al engaño para defraudar. Es decir, la víctima, (en este caso el Estado) es inducido por engaño o error para realizar un acto de disposición patrimonial, que le causa un perjuicio.

Es preciso, que el funcionario público utilice su cargo, para prevalerse de la posibilidad de engañar o inducir el acto de disposición de un bien o recursos, que se encuentran bajo su competencia funcional, o que pueda inducir a error al funcionario que tiene la disposición del bien o recurso patrimonial del Estado.

En el caso, de la defraudación del Hospital Regional de Santa Bárbara, el Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción, tuvo por probada el elemento de concertación para defraudar al Estado, de la siguiente forma:

se advierte que el señor JORGE PERAZA²⁷¹, se puso de acuerdo con la empresa KALYC de Honduras, que es un tercero interesado, para defraudar al Estado, al dar por cierto que se recibía medicamento, cuando en realidad no se recibió nada. Configurándose los elementos objetivos del tipo penal de Fraude. Asimismo, se aprecia el conocimiento y voluntad del señor JORGE PERAZA de favorecer a un tercero en este caso a la empresa KALYC de Honduras denotando con este último extremo, que se configura a la vez, el elemento subjetivo del tipo penal de FRAUDE²⁷².

En este caso, el perjuicio patrimonial al Estado se dio porque la empresa Droguería y Distribuidora KALYC DE HONDURAS S. de R.L, se le pagó la cantidad de dos millones trescientos cuatro mil trescientos veinticinco lempiras (L. 2,304,325.00), pese a no haber entregado el producto en los Almacenes del Hospital Santa Bárbara, generando un perjuicio patrimonial al Estado de Honduras²⁷³.

A.2 TIPO SUBJETIVO

El delito de fraude requiere que el funcionario y el particular, tengan el conocimiento y voluntad de defraudar al patrimonio estatal, lo cual se concretiza en un acuerdo colusorio, en donde ambas partes saben la falsedad de los hechos.

²⁷¹ Director del Hospital Regional de Santa Barbara

²⁷² EXP. TS/CNMC 13-2018. Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. SENTENCIA de 30 de marzo del año dos mil veinte. Disponible: https://drive.google.com/drive/folders/1JOBbM-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

²⁷³ EXP. TS/CNMC 13-2018. Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. SENTENCIA de 30 de marzo del año dos mil veinte. Disponible: https://drive.google.com/drive/folders/1JOBbM-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

En el caso del Hospital de Santa Bárbara, el tribunal infirió el dolo del autor de la siguiente forma:

“(…) es preciso establecer, que también se cumplen los elementos subjetivos del tipo penal, como lo es el dolo, dado que los encausados JORGE HERIBERTO PERAZA y WALTER EDGAR RÁPALO, emitieron un Acta de Recepción de Medicamentos, pese a que dichos medicamentos nunca ingresaron al Almacén del Hospital Regional de Santa Bárbara, extremo que denota un conocimiento de lo irregular, por parte del ex director del Hospital Regional de Santa Bárbara y del ex encargado de Almacén, a la vez, se aprecia una voluntad de los coimputados en beneficiar a una empresa farmacéutica que no entregó medicamentos, en perjuicio del patrimonio de aquel Centro de Salud que representaban”²⁷⁴.

Como se puede observar, el director del Hospital Regional de Santa Barbara reportó que había recibido el producto, circunstancia que no era verídica. A partir de estos reportes, se procedía a emitir pagos de medicamentos que nunca habían sido recibidos. Por ello, queda clara la intencionalidad de defraudar patrimonialmente al Estado.

A.3 SANCIONES

El delito de fraude se sanciona con la pena de prisión de cinco (5) a siete (7) años, multa por cantidad igual o hasta el triple del valor de lo defraudado e inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la pena de prisión.

En el caso de los particulares que conciertan con el funcionario, se ha establecido una responsabilidad autónoma directa, que se sanciona con las mismas penas.

B. DELITO DE FRAUDE COMETIDO POR PARTICULAR

El particular que se concierta con el funcionario o empleado público a los efectos del párrafo anterior, es decir, **para defraudar a cualquier ente público**, debe ser castigado con las mismas penas de prisión y multa, más la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el doble del tiempo de la pena de prisión.

²⁷⁴ EXP. TS/CNMC 13-2018. Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción. SENTENCIA de 30 de marzo del año dos mil veinte. Disponible: https://drive.google.com/drive/folders/1JOBm-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

En este caso, el legislador tipificó expresamente la intervención del particular que se beneficia de la defraudación al patrimonio del Estado, a través de la contratación pública **en cualesquiera de las modalidades o en liquidaciones de efectos o haberes públicos.**

CASO DE HOSPITAL REGIONAL DE SANTA BÁRBARA

EXP. TS/CNMC 13-2018

Tribunal de Sentencia con Competencia Nacional en Materia de Corrupción

Sentencia de 30 de marzo del año dos mil veinte. Disponible: https://drive.google.com/drive/folders/1J0BBm-BJGpKOHvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

Lea la sentencia y proceda a contestar las siguientes preguntas:

1. ¿Quiénes fueron los acusados y cuáles fueron los hechos imputados a cada uno?
2. ¿Cuáles fueron los hechos acreditados por el tribunal?
3. ¿Cuáles fueron los delitos que el tribunal estima cometidos por cada uno de los acusados?
4. ¿Cuáles son, para el tribunal los elementos del tipo de abuso de autoridad?
5. ¿Cuáles son, para el tribunal los elementos del tipo de fraude?
6. ¿Cuál es la relación concursal entre estos delitos?
7. Tomando en consideración que los hechos ocurrieron durante la vigencia del Código Penal anterior, ¿cuáles serían los delitos aplicables en el actual Código Penal?
8. ¿Cuáles serían las penas a imponer conforme al actual Código Penal, incluyendo en los concursos que pudieran apreciarse?
9. ¿Compare las penas resultantes, e indique cual sería la pena más benigna?
10. ¿Indique cuál sería el procedimiento para aplicar la extractividad de la ley penal en este caso y cuáles serían sus consecuencias?

VII. ACTIVIDADES Y EJERCICIOS

EJERCICIO 1.

CASO DE HOSPITALES MÓVILES

La sentencia del Caso Hospitales Móviles está disponible en: https://drive.google.com/drive/folders/1J0BBm-BJGpK0HvNYNXS2fb9I5_sForZC?usp=sharing

Lea el siguiente caso, y proceda a contestar las preguntas:

1. ¿Por qué el señor Marco Bográn puede ser considerado funcionario público?
2. Tomando en cuenta los hechos, ¿cuál cree que sería el delito o delitos imputables a Marco Bográn?
3. ¿Cuáles serían las penas que correspondería imponer a Marco Bográn? Explique ¿cómo individualizaría la pena, indicando el concurso de delitos, si aplica?
4. Tomando en cuenta los hechos, ¿cuál sería el delito imputable a Axel Gamaliel López Guzmán?
5. ¿Cuáles serían las penas que correspondería imponer a Axel Gamaliel López Guzman?
6. ¿Quiénes son las víctimas en este caso y cuáles serían las medidas de reparación que deben acordarse en este caso? Tomando en cuenta que La Fiscalía Especial Contra el Crimen Organizado (FESCCO) y la UNAF obtuvieron el embargo en Estados Unidos de 4.2 millones de dólares pertenecientes a Axel Gamaliel López Guzmán, el intermediario que vendió los hospitales móviles a la empresa estatal Invest-H).
- 7.

CASO HOSPITALES MÓVILES

A lo largo de la pandemia Honduras sufrió a raíz de su capacidad limitada de camas de unidades de cuidados intensivos (UCI). Sólo tenía 62 camas de UCI en diciembre de 2020, según datos de la Secretaría de Salud.

Con el objetivo de aumentar la capacidad instalada a 260 camas de UCI., la Secretaría de salud, a través del Director de la empresa estatal Inversión Estratégica de Honduras (Invest-H) Marco Bográn, contrató la adquisición de 7 hospitales móviles a una empresa turca, a través de un intermediario, el señor Axel Gamaliel López Guzmán.

Una investigación realizada por organizaciones de derechos humanos (en adelante ONG) encontraron pruebas de sobrecostos e irregularidades en el proceso de compra. En junio de 2020, las ONG solicitaron cotizaciones al mismo proveedor por los mismos productos, quien los ofreció por 34.500.000 de dólares, aproximadamente un 30 % menos de lo que había pagado la empresa INVEST H. Las ONG también auditaron el proceso de compra y determinaron que se llevó a cabo sin consultar con médicos expertos ni en coordinación con funcionarios de salud pública, y la adjudicación fue realizada a un intermediario elegido de forma altamente discrecional

Entre marzo y abril de 2020, la Empresa estatal Invest H gastó 50 millones de dólares en la compra de 7 hospitales móviles para pacientes de Covid-19. Los hospitales móviles llegaron meses después de lo acordado y resultaron inadecuados para los pacientes de Covid-19. Cuando organizaciones de derechos humanos visitaron el hospital móvil de Tegucigalpa en 2022, las camas estaban pegadas unas a otras y las unidades no tenían ventilación. La presidenta del Colegio Médico de Honduras dijo públicamente que esos hospitales suponían un alto riesgo de exposición de Covid-19 tanto para los pacientes como para los trabajadores de la salud.

VIII. PARA PROFUNDIZAR

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos (2007). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

MUÑOZ CONDE, Francisco. (2001). *Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 959.

REAÑO PESCHIERA, José. (2009). *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Lima: Jurista Editores,

VASQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando. (2003). *Los delitos contra la administración pública. Teoría general.*: Santiago de Compostela: Instituto Nacional de Administración Pública. Universidad de Santiago de Compostela.

BIBLIOGRAFÍA

Astarloa, E. ¿Por fin un concepto unívoco de «administrador de hecho» en derecho penal y derecho societario? Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3191/documento/art07.pdf>

Calderón Cerezo, A y Saavedra Ruiz, Delitos contra el orden socioeconómico. Madrid, 2008.

Calvo López, M y Martínez i Cid, I. LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE HONDURAS. El fraude y la corrupción, una asignatura pendiente para muchos Estados de Derecho. EN Revista Jueces por la Democracia.

Chávez Chávez, J. L. Los paraísos fiscales y su impacto global en América Latina (México). Revista CIMEXUS Vol. IX, No.2, 2014. Disponible [https://www.Dialnet-LosParaísosFiscalesYSulpactoGlobalEnAmericaLatina-5425991%20\(1\).pdf](https://www.Dialnet-LosParaísosFiscalesYSulpactoGlobalEnAmericaLatina-5425991%20(1).pdf)

Comisión de derechos Humanos. La corrupción y sus repercusiones en el pleno disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales Informe de la Relatora Especial Sra. Christy Mbonu, E/CN.4/Sub.2/2005/18, 22 de junio del 2005,

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos OEA/Ser.L/V/II. Doc. 236. 6 diciembre 2019
- Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, Aprobada en la ciudad de Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 período de sesiones, 2 de marzo de 2018.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, de 10 de agosto de 2017. E/C.12/GC/24
- Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: . 11/08/2000. E/C.12/2000/4.

Consejo Nacional Anticorrupcion.

Observatorio político criminal de la corrupción. (OPCA) Estudio: La Estimación del impacto macroeconómica de la corrupción en Honduras. 2020. Disponible en: <https://www.cna.hn/estimacion-del-impacto-macroeconomico-de-la-corrupcion/>

Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos. La Integración de los Derechos Humanos en la Agenda Combate a la Corrupción: Retos, Posibilidades y Oportunidades, Ginebra, 2011

Corte IDH.

- Cuadernillo de Jurisprudencia No. 23. Corrupción y derechos humanos. San José. 2022
- Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
- Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.
- Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184
- Caso Chinchilla Sandoval y otros v. Guatemala.
- Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151
- Caso Defensor de Derechos humanos. V. Guatemala Sentencia de 28 de agosto de 2014. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Caso Escobar Ramírez v. Guatemala. Sentencia de 9 marzo de 2018, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 351.
- Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.
- Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253
- Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C, N.º 112
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012
- Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134.
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C No. 140
- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018
- Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.
- Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.
- Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización

- Opinión Consultiva OC-9/87 Del 6 de octubre de 1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.
- Opinión Consultiva Oc-14/94 Del 9 De Diciembre De 1994. Responsabilidad Internacional Por Expedición Y Aplicación De Leyes Violatorias De La Convención (Arts. 1 Y 2 Convención Madrid, 1992Derechos Humanos
- Opinión Consultiva OC-23/17 De 15 de noviembre De 2017 Solicitada Por La República De Colombia.
- opinión consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17/9/2003, A nro. 18, § 101 y opinión punto 3

Cortes, H. y Itriago, DEl fenómeno de la captura: desenmascarando el poder. Guía de análisis de la captura de políticas públicas y su efecto sobre la desigualdad. Oxfam Intermon, Madrid. 2018.

Garay, L, et. al., Macrocorrupción y Cooptación Institucional. Fundación Vortex, Colombia. 2018

García Arroyo. C. La implementación de la normativa internacional en el ordenamiento español: el concepto penal de funcionario público tras la LO 1/2019. Revista General de Derecho Penal (Iustel, mayo 2019) Número 31 (Iustel, mayo 2019 Disponible en: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1510046#:~:text=2.,el%20ejercicio%20de%20funciones%20p%C3%BAblicas.>

Gil Nobajas, M. S. El actuar en lugar de otro y la responsabilidad de las personas jurídicas significado previo y posterior a la reforma del Código Penal en Revista Penal No. 31. Enero 2013
Gómez Benítez, J.M. Teoría del delito. Derecho Penal. Parte General, Madrid, 1992

Hava García. E. Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional. Revista Nuevo Foro Penal Vol. 12, No. 87, junio-diciembre 2016, pp. 60-98. Universidad EAFIT, Medellín

Hellman, J. y Kaufmann, D. La captura del Estado en economías en transición. Finanzas & Desarrollo. Septiembre de 2001.

Kennedy, E. G. Rodríguez M. (Coordinadoras) Barómetro de las Américas de LAPOP toma el Pulso de la democracia en Honduras. Barómetro de las Américas. Informe 2023.

MARTÍN, Víctor. (2012). Delitos de posición y delitos con elementos de autoría meramente tipificadores. Nuevas bases para una distinción necesaria. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 14-01, pp. 01:1-01:29. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-01.pdf>.

Mir Puig, S. Manual de Derecho Penal. 9a Edición, Barcelona, 1998

Montoya Vivanco, Y. Manual sobre delitos contra la administración pública. Lima 2015

MORALES PRATS, F. y RODRÍGUEZ PUERTA.m.j- Comentarios al Nuevo Código Penal. Gonzalo QUINTERO OLIVARES (Dir.). Tomo III. Navarra: Aranzadi, (2005).

MUÑOZ CONDE/ GARCÍA ARÁN, Derecho Penal Parte General. 11ª. Edición. Valencia, 2022

MUÑOZ CUESTA, J., "Delitos contra la Administración Pública". En, Ruiz de Erenchun Arteche, E. y Muñoz Cuesta, J. Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015, Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 2015

Misión de Apoyo contra lo Corrupción y/o Impunidad en Honduras (MACCIH)
ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL (Decreto 130-2017)

OCDE. Manual sobre Integridad Pública. Disponible en: <https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2023/08/OECD-2020-Manual-sobre-Integridad-Publica.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General.

Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos, A/HRC/28/73, 5 de enero de 2015,

Promoción de la eficiencia, la rendición de cuentas, la eficacia y la transparencia de la administración pública mediante el fortalecimiento de las entidades fiscalizadoras superiores Resolución A/RES/69/228 de la ONU

OXFAM. EL GOBIERNO DE UNOS POCOS. Mecanismos de captura de la política fiscal por parte de las élites y su impacto en la desigualdad en América Latina y el Caribe (1990-2017). Disponible en <https://www.oxfam.org/es/informes/democracias-capturadas-el-gobierno-de-unos-pocos>

Pérez Alonso, E., La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho penal, Granada, 1998,
PETERS A. La corrupción como una violación de derechos humanos. Rights Disponible en <https://pjenlinea3.poderjudicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/la%20corrupcion%20como%20una%20violacion.pdf>

Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados

- Informe sobre la corrupción judicial y la lucha contra la corrupción por medio del sistema judicial. A/67/305. 13 de agosto de 2012.
- La problemática del crimen organizado y su impacto en el sistema judicial. A/72/140, 25 de julio de 2017

Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. Informe sobre el derecho a la alimentación. E/CN.4/2001/53 Aprobado el 7 de febrero de 2001. Disponible en <https://undocs.org/E/CN.4/2001/53>

RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Julio. (2015). Peculado por uso de mano de obra de funcionarios públicos: Su reconocimiento a través de la resolución 1111 de la sala permanente en la extradición activa 26-2015 (Caso Belaunde Lossio). Disponible en: <http://bit.ly/1GTKDlr>>. Consulta: 9 de noviembre de 2015. P. 12.

Roxin, C.:

Sobre la autoría y participación en el Derecho penal, en Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, Homenaje al Prof. Luis JIMENEZ DE Asúa, Buenos Aires, 1970

El dominio de la organización como forma independiente de autoría mediata. Revista de Estudios de la Justicia. 7: 11-22, enero, 2006

RUEDA MARTÍN , M.A., "El tratamiento jurisprudencial del partícipe extraneus en un delito relacionado con el ejercicio de la función pública" *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 56, Zaragoza, 2021, pp. 36-37(17-40). Consultado en línea el 18/11/21:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7971151.pdf>

Transparency International

- CAPTURA DEL ESTADO: ANÁLISIS GENERAL.
https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/State_capture_-_an_overview_2014_SP.pdf
- Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009
[http://www.transparency.org/whatwedo/pub/guia_de_lenguaje_claro_sobre_lucha_contra_la_corrupcion]
- Índice Global de percepción de la corrupción 2023. Disponible en:
<https://www.transparency.org/es/press/cpi2023-corruption-perceptions-index-weakening-justice-systems-leave-corruption-unchecked>

UNODC.

- **Acción mundial contra la corrupción** Los documentos de Mérida. Disponible en:
https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf
- Guía Técnica para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Disponible en:
https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53541_Ebook_s.pdf
- Guía Legislativa para la implementación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Disponible en:
https://www.unodc.org/documents/treaties/Legislative_Guide_2017/Legislative_Guide_S.pdf
- Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Segunda edición revisada. Viena 2012

- Herramientas de conocimiento para académicos y profesionales Serie de módulos ONUDC sobre la lucha contra la corrupción. Módulo 1. ¿QUÉ ES LA CORRUPCIÓN Y POR QUÉ NOS ATAÑE? Viena. 2017.
- MÓDULO 6 LA DETECCIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA CORRUPCIÓN. Viena – 2006

Ramos Rollón, M. El control de la corrupción en América Latina: agenda política, judicialización e internacionalización de la lucha contra la corrupción Disponible https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/07/DT_FC_11.pdf