



UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

ESCUELA DE POSTGRADO

LOS FUNDAMENTOS DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD
EN LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS
PÚBLICOS

Tesis para optar el grado de Maestro
en Derecho
Mención en Ciencias Penales

LINDER WILFREDO MEDINA HUERTA

Asesor: Mag. ARMANDO CAMILO RODRIGUEZ

Huaraz - Perú

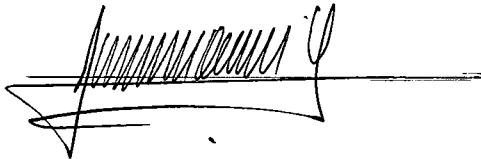
2012

Nº Registro: T0290

MIEMBROS DEL JURADO

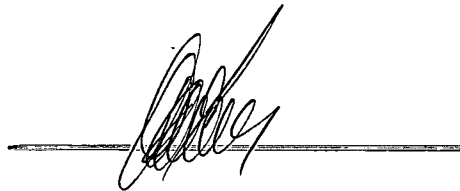
Magister Florentino Obregón Obregón

Presidente

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of vertical, slightly wavy lines that form a dense, textured shape. The signature is positioned above a horizontal line.

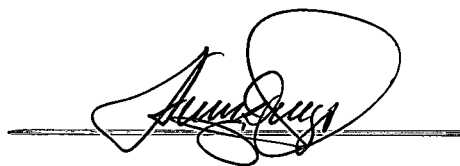
Magister Elmer Robles Blácido

Secretario

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'E' followed by several loops and a long horizontal stroke. The signature is positioned above a horizontal line.

Magister Armando Camilo Rodríguez

Vocal

A handwritten signature in black ink, with a large, circular initial 'A' followed by several loops and a long horizontal stroke. The signature is positioned above a horizontal line.

ASESOR

Magister Armando Camifo Rodríguez

AGRADECIMIENTO

- Mi especial gratitud, al buen Dios soberano que hasta ahora me da el aliento de vida, y permitirme lograr mis metas y objetivos; asimismo a los Doctores Pepe Melgarejo Barreto, Cesar Rubén Chávez Chávez y Regulo Valerio Sanabria, quienes día a día forjaron con sus sabios consejos a ser mejor.

DEDICATORIA

A Paulina y Máximo mis padres, por esa fuerza que les permitió sacarnos adelante, día a día, y a pesar de los obstáculos. A quienes les debo todo, incluido su cariño y bendiciones.

A Julissa, por soportarme mi obstinación para con el Derecho, sólo comparable a la de los Buendía de cien años de soledad, por su afecto, por su amor y su fuerza.

A Regalo Valerio Sanabria, mi padrino por haberme apoyado incondicionalmente, y así haberme permitido lograr mi anhelado sueño.

INDICE

	Página
Resumen	viii
Abstract	ix
I. INTRODUCCIÓN	1 – 4
Objetivos	2
Hipótesis	3
Variables	4
II. MARCO TEÓRICO	5 –139
2.1. Antecedentes	5
2.2. Bases teóricas	5
2.3. Definición de términos	15
III. MATERIALES Y MÉTODOS	140–142
3.1. Tipo y diseño de Investigación	140
3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico	140
3.3. Instrumentos de recolección de la información	141
3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información	142
IV. RESULTADOS	143-174
V. DISCUSIÓN	175-180
VI. CONCLUSIONES	181

VII. RECOMENDACIONES	183
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	184-186
ANEXOS	187

RESUMEN

El Presente trabajo se ha abocado a explicar el problema de los delitos cometidos por funcionarios públicos, especialmente en la posibilidad de declarar imprescriptibles estos delitos, como una formas de prevenir y combatir este flagelo que escapa el ámbito estrictamente penal y, se convierte en un problema social. El trabajo ha presentado un diagnóstico de nuestra realidad; es decir, cómo estamos en el ámbito del manejo de los bienes públicos. Seguidamente, se ha presentado los casos más relevantes al respecto, así como los argumentos a favor y en contra de la posibilidad de declarar imprescriptible los delitos cometidos por funcionarios públicos. A continuación hemos desarrollado la opinión de profesionales en el derecho, especialmente abogados y jueces especialista en el derecho penal, de quienes era necesario tener una opinión. Finalmente, hemos expresado nuestra postura personal y, como consecuencia lógica del trabajo desarrollado. Somos de la idea que la declaración de imprescriptible los delitos cometidos por funcionarios públicos, nos conlleva a combatirla de manera integral; es más, a estas alturas solo tiene una justificación política. Pero esta postura, no es tanto, porque abogamos por la impunidad, ni siquiera por que pretendemos dejar en indefensión a los bienes del Estado; sino porque existen otros mecanismos, como la duplicación del plazo de prescripción, así como la suspensión o la interrupción del plazo de prescripción, que creemos son suficientes para poder fundamentar la persecución penal en estos delitos, donde de por medio esté los bienes y efectos del estado.

Palabras clave: Pena, prescripción, delito, funcionario público.

ABSTRACT

The Present work is avocado to explaining the problem of the crimes committed by government employees, specially in the possibility of declaring imprescriptibles these crimes, as one you form of anticipating and attacking this scourge that escapes the strictly penal area and, it turns into a social problem. The work has presented a diagnosis of our reality; it is to say, how we are in the area of the managing of the common goods. Immediately afterwards, one has presented the most relevant cases in the matter, as well as the arguments to favor and in opposition to the possibility of declaring imprescriptible the crimes committed by government employees. Later we have developed the professionals' opinion in the right, specially pleaded and judges specialist in the criminal law, of whom it was necessary to have an opinion. Finally, we have expressed our personal position and, as logical consequence of the developed work. We are of the idea that the declaration of imprescriptible the crimes committed by government employees, per se he does not carry to attacking her in an integral way; it is more, at this point only it has a political justification. But this position, it is not so much, because we plead for the impunity, not even for that we try to leave in defenselessness to the goods of the State; but because other mechanisms exist, as the duplication of the term of prescription, as well as the suspension or the interruption of the term of prescription, which we believe are sufficient to be able to base the penal pursuit on these crimes, where of for way it is the goods and effects of the condition.

Key Words: A sorrow, prescription, crime, government employee.

I- INTRODUCCIÓN

Por mandato legal y, para justificar su propia existencia, la universidad se caracteriza por realizar la investigación.

El presente trabajo, precisamente se enmarca en ella y, por tanto, se ha sometido a los parámetros establecidos en la ley universitaria, los estatutos de la universidad; así como al reglamento de la Escuela de Post Grado.

Nuestra sociedad está corroída por la corrupción. Creo que toda sociedad moderna, se encuentra en las garras de este fenómeno que cada día se agranda y pretende envolverlo todo y, por tanto, la lógica que domine la sociedad, sea la lógica del lucro, pero lucro ilícito en negación de los derechos de los otros o, en su defecto con negación del derecho del más débil.

El derecho penal, también pretende aportar a esta dinámica de control social, por qué cree que una sociedad dominada por la práctica de corruptelas simplemente desaparece y, lo más grave, se puede extinguir al no poder atender o cumplir sus funciones propias y, que ella traería su deslegitimación.

Atendiendo a esta situación, me propuse realizar el trabajo de investigación, el mismo que la fecha se encuentra culminado y, por razones didácticas y, en estricta observancia al reglamento de la Escuela de Post Grado, se ha dividido en los siguientes capítulos.

El primer capítulo.

El segundo capítulo.

El tercer capítulo.

Al inicio del trabajo de investigación me planteé el siguiente problema general y específico:

i) Problema general.

¿Existe fundamentos dogmáticos jurídico penales para declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos?

ii) Problemas específicos.

a) ¿Es insuficiente la duplicación de los plazos de prescripción señalados en el Art. 80 del Código Penal para afrontar con éxito la persecución penal en los delitos cometidos por funcionarios públicos?

b) ¿Es insuficiente la suspensión de la prescripción de la acción señalados en el Art. 84 del Código Penal para afrontar con éxito la persecución penal en los delitos cometidos por funcionarios públicos?

c) ¿Los argumentos jurídicos para declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos, es una manifestación del derecho penal del enemigo?

Planteado así el problema, también me propuse los siguientes objetivos:

a) OBJETIVO GENERAL:

Determinar la existencia de fundamentos dogmáticos jurídico penales para declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos.

b) OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

a) Determinar si es insuficiente la duplicación de los plazos de

prescripción señalados en el Art. 80 del Código Penal para afrontar con éxito la persecución penal en los delitos cometidos por funcionarios públicos.

- b) Determinar si es insuficiente la suspensión de la prescripción de la acción, señalados en el Art. 84 del Código Penal para afrontar con éxito la persecución penal en los delitos cometidos por funcionarios públicos.
- c) Determinar y explicar si los argumentos jurídicos para declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos, es una manifestación del derecho penal del enemigo.

Finalmente, se tuvo en cuenta las siguientes hipótesis como guía y control del presente trabajo de investigación.

a) HIPÓTESIS GENERAL:

Probablemente no existe fundamentos dogmáticos jurídicos penales para declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos, teniendo en cuenta que la imprescriptibilidad solo es atendible para delitos de lesa humanidad, el mismo que además sería concordante con los tratados internacionales sobre la lucha contra la corrupción en la que el Perú es parte.

b) HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

- a) La duplicación de los plazos de prescripción en casos de delitos cometidos por funcionarios públicos; así como la interrupción o suspensión del plazo de prescripción de la acción penal son suficientes

para realizar la persecución penal a los sujetos inmersos en delitos cometidos por funcionarios públicos.

- b) Los argumentos jurídicos para declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos, constituye una manifestación del derecho penal del enemigo en nuestro país.

Finalmente, debo señalar que cualquier error u omisión en el desarrollo del trabajo, es responsabilidad del quien suscribe este trabajo; es más, dejo expresa constancia de que este es únicamente un peldaño, y que en adelante tengo el firme compromiso de seguir desarrollándola.

C). VARIABLES.

c.1).- Variable Independiente.

Los Fundamentos de la Imprescriptibilidad.

c.2).- Variable Dependiente.

En los Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos.

II.- MARCO TEÓRICO.

2.1.- Antecedentes.

Revisado las bibliotecas especializadas de nuestra localidad, así como algunas de las bibliotecas de las más importantes de las universidades del Perú, no se ha encontrado información de la existencia de investigaciones similares al tema que me propongo investigar.

Debo dejar si establecido que existen estudios, reflexiones publicadas en revistas de distinta índole, pero con una información no sistemática, es decir, dispersa y no uniforme en cuanto a las posturas relacionadas al tema de investigación.

Además, atendiendo a la coyuntura política que se vive han aparecido un conjunto de reflexiones sobre el tema; sin embargo, toda ellas son tangenciales, así como no sistemáticas; es más, son todas ellas contradictorias.

2.2.- Bases teóricas.

2.2.1. Aproximación al concepto de corrupción.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹ nos acerca a un concepto que nos remite a la destrucción de la materia, la entropía progresiva a la que las leyes naturales someten a las cosas. Otro concepto de corrupción es el que señala que es la acción o efecto de corromper, y

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición, 2001, Tomo I, Pág. 668.

corromper significa alterar, trastocar la forma de alguna cosa, perder la unidad material o moral y por extensión figurada, pervertir, viciar².

Hay otro concepto de corrupción desde una mirada del derecho penal que lo relaciona al crimen del funcionario público que trafica con su autoridad, para practicar o no practicar un acto propio de sus funciones³.

Y en un contexto mucho más específico, se entiende por corrupción de funcionario: "Variedad de delito de cohecho, en la que incurren los que con dádivas, ofrecimientos o promesas, corrompen o intentan corromper a un funcionario público o aceptan sus solicitudes"⁴.

En tal sentido podemos indicar que bajo dicho concepto nos remitimos a una serie de manifestaciones de lo más diverso, desde naturaleza pública, privada, personal, social, etc.

A pesar del abanico de conceptos con el que nos podemos encontrar, lo cierto es que debemos aterrizar en un concepto propio que nos permita movernos y explicar el fenómeno.

2.2.2. Criterios que subyacen a la definición de corrupción.

En esta línea de trabajo y sobre la base de lo antes expuesto, entendemos que los criterios que subyacen a la conceptualización del fenómeno de la corrupción son de lo más variados dependiendo del contexto en el que se le encaje. Pero fundamentalmente consideramos que abordar los criterios jurídicos, políticos, económicos y sociales aportarán a la discusión

² Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires: 1962, pág. 937.

³ Diccionario Penal, A. de Lama, Editorial Universo de Carlos Prince, Lima 1889, p. 153.

⁴ Diccionario de Derecho, Bosh, Casa Editorial, Barcelona: 1987, pág. 161.

y al debate un mayor análisis y entendimiento que permitirán captar la real dimensión del problema, y nos ofrecerá no solo un mayor conocimiento del trabajo, sino que nos dará un mayor margen de maniobra para entenderlo y atacarlo.

Todas las definiciones de corrupción y las aproximaciones a este tema son en principio válidas. Sin embargo, no es una cuestión de gusto el elegir una u otra, como tampoco lo es la manera de estudiar la corrupción en un determinado lugar, en un determinado tiempo. Dependiendo de cómo se realice el diagnóstico (qué es la corrupción y qué magnitud -sí se puede decir así- alcanza), se establece la prescripción y la terapia.

A) La corrupción en el marco de los poderes económicos y políticos.

Para nadie resulta innegable aceptar que el debate actual en el que el problema de la corrupción se desarrolla es el vinculado a la amplia parcela de casos relacionados con la obtención de beneficios particulares en el marco de las relaciones entre el poder económico y el político, y en esa vertiente entran a tallar los intereses públicos, en donde lo "público es considerado como propio", es decir, se le da a lo público un uso particular. Es probablemente en ese ámbito en donde se desarrolla la mayor parte del debate actual en torno al concepto de corrupción.

B) La corrupción en el marco de los poderes públicos.

El abanico de conductas que pueden subsumirse bajo esta sencilla caracterización es amplísimo. Desde la simple "coima" hasta la concesión, a través del soborno, de obras o servicios públicos multimillonarios; desde la

corruptela administrativa hasta la corrupción política, frecuentemente interconectadas; desde la práctica corrupta hasta la corrupción sistémica, dependiendo de cuál sea su grado de consolidación y desarrollo en la sociedad sobre la que se despliega. Analizadas en términos económicos, sin embargo, todas ellas comparten un perfil bastante semejante, erigiéndose la corrupción como mecanismo de distribución de recursos escasos en aquellos mercados ilegales que surjan como reacción frente a la acción de los poderes públicos: autorizaciones administrativas, asignación de beneficios, adjudicación de contratos, expedición de documentos, etc. En tal sentido, la corrupción sería la consecuencia inevitable de todo intento estatal por controlar las fuerzas del mercado⁵.

Aun siendo mucho más restringido, tampoco el marco de lo público nos permite definir la corrupción en términos jurídico-positivos. La falta de uniformidad legal lo impide. Sin embargo, parece claro que nos encontramos ante una variedad de conductas que, bajo diferentes denominaciones y modalidades -corrupción, cohecho, concusión, tráfico de influencias, malversación de caudales, etc.-, comparten un contenido material semejante, orientado a la protección de la administración pública.

C) Los negocios entre el sector público y el sector privado: una mirada a la contratación pública.

Uno de los temas vinculados a los escándalos de corrupción es el que se

⁵ ABIAN, E.: La Corrupción de Agente Público Extranjero e Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003; pág. 17-18.

refiere a las contrataciones y licitaciones públicas⁶. Se estima en algunos casos que la corrupción de esta índole puede llegar a representar más del 30% de los costos gubernamentales recurrentes de los procesos de licitación o de contratación pública⁷. Lo cierto es que resulta lamentable que a pesar de los escándalos que se suscitan, se hable más sobre el asunto que lo que se haga al respecto. Es por ello que en el Plan Nacional Anticorrupción una de las estrategias de trabajo que se debe considerar en la lucha contra la corrupción es combatir los mecanismos que favorecen la realización de dichas prácticas.

Una licitación coloca de un lado de la mesa a políticos y/o funcionarios públicos, y, del otro, a proveedores que se disputan entre sí el derecho de proveer el bien o el servicio pretendido. El modo como esa interacción es regulada, controlada y sujeta a escrutinio público es un factor determinante para una mayor o menor vulnerabilidad de la sociedad y la corrupción en este terreno⁸.

⁶ Al respecto la importante participación de Transparencia Paraguay en las negociaciones entre la empresa Paraguaya y la Argentina: Caso de la entidad binacional (Paraguay-Argentina), Proyecto Aña Cuá. Vid. Transparencia Paraguay, en marzo de 2005, firmó un Convenio Marco de Cooperación con el Poder Ejecutivo, el cual se encuentra en ejecución y adjunto al mismo. En ese sentido: "Licitación Pública Internacional Nro. 321-Contrato Y-CAC/01 "Central Hidroeléctrica del Brazo de Aña Cuá- Construcción y Puesta en Servicio". Al detalle: "(...)la propuesta del proyecto fue el resultado de una Iniciativa Privada, algo excepcional en Paraguay; falta equidad : la empresa iniciadora originaria de Argentina, en caso de presentarse a la licitación tendría, por ley, la posibilidad de presentar un precio de un 8% más que el resto de las empresas, lo que, desde un principio hace que las otras posibles oferentes decidan no participar; falta de soberanía: las autoridades argentinas fueron las únicas consultadas, quedando fuera las paraguayas. Además, los beneficios para Paraguay no son claros: el gobierno estaría aumentando su deuda en 400 millones de dólares y no se cuenta con estudios que respalden el beneficio económico que esta nueva hidroeléctrica podría significar para Paraguay. Estas declaraciones de TP han llevado a crear debate: la sociedad Paraguay ha protestado, el Parlamento Paraguayo ha exigido explicaciones al gobierno y de igual manera en el Parlamento Paraguayo ha exigido explicaciones al gobierno y de igual manera en el parlamento Argentino lo ha pedido al suyo que aclare el tema". Vid. transpar@telesurf.

⁷ LOZANO.J./ MERINO, V. (Compiladores), La Hora de la transparencia en América Latina, Ed. Granica/CIEDLA, Bs As, 1998, pág. 132.

⁸ Op.cit., pág. 132 y ss.

D) La gestión de intereses: Lobbying.⁹

Los enunciados sobre lobbying usan expresiones como “intervenir para influenciar”, “ejercer presiones”, “tratar de convencer”, “intentar neutralizar”, “obtener una inflexión”, coincidiendo en que es una actividad orientada a la persuasión de quienes ostentan alguna forma de poder público, encaminada a influir sobre sus decisiones.

Así, Frank Farnel¹⁰ define el lobbying como “una actividad consistente en proceder a intervenir para influenciar directa o indirectamente los procesos de elaboración, aplicación o interpretación de medidas legislativas, normas, reglamentos y, generalizando, de toda intervención o decisión de los poderes públicos”.

El lobbying ha sido asimilado a los grupos de presión en tanto actúa sobre la opinión y los poderes públicos sin que sea un partido político, siendo para algunos la diferencia entre ambos que el partido político tiene por objeto la conquista del poder, mientras que el grupo de presión busca influir sobre quienes lo ostentan. Esta identificación con los grupos de presión es rechazada

⁹ En 1956, John Kennedy decía a sus representantes: “Los lobbyists son en la mayoría de los casos técnicos expertos y capaces de explicar temas complejos y difíciles de una manera clara y comprensible. Sostienen diálogos personales con miembros del Congreso en los cuales explican en detalle la razón de las posiciones que defienden [...] preparan resúmenes, análisis de leyes, proyectos y memoranda para uso de los legisladores y de las comisiones. Son necesariamente maestros en sus temas y, de hecho, casi siempre proveen estadísticas útiles e información difícil de obtener. [...] hablan en nombre de los varios intereses económicos, comerciales y otros de tipo funcional de esta nación, sirven a un útil propósito y han asumido un importante papel en el proceso legislativo”. Cuando Kennedy dijo esto, la mayoría de los lobbies representaban intereses económicos, principalmente de empresas productoras y de sindicatos. Desde la década del 60 se expandieron hacia la promoción de otras causas favorecidas por la propia participación del gobierno federal en asuntos como derechos civiles, medio ambiente, la seguridad y protección del consumidor, el cuidado de la salud y otros. Vid. Temas de Democracia, publicación electrónica del Servicio Informativo y cultural de Estados Unidos, (USIS), volumen tres, número 2, junio de 1998, pág. 61.

¹⁰ FARNEL, Frank J: Le Lobbying, Paris, Francia, Les Editions d'Organisation, 1994; cit por XIFRA, 2000, pág. 23.

por quienes involucran en el presionar -como ejercicio de apremio o coacción- la práctica de un delito y prefieren considerarlo un "grupo de persuasión".

También se ha considerado al lobbyng como uno de los modos de la comunicación, olvidando que el lobbista difiere del comunicador porque su función no es informar sino utilizar la información como medio para obtener resultados específicos favorables a su cliente, actividad por la cual recibe un pago de honorarios. Tampoco entienden la función del lobbyng quienes la generalizan extendiéndola a todo aquello que suponga defender un interés sectorial o particular.

El lobbista argentino Armando Alonso¹¹ ha defendido que la única base sólida del lobbyng es el conocimiento, descartando de él la fuerza y la riqueza porque estas implican "la idea perturbadora de la posible corrupción o de la presión indebida". Conocimiento por parte de los operadores de la materia que se requiere transmitir y del sector sobre el que se desea influir. Este fundamento constituye -para Alonso- la diferencia entre un lobbista y un negociador, el cual siempre tiene que estar dispuesto a ceder en algo para poder alcanzar su objetivo. El lobbista puede llegar a veces a concertar pero este no es su campo específico, en cambio sí lo es, (señala el autor), "la transmisión inteligente y persuasiva de conocimientos específicos sobre un tema determinado", con la cual le basta para hacer entender al legislador o al funcionario los efectos perjudiciales que un instrumento legal puede acarrear en determinados estamentos de la comunidad.

¹¹ ALONSO PIÑEIRO, A.: *El Quinto Poder: Teoría y Práctica del Lobbyng*, Bs. As. Argentina, Ediciones Macchi, 1992, 137; pág. 35-37.

Desde el empresariado, el lobbying ha sido criticado por suponer “que la capacidad de ejercer influencia sobre decisiones oficiales puede reemplazar a la verdadera capacidad empresarial”. Para tales críticos, este supuesto, que sirve de fundamento a la actividad, surge de la creencia en que “gestionar es más importante que trabajar”, con lo cual se desvirtúa el acercamiento de la empresa a los poderes públicos al transformarlo solo en un medio para el ejercicio de influencias. Otras críticas, desde el mismo sector, toman en consideración los efectos de los lobbies sobre el desarrollo económico y los definen como “grupos de acción colectiva organizada que presionan sobre el gobierno para obtener ventajas para sí, como determinantes de estancamiento y de retroceso de los países”. El modelo de Murray¹² pone en relación el mundo empresarial con los poderes públicos para medir la legitimidad del lobbying. Esta legitimidad se sustentaría en tres elementos:

- a) El grado de congruencia o de conflictos existentes entre los valores defendidos por el mundo empresarial y los preconizados por los poderes públicos.
- b) El nivel de distribución del poder y la capacidad respectiva de cada una de las dos partes de influir sobre la otra y de asumir una posición dominante en el proceso de toma de decisiones.
- c) Como son percibidas por el cuerpo social las relaciones entre el mundo de los negocios y el de los poderes públicos, tal cual están determinadas por los dos factores anteriores. El grado de legitimación del lobbying.

¹² XIFRA TRIADU, Jordi: El Lobbying: Cómo influir eficazmente en las decisiones de las Instituciones públicas. Barcelona, España, Eds, Gestión, 2000, 1998, 308, pág. 33-34.

aumentará cuando haya más confluencia de valores, una posición dominante del mundo de los negocios sobre el gubernamental en la toma de decisiones y una percepción social positiva de estas relaciones negocios/poder político.

Sobre la nomenclatura, habría que decir que, debido a la peculiaridad de este procedimiento y a la dificultad de encontrar un término en español que refleje su contenido, se recomienda conservar el origen inglés de su denominación reservando, como lo sugiere Walter F. Carnota¹³, los términos lobby para la oficina o agencia, lobbying para la actividad específica, lobbyist o lobbista para el agente, y lobbies como plural de la actividad.

E) La corrupción desde la mirada de la economía.

Uno de los temas actuales y necesarios de análisis en la lucha contra la corrupción es el referido al tema del costo-beneficio de la corrupción. En ese sentido, lo importante es resaltar que para cierto sector de la doctrina la presencia de ciertas cuotas de corrupción hace que el funcionamiento de la administración pública logre su objetivo de ofrecer un servicio, y no se paralice. Lo cierto es que entendemos que dicha propuesta de trabajo, elaborada por los funcionalistas norteamericanos, no siempre recibe buenas críticas; por el contrario, se entiende que dichos "lubricantes" solo son paliativos que si no son controlados, pueden convertirse en mecanismos de funcionamiento institucionalizados¹⁴.

¹³ CARNOTA, Walter F.: "La expansión de los "loobbies" en Estados Unidos y en Europa Occidental, en *El Derecho*, 8 de julio de 1991.

¹⁴ ÁNCHEZ GIRAÓ, Mónica, Trabajo inédito, 2006, pág.58

Otro enfoque que entendemos debemos de considerar es el referido al fenómeno de la llamada economía informal y en donde dicho fenómeno lo podemos relacionar al alto costo de la legalidad¹⁵, situación clara y evidente en el entorno de los países en desarrollo; siendo este el caso de este fenómeno en el que se admite la corrupción en sentido conceptual y como consecuencia de la mala economía de la ley frente a un sistema institucional excesivamente costoso¹⁶. No podemos negar que existen centenares de millones de personas en los países en desarrollo a las que no les queda otro camino que el de ponerse al margen de la ley para desarrollar, fuera de ellas, sus actividades económicas y sociales. Lo evidente es que el alto costo de la ley los obliga a ponerse en esa situación. En tal sentido, ante la pregunta de si realmente los informales desean funcionar al margen de la ley, asumimos que la respuesta es negativa, pero lo cierto es que esa es la realidad y, en el caso peruano, ello significa un alto porcentaje que vive bajo dicha situación. Resulta evidente que se trata en su mayoría de gente pobre a la que el alto costo de la ley la ha empujado hacia la ilegalidad¹⁷. Así, podemos advertir que existen personas que por la calidad de las cosas que hacen (que ciertamente no se nos presentan como corruptos), en la lógica económica se corrompen para llevar a cabo aquella acción que está legalmente prohibida.

Desde luego, el alto costo de la legalidad no justifica dicho comportamiento; en tal sentido habría que preguntarse cuál es el costo social

¹⁵ GHERSI, E.: "El costo de la Legalidad", en Estudios Públicos, N. 30, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1998, pág. 83-110.

¹⁶ GHERSI, E.: "Economía de la Corrupción" Centro de la Divulgación del Conocimiento Económico, CEDIDE, Monografía 73, Caracas, Venezuela, pág. 12. www.cedico.org.ve/archivos/ghersi3.doc

¹⁷ DE SOTO, H./GHERSI, E./GHIBELINI, M.: El otro sendero, Editorial El Barranco, Lima, 1986.

en ese mismo sector. Podemos entender que tales comportamientos desincentivan a la mediana y pequeña empresa, que son finalmente las que compiten con ese sector.

Es por ello que una de las propuestas que debemos considerar es la referida a la reducción del costo de la legalidad¹⁸ como una herramienta para la lucha contra la corrupción y para fomentar la competitividad de las empresas en general.

En ese juego de relaciones lo cierto es que no podemos soslayar el hecho de que en no pocos casos las empresas legítimamente creadas y que funcionan bajo los lineamientos legales, se suelen enfrentar a empresas que se mueven bajo el manto de la ilegalidad, y en ese juego de competencias muchas veces las legales son las que pierden.

2.3. Definición de Términos.

Definiciones de corrupción.

Bajo el presente título podemos dirigir nuestro estudio de conformidad a algunas categorías en las que de manera general se emplea el término corrupción:

A) Concepto etimológico.¹⁹

La palabra corrupción proviene del vocablo latino "corrumpere". De ahí provienen las definiciones de "corruption" en inglés, "corruzione" en

¹⁸En ese sentido y profundizando en el tema el trabajo de: Vid. GHERSI. E.: "Economía de la Corrupción", Centro de Divulgación del conocimiento Económico, CEDIDE, Caracas, Monografía 73, WWW.CEDIDE.org.ve/archivos/ghersi3.doc.

¹⁹ Diccionario etimológico de la lengua española, ediciones Florinda, editorial anaconda, Argentina Tomo 2, pág..469.

italiano, "Korruption" en alemán; etc. El vocablo latino "corrumpere", significa echar a perder, "romper algo entre dos, destruir conjuntamente en su integridad".

B) Concepto histórico.

Desde siempre se ha identificado la corrupción como un fenómeno de ocurrencia universal, que ha campeado en todas las épocas y latitudes. De ella se ha ocupado desde el Código de Hammurabi, pasando por los pensadores griegos y todas las culturas antiguas. En la era moderna, Montesquieu y todos los filósofos, pensadores y moralistas contemporáneos han estudiado dicho fenómeno.

Como hemos señalado, el propio código de Hammurabi, el código más antiguo de que se tiene noticia (1753 a. C.), ya en ese entonces hacía referencia a la sancionabilidad por parte de los que se desviarán de la ley; es más, el propio rey ordenó que se pusieran copias de este código en las plazas públicas de cada ciudad para que todo el pueblo conociera la ley y sus castigos. Algo destacable en este código es el hecho de tener a la intimidación y al temor como métodos de disuasión para eliminar el delito y preservar la convivencia social. Posterior al de Hammurabi es el código de Manu, otro de los instrumentos jurídicos que ha habido en la historia para responder a los actos de corrupción.

A lo largo del tiempo, la administración pública ha estado ligada a la corrupción. Así, se afirma que la corrupción es tan antigua como la humanidad; conductas como la perversión de la justicia, la toma de regalos,

son condenados por la Biblia, el código de Manu y el de Hammurabi. En el caso de Grecia y en Roma, cunas de la civilización occidental, la historia demuestra que también sufrieron el flagelo de la corrupción. En su Divina Comedia, Dante condena a los *barattieri*, esto es, a los que aceptan dinero o a los jueces que venden la justicia.

En el entorno peruano, los propios incas, según se dice, hacían referencia en su código moral al *ama sua*, al *ama quella* y al *ama llulla*, que representaban el trabajo y el modo de vida de los incas, para quienes el no ser ladrón, no ser ocioso y no ser mentiroso constituía su código de vida. Se sabe, además, que para los violadores de estas normas había grandes penas.

En un marco amplio y general podemos mencionar a Aristóteles²⁰, quien es el primero en utilizar la palabra corrupción y lo hace como sinónimo de clasificación de conductas, relación entre dirigentes y seguidores, entre las fuentes del poder y el derecho moral de los gobernantes a gobernar.

Cicerón lo utiliza para describir la riqueza y el poder, el soborno y el relajamiento de las costumbres. Aristóteles entiende a la corrupción como “desnaturalización de un ente”. Esto es, cuando este comienza a operar no regido por el fin que le impone su naturaleza, sino en función de un extremo²¹.

A partir de estos grandes autores clásicos se da origen a dos visiones: una filosófica, con Aristóteles a la cabeza, preocupado por las estructuras políticas, y otra moral, liderada por el romano Cicerón.

²⁰ ARISTÓTELES 1963, ed. *The Politics* (Tr. E. Barker) New York: Oxford University Press.

²¹ GROPPA, Octavio/ Besada, María Esperanza /Estévez, Alejandro : *Cultura y corrupción Política* (Orden Institucional), *Corrupción en el campo político y el Económico* Vid. <http://www2.uca.edu.ar/esp/sec-universidad/docs-investigacion2/publicaciones/docs/CYCP04.pdf>

Para Maquiavelo²² en su obra *La virtud*, la política era concebida como un proceso social que trascendía el conflicto de intereses específicos y destacaba los fines y las justificaciones del poder político, así como los medios empleados para su uso o su consecución. Desde esta perspectiva, la corrupción era vista como “la pérdida de la capacidad de lealtad”.

C) Conceptos diversos: La corrupción según diversos tratadistas.

Estudiosos como Robert Klitgaard²³ o Susan Ackerman²⁴, señalan que la corrupción está asociada a pagos ilegales o rentismo, bajo la forma de soborno, extorsión, malversación, nepotismo, entre otros.

Autores como Joel Hellman y Daniel Kaufmann²⁵ han estudiado el concepto de “captura del Estado”, que fuera desarrollado por el Banco Mundial²⁶ a través de encuestas y mediciones, y que es utilizado para explicar la vida política de las economías de transición, y que se refiere a la corrupción como orientada a cambiar las reglas y regulaciones a fin de que favorezcan los intereses del corruptor.

Una de las definiciones de corrupción más completas es la de Joseph S. Nye²⁷, que la define como “aquella conducta que se desvía de los deberes normales

²² MAQUIVELLO, N. 1950 ed. *Discourses*. (Tr. Y ed. L.J. Walker) New Haven. Yale University Press.

²³ KLITGAARD ROBERT en *Controlling Corruption*, University of California Press, Estados Unidos de Norteamérica, 1991, págs. XII-XIII.

²⁴ ROSE-ACKERMAN, S.: *La Corrupción y los Gobiernos: causas, consecuencias, y reforma*, Primera edición, febrero 2001, (Traducción Alfonso Colodrón Gómez, Revisión de Términos económicos de Fernando Colodrón Gómez), Siglo Veintiuno de España Editores, 2001, pág. 170.

²⁵ HELLMAN, Joel y KAUFMANN, D.: “La Captura del estado en las Economías en Transición”, trabajo de investigación de políticas del Banco Mundial N° 2444.

²⁶ Para mayor información Vid. <http://www.worldbank.org/wbi/governance/esp/>.

²⁷ NYE, J.S.: “Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis”, en: “Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis”, en *The American Political*

de un cargo público por consideraciones privadas, pecuniarias o de estatus; o aquella que viola normas restrictivas de cierto tipo de influencias de beneficio privado”.

Para algunos juristas, como Rafael Bielsa²⁸, “la corrupción en la función pública es la desnaturalización o desviación del regular ejercicio de la función pública, entendida esta como la entera actividad del Estado, incluidas no solo las funciones del Poder Ejecutivo como órgano administrador, sino también el ejercicio de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, nacionales, provinciales y municipales, frente al comportamiento de sus titulares o al de terceros, destinatarios o no del acto funcional. No todas las prácticas corruptas son delitos tipificados en el código. La corrupción no se limita solo a las transacciones de dinero; en determinados casos, la corrupción es el precio que se paga a los individuos por participar en decisiones contrarias al interés general y a las que fueran sus propias convicciones”.

Para autores como Orlando A. Reos²⁹, el concepto utilizado por el Banco Mundial describe a la corrupción como la utilización abusiva de un cargo público para obtener beneficios privados. En esta definición existen varios elementos: un agente, es decir, alguien que está encargado de cumplir una función en nombre y representación de otro, el principal, quien en ese

Science Review, vol. LXI, Junio 1967, Nº 2, (Published Quaterly by The American Political Science Association, Wisconsin); Publicación trimestral a cargo de: The American Political Science Association.

²⁸ BIELSA, R.: “Hacia un Compromiso de transparencia y eficacia de la gestión pública”, en Edición 14 Revista Probidad Mayo -junio 2001, también en www.revistaprobidad.info/014/art01.html.

²⁹ REOS ORLANDO A. “Efectos económicos de la corrupción” Seminario Internacional “Los desafíos éticos del desarrollo” Buenos Aires 5-6 de Septiembre de 2003.

cometido utiliza la función para aprovecharse indebidamente en beneficio propio.

Cabe precisar que en términos de definiciones, corrupción no es sinónimo de ilegalidad; existen prácticas y actividades que no implican la violación de alguna norma legal, pero conllevan una falta de ética y de comportamiento colectivo, que si se generalizan, terminan afectando la economía y la sociedad. Es a esto a lo que generalmente se llama corrupción.

D) Concepto basado en la ley.

Así podemos indicar, en primer lugar, la categoría referida a las definiciones basadas en la ley.

En ese sentido y respecto de esa categoría, le corresponde la definición de Johnston³⁰, para quien "corrupción" es la conducta que se desvía de los deberes formales del cargo público a fin de obtener ventajas privadas, ganancias o estatus. O aquellas que infringen las normas que prohíben el ejercicio de determinados tipos de influencia privada. La corrupción aparece entonces como un fenómeno heterogéneo, en el sentido de que depende para su definición de un modelo normativo de referencia³¹. Ahora bien, las definiciones fundadas en la ley han recibido algunas críticas; se ha dicho que son demasiado estrechas y que no permiten realizar comparaciones históricas. Por ejemplo, sería difícil comparar la corrupción

³⁰ JOHNSTON, M.: "The Political Consequences of Corruption: A Reassessment", en HEIDENHEIMER/JOHNSTON/LEVINE, *Political Corruption*, 1989. pág. 986.

³¹ DEMETRIO CRESPO, E.: "Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la Administración Pública", en *Fraude y Corrupción en la Administración Pública, Delitos Financieros, Fraude y Corrupción en Europa*, Vol. III, Edición a cargo de Juan Carlos Ferré Olivé, Ediciones Universidad de Salamanca, 2003. pág. 174.

de la Francia del siglo XVII con la corrupción francesa contemporánea, porque conductas como la venta de oficinas públicas no eran ilícitas entonces, pero sí lo son en el siglo XXI³².

E) Otras definiciones.

- “La corrupción es el abuso del poder público en beneficio privado³³”.
- “La corrupción es descrita como toda aquella acción u omisión del servidor público que lo lleva a desviarse de los deberes formales de su cargo con el objeto de obtener beneficios pecuniarios, políticos o de posición social, así como cualquier utilización en beneficio personal o político de información privilegiada, influencias u oportunidades³⁴”.
- “La corrupción puede ser el obstáculo individual más devastador que se opone al desarrollo económico, social y político en países que carecen de sistemas políticos abiertos³⁵”.
- “La corrupción es, entonces, aquella conducta por parte de un servidor público o de un particular en ejercicio de funciones públicas, que dispone de sus posiciones, facultades, competencias o recursos para servir intereses particulares, diferentes al servicio público y a los fines de la administración, con la consecuente lesión al patrimonio económico o

³² SCOTT, J.C.: “Handling historical comparisons cross-nationally”, en HEIDENHEIMER/JOHSTON/LEVINE. en Vid. *Political Corruption*, 1989, pág. 130.

³³ *cyclopedia of the Social Sciences*.

³⁴ Plan Transparencia, para volver a Creer, en *De Frente al País*, Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción, Liderando el Cambio, 1999-2002, Bogotá, pág. 9.

³⁵ EIGEN, Peter.: Presidente de Transparencia Internacional, www.transparenciainternacional.org.pe.

moral de la misma y, en especial de la sociedad, y en contravención a normas legales, éticas y morales³⁶.

- La definición de corrupción de acuerdo al criterio de la violación de normas abarca tanto a aquellas normas formales como a las informales. Las normas formales comprenden las leyes sancionadas por los órganos legislativos que regulan los principios establecidos en la Constitución Nacional o en los pactos internacionales suscritos, y toda aquella jurisprudencia relativa a casos específicos de corrupción³⁷.

2.4. Un concepto de corrupción como resumen de lo señalado.

Si seguimos analizando, estamos seguros de encontrar más definiciones sobre la corrupción; sin embargo, creemos necesario poner un lato y precisar nuestro concepto al respecto.

Así, podemos señalar que la corrupción tiene lugar cuando una persona obligada de manera moral o legalmente hacia un interés ajeno (público y privado), lo pospone en función de un interés propio o de terceros.

Esta definición coincide con el sentido que se le da al término en su uso frecuente por los medios de difusión, los partidos, el Gobierno y los ciudadanos en general. Por otra parte, es una interpretación coherente con el significado originario de la palabra "corrupción", y su esencia es compartida por otros autores.

³⁶ De Frente al País, Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción, Liderando el Cambio, 1999-2000, Bogotá pág. 9.

³⁷ MORENO OCAMPO, L.: "Structural Corruption and Normative System: The role of Integrity", en J.S. Tulchin y R.H. Espach (eds) Combating Corruption i Latin America, Washington D.C.: Woodrow Wilson Center Press, 2000:54.

Este concepto tiene la ventaja de ser amplio, pues abarca no solo a la corrupción pública sino la privada³⁸.

Podemos, entonces, señalar que un acto de corrupción implica la violación de un deber posicional. Quienes se corrompen transgreden, por vía activa o pasiva, o provocan la transgresión de algunas de las reglas que rigen el cargo que ostentan o la función que cumplen³⁹.

Lo antes señalado, así como el concepto precisado será válidos, siempre que contengan los siguientes elementos:

- Se trata de un acto de poder.
- Se requiere la concurrencia de dos partes para que exista un acto de corrupción. Un funcionario o servidor público y una persona que promete algo contraprestación al hecho indebido (en el caso de cohecho pasivo).
- Se compromete el patrimonio del Estado.
- Se produce un delito dentro de una estructura administrativa y dentro del cumplimiento de un procedimiento.
- La corrupción no solo debe ser vinculada a la esfera pública sino también a la privada, más ahora en el mundo globalizado en el que estamos.

2.5. Clases de corrupción: El clientelismo como práctica corrupta.

Son múltiples las clasificaciones que se han hecho de la corrupción. En todo caso, es de interés la clásica distinción entre corrupción pasiva y corrupción activa, que diferencia entre quien tiene el poder de decisión y quien solicita el

³⁸ SÁNCHEZ GIRAO, Mónica, Trabajo inédito, 2006, pág. 25.

³⁹ MALEM SEÑA, J.F. La Corrupción, aspectos, éticos, económicos, políticos y jurídicos, Editorial Gedisa, S.A. nov. De 2002, Barcelona, Pág. 32.

comportamiento de este último, de manera contraria a sus obligaciones, respectivamente⁴⁰. Igualmente útil es la distinción entre corrupción privada y pública. Mientras aquella se manifiesta en las relaciones inter privado, esta se desarrolla en el mundo de la política y de la administración, como subespecies que, aunque guardan entre sí lazos directos, son susceptibles de diferenciación⁴¹. A continuación ofrecemos algunas clases de corrupción:

a) Corrupción pasiva.⁴²

Es el hecho intencionado de que un funcionario, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba ventajas de cualquier naturaleza, para sí mismo o para un tercero; o el hecho de aceptar la promesa de tales ventajas, por cumplir o no cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función que cause o pueda causar perjuicio a los intereses de la administración pública.

b) Corrupción activa.⁴³

Constituirá corrupción activa el hecho intencionado de que cualquier persona prometa o dé, directamente o por medio de terceros, una ventaja de cualquier naturaleza a un funcionario, para este o para un tercero, para que cumpla o se abstenga de cumplir, de forma contraria a sus deberes oficiales, un acto

⁴⁰ En la mayoría de los códigos penales este concepto y clasificación es el que vertebró las definiciones, también la recogen los distintos Convenios Internacionales relacionados a la Lucha contra la Corrupción.

⁴¹ NIETO, A.: Corrupción en la España Democrática, Barcelona, Ariel, 1997, pág.68.

⁴² Propuesta recogida del Protocolo establecido sobre la base del artículo K3 del Tratado de la Unión Europea, del Convenio relativo a los intereses financieros de las Comunidades Europeas, hecho en la Dublín, el 27 de septiembre de 1996.

⁴³ Op. Cit.

propio de su función o un acto en el ejercicio de su función que cause o pueda causar perjuicio a los intereses de la administración pública.

c) Corrupción pública.

Podemos indicar que existe corrupción pública cuando desde lo que se designa en la sociedad como lugar para administrar o desarrollar lo público, esto es la política y el Estado, aparecen formas directas o indirectas que degradan las posibilidades o condiciones que hacen a la calidad simbólica de los intercambios en el espacio de lo público.

d) Corrupción privada.

Lo cierto es que la corrupción no es exclusividad del área pública; la corrupción también se puede dar en la esfera de lo privado. En tal sentido, lo importante es dejar claro que lo que diferencia la corrupción pública de la privada no es la ubicación del sujeto que realiza la conducta (un privado puede cometer un acto de corrupción pública, por ejemplo al sobornar a un funcionario público, y eso se denomina corrupción activa). La corrupción privada es aquella que es cometida por privados entre privados.

e) Corrupción en la vertiente jurídica.

En su vertiente jurídica, el acto corrupto contraviene el ordenamiento legal y beneficia en su proyección económica a un círculo restringido de personas, en

detrimento del interés general insatisfecho o insuficientemente servido⁴⁴.

⁴⁴ LAPORTA, F.J. : "La Corrupción Política", en La Corrupción Política, Madrid, Alianza, 1997, pág. 20 y 21.

Respecto del clientelismo, podemos señalar que no deja de ser también una forma de corrupción política⁴⁵. La clientela es una forma de corrupción insidiosa y sistemática y el cauce de otras formas y prácticas ilícitas de variada índole, que pervierte el método de adopción de las decisiones públicas⁴⁶. En el ámbito político, la relación se caracteriza por un intercambio de votos por decisiones administrativas referidas a bienes individuales o colectivos, por ejemplo, puestos de trabajo, pensiones, viviendas o carreteras⁴⁷. Situaciones opuestas a los valores de la democracia, y en especial a la igualdad. El clientelismo es una relación diádica en la cual un agente, en posición de superioridad, utiliza su influencia y sus recursos para dar protección y seguridad a otro agente, que está en una posición de inferioridad, a cambio de servicios, lealtades y apoyos⁴⁸.

2.6. La corrupción en la actualidad: la globalización del crimen.

La corrupción es un fenómeno interdisciplinario, es decir que puede ser tratado desde distintas perspectivas, de ahí lo complejo de su estudio y de su análisis; en las líneas que siguen intentaremos acercarnos al mundo de la corrupción y al de su vinculación a un fenómeno actual como es la globalización. Lo cierto es que en la actualidad la criminalidad a la cual nos

⁴⁵ n el mismo sentido. MENY, Yves.: *La Corruption de la République*, Paris, Fayard, 1992, pág. 185, y ss.

⁴⁶ Op.cit., pág. 203.

⁴⁷ CACIAGLI, M.: *Clientelismo, Corrupción y Criminalidad Organizada*, Evidencias empíricas y propuestas teóricas a partir de los casos italianos. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pág. 17.

⁴⁸ Op.cit., pág. 18.

enfrentamos es una “macrocriminalidad”; en tal sentido, entendemos que la respuesta a este fenómeno tiene que ser global y conjunta⁴⁹.

A) En el camino de la globalización.

Desde hace ya algunos años se viene hablando con cierta naturalidad de la globalización, entendiendo este fenómeno como la inexorable integración de los mercados, de los estados-naciones y de las tecnologías a un nivel nunca antes visto, de forma que permite a las personas, a las empresas y a los estados-naciones llegar a los sectores más apartados de una forma más rápida y profunda, tal como nunca antes las personas, las empresas y los países habían llegado.

La globalización es un proceso en permanente movimiento. Si pudiera hablarse de ella como un logro, como el resultado de un proceso, la situación social, económica y política habría de caracterizarse por su completa universalidad, por una absoluta generalización que significaría una plena igualdad de oportunidades para todos los habitantes de la “aldea global”.

Sin embargo, estamos aún muy lejos de llegar a ese punto. Los continuos procesos de integración se manifiestan en torno a diversos núcleos regionales o a determinadas tecnologías⁵⁰.

El entendimiento de la globalización como un proceso que evoluciona, y que es parte integrante en la actualidad de los propios convenios internacionales, nos hace pensar por ejemplo en la Convención Interamericana contra la Corrupción. En su Preámbulo, se señala que unos de

⁴⁹ SÁNCHEZ GIRAO, Mónica.: Trabajo inédito, 2006. pág. 42.

⁵⁰ FABIÁN, E. La Corrupción de Agente Público Extranjero e Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 29

los medios para combatir la corrupción en nuestros países es crear conciencia y estar convencidos de la gravedad del problema; además, se dice que por causa de la globalización la corrupción trasciende las fronteras, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente⁵¹.

Por su parte, la Convención de Lucha contra la Corrupción de las Naciones Unidas, documento novedoso e importante, expresa en su Preámbulo la convicción de que la corrupción ha dejado de ser un problema nacional para convertirse en un problema internacional. Lo cierto es que se ha vuelto un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace necesaria una mayor cooperación internacional⁵².

B) La corrupción en el contexto de la globalización.

La progresiva interconexión política y económica genera grandes ventajas, pero también acarrea problemas de importancia. En este marco, la corrupción trasciende las fronteras, se internacionaliza y crece de forma paralela a como lo hacen el comercio y la ampliación de los cauces financieros.

La internacionalización de las conductas corruptas ha generado, a su vez, una cadena de hipótesis delictivas relacionadas con la transferencia de fondos necesarios para comprar voluntades. De este modo, con frecuencia se utilizan terceros países que sean especialmente condescendientes con el dinero negro -

⁵¹ Convención Interamericana contra la Corrupción, edición oficial-Ministerio de Justicia del Perú, Resolución Legislativa N° 26757, pág.6.

⁵² Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en Vid. SÁNCHEZ GIRAO, Mónica.: Manual para Funcionarios Públicos y ciudadanos: La Corrupción en el Perú: Tratamiento de la Corrupción y de la Transparencia: Manifestaciones y Mecanismos de Control, Comisión Nacional Anticorrupción, Lima, 2005; pág. 117.

por lo general, paraísos fiscales- para la constitución de fondos ajenos a toda legalidad contable, destinados al pago de sobornos. Producido este previo ocultamiento, se practican tales pagos, iniciándose así el proceso complementario de blanqueo de activos.

Con todo, y aunque resulte paradójico, la apertura internacional también puede ayudar a luchar más eficazmente contra la corrupción en cada país, así como obtener mayores espacios de intercambio en todos los niveles de relación, al tiempo que permite identificar con más facilidad los lugares que gozan de niveles más altos de seguridad y transparencia. En la actualidad, en el caso peruano la cooperación por parte de los estados en la apertura de vías para el rastreo y la identificación de las cuentas en los denominados paraísos fiscales viene siendo de mucha utilidad para la recuperación de activos provenientes de la red de corrupción de la década pasada.

En este contexto, se ha valorado muy especialmente el gran desarrollo de la revolución informática y, especialmente, del Internet, instrumento que permite a los ciudadanos un fácil acceso a la información, reduciendo con ello el riesgo de concentración de poder y facilitando la democracia participativa. La incorporación de datos relativos a la gestión pública permite a los usuarios conocer mucho más de cerca la administración pública y su funcionamiento, limitando sus potenciales abusos e impidiendo que los funcionarios eliminen las huellas de sus conductas ilícitas. Desde luego, esta es una propuesta de trabajo que se debe considerar dentro del Proyecto de Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción.

Por ello, en la era de la globalización, los Estados que se preocupen por sus

variables macroeconómicas deberán cuidar sus espacios de corrupción, adoptando medidas para controlarla.

Sin embargo, para ello deberán atender a las nuevas realidades tecnológicas que los propios actores de la corrupción también utilizan en esta época.

La corrupción en el sector de las empresas privadas: su actual presencia como respuesta del mundo globalizado. Una ética para un nuevo concepto de empresa. En la actualidad, la corrupción de las empresas privadas es un fenómeno que se ha convertido en uno de los mayores problemas con los cuales los países tienen que enfrentar. El mundo globalizado en el que nos encontramos nos permite darnos cuenta de la importancia que vienen ganando las empresas multinacionales en el mercado económico y de sus vínculos con la corrupción.

La corrupción de funcionarios públicos es explícita e implícitamente ilegal en cualquier país que tenga un sistema legal, y por eso no debería ser una opción abierta para ninguna empresa nacional o extranjera del sector privado. Los directores de las empresas tienen la responsabilidad específica de asegurarse de que la empresa acate las leyes. Muchas empresas, particularmente aquellas que están involucradas en negocios internacionales, tienen sus propios códigos de conducta, que en la mayoría de los casos incluyen cláusulas en contra de la corrupción.

Cuando existen estos códigos, es importante que los mismos se hagan cumplir, si no se desea que todas las reglas internas sean vistas como laxas. La

aceptación interna de la práctica de sobornar puede conducir a un balance falseado, a falsas declaraciones de impuestos y a “comisiones” para el personal de la empresa. Los códigos de ética vienen cobrando tanta importancia que en la actualidad algunos negocios y organizaciones profesionales tienen códigos de comportamiento para sus miembros, si bien por lo general se presentan más bajo la forma de recomendaciones que como obligaciones⁵³.

La antinomia entre moral y negocios, presentada generalmente como una afirmación indiscutible, resulta ser, no obstante, más aparente que real, pues toda actividad empresarial encierra determinados valores, como es el hecho de ganar dinero dentro de la legalidad⁵⁴. Es la llamada moral del éxito. Esta nueva ética empresarial, respetuosa de los derechos humanos, sabe conjugar a un tiempo los criterios de inversión y beneficio con los intereses generales⁵⁵. Debe también dar entrada a una “política empresarial orientada al consenso”⁵⁶. Ello supone la recíproca comunicación de todos los integrantes de la organización, y la de estos con los destinatarios de la producción⁵⁷. Este proceso, abierto a la sociedad, permite una legitimidad constante de la actividad empresarial⁵⁸.

⁵³ LOZANO/MERINO (compiladores), La hora de la transparencia en América Latina, ed. Granica/Ciedra, 1998, Bs.As. pág. 158

⁵⁴ FERNÁNDEZ, J.: Ética para empresarios y directivos, Madrid, ESIC, 1994, pág. 30.

⁵⁵ GONZALEZ, J.: Corrupción y Justicia Democrática, Madrid, 2000, pág. 162.

⁵⁶ GARCIA MARZÁ, V.D.: “Asesoría Ética en la empresa: hacia un nuevo concepto de empresa”, en Ética de la Empresa, coordinado por Adela Cortina, Madrid, Trotta, 1994, pág. 131.

⁵⁷ CORTINA, A.: Ética mínima. Introducción a la Filosofía práctica, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 127.

⁵⁸ CORTINA, A.: “Ética de la Empresa”, en Ética de la Empresa, coordinada por Adela Cortina, Madrid Trotta, 1994, pág. 90.

La moralidad en la actividad económica debe constituirse en el primer círculo de prevención de la corrupción. Tanto las normas disciplinarias de la empresa como las exigencias normativas son necesarias, si bien pueden resultar insuficientes si el empresario no asume con independencia algunas pautas éticas y un código deontológico.

2.7. Factores que coadyuvan al desarrollo de la corrupción.

En líneas generales, podemos señalar que tres son los factores que posibilitan la aparición de actos de corrupción, los mismos que pueden variar de acuerdo a cada realidad. En un primer momento, podemos hablar de factores formales, luego de factores culturales y, por último, de factores materiales.

A) Factores formales.

Entre este tipo de factores, tenemos:

- La falta de una clara delimitación entre lo público y lo privado.
- La existencia de un ordenamiento jurídico inadecuado a la realidad nacional.
- La inoperancia práctica de las instituciones públicas.

B) Factores culturales.

Estos son de suma importancia, en especial porque a diferencia de otros, deben ser considerados de acuerdo a la realidad sociocultural de cada país, ya que comprenden un “conjunto de actitudes, normas y creencias compartidas

por los ciudadanos y que tienen como objeto un fenómeno político, en este caso la corrupción⁵⁹.

Además, las condiciones culturales permiten delimitar la extensión de las prácticas corruptas, la probabilidad de su ocurrencia y, en especial, el grado de tolerancia social con que se pueden contar:

- En especial, la amplia tolerancia social hacia el disfrute de privilegios como consecuencia de una prevalencia del lucro privado frente a la moralidad cívica.
- La existencia de una cultura de la ilegalidad generalizada, en el sentido de ser una forma de funcionamiento, el cual crea un ambiente corrupto y de tolerancia social.
- La utilización de la lucha contra la corrupción como tema coyuntural por parte de los grupos partidarios, y la no permanencia de dicha lucha.
- La no evolución de los sistemas organizativos y normativos, de acuerdo a la evolución de los Estados. Tales sistemas suelen suscitar enfrentamientos y, por ende, la utilización de medios corruptos.

C) Factores materiales.⁶⁰

Los factores materiales se refieren a situaciones concretas que dan lugar a prácticas corruptas. Concretamente, las brechas existentes entre el orden jurídico y el orden social⁶¹:

⁵⁹ SANLIG.: "Sociedad Civil" en Diccionario de Ciencia Política, en Norberto Bobbio, pág. 469-472.

⁶⁰ ESCALANTE, F.: "La Corrupción política: apuntes para un modelo teórico" en la revista Foro Internacional, Vol. XXX, N° 2, México, el Colegio de México, octubre-diciembre de 1989, pág. 328-345.

- La brecha entre los recursos de la administración pública y la dinámica social. Un ejemplo: el Ministerio de Vivienda que recibe dinero de una organización para orientar ciertos recursos exclusivamente hacia ella.
- La brecha entre la impunidad real y la responsabilidad formal de los funcionarios públicos. Un ejemplo: un deficiente sistema de control público que permite que las medicinas asignadas a un hospital se vendan fuera de este.
- La brecha entre el poder social efectivo y el acceso formal a la influencia política. Un ejemplo de ello sería un gremio de industriales que entrega sobornos a algunos miembros del Congreso para que aprueben una ley.

D) Otros factores de importancia que se debe considerar.

i) La impunidad.

La baja eficiencia de la administración de justicia ha favorecido la corrupción, ya que al prevalecer la impunidad se genera la percepción de que no solo los delitos contra la administración pública no son sancionados ejemplarmente, sino que se otorga tratamiento jurídico preferencial a ciertos grupos, favoreciendo un clima de inestabilidad política y social. Dicha percepción conduce a la flexibilización de las reglas del juego, donde todo vale, y refuerza los elementos principales para que prosperen los comportamientos corruptos. Así, la baja probabilidad de ser descubierto, el bajo castigo

⁶¹ La reflexión y el análisis viene del trabajo conjunto de: LOZANO/MERINO (compiladores), La Hora de la Transparencia en América Latina, ed. Granica/Ciedia, Bs. As., 1998, pág. 35 y ss.

por las actividades corruptas y la ausencia de sanción social para los individuos corruptos, se encuentran estrechamente relacionados⁶².

La percepción de los usuarios de los servicios de la administración pública respecto de la impunidad frente a los actos de corrupción es fundamentalmente negativa. Prejuicios como que los responsables nunca son perseguidos, que todos conocen los actos de corrupción y nadie los denuncia, hasta asumir que quienes denuncian los actos de corrupción salen perjudicados⁶³, están muy presentes en el imaginario de las personas.

Para conseguir el respaldo social y ciudadano, una estrategia de lucha contra la corrupción debe buscar revertir la sensación de impunidad imperante en el país. Para creer, la población necesita de acciones ejemplificadoras. Sin embargo, esta recuperación de la confianza pública no resulta una tarea sencilla, en la medida en que lo recurrente en nuestra historia contemporánea ha sido más bien la no sanción de los delitos ligados al mal uso de los fondos públicos⁶⁴.

Los gobiernos deben asumir la lucha contra la impunidad como una política permanente de Estado, y dicha política es condición necesaria para construir, con el conjunto del pueblo, un presente y un futuro de justicia.

⁶² SÁNCHEZ GIRAO, Mónica.- Trabajo inédito, 2006, pág. 92

⁶³ Informe del Banco Mundial, en: <http://www.worldbank.org/wbi/governance/esp/>.

⁶⁴ "Rechazo a la Impunidad", en *Un Perú sin Corrupción, Condiciones, lineamientos y recomendaciones para la lucha contra la corrupción*, El secreto de la ética pública es la transparencia, INA, julio del 2001, pág. 15 y 16.

ii) La independencia de los jueces y magistrados responsables del control de la corrupción política.

La independencia es la “piedra angular” de cualquier sistema de justicia⁶⁵, que garantiza la decisión imparcial de los conflictos y asegura la separación de la función judicial del poder político⁶⁶. El fundamento de la independencia es la existencia de un sistema social que contenga instancias imparciales de decisión, libres de injerencias, y sin las cuales el regreso a la violencia tribal resurgiría. Su función consiste en crear las condiciones que permitan resolver aquellos conflictos que la propia sociedad no es capaz de solventar con la conciliación y el compromiso⁶⁷.

La independencia es incompatible con cualquier tipo de presión y se refiere a todos los órganos, tanto externos como los del propio estamento judicial, por no ser un atributo de los magistrados sino de la función judicial⁶⁸.

La independencia no se agota con su sola proclamación constitucional; requiere además, y de manera fundamental, una cultura basada en el respeto de las resoluciones judiciales por parte de todos. También, una autonomía económica que comprenda tanto la proposición de los presupuestos como la gestión de los recursos⁶⁹.

⁶⁵ SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, F.: “El Poder judicial en la Constitución”, en el Poder Judicial, Vol. I, IEF, Madrid, 1983, p. 132.

⁶⁶ DROMÍ, R.: *Los Jueces ¿es la justicia un tercio del poder?*, 2da edición, Bs.As., 1993, pág. 46.

⁶⁷ GONZALEZ J.: *Corrupción y Justicia Democrática, Introducción a una Teoría de la función judicial en las sociedades en cambio*, Madrid, 2000, pág. 313.

⁶⁸ SIMON, D.: *La independencia del Juez*, Barcelona, Ariel, 1985, pág. 171.

⁶⁹ DROMÍ, R.: *Los Jueces ¿es la justicia un tercio del poder?*, 2da edición, Bs.As., 1993, pág. 47 y ss.

La función judicial debe salvaguardar el vínculo entre gobernantes y gobernados, porque la corrupción destruye esa relación⁷⁰. La misión fundamental de los jueces es marginar aquella para preservar esta.

iii) La débil legitimidad institucional.

La débil credibilidad del orden institucional, originada principalmente por su incapacidad de enfrentar eficazmente los problemas sociales, ha venido acentuando la apatía de la sociedad civil. Apatía que se refleja en la debilidad y desorganización de sus interacciones con el Estado, y que da mayores posibilidades a que tengan lugar la arbitrariedad, el abuso de poder, la inequidad, el despilfarro y la falta de transparencia en la toma de decisiones. Y lo peor es que no ha hecho viable la creación de un esquema de cooperación y equilibrio entre individuos, grupos de interés y Estado, con lo cual se ha favorecido el oportunismo y la cooperación. El problema se ha planteado en diversos términos: ausencia de gobernabilidad, pobreza de capital social, debilidad del tejido social. En el caso peruano, el hecho es que existe una baja credibilidad en las instituciones, la cual se acentúa por la ineficacia de estas.

Adicionalmente, y ya en el plano ético, existe lamentablemente una bajísima valoración de la honestidad y de la confianza.

iv) El régimen del empleo público.

Otro de los factores que hay que considerar es el régimen del empleo público.

En ese sentido, lo importante es la consolidación del pleno desarrollo de

⁷⁰ NIETO, A.: Corrupción en la España Democrática, Ariel, Barcelona, 1997, pág.272.

los organismos públicos y del personal que en ellos trabaja; así como la creación de condiciones para que las entidades públicas sean organizaciones eficientes, eficaces, participativas, transparentes, honestas y competitivas en el cumplimiento de sus responsabilidades de gobierno y en los servicios que prestan a la sociedad.

En el caso peruano, la falta de una carrera pública ha acrecentado los indicadores de corrupción; en tal sentido, el poder abogar por una institución sólida que permita hacer que los deberes del empleado público se cumplan, en donde las funciones se realicen con honestidad, probidad, criterio, eficiencia, laboriosidad y vocación de servicio, es la meta que hay que lograr.

Consideramos que esta es una de las puntas del iceberg en el diseño de estrategias mancomunadas que se debe desarrollar en pro del fortalecimiento de la administración pública. La Ley Marco del Empleo Público (Ley 28175), de manera concreta y clara señala como finalidad el establecimiento de los lineamientos generales para promover consolidar y mantener una administración pública moderna, jerárquica, profesional, unitaria, descentralizada y desconcentrada, basada en el respeto al Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana, el desarrollo de los valores morales y éticos y el fortalecimiento de los principios democráticos, para la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal y el logro de una mejor atención a las personas.

El Perú del siglo XXI exige el funcionamiento y la puesta en marcha de una carrera pública que no solo mermará los comportamientos corruptos, sino

que nos pondrá en línea de carrera en el desarrollo de una administración pública peruana, mucho más moderna y más competitiva.

2.8. La corrupción como enfermedad y como atmósfera viciada: pobreza y corrupción.

Pobreza y corrupción suelen caminar de la mano. Sabemos que existe una estrecha relación entre el soborno y la precariedad económica; que, como ya se ha visto, los bajos salarios de los funcionarios pueden servir de base a ciertas prácticas corruptas; que los países en desarrollo se ven sometidos en demasiadas ocasiones al oprobio de la compra y venta de voluntades públicas del más alto nivel, repercutiendo negativamente sobre las grandes variables macroeconómicas⁷¹.

Dado que la corrupción opera como una enfermedad, se la puede concebir como un proceso patológico que se instala en un medio propicio que permite su desarrollo; es decir, la corrupción forma parte de algo que está enquistado y que es difícil de extirpar⁷². Ello no significa, claro está, que no se quiera dar solución a este problema y que no se puedan desarrollar los instrumentos necesarios para proceder a su extirpación.

2.9. Los efectos de la corrupción.

Limitado el estudio de la corrupción al ámbito de obtención de decisiones públicas en función de intereses particulares, corresponde ahora determinar cuáles son los efectos que estas conductas generan sobre la sociedad.

⁷¹ FABIÁN, E.: La Corrupción de Agente Público Extranjero e Internacional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 33.

⁷² SAUTU, R. (compiladora), Catálogo de prácticas corruptas, Corrupción, confianza y democracia, Ed. Lumiere, Bs.As, pág. 135.

Como infracciones penales, han sido tradicionalmente consideradas como delitos contra la administración pública. Con todo, la dimensión alcanzada en los últimos tiempos por este fenómeno ha revelado la existencia de otros efectos disfuncionales añadidos que, más allá de planteamientos meramente éticos, deben ser evaluados en su justa medida. El incremento de los flujos comerciales internacionales, los procesos de privatización relacionados con la transición de las economías socialistas o el aumento del peso del Estado en los mercados, son factores que han favorecido el oportunismo entre los servidores públicos, los cuales se han visto tentados a actuar en interés propio.

A) Efectos políticos.

En términos generales, se derivan de la generalización de los procesos de corrupción en el marco de los poderes públicos, y aumentan en la medida en que el Estado condicione su actuación al soborno de los particulares.

La corrupción es inherente al poder, en tanto constituye una manifestación de ejercicio desviado del mismo. Con todo, parece innegable que existe una estrecha relación entre la forma de ejercer el poder político y la corrupción. Recordando la clásica máxima de Lord Acton⁷³, si es cierto que el poder corrompe, el poder absoluto corrompe absolutamente.

⁷³ "El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente" (Lord Acton: Carta dirigida a Greighton en la primavera de 1887), Vid. GONZALEZ, J.: Corrupción y Justicia Democrática, Introducción a una teoría de la función judicial en las sociedad en cambio, Madrid, 2000, pág. 9.

El sistema democrático es el gran perjudicado de la corrupción, y la esta se desarrolla con más facilidad conforme los controles democráticos se debilitan.

En el marco de los sistemas políticos plurales, la corrupción puede perjudicar gravemente el buen funcionamiento de las instituciones públicas.

Ciertamente, la conducta aislada de un funcionario supone un desprecio al papel que le ha sido asignado a la administración en cuyo marco actúa, dado que, teniendo capacidad de decisión, opta por ignorar el interés público y la neutralidad que constitucionalmente le ha sido impuesta.

En ocasiones, la riqueza oculta acumulada para el pago de sobornos llega a constituir un elemento de "negociación legislativa", destinada a promover la aprobación de normas programáticas, poco precisas, susceptibles de ser luego desarrolladas con facilidad por el poder ejecutivo mediante formas de actuación administrativa tendentes a favorecer a unos pocos⁷⁴.

Las connotaciones políticas que puede alcanzar el fenómeno hacen que se generalice el reproche social respecto de los corruptos⁷⁵, manteniéndose durante mucho tiempo el desprestigio, no ya de las personas sino del sistema en su conjunto.

B) Efectos económicos.

Se ha destacado el papel que puede jugar el fenómeno en los países subdesarrollados o en los de economía dirigida, en los que el soborno puede

⁷⁴ FABIAN, E.: La Corrupción de Agente Público Extranjero e Internacional, op.cit., pág. 22

⁷⁵ JIMÉNEZ VILLAREJO: "Transnacionalización de la delincuencia y persecución penal", en VV.AA.: Crisis del Sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial, Estudios de derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1998, pág. 60. En el mismo sentido: SAVONA, E/MEZZANOTE, L.: La Corruzione in Europa, Carocci Editore, Roma, 1998, pág. 22.

ser el “lubricante” necesario para accionar ciertos mecanismos de progreso. Los ciudadanos precisan servicios públicos, pero no están siendo satisfechos por causa de los criterios de distribución fijados con carácter general por los poderes públicos. En tales casos, el particular emplea el soborno como incentivo que anima al funcionario a realizar una prestación que excede de la regla general.

Sin embargo, los efectos favorables que puede generar el soborno a muy corto plazo contrastan con las graves consecuencias que, a juicio de los expertos, produce sobre la economía nacional y, en última instancia, sobre la de los particulares. Porque justamente en un funcionamiento netamente con proyección al futuro, lo que la corrupción hace es alejar la inversión privada, en el entendido de que los “futuros inversionistas” no quieren involucrar “sus dineros” en países con altos índices de corrupción en sus instituciones.

La corrupción puede constituir un medio idóneo para determinar la decisión de quienes tienen la potestad para adjudicar la realización de obras o servicios públicos, suprimiendo el libre juego de la oferta y la demanda en perjuicio de la leal competencia y, en última instancia, de los intereses generales.

C) Efectos sociales.

Las consecuencias sociales que acarrea la corrupción es un tema de suma importancia que hay que considerar en el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, en el sentido de que la corrupción acentúa las diferencias sociales al limitar el papel del Estado como mediador de las demandas de los distintos grupos sociales. Las clases populares o marginales se ven

sometidas a un proceso de exclusión social y político, ya que la corrupción los aleja del sistema formal y los obliga a acceder de manera informal a sus medios de subsistencia⁷⁶.

En la actualidad la expansión generalizada de la corrupción en las sociedades coadyuva a la crisis de gobernabilidad e institucionalidad del sistema político, siendo secuelas que surgen como resultado de las deformaciones de vicios de cultura política contemporánea y donde la corrupción ocupa un lugar destacado. Podemos señalar que la corrupción contamina la cultura, con el consiguiente deterioro de la calidad de vida⁷⁷.

D) Su incidencia sobre la esfera de los derechos humanos.

La corrupción es tan antigua como la humanidad. Sin embargo, a medida que ha ganado terreno en las sociedades democráticas, se ha valorado más la incidencia del fenómeno sobre las prerrogativas individuales y sociales de los ciudadanos.

La corrupción constituye el paradigma de la desigualdad: a cambio de un soborno, el individuo obtiene un trato privilegiado por parte del Estado, quebrándose con ello las reglas de elemental reciprocidad, del pacto social. Además, el desequilibrio tiende a trasladarse al plano colectivo, afectando en primer término a la acción del Estado en materias tales como la salud, la educación o la cultura, y perjudicando con ello las políticas públicas tendentes a garantizar que la igualdad de los ciudadanos sea real y efectiva, no solo nominal.

⁷⁶ LOZANO/MERINO, (compiladores), en *La Hora de la Transparencia;...op.cit;* pág. 37-38.

⁷⁷ PEÑA. S.: *Psicoanálisis de la Corrupción Política y Ética en el Perú Contemporáneo*, Ed. Gedisa, 2003, pág. 59.

No se equivocaron, pues, los redactores de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano cuando en agosto de 1789 proclamaron en su Preámbulo la existencia de una relación causal entre “la ignorancia, el olvido y el desprecio de los derechos humanos” y “la corrupción de los gobernantes”. Tampoco parece haber errado el Presidente de Transparencia Internacional, Peter Eigen, cuando afirmaba en junio de 2001 que “el virus del SIDA está matando millones de africanos, y en muchos de los países donde el SIDA es más devastador, el problema se ve agravado por el hecho de que los niveles de corrupción se perciben como muy altos. Si bien es imperativo que los países más ricos proporcionen los frutos de la investigación médica a un precio razonable para afrontar esta tragedia humana, es también esencial que los gobiernos corruptos no roben a su propia gente⁷⁸”.

2.10. La educación y la ética como pilares dentro de la elaboración de un Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción.

Uno de los temas fundamentales en los programas de lucha contra la corrupción es el referido a la educación y a la ética, y cuando hablamos de ambas perspectivas estamos haciendo referencia a lo que denominamos “prevención”, en el sentido de dar las herramientas necesarias que nos permitan fortalecer y, en otros casos, crear conciencia de lo que significa en nuestro contexto el manejo y el funcionamiento de la res pública.

Tenemos que partir que en el Perú hay ausencia de una ética pública: el reflejo

⁷⁸ Presidente de Transparencia Internacional, TI. www.transparenciainternacional.org.pe.

de lo acontecido en el decenio pasado lo ha demostrado, y las encuestas⁷⁹ que se han venido haciendo en los diferentes ámbitos institucionales y sociales examinados demuestran fehacientemente la existencia de una gran falta de sentido ético en los espacios públicos. Una serie de comportamientos y de prácticas sociales traslucen un muy débil compromiso con lo público y el bien común, e indican que la acción política ha prescindido del horizonte ético de los valores.

La función pública ha sido utilizada para la satisfacción de intereses particulares que afectan los deberes de función, los intereses colectivos y la moral social. A su vez, la cultura administrativa ha sido erosionada por sucesivos gobiernos. La instrumentalización política de las principales instituciones públicas, agravada por la falta de institucionalización de una carrera administrativa, las bajas y/o arbitrarias y desiguales remuneraciones, el inadecuado sistema de captación de personal y la ausencia de un sistema de recompensas y méritos acorde con el desempeño honesto y eficiente, han originado una profunda desmotivación y desmoralización entre los funcionarios públicos.

En la esfera pública, la corrupción ha generado una desconfianza generalizada frente a las instituciones estatales. Esta ausencia de credibilidad social es uno de los costos más graves de la corrupción, porque quebranta la relación entre el ciudadano y el Estado y privatiza la vida pública. El individuo o el grupo social toma en sus manos las funciones delegadas al poder público en

⁷⁹ Al respecto la encuesta en: <http://www.proteica.org.pe/modules.php?op=modload&name=Downloads&file=index&req=getit&lid>. Diagnósticos realizados durante los periodos, 2002-2004. Apoyo/Opinión y Mercado/Proteica. www.proteica.org.pe.

el momento en que desconfía de la imparcialidad de las instituciones estatales.

Asimismo, aparecen sectores sociales profundamente cuestionados por su comportamiento en el espacio público, como la clase política, ciertos estamentos militares y policiales, algunos gremios empresariales y medios de comunicación social.

En las últimas décadas, la práctica de la corrupción en el Perú ha avanzado significativamente debido a una serie de razones. En primer lugar, la creciente permeabilidad en amplios sectores de la población, que la consideran como una conducta natural en el uso de las cuotas de poder dentro del Estado y en la vida cotidiana.

En segundo lugar, el sistema de creencias morales y de hábitos de conducta se ha resquebrajado, trastocando los roles sociales. Las sensibilidades frente a la corrupción han oscilado entre la complacencia, la tolerancia y la resignación en gruesos sectores de la población. No hay hábitos y costumbres de honestidad suficientemente asentados y la ley no representa para la ciudadanía la objetivación de valores sociales aceptados.

En tercer lugar, el utilitarismo exacerbado, aunado al culto de la viveza, ha generado un fuerte debilitamiento del sentido de lo público y ha conducido a una perspectiva que privatiza el espacio y la función pública. Ello explica la falta de compromiso con una ética pública inspirada en valores ciudadanos.

En cuarto lugar, es preciso considerar que la corrupción generalizada se inserta, de un lado, en un proceso de movilidad social a cualquier costo, sin

sanción moral y, de otro, en la complicidad de un importante sector de la clase dirigente.

En quinto lugar, en la esfera política se percibe el divorcio entre la ética y la gestión pública. La acción política fija sus propios fines que debe perseguir a cualquier precio. La crisis y la devaluación de los partidos políticos ha contribuido a forjar una construcción social que disocia la política de la ética. El poder no se comprende como un medio de servicio.

En esta línea de trabajo, la pregunta central gira en torno a cómo imaginar una construcción ética de lo público que conduzca a una estrategia preventiva de combate a la corrupción en el mediano y largo plazo.

Podemos entender la ética pública como el conjunto de usos y costumbres que practican los ciudadanos en el espacio público, y considera que estos usos y costumbres deberían ser gratificantes y no perjudiciales para todos los miembros de la sociedad y destinados a fortalecer y no a debilitar el sistema democrático.

La meta de la promoción de la ética pública es combatir la actual cultura de corrupción y construir una visión factible de la ética pública que se plasme en una cultura de la honestidad, transparencia y respeto en los diferentes ámbitos, tanto de la función estatal como social en general.

Es necesaria la construcción de nuevas formas de relación, costumbres y conductas a partir de valores ciudadanos, es decir, de reglas de juego claras aceptadas por todos. Para ello es indispensable reconocer y aprehender los valores que sustentan la institucionalidad democrática;

procurar que las reglas de juego acordadas sean coherentes con ella; y difundir y fortalecer el cumplimiento de las normas acordadas, premiando las conductas probas y sancionando las corruptas.

Esta construcción presupone la habilidad de elaborar códigos de ética y de conducta institucionales adecuados. Se debe propiciar que cada colectivo formule su propio código de conducta ética, a partir del reconocimiento y explicitación de los valores que orientan la función pública, las conductas esperadas y las opciones en torno a dilemas éticos que contribuyan a forjar un nuevo sistema de relación con el ciudadano.

2.11. LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN COMO FENÓMENO GLOBAL.

A) La internacionalización de la lucha contra la corrupción. Una necesidad urgente.

Las nuevas dimensiones que ha adquirido la corrupción en la actualidad, después de muchos años de tolerancia, con ciertas dosis de cinismo y apatía por parte de los gobernantes y de la sociedad civil ante la corrupción, ha hecho que sea considerada en la agenda internacional.

Sin duda, la corrupción afecta la buena gestión pública, ampliando su lesividad sobre la administración -y, en última instancia, sobre la legitimidad de los poderes públicos-, conforme la corrupción se ha convertido en un problema estructural. El desvío ilícito de potestades públicas en beneficio de intereses particulares, procedan estos del extranjero o del interior del país, viene siendo tratado desde hace mucho

tiempo por el ordenamiento de cada Estado y, en especial, por el derecho penal.

La flexibilización de las barreras económicas y políticas nos ofrece una nueva perspectiva desde la que la corrupción actual muestra nuevas facetas; nuevas caras de una realidad que merecen una atención especial y que, en definitiva, nos deben de ayudar a superar los antiguos sistemas con los que hemos venido funcionando.

En el marco de la progresiva globalización, las condiciones esenciales que rigen la convivencia social adquieren una dimensión supranacional, no porque los distintos Estados compartan iguales valores, sino porque esos valores solo adquieren sentido en la medida en que se manifiesten en ese marco universal, porque son valores cuya existencia sirve de fundamento a esa comunidad global.

En este contexto, resulta absolutamente necesario contar con unas reglas de juego comunes que, en beneficio de todos cuantos deseen participar, permitan a los Estados tener las herramientas necesarias que los acuerdos nacionales y, en especial, los internacionales ofrecen para encarar la lucha contra la corrupción. Por cierto, en el entendido de que el problema de la corrupción tiene que ser enfrentado de manera global.

B) La labor de protección de lucha contra la corrupción en el ámbito universal. Las Naciones Unidas.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción fue aprobada por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N° 28357 del 5

de octubre de 2004, y ratificada mediante Decreto Supremo N° 075-2004-RE, de fecha 19 de octubre del mismo año.

Una de las grandes preocupaciones de las Naciones Unidas ha sido y sigue siendo la lucha contra la corrupción, al considerarla el eje en el que pivota el desarrollo de los países.

La participación de dicho organismo internacional ha sido intensa en la elaboración de normas y de acuerdos multilaterales para el desarrollo y la lucha contra la corrupción. En ese sentido, con la Convención de Lucha contra la Corrupción de las Naciones Unidas de 2003 ofrece a los Estados un instrumento de trabajo sólido y eficaz para que los países tengan éxito en sus esfuerzos.

A sabiendas de que el mejor modo de afrontar el problema de la corrupción es apelar la cooperación internacional, la Convención brinda un conjunto de medidas destinadas a reforzar este aspecto, además de asistencia técnica adecuada.

C) Implementación en el Perú de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción. Análisis exhaustivo de la Normativa Internacional.

Este instrumento jurídico internacional tiene por objeto lograr que los Estados miembros asuman el compromiso de desarrollar acciones preventivas y sancionadoras en casos de corrupción.

El Perú ha producido un marco normativo en materia anticorrupción, con lo que prácticamente ha cumplido con lo dispuesto por la Convención

Internacional de las Naciones Unidas. Cabe resaltar que esta Convención es, a nivel internacional, lo más moderno y completo en materia de disposiciones anticorrupción.

D) La labor de protección de lucha contra la corrupción en el ámbito regional. La Organización de Estados Americanos.

Uno de los primeros acuerdos internacionales en la línea de la lucha contra la corrupción ha sido la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) de la OEA, que se constituye en el primer compromiso internacional de la Región para la promoción del buen gobierno y la cooperación contra la impunidad. Fue firmada por 22 países de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela, tras ser discutida y redactada por un grupo de expertos que funcionó que se reunió en 1995 en Washington D. C., sede de la OEA. Uno de sus propósitos es la promoción y el fortalecimiento del desarrollo por parte de sus Estados miembros de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Asimismo, promover, facilitar y regular la cooperación entre dichos Estados, a fin de asegurar la eficacia de tales medidas y acciones.

En líneas generales, se trata de un instrumento que promueve no solo la lucha contra la corrupción, sino también que crea conciencia sobre la gravedad de este problema en los países de la Región, así como sobre la necesidad de fortalecer la participación de la sociedad civil en estos esfuerzos.

E) Implementación en el Perú de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción (CICC): el MESICIC y su funcionamiento.

Perú, como Estado miembro de la OEA, firmó la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificándola mediante el Decreto Supremo N° 012-97-RE, de fecha 21 de marzo de 1997, publicado tres días después, pasando a formar parte del derecho interno.

Es importante destacar que otros 23 países de la Región también han ratificado dicho instrumento internacional, sin formular reserva alguna; lo que desde luego significa una ventaja para la futura aprobación de leyes comunes que desarrollen los principios pactados en la Convención Interamericana contra la Corrupción.

El Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) es un instrumento que permite a los Estados miembros de la OEA que ratificaron la mencionada convención promover su implementación, dar seguimiento a los compromisos asumidos en ella y facilitar la realización de actividades de cooperación técnica.

También promueve el intercambio de información, de experiencias y de prácticas óptimas, así como contribuye a la armonización de legislaciones. Dentro del marco de los propósitos establecidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, los principios de soberanía, de no intervención y de igualdad jurídica de los Estados constituyen la base fundamental del funcionamiento de este Mecanismo, respetando siempre

la Constitución y los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro. El MESICIC, con sede en la Organización de los Estados Americanos, es un mecanismo intergubernamental que trata de actuar sobre una base consensual y de cooperación, garantiza una aplicación justa y un tratamiento igualitario entre los Estados miembros, y busca mantener siempre la confidencialidad y la transparencia de sus actividades.

Sobre el Perú en su relación con el MESICIC, se debe señalar lo siguiente:

1. Se han impulsado las recomendaciones de la Sexta Reunión del Comité de Expertos del MESICIC al Informe del Perú sobre la implementación de los cinco temas de la Convención que fueron materia de examen en la Primera Ronda de Análisis.

A tal efecto:

- a) Con respecto a medidas preventivas referentes a normas de conducta, se están creando Comisiones de Ética, Transparencia y de Lucha contra la Corrupción en todas las instituciones públicas, en aplicación del Código de Ética de la Función Pública.
- b) Se está preparando una nueva norma sobre declaración de ingresos, activos y pasivos.
- c) Se está tratando de concientizar a las autoridades que dirigen a las instituciones responsables de la prevención, detección, investigación y juzgamiento de los actos de corrupción sobre la necesidad de un órgano de control superior que permita coordinar sus actividades que actualmente se realizan de manera independiente.

d) Se ha dado carta libre a la participación de la sociedad civil y se facilita su labor.

De otro lado:

1. Se impulsó la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la que fue ratificada por el Congreso de la República y promulgada por el Presidente de la República, siendo el Perú el primer país de Sudamérica en hacerlo, el tercero de toda América y el décimo del mundo.
2. La Presidencia del Consejo de Ministros ha elaborado una Hoja de Ruta en la que la uno de sus puntos es la tolerancia cero frente a la corrupción. En ese sentido, el Ministerio de Justicia, que es la autoridad central para los efectos de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se ha abocado a la implementación de la Procuraduría Pública Anticorrupción de Lima, a fin de que se encargue de casos de corrupción de funcionarios de la administración pública en el distrito judicial de Lima, al tiempo que ha seguido optimizando la labor de las procuradurías anticorrupción descentralizadas que actúan en los demás distritos judiciales del país. Se están efectuando visitas a las diversas procuradurías anticorrupción para supervisar su labor y verificar in situ sus estrategias procesales. También se está instalando un Sistema de Seguimiento de Causas en las procuradurías anticorrupción para que ellas mismas y el Consejo de Defensa Judicial del Estado puedan llevar un mejor control de la labor que hacen.
3. Se ha emprendido el proceso de institucionalización de la lucha contra la corrupción, de modo tal que se integren todas las procuradurías públicas

que defienden los intereses del Estado en los delitos derivados de actos de corrupción cometidos por funcionarios de la administración pública. Ya se ha elaborado el proyecto de Ley Marco del Servicio de Defensa Pública, que será visto en el Consejo de Ministros.

4. El 4 de febrero se publicó el Decreto Supremo N° 002-2005-JUS, el cual establece las siguientes facultades complementarias para los procuradores públicos:

a) Llevar un estricto control de plazos para evitar excarcelaciones por no haberse dictado sentencia en los procesos, y prescripciones de delitos por falta de juzgamiento oportuno.

b) Tomar las medidas necesarias para que se identifiquen los bienes que deben ser restituidos al Estado y se establezcan los montos que le deben ser indemnizados por la vía penal o la vía civil.

c) Solicitar, en todos los procesos penales, que la reparación civil sea ordenada por las autoridades judiciales como regla de conducta, para que en caso de incumplimiento pueda hasta revocarse la libertad condicional.

d) Solicitar que a los funcionarios públicos que resulten condenados por delitos contra la administración pública se les imponga la pena accesoría de inhabilitación.

e) Que, obligatoriamente, soliciten las medidas cautelares que sean apropiadas a fin de asegurar las restituciones e indemnizaciones a favor del Estado, efectuando todos los trámites para que se hagan efectivas.

f) Que interpongan las acciones judiciales necesarias para conseguir la nulidad

de los actos practicados o de las obligaciones contraídas que disminuyan el patrimonio de los condenados y los hagan insuficiente para la reparación.

5. Se ha dado impulso a la gestión de exhortos internacionales y/o cartas rogatorias, que han sido tramitados oportunamente ante las instancias competentes en procesos de corrupción.
6. Se han tramitado cinco pedidos de extradición contra encausados por delitos de corrupción. En lo que respecta a los pedidos de extradición pasiva, se han concedido seis de las solicitudes presentadas.
7. En el marco de fortalecimiento de la administración de justicia, se llevó a cabo un conversatorio sobre el tratamiento de la aplicabilidad de los instrumentos internacionales en materia de extradición, dando especial énfasis a las detenciones preventivas con fines de extradición y a las solicitudes de extradición formuladas ante las autoridades de los Estados Unidos de América. El objetivo de esta actividad fue brindar a los magistrados los alcances de la administración de justicia sobre el tratamiento de la legislación extranjera en materia de extradición. El conversatorio estuvo dirigido a magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial, responsables de resolver el tema de las extradicciones, y se llevó a cabo en el mes de octubre con la participación de 150 personas.
8. Se ha incluido dentro del Plan de Perú a favor de las Acciones de Transparencia y Contra la Corrupción Pública, presentada al Grupo de los Ocho por la Presidencia del Consejo de Ministros, el Proyecto Unidad de

Asesoría de Recuperación de Activos del Ministerio de Justicia, que favorecerá a la defensa del Estado en las procuradurías de ministerios y ad hoc, así como también de municipalidades, gobiernos regionales e instituciones públicas autónomas, Poder Judicial y Ministerio Público.

9. El 18.02.2005 se promulgó la Resolución Suprema N° 059-2005- JUS, mediante la cual se crea una comisión especial para estudiar los procedimientos y la normatividad existente en materia de colaboración eficaz. Esta comisión evaluará y propondrá las modificaciones necesarias para el mejoramiento del funcionamiento integral de dicho sistema. La comisión está presidida por la Directora Nacional de Asuntos Jurídicos y contará con la participación de representantes del Poder Judicial, Ministerio Público y Ministerio del Interior, así como del Instituto Nacional Penitenciario. La comisión propondrá al cabo de treinta días una sistematización de la normatividad existente sobre la colaboración eficaz, la que hasta la fecha ha permitido la repatriación de grandes sumas de dinero, producto de la corrupción de funcionarios de la administración pública⁸⁰.

Lo cierto es que en el año 2006⁸¹ se ha dado inicio a la segunda ronda de análisis, lo que supone desarrollar las siguientes actividades:

- Adopción de una metodología imparcial a fin de determinar el orden para analizar la información correspondiente a cada Estado miembro.

⁸⁰ Lima, 5 de febrero de 2005 Lorenzo Sotomayor Von Maack Representante Alterno del Perú ante el Comité de Expertos del MÉSICIC. Para mayor información ver: www.cn-anticorrupcion.gob.pe/archivos/

⁸¹ En la actualidad la reunión de Washington en los Estados Unidos de Norteamérica de 2006.

- Adopción de un modelo imparcial a fin determinar el orden para analizar la información correspondiente a cada Estado miembro.
- Determinación de los respectivos subgrupos de análisis.
- Adopción del calendario de la segunda ronda de análisis.
- Iniciación del análisis de los Estados miembros que conforman el primer grupo. El desarrollo de este punto supondrá lo siguiente:
 - i) Elaboración de los proyectos de informes preliminares y proceso de consultas en torno a ellos.
 - ii) Reunión de los subgrupos de análisis de los Estados miembros del primer grupo cuya información será analizada.
 - iii) Adopción por la plenaria del Comité de los informes de los Estados miembros que conforman el primer grupo.

F) La Convención de la OCDE⁸² contra el Soborno Transnacional.

La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) es un instrumento que señala obligaciones para los gobiernos, las empresas, los contadores públicos, los abogados y la sociedad civil de las naciones firmantes. Los países signatarios deben establecer mecanismos para prevenir, detectar y sancionar a los servidores públicos, a las empresas y a terceras personas que en transacciones comerciales internacionales den o prometan gratificaciones a un servidor público extranjero.

⁸² OCDE: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.

Dentro de este Convenio de la OCDE, los temas fundamentales que se tratan son el artículo 1 referido al delito de corrupción de agentes públicos; el artículo 2 sobre un tema que en el moderno derecho penal se encuentra en pleno debate, a saber, la responsabilidad de las personas jurídicas; el artículo 3, que analiza las sanciones; el artículo 7, que se refiere al blanqueo de dinero; el artículo 9, que aborda un tema de mucha utilidad: la asistencia jurídica mutua; y el artículo 10, que trata sobre la extradición.

Lo cierto es que el propio Convenio de las Naciones Unidas Contra la Corrupción recoge el delito de soborno transnacional, lo que se constituye en una acción importante en la lucha contra la corrupción internacional.

G) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada.

En la actualidad una de las mayores amenazas en las sociedades es la presencia de las organizaciones criminales. Las distintas formas que estas tienen de presentarse, su incidencia como un peligro latente y su avance devastador, han hecho que los organismos internacionales hagan causa común contra un flagelo que ya es universal.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional es un documento de suma importancia porque recoge los distintos delitos de corrupción y define lo que son los grupos delictivos organizados. Dicho instrumento transnacional fue firmado en el 2002 en la ciudad de Palermo (Italia). En su artículo 8 penaliza lo que considera corrupción, y además estipula que los países signatarios deben adecuar sus

ordenamientos para tipificar el delito de corrupción.

2.12.- LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ.

a) Breve diagnóstico.

La corrupción es un fenómeno social que históricamente ha existido; pero lo cierto es que en la actualidad se ha extendido en todos los ámbitos de la vida pública y privada, tanto a nivel nacional como internacional. Afecta gravemente la vida institucional, económica, social y cultural de un país.

Los orígenes de la corrupción en el Perú deben buscarse en la adaptación criolla a las rígidas normas coloniales que derivaron en la actitud "obedezco pero no cumplo", el contrabando de importación de géneros y la exportación ilegal de plata, entre otras muchas modalidades de abusos e intereses contra el fisco real, la reforma colonial, y la mayoría de la población indígena y mestiza. Las gestiones públicas corruptas en el periodo inmediatamente posterior a la independencia constituyen la continuación de modalidades de corrupción colonial en un nuevo marco de extrema carencia fiscal, luchas caudillistas, inestabilidad política e institucional, y abuso de los derechos de propiedad de extranjeros y nacionales. Sólo reducidas gavillas de negociantes listos a proveer financiamiento de alto riesgo e interés son privilegiadas por el favor y el poder corrupto de turno. La política de secuestros de bienes de emigrados españoles y criollos, iniciada durante la gestión de José de San Martín y Bernardo Monteagudo, abre la expropiación Republicana que, por un lado, debilita los derechos de propiedad y, por otro, beneficia a militares caudillistas.

Los caudillos se apropian de haciendas y demás propiedades expropiadas, así como hipotecan los pocos ingresos fiscales y aduaneros para garantizar el financiamiento interno y externo de sus campañas militares. Los contratos para suplir al ejército de insumos se otorgan por amigos político y sobornos. Así se hunde en más miseria la endeudada Hacienda Pública y su crédito internacional y doméstico. La corrupción de esta época Republicana temprana es de rapiña, institucionalizada y justificada en nombre del patriotismo emancipador militarista. La disputa entre grupos corruptos es una disputa de botín que desborda en expropiaciones y despojos privados. El nivel de costo de valor desviado por corrupción se puede calcular sobre la base del negociado de los primeros dos empréstitos internacionales de 1822-1826, por nueve millones de pesos (1,8 millones de libras esterlinas), de cuya suma se desvió alrededor de 4,5 millones de pesos. Esto significaría alrededor de 40-50 % de los gastos fiscales y, en consecuencia, alrededor del 6-7% del exiguo PBI de la época⁸³.

Luego de algunas pinceladas acontecidas en el Perú Republicano, entendemos que la corrupción es un fenómeno que ha estado presente a través de la historia peruana, y podemos señalarla como una enfermedad, en tal sentido indicamos que la idea es que hay que reemplazar la corrupción estructurada instalada en nuestro país a través de los años por un sistema de integridad y de continuidad y permanencia en la lucha contra la corrupción, de

⁸³ De manera puntual y sólo en el marco de una etapa del Perú Republicano. Textualmente en: QUIROZ, A.W.: "Costos históricos de la corrupción en el Perú Republicano", en: Todo en El Pacto Infame, Estudios sobre la Corrupción en el Perú, (editor Felipe Portocarrero), Red para el desarrollo de las Ciencias sociales en el Perú, Lima, marzo 2005, pág. 83-84.

ahí la propuesta que engloba nuestro Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción.

En los últimos años se han venido haciendo una serie de diagnósticos, no sólo en la ciudad de Lima, sino en distintas regiones del Perú⁸⁴. Lo cierto es que los resultados son ciertamente alarmantes y preocupantes. La propia organización no gubernamental Transparencia Internacional, coloca al Perú según su índice de percepción que diseña anualmente en el puesto 44 en el año 2001, con un puntaje de 4.1; en el puesto 45 con un puntaje de 4.0 en el año 2002; en el año 2003 en el puesto 59 con un puntaje de 3.7; en el puesto 67 con un puntaje de 3.5 en el año 2004; y en el año 2005 en el puesto 65 con un puntaje de 3.5⁸⁵.

En su último informe, Proética, institución que representa a Transparencia Internacional en el Perú, señala que “la tolerancia hacia la corrupción entendida como aceptación o rechazo parcial pero no absoluto hacia los actos corruptos- se ha incrementado de 66 a 75%”; además, la confianza en que la denuncia de un acto de corrupción será efectiva ha caído de 23 a 13%; en tanto se ha incrementado la percepción de que los que denuncian terminan siendo perjudicados⁸⁶. En ese sentido la propia Transparencia Internacional para América Latina y el Caribe señala que Chile registra el IPC más alto de la región con 7.4; y además Uruguay y la Isla de Barbados superan los 5 puntos;

⁸⁴ Documentos de Trabajo. Un Perú sin Corrupción, INA, Lima, julio, 2001; pág. 79 y ss.

⁸⁵ Índice de Percepción de la Corrupción. Informe elaborado por Transparencia Internacional, para los años 2001, 2002, 2003, 2004 y el último informe de 2005. En <http://www.proetica.org.pe/modules.php?op=modload&name=Downloads&file=index&req=getit&lid>.

⁸⁶ PROÉTICA. “Segunda Encuesta sobre Corrupción 2004”, Lima, enero, 2004. En: <http://www.proetica.org.pe/modules.php?op=modload&name=Downloads&file=index&req=getit&lid>.

existiendo más de 10 países (poco menos de la mitad de los 25 analizados) que no llegan a 3.0 puntos debajo del cual Transparencia Internacional considera que existen problemas graves de corrupción real. En el caso peruano lo cierto es que el IPC obtenido en el caso del año 2004 es de 3.5, considerando Transparencia Internacional que este resultado continúa con una preocupante tendencia sostenida a la baja desde 1998 (primer año en el que se consideró a Perú para el estudio de su IPC).

Tan sólo para ofrecer algunas pinceladas, en la actualidad se encuentran en giro más de 9,600 procesos referidos a delitos de corrupción en todo el país, (gobiernos nacionales, regionales, municipales, etc) en donde los Procuradores Públicos⁸⁷ se encuentran defendiendo los intereses del Estado. Por su parte la Procuraduría Ad Hoc del Estado peruano para los casos Fujimori/Montesinos⁸⁸, tiene una carga procesal actual, en el caso de procesos penales de 262 procesos, 10 procesos civiles, de procesos constitucionales 7, investigaciones 235 y 11 procesos pendiente de apertura de instrucción; y se ha repatriado a la fecha un monto que asciende a US\$ 172'855,041 (ciento setenta y dos millones ochocientos cincuenta y cinco mil cuarenta y un dólares americanos) por el Estado peruano, gracias a la cooperación judicial

⁸⁷ Información recogida del Consejo de Defensa Judicial del Estado Peruano: balance informativo a junio de 2006.

⁸⁸ "Es necesario advertir que los procesos judiciales en el sistema anticorrupción tienen la peculiaridad de contar hasta con casi 400 procesados (caso Firmas Falsas), y de tener en promedio 21000 folios. Además, la carga procesal también está determinada por los incidentes que se forman en cada uno de los expedientes; aquellos pueden ser muy numerosos en algunos casos, pues corresponden a las impugnaciones de tipo procesal hechas por cada una de las partes, los cuales incluyen, por ejemplo: excepción de naturaleza de la acción, de prescripción, de cosa juzgada; solicitudes de embargo; apelaciones, entre otras. Cada uno de estos incidentes genera la formación de un cuadernillo adicional al expediente principal, sin dejar de ser parte del mismo proceso" Vid. Información recogida de la Procuraduría Ad Hoc del Estado peruano :Casos Fujimori/Montesinos, 2006; Oficio N° 349-2006-PROCURADURÍA AD HOC; pág. 6.

internacional de Suiza y los Estados Unidos de Norte América; lo cierto es que US\$ 45'803,000 (cuarenta y cinco millones ochocientos tres mil dólares americanos) están bloqueados y pendientes de repatriación. A este monto hay que agregar US\$ 9'000,000 (nueve millones de dólares americanos) que fueron ubicados durante el año 2005 y que está en proceso de bloqueo, habiéndose ya cursado las cartas rogatorias para tal efecto⁸⁹.

Ante esta situación lo cierto es que no podemos quedarnos paralizados, por el contrario debemos pasar a la acción. Los diagnósticos que se han venido realizando en el país lo cierto es que en su mayoría han sido sectoriales, y es por ello que en el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción se propone la elaboración de un Diagnóstico nacional, amplio y completo que nos permita conocer la pulsión de nuestra sociedad respecto del fenómeno de la Corrupción. Más aún con los diagnósticos que se han venido recogiendo en el transcurso de los últimos años referidos a la pulsión de la ciudadanía peruana respecto de la corrupción en general. Es decir, esta suerte de termómetro nos hace darnos cuenta de cuáles son nuestros niveles de corrupción en el Perú, es decir cuáles son nuestras falencias, nuestras debilidades para poder fortalecerlas. De ahí la importante misión de contar con un Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción que sienta las bases al gobierno entrante de los temas "clave" de combate dentro del fenómeno global que es la corrupción.

⁸⁹ Información Estadística recopilada de la Procuraduría Ad Hoc del Estado Casos Fujimori/Monstesinos, Oficio N°349-2006-PROCURADURIA AD HOC; pág.6. En esa línea: Reparación Civil a favor del Estado peruano pagada a la fecha (Cabe destacar que sólo a partir del año 2005 se ha hecho efectivo el cobro de las reparaciones civiles favorables al Estado impuestas a los procesados). Así: Año 2004 y 2005: S/. 560,812.34, total dólares: 1,250,000.

B) Antecedentes: los actos de corrupción y la necesidad de revertir esta situación anómala y perniciosa.

Los diagnósticos que se han elaborado en los últimos años⁹⁰ caracterizan al fenómeno de la corrupción como un mal endémico que se ha extendido en toda la sociedad y que se ha presentado de múltiples formas en toda nuestra historia, haciéndose más palpable en la década pasada⁹¹.

Durante esa época no sólo se incrementaron los casos de corrupción, sino que se tomaron en parte de un sistema integral de un país con tintes corruptos⁹². La corrupción constituye una acción social ilícita, ilegítima y encubierta, y no sólo implica una relación social entre el corruptos y el corruptor, sino también entre el corrupto mayor y el corrupto menor, cuando se establecen, como ocurrió en nuestro caso, redes de corrupción, es decir, cuando se institucionaliza la corrupción como fue lo que ocurrió en nuestro país.

Ahora bien lo cierto es que los actos de corrupción no son actos exclusivos de la década pasada, nuestro país a través de la historia ha pasado por actos de corrupción⁹³, la diferencia desde luego tiene mucho ver con la retahíla de

⁹⁰ Diagnósticos referidos a la corrupción, elaborados por Apoyo/Opinión y Mercado, 2002/2004. También en : Documentos de Trabajo, Un Perú sin Corrupción: diagnóstico de la corrupción y áreas vulnerables. El secreto de la ética pública es la transparencia. Iniciativa Nacional Anticorrupción, (INA), pág. 116, Lima, julio del 2001.

⁹¹ Documentos de Trabajo, Un Perú sin Corrupción: diagnóstico de la corrupción y áreas vulnerables. El secreto de la ética pública es la transparencia. Iniciativa Nacional Anticorrupción, (INA), pág. 102, Lima, julio del 2001 ⁹³ Vid. Documentos de Trabajo, Un Perú sin Corrupción: diagnóstico de la corrupción y áreas vulnerables. El secreto de la ética pública es la transparencia. Iniciativa Nacional Anticorrupción, (INA), pág. 102, Lima, julio del 2001.

⁹² Documentos de Trabajo, Un Perú sin Corrupción: diagnóstico de la corrupción y áreas vulnerables. El secreto de la ética pública es la transparencia. Iniciativa Nacional Anticorrupción, (INA), pág. 102, Lima, julio del 2001.

⁹³ Otro ejemplo de la historia peruana nos remite a : "(...)durante el Quince se produjo una transgresión sistemática del ordenamiento legal en provecho de intereses personales. El efecto combinado de factores políticos y económicos creó el caldo de cultivo necesario para desencadenar un proceso de corrupción que alcanzó a todas las regiones del país. De hecho, las características patrimoniales y la debilidad institucional del Estado peruano se hicieron evidente

vídeos que evidenciaron de manera fehaciente no sólo los actos de corrupción, sino la captura del poder; es decir el amplio abanico de instituciones y personajes involucrados.

Lo cierto es que este fenómeno ha interrumpido de manera abrupta y con fuerza en los últimos años, tan es así que en la actualidad la lucha contra la corrupción se encuentra en la agenda política de los Estados. Este fenómeno acoge muchas formas y tiene periodos de explosión de una cultura a otra; es por ello, que los observadores políticos coinciden en resaltar al fenómeno como un grave problema para cualquier sociedad, como también apuntar que en torno a este fenómeno deben realizarse sus respectivas matizaciones; es decir, existe unanimidad sobre su gravedad política, pero existen un sin fin de divergencias respecto a la dificultad de aprehender la cuestión; así como a la multiplicidad de las formas de expresión⁹⁴.

Es una realidad que nuestro país contempla una división formal de poderes, la cual no se ejerce a plenitud por cuestiones de sociología política y razones históricas. No contamos con estructuras administrativas estables que le den solidez y viabilidad a un estado moderno; ello impide la vigilancia pública del desempeño del aparato gubernamental.

durante el segundo gobierno de Leguía que en ningún otro gobierno de la República Aristocrática. De ahí que aquellos que ostentaron el poder y sus allegados se beneficiaron de la acción y de los bienes del Estado de diversas maneras, mientras que otros actores con poder local sacaron provecho de la incapacidad estatal para tener una presencia efectiva en todo el territorio nacional". Vid. PORTOCARRERO S. F./CAMACHO, S. L.: "Impulsos moralizadores: el caso del Tribunal de Sanción Nacional 1930-1931; en *El Pacto Infame, Estudios sobre la corrupción en el Perú*, editor, Felipe Portocarrero S., Red para el Desarrollo de las Ciencias sociales en el Perú, 1era edición marzo, 2005, pág. 69.

⁹⁴ MENY, Y. "Fin de Siècle Corruption: Change, Crisis and Shifting Values", *International Social Science Journal*, num. 149, pág. 309-320.

Es por ello que luego de lo ocurrido en el Perú de los noventa las políticas de combate contra la corrupción han sido uno de los pilares y vértices de trabajo y de preocupación no sólo por las instituciones públicas sino por toda la ciudadanía; en el entendimiento que la vulneración de los intereses del Estado especialmente en lo referido a la Administración Pública, fueron duramente atacados. La creación de una política de Estado que coadyuve al mejoramiento de las relaciones entre la sociedad y la Administración Pública, entre los gobernantes y los gobernados, harán que el desarrollo del país sea cada vez más viable. En ese sentido, el Plan Nacional de lucha contra la Corrupción representa, hoy por hoy, la oportunidad histórica de desterrar para siempre la posibilidad de actos de corrupción cometidos en el pasado y que no queden impunes.

Este Plan tiene sentido en el entendimiento que sólo con políticas estables de combate contra este flagelo de la humanidad se podrán sentar las bases de una auténtica democracia. Para lograrlo es importante tener como aliado el funcionamiento adecuado de instituciones democráticas, una prensa libre y acceso del público a la información relacionada con el ejercicio del poder y las actividades gubernamentales. A ello deben sumarse los órganos de control y el afianzamiento del sistema de impartición de justicia, porque el sistema institucional de una nación depende de la vigilancia del Poder Judicial.

C) Marco normativo: La necesidad de una respuesta urgente a los actos de corrupción.

Luego de los acontecimientos ocurridos durante la década pasada, la respuesta

normativa no se hizo esperar, lo cierto es que la respuesta tuvo que ser no sólo rápida, sino organizada y estructurada, la cantidad de procesos que se encontraban en giro, las técnicas de escudriñamiento de los dineros en los denominados paraísos fiscales, y una serie de procedimientos de “ingeniería financiera”, obligaron no sólo al Poder Legislativo, al Poder Judicial y al Ejecutivo a dar una respuesta normativa a dicha necesidad sino a las distintas instituciones públicas a ofrecer respuestas rápidas que viabilicen los procesos judiciales.

Dentro de esa propuesta lo cierto es que podemos clasificar los mecanismos de lucha contra la corrupción desde la perspectiva normativa de la siguiente manera:

i) Medidas preventivas: prevenir antes que penar la corrupción pública.

1.- R.S. 160-01-JUS del 11-04-01, que creo el INA.

2.- D.S. 120-01-PCM del 17-11-01, que creo la CNA.

3.- Ley 26850 de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (SEACE).

4.- Ley 27482 que regula la publicación de las declaraciones de ingresos y de bienes y rentas de los funcionarios y servidores del Estado.

5.- Ley 27806 de Transparencia y de acceso a la Información Pública.

6.- Ley 27815 de Código de Ética y su Reglamento.

7.- Ley 28024 de Gestión de Intereses.

8.- Ley de Nepotismo.

9.- Mecanismos de transparencia y participación ciudadana.

10.- Creación de Comisiones de ética y transparencia.

11.- Creación del CERIAJUS y recomendaciones.

12.- Medidas Planteadas por la PCM.

13.- Creación de FEDADOI.

ii) Medidas Sancionatorias.

1.- Creación de la Dirección de Policía contra la Corrupción,
mediante R.M.1000-2001-IN/PNP.

2.- Ley 27378 de colaboración eficaz.

3.- Creación de 6 Juzgados y 6 Salas Anticorrupción.

4.- Creación de Procuradurías públicas Anticorrupción.

5.- Creación de 6 Fiscalías provinciales y 6 superiores anticorrupción.

6.- Instauración del Subsistema Anticorrupción.

iii) El régimen de incompatibilidades: entre el ejercicio de la magistratura y la función pública.⁹⁵

Uno de los factores con los que se debe contar en el camino de lucha contra la corrupción, es el relacionado al régimen de las incompatibilidades; más aún en el Poder Judicial, institución que busca asegurar la dedicación exclusiva y la independencia e imparcialidad en el desempeño de sus funciones.

⁹⁵ Una reflexión a partir del estupendo trabajo realizado por el Poder Judicial. Así: Vid. Grupo de Trabajo Temático de Política Anticorrupción y ética Judicial. Comisión de Reestructuración del Poder Judicial, Lima, 2003.

La propia Constitución Política del Estado, en su artículo 146 (primer párrafo), señala que la Función Jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria. Respecto a los Magistrados la necesidad⁹⁶ es que se flexibilice en el ámbito de las funciones públicas, a fin de que los magistrados puedan ejercer función administrativa, relacionada a su administración dentro del propio Poder Judicial, pues para que este Poder del Estado sea independiente en lo jurisdiccional, es necesario que goce de Autonomía de gobierno, gestión y administración; y si bien hoy los magistrados ejercen el gobierno, a través de las residencias de Corte y de los Consejos Ejecutivos, también lo es que la administración del Poder Judicial está confiada a terceros. En tal sentido se podrá ganar eficiencia en su administración puesto que los magistrados conocen de primera fuente la real problemática de los órganos jurisdiccionales en la administración de justicia.

iv) Conflicto de intereses en el Poder Judicial.

Uno de los temas “clave” de combate contra la corrupción es el referido al conflicto de intereses. Los conflictos entre la función pública del juez y sus intereses individuales constituyen un escenario de vulnerabilidad en el que se pueden presentar actos de corrupción.

La transparencia, imparcialidad e independencia de juicio de los magistrados son principios que en la mayoría de los casos requieren una dedicación exclusiva de los Jueces a la función de administrar justicia.

⁹⁶ Grupo de Trabajo Temático de Política Anticorrupción y Ética Judicial. Comisión de Reestructuración del Poder Judicial, Lima, 2003, pág. 49.

v) El control de la corrupción en el sistema de justicia.

a) Experiencias acumuladas en materia de control.

La corrupción es un mal endémico como hemos venido señalando a través de todo el desarrollo del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción; lo cierto es la corrupción dentro de la Administración Pública en general y dentro del Poder Judicial en particular. Lo cierto es que se han venido realizando esfuerzos en el camino de impulsar una lucha contundente contra los comportamientos corruptos al interior de una institución de tanta trascendencia como es el Poder Judicial.

Sobre la base del trabajo que el Grupo de Trabajo Temático de Política Anticorrupción y Ética Judicial : en la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial; el mismo que recoge que los casos de corrupción que fueron investigados por la Oficina de Control de las Magistratura del Poder Judicial y que a la postre determinaron la destitución de diversos Magistrados, casi en nada ha enervado la comisión futura de tales actos, por el contrario los mismos han seguido cometándose a pesar del esfuerzo que dicha oficina de control. Situación que demuestra que es de suma importancia atacar la cultura de la corrupción, imponiéndose una ética en la magistratura que sea hegemónica⁹⁷.

b) Mecanismos administrativos y reglamentarios para la previsión de prácticas corruptas. Algunas puntualizaciones.

La respuesta que se viene dando como mecanismos preventivos de

⁹⁷Op.cit., pág. 80.

lucha contra la corrupción al interior de los órganos jurisdiccionales; así de manera puntual señalaremos algunas propuestas de trabajo con las que se cuenta:

- a) Prohibiciones de comunicación telefónica, internet y de modo directo del personal auxiliar con el justiciable.
- b) Buzones de Participación Ciudadana en las Sedes Judiciales.
- c) Información sobre la actividad administrativa, jurisdiccional y de control de la corrupción.
- d) Denuncias y recompensas
- e) Pérdida de Incentivos
- f) Módulo Anticorrupción en sede judicial
- g). Percepción actual de la corrupción en el Perú.

Al margen de las encuestas⁹⁸ que últimamente se propagan sobre la corrupción, la ciudadanía peruana encuentra que el Perú es un país corrupto, en donde las instituciones públicas no tienen sólidos controles, en donde la consideración a lo público siempre tiene un precio, pero fundamentalmente en donde la desconfianza es elemento con el que se cuenta en las relaciones interpersonales.

Los efectos de una percepción generalizada de la corrupción y de la falta de confianza en las instituciones y los actores sociales como inconvenientes para la consolidación de la democracia. El impacto que esta pueda tener sobre la estabilidad democrática ya que desgasta el vínculo de confianza entre la

⁹⁸ Diagnósticos realizados durante los periodos, 2002-2004 .Apoyo/Opinión y Mercado/Proetica, www.proetica.org.pe

ciudadanía y los sectores que ocupan posiciones dirigenciales en el Estado. Los países con altos grados de corrupción no pueden esperar contar con la lealtad de sus ciudadanos por largos periodos y, por lo tanto, tienen más probabilidades de verse azotados por una inestabilidad política que, en última instancia, podría conducir al derrocamiento de sus regímenes democráticos.

La inestabilidad política no es la única consecuencia potencial de la erosión del vínculo de confianza establecido entre la ciudadanía y el gobierno. El crear leyes, sancionar a quienes las violan, y proveer información y garantías acerca de quienes buscan confianza, los estados reducen la necesidad de los ciudadanos de confiar entre sí y posibilitan una amplia gama de transacciones sociales, políticas y económicas que, de otra manera, no serían posibles. No obstante, el estado sólo puede cumplir con esta tarea de crear y mantener esta “confianza interpersonal socialmente productiva” si, a su vez, los beneficiarios de estos servicios consideran que pueden confiar en él. Un estado percibido como corrupto es un estado no confiable y, por lo tanto, incapaz de facilitar las mencionadas transacciones.

2.13.-EL COMPROMISO DEL ESTADO PERUANO EN LA ELABORACIÓN DE UN PLAN NACIONAL DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: FUNDAMENTACIÓN DE SU PROPUESTA.

La relación pobreza y corrupción se advierte claramente en el robo o la utilización clientelista de los fondos públicos destinados al gasto social. La historia del Perú demuestra que los comportamientos corruptos han estado presentes. Lo cierto es que en los últimos años se han evidenciado más. Las consecuencias que en la

esfera mundial y en la nacional en particular acarrea la corrupción son nefastas, es por ello que el Estado peruano asuma un compromiso de elaboración de un Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, es fundamental y urgente.

Hemos venido señalando que la corrupción como fenómeno multidisciplinar tiene efectos negativos, pero su impacto es mayor en los países en desarrollo como el nuestro en donde constituye el mayor obstáculo para la economía. Los estudios sobre el impacto económico de la corrupción, desarrollados en los últimos 10 años, revelan cada vez más el efecto negativo que acarrea, como la relación directa entre el costo financiero del dinero⁹⁹ la corrupción y el incentivo negativo de las empresas que operan en mercados de alta evasión impositiva, como ocurre en la mayoría de los países de la región.

La corrupción es uno de los mayores desafíos de nuestra época, un desafío que debe y puede ser enfrentado. Lo importante es dar un cambio profundo e instaurar una política integral y de estado que le haga frente y no caer en discursos líricos y oportunistas. Existe un amplio reconocimiento de que los cambios fundamentales y duraderos en prácticas y actitudes, sólo pueden obtenerse reuniendo los esfuerzos y energías de todos los componentes del Estado y de la sociedad civil.

Los Estados Latinoamericanos y el caso peruano en particular hemos atravesado a lo largo, dos procesos que han marcado profundamente nuestra evolución histórica: uno de ellos es la transición hacia la democracia tras largos años de dictaduras militares y al mismo tiempo se dio la transición hacia economías de

⁹⁹ Se ha venido realizando desde hace algún tiempo distintas encuestas y diagnósticos sobre la pulsión de la corrupción en el Perú. Así. Vid. Documentos de Trabajo, Un Perú sin Corrupción, Lima, julio, 2001.

mercado y libre comercio que buscaban reemplazar las propuestas de industrialización por sustitución de importaciones y el marcado intervencionismo estatal.

Sobre esa línea es que tanto las instituciones públicas como las formas organizadas de la sociedad civil se vieron involucradas en este doble proceso y terminaron por descubrir que las condiciones imperantes en el escenario debían de cambiar. Surgió así un nuevo tipo de sensibilidad hacia ciertos fenómenos. Tal fue el caso de la corrupción, que alcanzó dimensiones alarmantes bajo los gobiernos dictatoriales dada la discrecionalidad de las autoridades, la falta de una prensa libre, la inexistencia de oposición fiscalizadora y la presencia obstaculizante del Estado en todas las actividades de las economías nacionales. La corrupción empezó así a dejar de ser un elemento aceptado tácitamente como normal dentro del funcionamiento de los Estados latinoamericanos y pasó a ser considerado un problema. En la actualidad, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales, la opinión pública en general intercambian, producen y exhiben información y denuncias en torno al fenómeno gracias al entorno imperante en la actualidad.

Es por ello que el Perú de este nuevo milenio ha entendido que crear una atmósfera de lucha contra la corrupción, un cambio global e instaurar una política permanente de combate en donde se institucionalice la lucha hará que las generaciones venideras vivan en un país mucho más viable y nada desfigurado como el que nos ha tocado vivir a nosotros. Es por ello que la creación de este Proyecto de Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción y la fundamentación del mismo se endereza hacia la obtención de mejores niveles de buen gobierno.

y "accountability" piezas fundamentales para poder lograr nuestra meta, de ahí que factores como la transparencia, la ética en la gestión pública, la imparcialidad y la objetividad en la Administración Pública son elementos de trabajo fundamentales en la prosecución y en la permanencia de la política de Estado.

2.14.-LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN COMO UNA INICIATIVA DE FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA Y LA GOBERNABILIDAD EN EL PERÚ.

Para nadie es extraño el conocimiento que la corrupción socava las democracias, y en el caso peruano esta no ha sido una excepción. La experiencia vivida así lo demuestra. Nuestra ya frágil democracia se ha visto socavada en los últimos años por actos de corrupción, evidenciados mucho más en el decenio pasado.

La crisis de gobernabilidad en la que cayó el Perú al finalizar la década de los ochenta y el quiebre de la democracia han sido una de las mayores desventajas en las que se sumió el Estado peruano. Uno de los aspectos críticos de los nexos entre corrupción y democracia es el de que en toda democracia frágil, la corrupción constituye un factor tremendamente desestabilizante.

En los países en los que la Democracia no ha tenido tiempo de echar raíces y, por lo tanto, es todavía muy frágil, los casos de corrupción suelen constituirse en razón válida para abandonar por completo la democracia a favor de alguna otra forma de gobierno que prometa liberar al país de semejante vicio. Ello es así por dos razones: en primer lugar, la libertad de expresión, de prensa y de oposición política que caracterizan al sistema democrático, permite a los partidos de

oposición sacar la mejor ventaja de los cargos de corrupción contra el gobierno de turno. En ese sentido un gobierno militar o un régimen totalitario, simplemente no tolera semejante oposición. En segundo lugar, las democracias adolecen de un mal propio de ellas, cual es de la necesidad de sufragar los grandes gastos que demandan sus campañas políticas. Si el gobierno no las financia, ellas tienen que ser financiadas por particulares o por empresas privadas que, esperan recompensas por parte de sus candidatos favoritos en caso de resultar elegidos.

La clase política debe de tener presente que es responsabilidad suya evitar que surja un constante y generalizado cinismo, que se presente semejante distanciamiento entre el gobierno y el pueblo y todo sentido de responsabilidad pública. Un requisito primordial para combatir la corrupción y fortalecer nuestra Democracia.

No nos podemos olvidar que la capacidad y calidad de la gobernabilidad de la sociedad en su conjunto se pueden medir por una serie de parámetros, entre los que se destacan : a) la calidad y la capacidad de la burocracia que sustenta el sistema en cuestión; b) el nivel de identidad y de comprometimiento de la burocracia con los objetivos del aparato de gobierno; c) el marco institucional y nivel de legitimidad y de identidad entre dirigidos y dirigentes y d) la calidad de asimilar la representatividad social por parte de las organizaciones y movimientos políticos para generar y ejecutar el mandato de la acción.

En detrimento directo de la gobernabilidad está el grado de fragmentación y atomización de las sociedades de hoy día sustentadas en el sistema de la "democracia representativa", las divisiones en los grupos de poder y grupos de intereses de cada sociedad; así como el grado de diferendo o coincidencia

entre la cúpula o dirección política de la sociedad con las estructuras y valores de la población.

Existe pues un nivel de interrelación entre gobernabilidad, legitimidad y la autoridad del gobierno. Estos elementos son pilares de la institucionalidad sistémica del poder establecido, a través de los marcos jurídicos y legales del consenso social.

El "empoderamiento" de la clase política hace una ruptura consensual con las bases de la gobernabilidad y la conducción de la sociedad entre dirigentes y dirigidos, pasando por todas las poleas de transmisión de la sociedad entre la base y la superestructura.

Entre los elementos que más inciden en la gobernabilidad de la "Democracia Representativa", el fenómeno de la corrupción es uno de las más importantes manifestaciones de deformación y el peor de los vicios políticos, que de manera más decisiva incide en la erosión y desgaste del sistema político.

2.15.-LA TRANSPARENCIA Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS COMO MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

Uno de los temas "clave" dentro de las propuestas de trabajo en la lucha contra la corrupción es el referido a la transparencia en la gestión pública. A través de los mecanismos, procedimientos que existan o que se habiliten o se creen para que los actos de la gestión pública sean transparentes.

Una suerte de vasos comunicantes entre la transparencia de la gestión pública y la rendición de cuentas es otro elemento de trabajo a considerar dentro de las propuestas de mecanismos de lucha contra la corrupción. La Rendición de cuentas

por parte de los actores públicos que están obligados a rendirlas y la transparencia en el quehacer funcional son ejes de trabajo que deben de ser fortalecidos, y considerados. Uno de los privilegios de las sociedades democráticas es el que se refiere a la transparencia en el funcionamiento administrativo del país, el encontrarnos frente a esas sociedades hace que la claridad de lo que se hace nos permita darnos la seguridad del buen funcionamiento de la Administración Pública.

En la actualidad Perú se encuentra a la vanguardia de los países con una normatividad de Transparencia y Acceso a la Información. Así las cosas entendemos que ese debe de ser el punto de partida para continuar y fortalecer las necesidades que en el mundo globalizado y en la sociedad de la información en la que vivimos irán haciendo su aparición. Y de cara a la Rendición de Cuentas lo cierto es que la Ley 28708, Ley General del Sistema Nacional de Contabilidad señala en su Título Preliminar los Principios regulatorios en donde destacan los de uniformidad, de integridad, de oportunidad, de transparencia y de legalidad, los mismos que se alzan como ejes de trabajo a través del desarrollo de toda la norma.

El propio Fondo Monetario Internacional en su Código sobre Buenas Prácticas de Transparencia en las Políticas Monetarias y Financieras; en su Declaración de Principios¹⁰⁰ señala que la idea rectora del Código es la transparencia. Si bien las buenas prácticas de transparencia en la formulación y divulgación de las políticas monetarias y financieras pueden contribuir a la adopción de políticas acertadas,

¹⁰⁰Código del Fondo Monetario Internacional de 26 de septiembre de 1999 sobre Buenas Prácticas de Transparencia en las Políticas Monetarias y Financieras; Declaración de Principios. En Introducción.

el Código no tiene como objetivo formular juicios sobre la conveniencia o idoneidad de determinadas políticas monetarias y financieras o sobre el marco que deberían adoptar los países. También la rendición de cuentas es una perspectiva analizada por el Código de Buenas Prácticas del Fondo Monetario Internacional (FMI).

2.16.- LA PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL DENTRO DE LOS OBJETIVOS DE UN PLAN DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

El combate contra la corrupción y su impunidad tiene connotaciones de carácter eminentemente políticas, en donde más que los hombres, son las instituciones públicas las que juegan el papel de jueces en última instancia. Sin embargo, en paralelo con lo institucional, se requiere actuar a nivel educativo de la sociedad, para reorientar valores a fin de cambiar a largo plazo las conductas individuales.

Es un hecho que también los particulares tienen responsabilidad en la búsqueda del bien colectivo, ya que como usuarios de los servicios públicos pueden constituirse en elemento indispensable para la detección de actos de corrupción. Por ello es necesario que el Estado promueva una costumbre que oriente a los usuarios a presentar quejas y denuncias.

En el Perú no ha existido un movimiento ciudadano especializado en la lucha contra la corrupción. Sin embargo, a partir del 2000 surgieron diferentes iniciativas ciudadanas en esta materia. Podemos clasificarlas como organizaciones nuevas y especializadas en la lucha contra la corrupción, y

organizaciones ya existentes que han incorporado la lucha contra a corrupción como línea de trabajo.

Este surgimiento y, en general, la preocupación creciente que tiene la población frente al fenómeno de la corrupción ha sido posible a partir de hacerse públicos los hechos y videos por todos conocidos que han mostrado la dimensión del deterioro de la moral pública. Lo interesante de este trabajo que se inició como respuesta a la violenta y desesperada situación que vivía el pueblo peruano, es que no se ha decaído la participación de la sociedad civil en el entendimiento de que ella es parte integrante y pieza fundamental en su condición de observador externo del hacer del funcionamiento de las instituciones públicas y en general del Estado peruano.

Lo cierto es que los hechos que se remontan al Perú de los noventa significaron un punto de inflexión en la conciencia del ciudadano peruano e hicieron dar un cambio de tuerca que permitiese su participación en el quehacer nacional. En tal sentido la creación de organismos no gubernamentales, así como de instituciones vinculadas a la rendición de cuentas, a la transparencia en la función pública y a las denominadas veedurías ciudadanas.

La participación social en la lucha contra la corrupción y su impunidad debe ser activa e intensa. En ella debe considerarse la realización de acciones que permitan fortalecer el sentido de responsabilidad de los ciudadanos, el respeto por las instituciones, el compromiso para cumplir con los deberes y obligaciones, la voluntad de servir a la comunidad y la instauración de valores cívicos auténticos.

Sin embargo, esta trascendente tarea debe ser impulsada y orientada, de manera tal que no sea una preocupación pasajera, no olvidemos que sólo con un plan integral y permanente podremos crear conciencia y en especial podremos combatir con la corrupción. La participación social debe ser intensa.

No olvidemos que un sector considerable de la población experimentó un estado de desmoralización y escepticismo profundo al pensar que era prácticamente inútil enfrentarse al poder omnipotente y oculto, pero más que ello primó en muchos casos el concepto de que la eficacia era más importante que la honestidad. Así, la conocida frase «roba, pero hace obra» se manejó como una justificación ante la gran corrupción. De otro lado, se constata que el marco legal sobre participación ciudadana era escasa. Proética, en el estudio efectuado en el año 2004 sobre la corrupción en el Perú, ha señalado que son aspectos positivos: la participación de la ciudadanía en la elaboración de algunas leyes como la Ley de Partidos Políticos, así como su participación en el debate sobre la reforma al sistema de justicia¹⁰¹. Podemos agregar en este punto que hubo una gran participación de los ciudadanos cuando en el 2002 se desarrollaba el proyecto de reforma de la Constitución de 1993.

El propio Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), y sobre la base del numeral 8 del Documento de Buenos Aires¹⁰²; establece que: “El comité, a fin de obtener

¹⁰¹PROETICA. “Segunda Encuesta sobre Corrupción 2004”, Lima, enero, 2004. En: <http://www.proetica.org.pe/modules.php?op=modload&name=Downloads&file=index&req=getit&id>

¹⁰²Conferencia de los Estados Parte. Buenos Aires, Argentina - Mayo 2 - 4, 2001. ACTA DE BUENOS AIRES. Entre los días 2 y 4 del mes de mayo del año 2001, se reunieron los Estados Parte en la Convención Interamericana Contra la Corrupción a fin de establecer un Mecanismo de Seguimiento para la implementación de dicha Convención. Participaron las delegaciones de los siguientes Estados Parte: Argentina, Bahamas, Bolivia, Canadá, Chile, Costa Rica, Estados Unidos

mayores elementos de análisis, incluirá en sus normas de procedimiento un papel adecuado para las organizaciones de la sociedad civil, teniendo en cuenta las Directivas para la Participación de las Organizaciones de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA”.

La presencia de la sociedad civil en su conjunto definitivamente es un sector de mucha importancia dentro de los mecanismos de combate contra la corrupción, su participación activa es un tema transversal a considerar.

2.17.-LA CORRUPCIÓN EN LA ERA DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: LA OPINIÓN PÚBLICA COMO ESTRATEGIA DE CRIMINALIZACIÓN.

A) Los medios de comunicación: Su decidida influencia como instrumentos de control social.

En la actualidad la fuerza que tienen los medios de comunicación y que para muchos representan el cuarto poder, es un medio poderoso a favor y en contra de la corrupción. Lo que pretendemos decir es que según la experiencia vivida, y según los procesos en curso los medios de comunicación¹⁰³ pueden significar una herramienta valiosa o peligrosa en el camino de combate contra la corrupción, así lo demuestra la “compra” literal de muchas de las líneas editoriales que trabajaron “a favor de la red de corrupción de la década pasada.

de América, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República - Dominicana, República Oriental del Uruguay y Venezuela. Estuvieron presentes los representantes de los siguientes Estados no Parte: Brasil, Guatemala y Haití, y los representantes del Banco Interamericano de Desarrollo y de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos.

¹⁰³ Relación: denominación del caso: Oficio N° 349 -2006-PROCURADURÍA AD HOC, mayo 2006

Sobre la base de lo dicho lo cierto es que debemos apostar por una prensa honesta y veraz y en la utilización de la misma a favor de la sensibilización de las campañas anticorrupción.

En el ámbito de los medios de comunicación, reconocemos la tremenda influencia que ejercen los mismos (sobre todo el audiovisual) en todos los ámbitos de la vida social. Para cumplir con su misión de información, de opinión y promoción de cultura, los medios de comunicación deberán no sólo estimular el sentido crítico de las personas, sino también ser críticos consigo mismos, y tomar conciencia de su rol como formadores de la conciencia pública.

En atención al artículo 14º de la Constitución Política, los medios de comunicación deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural de los ciudadanos. La prensa libre constituye para la opinión pública, un importante agente mediador. Está en capacidad de poner al descubierto los casos de corrupción, documentarse al respecto y revelarlos a grandes sectores de la población. Ello por sí solo, constituye un poderoso medio para poner freno a la corrupción.

Una de las propuestas modernas¹⁰⁴ referidas a las relaciones entre los medios de comunicación y la ciudadanía, es el referido a la vigilancia ciudadana y los medios de comunicación, en ese sentido se propone impulsar la constitución de Veedurías ciudadanas de Comunicación social, promovidas por facultades de comunicación de las universidades, organizaciones no

¹⁰⁴ Un Perú sin corrupción, condiciones, lineamientos y recomendaciones para la lucha contra la corrupción, INA; Lima, julio 2001, pág.48.

gubernamentales, asociaciones de consumidores y usuarios y la Defensoría del Pueblo, entre otras instituciones. Los medios de comunicación, deben manifestar la misma transparencia que reclaman de los diferentes estamentos del Estado.

El ejercicio pleno del derecho a la libertad de prensa y expresión, debe considerar como principal virtud la demostración de transparencia y de prácticas anticorrupción en los medios de comunicación, sobre todo cuando despliega vínculos con el Estado, ya sea como cliente publicitario, como ente tutor o regulador, como administrador de justicia o cuando los medios tengan que cumplir con su deber de informar sobre actos de corrupción que puedan producirse en el Estado¹⁰⁵.

B) Intereses comerciales: la función de los medios de comunicación ante el problema de la corrupción.

Uno de los temas que en la actualidad lleva a grandes debates, es el referido a reconocer y saber cuáles son los límites actuales que los medios de comunicación deben de tener al momento del manejo de la información. Para nadie resulta innegable que los medios de comunicación en la actualidad poseen un gran poder, y en ese contexto lo cierto es que los juegos de intereses económicos son altos. De ahí la imperiosa necesidad de poder contar con una prensa libre de influencias políticas y fuerzas económicas coyunturales. Más aún en el sentido de la experiencia vivida respecto de la manipulación y “captura” que se hizo de los medios

¹⁰⁵ En ese sentido, diferenciando nítidamente su opinión de lo que objetivamente constituye la información.

de comunicación, y la observancia del control que se hacía a la opinión pública.

Sobre la base de lo acontecido, lo cierto es que la función que entendemos deben de realizar los medios de comunicación es de suma importancia en un tema tan sensible y de tanta importancia como es la lucha contra los comportamientos corruptos; siendo así, consideramos que el trabajo que se debe de hacer debe de ser veraz, eficiente, probo, transparente, para poder dar a la opinión pública una información, no sólo real sino contrastada y seria.

No nos podemos olvidar que la fuerza expansiva que los medios de comunicación tienen en la actualidad los sitúa en una nueva posición en las relaciones de poder; de ahí la importancia de contar con unos parámetros que hagan que las funciones que realicen sean honestas y marquen unos lineamientos de trabajo bajo el manto de la constitución.

Es por ello que es importante tener claro que los aspectos relacionados con la transparencia de la información y difusión objetiva y veraz se rigen: en el Estado, por instrumentos como la Ley de Transparencia Informativa, y, en los medios de comunicación por los manuales de estilo, códigos de ética de los gremios representativos, de empresarios y periodistas y el Código penal, entre otros. Así como por la labor de los ombudsman de la prensa o defensores del lector con que cada medio debería contar, para lo cual se debe proponer mecanismos alternativos para su designación.

2.18.- La prescripción en materia penal.

A) ¿Qué se entiende por prescripción?

Lo primero es determinar que entendemos por prescripción, pues se trata de un concepto que lo encontramos tanto en el ámbito civil como en el penal, siendo este último término el relevante para el tema en comento.

Así podemos señalar que se trata de un concepto que abarca dos aspectos de la realidad. Por un lado, la prescripción de la acción pública: es decir, el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de un delito y que constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción penal pública, para el enjuiciamiento, y la eventual condena. Y por otra parte, la prescripción puede referirse también a las sanciones (o penas) aplicadas a los responsables de un tipo penal: el vencimiento de cierto plazo constituye un obstáculo para la ejecución de una condena penal.

Entonces, la prescripción es la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado lapso de tiempo sin que se haya enjuiciado a un imputado, o bien, sin que se haya hecho efectiva la aplicación de la condena a un sentenciado¹⁰⁶.

En materia de Derechos Humanos, la sanción de las violaciones graves de estos derechos resulta esencial para garantizar el respeto y la protección de los mismos, como también para garantizar el respeto y protección de su bien

¹⁰⁶ La prescripción es una institución que permite dar seguridad jurídica a situaciones que no han sido resueltas dentro de un plazo de tiempo determinado y que cada sociedad estima como razonable para investigar y condenar. Constituye una garantía del imputado de que no será eternamente perseguido si no existen evidencias concretas en su contra y de respeto a la presunción de inocencia, y a la vez una exigencia al Estado para actuar con mayor eficacia en la persecución penal. En síntesis, se sacrifica la justicia por la seguridad jurídica, dando una solución final a un conflicto que altera la paz social.

jurídico protegido, esto es, la dignidad del ser humano. Por ello resulta imprescindible abordar la cuestión de la prescripción, considerada como una institución extinguidora de la acción penal y de la pena, respecto de aquellos ilícitos que además implican una violación de los derechos humanos. Esto resulta también fundamental toda vez que la impunidad, que es la consecuencia final y el efecto inmediato de la aplicación de la prescripción en esta materia, constituye en sí, además, otra violación más de dichos derechos. Es decir, no sólo se configura la violación de los derechos humanos por los actos positivos que constituyen el ilícito criminal, sino que también se configura una segunda violación con la actitud pasiva del Estado que ampara dicha impunidad¹⁰⁷.

El efecto anterior es tanto o más importante si se considera la gravedad de algunas violaciones, sea que se califiquen de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o simplemente, y de modo genérico, crímenes internacionales o contra la humanidad, todo lo cual conculca los intereses de la comunidad internacional.

¹⁰⁷ Existen al respecto diversas investigaciones y publicaciones que dan cuenta del enorme daño que provoca en las víctimas la impunidad de sus crímenes; no debe olvidarse que los crímenes contra la humanidad, o las violaciones de los derechos humanos, generalmente agregan un elemento de ignominia basado en la justificación que los victimarios pretenden dar ante la sociedad a través de inculpación de las víctimas en hechos de sangre, atentados y otras situaciones que ubican a las víctimas como los victimarios y a los victimarios como héroes de la sociedad. Así, son las víctimas las que deben marginarse de la actividad pública y los victimarios los que andan libremente por la comunidad. Todo lo anterior constituye un daño colateral, que en muchos casos, resulta más grave que la violación de los derechos humanos de que fueron víctima, sin perjuicio del efecto que se ha denominado como victimización secundaria, es decir, el revivir sufrimiento vivido con la violación de los derechos humanos, esta vez relatando y enfrentado a los imputados en procesos públicos donde es la víctima la que debe probar lo sufrido con ello, ante un tribunal que lo expone a no reconocer su versión y por lo tanto, agregar otro elemento más que atenta contra su dignidad humana. No puede olvidarse que en estos procesos la víctima lucha contra versiones oficiales de Estado, contra la falta de pruebas por el transcurso del tiempo, el temor de los testigos y las redes de impunidad que se tejen por los victimarios.

La prescripción, y sus efectos así planteados, resulta así cuestionable desde el comienzo, pues aceptarla como una institución legítima dentro de la normativa protectora de los derechos humanos, constituiría una segunda violación más de esos mismos derechos, pues la persona-víctima (el centro del ordenamiento) se ve doblemente afectada, por el crimen y por la impunidad que implica la falta de sanción (y a veces también la falta de la investigación misma). Respecto de un atentado contra el derecho humanitario la legislación común no puede tener, y en los hechos no tiene, el mismo tratamiento que un delito común, hay instituciones que cambian y una de ellas es la prescripción.

B) La prescripción ¿opera igual en los distintos sistemas penales nacionales?

La respuesta que puede darse, en general, es que puede la prescripción de la acción penal pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, pero con aplicaciones diversas. Dicha institución opera en general para crímenes y delitos comunes, no obstante que hay algunos ordenamientos jurídicos que no tropiezan con este obstáculo en el ejercicio de la acción penal pública respecto de los crímenes graves, como ocurre con el sistema del *Common Law*¹⁰⁸; en estos países no la consideran y los demás ordenamientos la limitan severamente. En cuanto a los sistemas del derecho romano-germánico, se han instituido, para este tipo de crímenes, prescripciones bastante más largas que para los simples delitos.

¹⁰⁸En los Estados Unidos de Norteamérica, la legislación penal es estadual, aun cuando existen muchos delitos federales, sin embargo el homicidio en primer grado, por su gravedad no se admite la prescripción de la acción penal en ninguno de los Estados. También en algunos estados existe la imprescriptibilidad de ciertos delitos sexuales contra menores, pero lo importante es el fundamento de dicha imprescriptibilidad; la gravedad del crimen, gravedad que siempre existe en las violaciones a los derechos humanos, le es implícita por la naturaleza del crimen.

En el caso de Chile puntualmente, la prescripción está establecida en los artículos 93 N° 6 y 7 del Código Penal, como prescripción de la acción penal; a su vez el artículo 94 del mismo cuerpo legal establece los plazos de prescripción de la acción penal y el artículo 97 del citado cuerpo normativo, los plazos de prescripción de la pena; a su vez el artículo 95 señala desde cuando se cuenta el plazo de prescripción de la acción penal y el artículo 96 cuando se interrumpe y cuando se suspende el mismo, indicando los efectos en cada caso. A su vez el artículo 100 se refiere al cómputo del plazo cuando el inculpado se ausentare del territorio y el 103 se refiere a los efectos que se producen cuando el inculpado aparece antes de completarse el plazo de prescripción.

De esta forma, en nuestra legislación la prescripción de la acción penal, como modo de extinguir la responsabilidad criminal contemplada en el N° 6 del artículo 93 del Código Penal, existe en el ordenamiento jurídico chileno y se ha aplicado en diversos procesos por violaciones a los derechos humanos como circunstancia eximente de responsabilidad criminal. Dicha situación puede entenderse como el resultado de un cambio jurídico político ocurrido en el país sin que se afectara en su regulación, ni antes ni después del 11 de septiembre de 1973¹⁰⁹, en la normativa vigente, pues, no se modificaron los plazos de prescripción y nuestra legislación no había conocido, hasta la fecha, los llamados delitos imprescriptibles a los cuales se pretendió aplicar esta institución.

¹⁰⁹Resulta evidente que dicha fecha no es sólo a título de ejemplo, sino que corresponde a la fecha determinante en esta discusión, por estar en ella los principales antecedentes de las causas o procesos criminales en los cuales se ha discutido la procedencia de la prescripción.-

C) ¿Qué son los llamados delitos imprescriptibles?

Desde la perspectiva del derecho interno se debe interpretar la imprescriptibilidad de ciertos delitos como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales sobre derecho humanitario, y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona, los Estados no puede imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos. Lo anterior supone la existencia de ciertos delitos de naturaleza distinta a los comunes, lo cual es una realidad constatable, pues así como existen los delitos comunes, también existen los llamados delitos terroristas, delitos políticos y, en este caso, los delitos contra la humanidad.

Al decir de María Inés Horvitz¹¹⁰, el "fundamento del instituto de la prescripción, ya se trate de la acción o de la pena, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, tanto desde la perspectiva de la sociedad (prevención general) como del culpable (prevención especial). En su base operan, pues, consideraciones de racionalidad conforme a fines, es decir, de falta de necesidad prospectiva de la pena. La excepción a esta regla está configurada por aquellos hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del

¹¹⁰ "Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile". María Inés Horvitz L. Profesora Asociada Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile y Directora del Centro de Estudios de la Justicia de la misma Universidad. Este comentario, junto con el documento principal a que se refiere, están disponibles en www.anuariocdh.uchile.cl Anuario de Derechos Humanos 2006.

tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda. Más aún, cuando tales delitos son perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder (paradigmáticamente, la estructura estatal), sus autores actúan contando con la impunidad de tales ilícitos, la que se expresa, en el caso de la prescripción, como omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron los delitos. Este es el fundamento de justicia política de las disposiciones convencionales en el ámbito internacional que establecen la imprescriptibilidad de ciertos crímenes gravísimos, normas que, sin embargo, no se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico chileno".

Dicha apreciación establece un fundamento básico de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad que constituye un pilar que sustenta toda la teoría de la imprescriptibilidad, esto es, la superposición de la Verdad sobre la ignorancia y el olvido; la supremacía de la Persona por sobre la norma, y con ello, en consecuencia, la superposición de la Justicia por sobre la seguridad jurídica y la impunidad.

D) ¿Qué sucede con el Principio Pro reo?

Entre este principio fundado en que toda norma penal debe interpretarse de la manera en que más se favorezca al reo, o en este caso, al imputado, y la institución de la prescripción establecida a favor del imputado no hay incompatibilidad; si bien es cierto bajo una mirada simplista la imprescriptibilidad atentaría en contra del principio pro reo, o al menos sería una excepción del mismo, un análisis profundo, como el que merecen los derechos humanos y la dignidad del mismo, permiten ética y jurídicamente

comprender e integrar dicha institución con ese principio. Se debe recordar en este sentido que la legislación penal se establece, como toda normativa, en base a lo general y ordinario, pero este es un tema puntual; no es ni general ni tampoco obedece a circunstancias ordinaria ocurrencia, al contrario, se trata de situaciones absolutamente particulares y concretas que ni siquiera se producen en forma extraordinaria (o predecibles no siendo lo común) sino que se provocan sólo en casos específicos o puntuales, en que lo primero que cae es el sistema jurídico primordial; la Constitución, sea que se derogue expresamente toda o una parte de ella, sea que se reinterpreten o que, sencillamente, se dejen de aplicar de facto sus normas, es decir, derogación tácita. Por dicha razón, si la propia Carta Fundamental es afectada, con mayor razón el resto del sistema jurídico, y dentro de ello el penal, por cuanto ya no es sólo la prescripción y el Principio pro reo lo afectado, sino que el Bien Común en su sentido más amplio, y ante ello, y toda la sociedad, es que se plantea la imprescriptibilidad, situación especial que se constituye ante estas situaciones excepcionales y que, desde los Juicios de Nuremberg, viene planteándose.

Así, el Derecho Penal no está autorizado ni legitimado para permitir o avalar la prescripción de las acciones penales derivadas de los crímenes internacionales emergentes o violaciones a los derechos humanos, ya que si lo hiciese, sería un atentado jurídico, ético y moral a lo esencial de dicha disciplina; pues no buscaría ni el debido proceso ni la justa sanción, sino que lo contrario, falta de proceso y de justicia.

2.19.-LA DUPLICIDAD DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO COMETIDO POR FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS.

1. La posibilidad que tiene el Estado de ejercer la acción penal contra una persona importa para él o ella un permanente riesgo de castigo. La prescripción anula dicha posibilidad de persecución por el mero transcurso de tiempo¹¹¹. La prescripción se funda en la función que cumple el Derecho penal: la de ejercer o no el ius puniendi por razones de necesidad.

El fundamento de la prescripción es, por tanto, que el paso del tiempo decae la necesidad de pena. La prevención general y la prevención especial se ven mermadas hasta extinguirse por motivo del transcurso del tiempo. El “llamado de la norma” tiene una actualidad determinada a los efectos intimidatorios¹¹², mientras que la resocialización del individuo sólo puede operar en un tiempo circunscrito.

¹¹¹ La prescripción, “desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma” (Exp. 1805-2005-HC/TC). Es decir, mediante la prescripción “se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo” (Exp. 2522-2005-HC/TC).

¹¹² Desde posturas que asumen la prevención general positiva (...) también se considera el fundamento de la prescripción la necesidad de pena: para que la pena pueda cumplir la función de asegurar la confianza de los ciudadanos en la validez de la norma infringida, es preciso que la pena esté conectada a la infracción de la norma, conexión que queda debilitada con el paso del tiempo. En España asume esta postura GARCÍA FÉREZ, Octavio: *La punibilidad en el Derecho Penal*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pág. 80.

2. La necesidad de pena se puede determinar teniendo en cuenta la gravedad del hecho. Así, según la legislación penal para adultos, el plazo de prescripción se duplica cuando se trate de delitos que afecten el patrimonio del Estado y que son cometidos por funcionarios públicos (art. 80 del Código Penal) o cuando se declara la imprescriptibilidad en los delitos contra la humanidad (Res. Legislativa N°27998), por poner algunos ejemplos.

Respecto a lo establecido en el último párrafo del art. 80 del CP (que es objeto de este comentario), se tomará posición respecto a dos problemas interpretativos:

- a) ¿Para determinar la ampliación del plazo de prescripción resulta exigible una relación funcional entre el sujeto activo cualificado (funcionario y servidor público) y el patrimonio del Estado?
- b) ¿Qué debemos de entender por delito cometido contra el “patrimonio del Estado”?
- c) El sentido de una determinada norma penal no sólo se obtiene del significado literal o gramatical del precepto, sino también de su finalidad¹¹³, ello da lugar a la llamada interpretación teleológica. Este método de interpretación me parece el más adecuado para delimitar los alcances del último párrafo del art. 80 CP.

¹¹³ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Derecho penal. Parte General. Tomo I. Bosch. Barcelona, 1996, pp. 428-429. Considera que “...el texto de la ley constituye sólo un vehículo en orden a lo que es el contenido regulativo que ha de ser extraído de las normas: el texto no puede nunca comprender, ni penetrar, plenamente en un pensamiento. De ahí que sea admisible en el Derecho penal trascender más allá del tenor literal, mediante una determinación de sentido extensiva”.

¿Cuál es la finalidad de la duplicidad del plazo de prescripción indicado en el art.80 del CP?. Endurecer el tratamiento penal del ciudadano que ostenta una función pública y que se encuentre vinculado al patrimonio del Estado, situación que lo obliga a cumplir deberes de aseguramiento del objeto material (patrimonio público) que representa al bien jurídico mediatamente protegido (correcto funcionamiento de la administración pública). A contrario, no es relevante que el funcionario o servidor público tenga una relación de hecho con el patrimonio del Estado, situación que si bien es desvalorada por el derecho penal, no incrementa la necesidad estatal de perseguir y de sancionar penalmente el comportamiento.

La mayor gravedad de la conducta del sujeto activo que fundamenta la mayor necesidad de sanción previsto en el último párrafo del art. 80 del CP (lo que explica la duplicidad del plazo de prescripción) se entiende pues el agente no solo infringe una norma de prohibición general propia del cargo público “no abusar de la función”; sino también una norma de mandato “salvaguardar el patrimonio del Estado” dada su vinculación estrecha y de derecho con el bien jurídico mediata (correcto funcionamiento de la administración pública) y directamente protegido (patrimonio del Estado).

Por tanto, consideramos que el último párrafo del art. 80 del CP exige un vínculo funcional (de derecho) entre el sujeto activo y el patrimonio del Estado. Sólo a él o ella se le puede duplicar el plazo de prescripción pues la necesidad de pena se ve incrementada cuando se presenta dicha circunstancia.

4. Por otro lado, respecto al concepto jurídico penal de “patrimonio público”, éste es entendido, a partir de una noción amplia y funcional, como el dinero o

bienes puestos a la disponibilidad jurídica del Estado. Dichos bienes no tienen que ser necesariamente de propiedad pública, pueden ser también de propiedad privada “siempre y cuando estos últimos hayan ingresado, reingresado, circulen o se hallen temporalmente bajo poder de la administración pública en condición de disponibilidad jurídica”¹¹⁴.

La pérdida de la disponibilidad jurídica del Estado de dichos bienes es la consecuencia característica de “los delitos contra el patrimonio del Estado”. Situación que se presenta en tipos como el de peculado (art. 387 CP), en el que se sanciona el acto de apropiación por parte del sujeto cualificado de los caudales o efectos públicos puestos a su vigilancia o administración.

Otro ejemplo, es el delito de colusión desleal (art. 384) en el que el desvalor de resultado adquiere su plenitud con la lesión al patrimonio estatal producto del “engaño”.

Sin embargo, existen otros delitos, como el de malversación de fondos (art. 389 CP), mediante el cual se tutela la regularidad y buena marcha de la administración pública sancionando la incorrecta aplicación de los fondos públicos al que se le da un “destino diferente” al previsto presupuestalmente. No se exige que el autor haya dispuesto para sí o para tercero de dichos bienes (esto es sancionado con el peculado), sino desviarlo a otro destino público u oficial. En otras palabras, no se exige que una afectación al patrimonio del Estado. Por tanto, en este delito, como otros, en los que no se ponga en riesgo o lesione el patrimonio del Estado (concusión, cohecho, negociación incompatible, etc.), no se debe aplicar lo dispuesto en el art. 80 del CP en su último párrafo.

¹¹⁴ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la administración pública. Lima, 2007, p. 473.

2.20.-DECLARACIÓN DE CONTUMACIA Y PRESCRIPCIÓN ¿DEBE EMITIRSE UNA RESOLUCIÓN EXPRESA QUE DECLARE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN?

1. En primer lugar, de acuerdo al tenor de la pregunta se asume que la contumacia (regulada en la Ley 26641) “suspende” el plazo de prescripción, lo cual no emerge claramente de la norma y es por demás discutido¹¹⁵.
2. Sin perjuicio de lo antes indicado, y asumiendo preliminarmente que la contumacia “suspende” el plazo de prescripción de la acción penal, consideramos que de acuerdo a los principios pro homine y pro libertatis, la interpretación judicial debe procurar siempre una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio (ver STC N.º 0015-2005- PI/TC y N.º 0075-2004-AA/TC). Vale decir, en este caso, en lugar de optar por no exigir que el Juez declare expresamente en su resolución la suspensión de la prescripción del contumaz, se debe exigir que dicho pronunciamiento se realice. Con ello no solo se cumple el deber que tiene todo Juez de motivar las resoluciones judiciales que emite (más aún las que restringen derechos¹¹⁶), sino también se

¹¹⁵ Aunque el TC se decanta por considerarla como causa de suspensión, ver: STC 1279-2010-HC/TC.

¹¹⁶ Respecto al carácter restrictivo de la contumacia, la Corte Suprema de Justicia de la República ha adoptado un comportamiento vacilante respecto de la constitucionalidad de la Ley de Contumacia a lo largo de sus varios pronunciamientos, así lo demuestran las consultas elevadas por parte de las

Cortes Superiores de la República, en las que en virtud al artículo 138 de la Constitución Política los jueces han procedido a inaplicar la Ley 26641 por ser incompatible con las normas y principios que diagraman nuestra Carta Magna vigente. De esta forma en el Expediente N° 890-2006-LA LIBERTAD del 31 de mayo del 2006 la máxima instancia judicial ha defendido el rango constitucional de la prescripción penal, cuando anota entre sus fundamentos: “El artículo 1 de la Ley 26641, interpretó por la vía auténtica que, tratándose de contumaces, el principio de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, los mismos que operan desde que existen evidencias irrefutables que el acusado

garantiza el mensaje comunicativo de la decisión judicial dirigido al contumaz, quien conocerá los efectos más afflictivos de su actuar “evasivo”.

La resolución judicial que declara la contumacia “tiene una naturaleza constitutiva, ya que por ella se crea el estado de ausente o contumaz”¹¹⁷, al que debe ir ligado no solamente, según sea el caso, la adopción de medidas provisionales personales, sino también la declaración expresa de la suspensión del plazo de prescripción.

2.21.- ¿QUÉ NORMA RIGE LA PRESCRIPCIÓN EN EL CASO DE FALTAS? ¿EL ARTÍCULO 440.5 DEL C.P. O LAS REGLAS GENERALES DE LA PARTE GENERAL DEL C.P.?

1. La prescripción en caso de faltas está regulada en el art. 440.5 del CP. Y en ella se establece un plazo de prescripción corto (1 año) en orden a la menor reprochabilidad de la conducta del sujeto infractor. Lo contrario sucede con lo dispuesto en el art. 80 del CP que establece, entre otras cosas, que “la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la

rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho. Sin embargo dicha interpretación pretende desconocer el carácter prescriptorio de la acción penal, que tiene rango constitucional, por lo que la ley anotada resulta incompatible con la Carta Magna y atenta contra el derecho de defensa del procesado”. Igualmente, en el Expediente N° 2383-2005-AREQUIPA del 25 de enero del 2006 en mérito a otra consulta sobre un proceso por el delito de contumacia, se ha argumentado que dicha figura delictiva contraviene el principio de la observancia del debido proceso, cuando establece que ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto del previamente establecido por ley; y agrega: “El denominado delito de contumacia desconoce el carácter prescriptorio de la acción penal, el cual tiene rango constitucional, por cuanto dicha circunstancia resulta imputable al Estado, el cual después de mucho tiempo no puede pretender hacer sufrir al encausado una expiación que ya pasó al olvido; y asimismo también colisiona con el principio de lesividad, pues dicha norma no ha precisado de manera clara cuál es el bien jurídico que se lesiona cuando quien es requerido por la autoridad jurisdiccional se sustraede la acción de la justicia”, postura que ha sido reproducida en las Consultas correspondientes a los Expedientes N° 2197-2005 y 2191-2005 del 24 de enero del 2006 también de la misma ciudad. Ver: COAGUILA VALDIVIA, Jaime Francisco. En: C:\Documents and Settings\alcoocer\Configuración local\Archivos temporales internet\Content.Outlook\23YAVMOS\articulo07651.htm.

¹¹⁷ Acuerdo Plenario 5-2006-CJ/116.

pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad". En lo demás, dado el carácter orientador de la Parte General del CP, sus disposiciones podrán ser aplicadas a los comportamientos sancionados en los artículos 441 al 452 del CP. Incluso, lo dispuesto en el art. 83 del CP que regula la prescripción extraordinaria de la acción penal. Pues mediante dicha norma se permite a los responsables del procedimiento penal tener más tiempo (aunque limitado) para culminar su trabajo, extendiéndose el efecto perturbador de la infracción penal en una mitad del máximo de sanción fijado por la Ley.

2. En la segunda parte del art. 440.5 del CP se indica que en caso de reincidencia, la acción penal prescribe a los dos años. Este aumento del plazo de prescripción responde a la actual tendencia legislativa de endurecer la respuesta penal al comportamiento realizado por el reincidente, quien al volver a delinquir expresó un desprecio no solo a la norma vulnerada por el hecho realizado, sino también a la anterior condena impuesta, denotando una mayor peligrosidad.

Más allá de la legitimidad de la reincorporación de la reincidencia al ordenamiento jurídico penal nacional, es importante preguntarnos si para ampliar el plazo de prescripción de las faltas al "reincidente" es necesario remitirnos a lo dispuesto en el art. 46-B del CP que describe la reincidencia como agravante de la pena. De acuerdo al art. 46-B del CP, es reincidente quien: "después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco

años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas (...)" (Ley 29407).

Es de verse que esta disposición otorga el carácter de reincidente a quien haya cometido delito y a quien haya cometido una falta. En este último caso no se exige que el agente haya sido privado (parcial o totalmente) de la libertad. Y es que en el caso de faltas, la regla general es que dichas conductas no se sancionen con pena privativa de libertad (solo en casos de reincidencia en las faltas establecidas en los arts. 441 y 444 CP es posible la conversión a dicha pena). Por tanto, lo dispuesto en el art. 46-B complementa el mensaje normativo del art. 440.5 CP respecto al concepto de "reincidencia", salvo en la exigencia de que el agente haya "sufrido" la cárcel producto de una condena.

2.22.-ALCANCES DEL ART. 339 DEL NCPP QUE DISPONE LA SUSPENSIÓN DEL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL CUANDO SE EMITE LA DISPOSICIÓN DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

1. Mediante el art. 339 del NCPP se establece que un efecto de la formalización de la investigación preparatoria es la suspensión de la prescripción de la acción penal. En puridad, dicho acto no constituye una causal de suspensión tal como se explica en el art. 84 del CP: "Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que debe resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquél quede concluido". Y es que, grosso modo, el acto del Ministerio Público se realiza en el mismo proceso y no pretende resolver una cuestión determinante para su continuación.

2. A pesar que los procesos regulados por las normas del Nuevo Código son más cortos, lo cierto es que dicha característica en nada afecta o debería de afectar la normal aplicación de la prescripción. Si bien el NCPP es rígido en cuanto al control de plazos, lo cierto es que estas disposiciones atienden –entre otras razones- a la finalidad, por economía procesal, de acelerar el tiempo de los procesos. A diferencia de la prescripción que, como hemos dicho, constituye un derecho para el ciudadano de no permanecer en permanente riesgo de persecución y de sanción penal cuando la misma ya no sea necesaria, limitando la potestad punitiva del Estado.
3. En todo caso, en virtud de los principios ya enunciados que regulan la interpretación judicial (*pro homine* y *pro libertatis*), la interpretación debe procurar siempre una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. En esa medida, lo establecido en el art. 339 del NCPP debe de ser interpretado como una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, conforme al art. 83 del CP¹¹⁸, que incluye entre sus causales a las actividades del Ministerio Público¹¹⁹.
4. La suspensión del plazo de prescripción con el solo inicio de la investigación preparatoria, desde el punto de vista político criminal, deja un mensaje ajeno a un modelo de Estado garantizador de derechos: La actividad persecutoria estatal prima sobre los derechos de las personas.

¹¹⁸ En esa línea, el Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de la Libertad, del año 2009.

¹¹⁹ El Código Procesal Penal colombiano, en su art. 292, establece que: “La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación”. Al respecto, el art. 86 del Código Penal de dicho país describe lo siguiente “La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación./ Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 (...)”.

Más allá que el nuevo modelo procesal penal promueva la celeridad de los procesos, el instituto de la prescripción se fundamenta en el derecho que toda persona tiene a no ser perseguido o sancionado cuando por el transcurso del tiempo se advierte la falta de necesidad de pena.

2.23.-LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE CORRUPCION.

En distintos momentos y desde diversos sectores, en los últimos años en el Perú se ha levantado la bandera de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción. Lamentablemente, una y otra vez, pese a la buena voluntad de quienes la sustentan, tal tesis no ha prosperado. En verdad, ni siquiera ha sido debatida.

Argumentos y antecedentes sobran. La corrupción socava la democracia y constituye un obstáculo para la superación de la pobreza que es urgente remover. La corrupción es un flagelo en extensión, con manifestaciones de suyo graves, que lesiona bienes de primera importancia. Cada vez más, crece el interés de la ciudadanía en su eficaz represión. Además, por la debilidad de las penas conminadas para los autores de delitos contra el patrimonio del Estado, la fuga de los involucrados al extranjero, la rebeldía ante la justicia y las demoras en los procesos penales (explicadas en parte por la actitud obstruccionista de los encausados, por la existencia de normas procesales inadecuadas para lidiar con actos complejos de corrupción y las carencias presupuestales) por ritualismos y formalidades de los tribunales que han limitado su acción, las investigaciones judiciales muchas veces son clausuradas vía la prescripción de los delitos. Ello refuerza la sensación de impunidad y fomenta la reproducción de las prácticas corruptas.

Todo ello nos convence que no debe existir barrera temporal alguna para llevar a cabo la persecución penal de los actos de corrupción.

Ahora, a propósito de un nuevo y notorio escándalo de corrupción: a saber, la irregular adjudicación de cinco lotes petroleros a la empresa DiscoverPetroleum Internacional (DPI), vía “*faenón*” y “*aceitada*” atribuido a un ex ministro aprista, que aparece documentada en lo que se ha dado en denominar “*petroaudios*” y “*petromails*”; el tema de la conveniencia de declarar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción ha vuelto a surgir. A tal punto que así lo contempla la propuesta de Plan Nacional Anticorrupción presentada para el debate por el primer ministro, Yehude Simón, en noviembre de 2008¹²⁰. Enhorabuena. La persecución penal de la corrupción no debe hallarse sujeta a límites o barreras temporales.

A) Algunas notas sobre la prescripción y la imprescriptibilidad.

La prescripción es una institución de antigua y larga tradición histórica, generalmente aceptada por la doctrina y las legislaciones positivas, que importa una autolimitación o renuncia del Estado al *iuspuniendi* por el transcurso del tiempo, y cuya justificación se pretende basar en el principio de seguridad jurídica.

MUÑOZ CONDE precisa que la prescripción viene a ser “*una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Su fundamentación radica, pues, más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta justicia material. Se trata*

120

http://www.pcm.gob.pe/Prensa/ActividadesPCM/2008/Noviembre08/PLAN_ANTICORRUPCION.pdf.

*de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción*¹²¹.

En relación a esta institución, aunque desde otra vertiente, BUSTOS RAMÍREZ anota que *"después de pasado un determinado tiempo se estima innecesaria la pena, no sólo por razones de tipo preventivo-general o especial, sino también en virtud del concepto mismo de necesidad de la pena"*¹²².

Por su parte, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, tratando de resumir los distintos argumentos que desde la doctrina y la jurisprudencia intentan fundamentar la prescripción, ha señalado lo siguiente: *"a) Desde la perspectiva de la prevención especial se considera que el Derecho penal no debe actuar sobre quien ha logrado su reinserción social avalada por su abstención a delinquir durante un largo tiempo. b) Se considera que la prescripción elimina un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el delincuente y el Estado, fortaleciéndose así la necesaria seguridad jurídica. c) Desde una perspectiva procesal se destaca que un prolongado período de tiempo dificulta, si no hace imposible, la valoración de la prueba. d) Con el paso del tiempo, la razón de persecución y castigo del hecho delictivo se debilita o, mejor, se extingue, con lo que los fines básicos de la pena resultan prácticamente inalcanzables (S.T.C. 21 may. 1992). La combinación de todas estas razones de política criminal y utilidad*

¹²¹ Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Segunda Edición. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 136.

¹²² Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tercera Edición. Editorial Ariel. Barcelona, 1989, p. 413.

social justifican que el Estado renuncie al ejercicio del iuspuniendi, declarando extinguida la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo"¹²³.

En el Perú, PRADO SALDARRIAGA sostiene que *"la prescripción puede definirse como el transcurso del tiempo que extingue la persecución de un delito o la ejecución de una pena. No obstante, en un plano más técnico se identifica a la prescripción como la pérdida, por parte del Estado, de la facultad de ejercitar en un caso concreto el jus puniendi"*¹²⁴.

Ahora bien, se discute en la doctrina la naturaleza jurídica de la prescripción, es decir, su carácter penal, mixto o procesal¹²⁵. La *teoría material* considera que la prescripción estaría vinculada con el injusto penal, de modo que con el correr del tiempo dejaría de existir la "necesidad de pena" y, con ello, desaparecería el injusto penal mismo. Así, según esta tendencia, la prescripción constituiría una causa de exclusión del injusto o, por lo menos, una causa de levantamiento de pena.

La *teoría mixta o de la doble naturaleza* entiende que existen razones tanto de carácter material como procesal (por ejemplo, las dificultades de prueba que surgen con el transcurso del tiempo) para admitir la prescripción. En consecuencia, la prescripción equivaldría a un impedimento procesal, pues por su propia concepción las consecuencias de su producción solamente pueden ser procesales.

¹²³Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Editorial Praxis. Barcelona, 1999.

¹²⁴Prado Saldarriaga, Víctor. Todo sobre el Código Penal. Tomo I. Editorial Idemsa. Lima, 1996, p. 155.

¹²⁵Abanto Vásquez, Manuel. Acerca de la Naturaleza de la Prescripción. En: El Derecho Penal Contemporáneo. Homenaje al profesor Raúl Pena Cabrera. Tomo I. Editorial ARA Editores. Lima, 2006, pp. 543 a 571.

Finalmente, la *teoría procesal* estima que la prescripción tendría una naturaleza procesal en el sentido de constituir una renuncia del Estado a perseguir el delito y, por lo tanto, sería un mero impedimento procesal. En ese sentido, la prescripción se caracteriza por su desvinculación con los hechos punibles cometidos.

La consecuencia más importante de la discusión acerca de la naturaleza de la prescripción radica en los efectos que puedan tener en ella posteriores modificaciones de la ley, es decir en la aplicabilidad del principio de prohibición de retroactividad de la ley penal. Esto es, si se siguiera la teoría material o la teoría mixta, se podría argumentar que debería regir el principio de irretroactividad y retroactividad benigna; por el contrario, si se adoptara la teoría procesal el principio antes mencionado no podría ser invocado, considerándose que el mismo está vinculado al Derecho penal material y que la prescripción no forma parte del injusto penal.

En torno a este debate, ABANTO VÁSQUEZ señala que *“las consecuencias para la práctica peruana de adoptar la tesis <<procesal>> o incluso la <<mixta de consecuencias procesales>> sería abrir la posibilidad de modificar, directa o indirectamente, los plazos de prescripción y hacer que estas modificaciones valgan retroactivamente afectando procesos penales en curso. En el caso concreto de los delitos de corrupción y otros vinculados al régimen fujimorista (considerado corrupto), podría seguirse incluso el ejemplo alemán de finales de los años 60, y repetido en relación con los crímenes cometidos en la ya fenecida República Democrática Alemana, e introducir un plazo de <<suspensión>> de la prescripción durante todo o parte del período que duró el régimen. Es más, la regulación peruana de la <<suspensión>> de la prescripción (art. 84) debería*

ser modificada por completo y prever muchos más supuestos que la mera existencia de procedimientos pendientes del cual dependan el procedimiento principal; p. ej. debería permitirse la <<suspensión>> de la prescripción durante el tiempo en que: la víctima no tenía mayoría de edad en el caso de delitos de abuso sexual de menores, el autor era miembro del Parlamento o de un órgano legislativo, etc. Considero que esto es posible y necesario, pero la decisión al respecto está en manos del legislador. Mientras tanto, rigen los plazos de prescripción vigentes, así como las reglas para su cómputo; en mi opinión, extremadamente benignas y fomentadoras de la impunidad”¹²⁶.

Postura diametralmente opuesta mantiene HURTADO POZO, quien señala que *“por más grave que sea el delito cometido o más deseada o justificada que sea la represión en determinados casos, no creemos que sea conveniente para la seguridad personal admitir la retroactividad de las nuevas disposiciones concernientes a la prescripción que sean más severas que las anteriores”¹²⁷.*

En la doctrina, sin embargo, se debate mucho más que la naturaleza jurídica de la prescripción, y las consecuencias que acarrea una u otra teoría invocada al efecto. Así, no obstante la antigua y larga tradición histórica de la institución, hay quienes proclaman –en verdad, excepcionalmente–, la imprescriptibilidad, por lo menos de las acciones u omisiones con grave desvalor social y jurídico. En este sentido, HORWITZ LENNON afirma que *“aquellos hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como*

¹²⁶Ibid., ps. 569-571.

¹²⁷ Hurtado Pozo, José. Manual de Derecho Penal. Parte General I. Tercera Edición. Grijley Lima, 2005, p. 331.

*gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda*¹²⁸ no deben ni pueden beneficiarse con límites temporales para su persecución y sanción; *“Más aún, cuando tales delitos son perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder (paradigmáticamente, la estructura estatal), sus autores actúan contando con la impunidad de tales ilícitos, la que se expresa, en el caso de la prescripción, como omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron los delitos*¹²⁹.

Como dice BELTRÉ LÓPEZ *“El tiempo no logra borrar de la memoria de los pueblos los horrores de la miseria derivada de la corrupción. El estado de vulnerabilidad en que ésta sume fundamentalmente a las naciones pobres se prolonga en el tiempo como huella indeleble del crimen, lo que hace que el interés por la represión de los infractores más que debilitarse se potencie; no hay que ignorar que la ofendida con tales atrocidades es la sociedad misma, sobre cuyo cuerpo las heridas tardan en restañar; la alarma social causada a través de millones de pobres que son sus víctimas, por lo que proclamar la imprescriptibilidad de hechos tan impiedosos es un grito de resistencia contra el olvido*¹³⁰.

Se ha llegado a sostener que, en estos casos, el Derecho Penal no está legitimado para exigir la prescripción de las acciones emergentes de los delitos especialmente

¹²⁸HorvitzLennon, María. Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile. En: Anuario de Derechos Humanos N° 2, Año 2006., p. 283. Disponible en <http://www.cdh.uchile.cl/anuario2/nac7.pdf>.

¹²⁹Idem.

¹³⁰Beltré López, Daniel. Imprescriptibilidad de los atentados contra el orden público económico. En: www.alife.org.imprescriptibilidad.

desvalorados; y que, por el contrario, si lo hiciese, sufriría un grave desmedro ético, pues consagraría una *"norma fundante de autoimpunidad"*.

En estos supuestos, claro está, la idea de justicia aparece antes y por encima del criterio de la seguridad jurídica.

Bajo este fundamento, en su momento se declaró la imprescriptibilidad de los crímenes del nacionalsocialismo; ahora se afirma la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, de las violaciones graves de los derechos humanos y del delito de genocidio; diversas legislaciones prevén la no prescripción de específicos ilícitos (España: genocidio, delito de lesa humanidad y delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado; Suiza: atentados terroristas; Venezuela: delitos contra los derechos humanos, contra el patrimonio público y tráfico de estupefacientes; México (distrito federal): desaparición forzada de personas; y, Ecuador: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada, crímenes de agresión a un Estado, peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito); y se impulsan cambios legislativos para, por ejemplo, garantizar *"la imprescriptibilidad de los delitos más graves de terrorismo"*¹³¹, los *"delitos sexuales"*¹³² y la *"violación de menores"*¹³³.

Ciertamente, hoy en día, como sostiene BARÓ *"existe una tendencia por algunos sectores hacia la imprescriptibilidad o ampliación de los plazos de prescripción para determinados delitos relativos a la corrupción y el crimen organizado, y a*

¹³¹ Declaraciones del Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y del tribunal español que juzgó el 11-M, Javier Gómez Bermúdez, de febrero de 2008. Disponible en: http://www.soitu.es/soitu/2008/02/20/info/1203546693_226839.html.

¹³² [Lanación.com.ar](http://lanacion.com.ar). Edición de fecha 27 de junio de 2006.

¹³³ <http://www.hcdn.gov.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-124/124-1663.pdf>.

*los delitos de que son objeto los menores de edad, esto debido a la alarma social y especial reproche que suscitan estas conductas delictivas*¹³⁴.

B) La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en la legislación comparada.

La gravedad –y en algunos casos, el crecimiento– de la corrupción, y la consecuente necesidad de combatirla eficazmente ha llevado a distintos países a reformar el marco jurídico existente, incluido por cierto la propia Constitución Política, a fin de posibilitar la fórmula de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción. En ese sentido, por ejemplo, podemos mencionar los casos de Ecuador, Venezuela, Argentina, Bolivia y México.

i) Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada el 5 de junio de 1998 por la Asamblea Nacional Constituyente, prescribe que *“los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes o los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por la comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles... Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas”* (artículo 121 inciso segundo).

¹³⁴Baró, Daniel. La prescripción del delito, especial atención a la doctrina del Tribunal Constitucional. En: Revista Ulúm@ instancia N° 89, octubre de 2007. Disponible en: www.icasbd.org/pdf_revista/arxiu_exterms/uf89/eu-89_dossier.pdf,

Estando a ello, y con el afán de adecuar su legislación preconstitucional a la Convención Interamericana contra la Corrupción, en su momento el Ministerio Público del Ecuador y la Contraloría General del Estado elaboraron un Proyecto de Reformas al Código Penal que contemplaba la incorporación al artículo 101 del código sustantivo, de la imprescriptibilidad de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito¹³⁵.

La novísima Constitución, discutida por la Asamblea Constituyente y aprobada vía referéndum el 28 de septiembre del 2008, establece que “... *Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas*” (artículo 233)¹³⁶.

ii) Venezuela.

La Constitución de Venezuela, promulgada el 20 de diciembre de 1999, anota que “... *No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes*” (artículo 271 primer párrafo)¹³⁷.

¹³⁵ <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial7PAGINAS/D.Penal.75.htm>.

¹³⁶ http://asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

¹³⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 (Extraordinaria) de fecha 24 de marzo del 2000

iii) Argentina.

En julio de 1997, la Cámara de Diputados emitió dictamen favorable a un proyecto de ley sobre ética pública, que planteaba la reforma de diversos artículos del Código Penal para incrementar las penas de los delitos existentes, incorporar nuevos tipos penales, e imponer la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción¹³⁸.

En marzo del 2008, los diputados Nora Ginzburg, Marcelo Amenta, Christian Gribaudo y Julian Obligio presentaron el proyecto de ley Nro. 0821-D-2008 planteando la imprescriptibilidad de la acción penal cuando se tratara de "*un delito cometido en fraude a la administración pública*" y de los delitos de "*cohecho y tráfico de influencias*", "*malversación de caudales públicos*", "*negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas*", "*exacciones ilegales*", "*enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados*" y "*prevaricato*"¹³⁹.

iv) Bolivia.

En abril de 2006, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de ley Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "*Marcelo Quiroga Santa Cruz*". El mencionado proyecto contempla la imprescriptibilidad en los casos de "*corrupción, enriquecimiento ilícito y delincuencia económica financiera*"¹⁴⁰.

¹³⁸ <http://www.clarin.com/diario/1997/07/11/00editor.htm>.

¹³⁹ <http://www.parlamentario.com/noticia-13729.html>.

¹⁴⁰ http://www.lostiempos.com/noticias/18-12-06/18_12_06_nac6.php

En la discusión en la Cámara de Diputados se convino en la necesidad de declarar la imprescriptibilidad de los delitos de organización criminal, peculado, peculado culposo, malversación, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, beneficios en razón del cargo, omisión de declaración de bienes y rentas), negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, exacciones, prevaricato, cohecho pasivo del juez, consorcio de jueces y abogados, negativa o retardo de justicia, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica e infidencia económica, *“por tratarse de hechos punibles que atentan contra el patrimonio del Estado”* (Proyecto de ley Nro. 430/2006-2007)¹⁴¹.

v) México.

En diciembre de 2007, el diputado Gerardo Vargas presentó un Proyecto de imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos y de creación del Observatorio Ciudadano contra la Corrupción. Así, vía la modificación al Código Penal Federal, planteaba la no prescripción de los delitos de ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, desaparición forzada de personas, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito¹⁴².

C) La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, el Mesicic y las conferencias internacionales.

El Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la implementación de

¹⁴¹ <http://www.bancotematico.org/archivos/3183.pdf>.

¹⁴² <http://www.lupaciudadana.com.mx/SACSCMS/XStatic/lupa/template/ley.aspx?l=2032&t...>

la Convención Interamericana contra la corrupción (MESICIC) ha dicho, refiriendo a la disposición constitucional de Venezuela que declara la imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio público, que *“la misma puede configurar un mecanismo válido para salvaguardar el patrimonio público y constituye un avance en la implementación de la Convención”*¹⁴³.

Por su parte, en la Mesa Redonda Internacional *“Corrupción y modernización del Ministerio Público”* (Lima, marzo de 2002), los representantes de los Ministerios Públicos de Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, Perú y Venezuela, coincidieron en que la lucha contra la corrupción exigía un *“cambio de mentalidad”*, *“optimizar”* los mecanismos técnicos especializados y *“asumir”* las decisiones políticas jurídicas a fin de armonizar las normas legales y adecuarlas a los instrumentos internacionales. En tal razón, convinieron en *“Recomendar la ampliación de los plazos de prescripción de la acción penal por delitos de corrupción, a fin de impedir la impunidad, en los países donde no se ha considerado la imprescriptibilidad de dicha acción”*¹⁴⁴.

D) Antecedentes nacionales.

Entre nosotros, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción no es un tema nuevo. Tras la caída del régimen autoritario de Alberto Fujimori, y específicamente desde el 2001, tal iniciativa ha sido promovida en diversos espacios y momentos.

¹⁴³ República Bolivariana de Venezuela. Informe Final. MESICIC. Sexta Reunión de Expertos. SG/MESICIC/doc.117/04 rev. 4, 30 de julio 2004.

¹⁴⁴ Gamarra Herrera, Ronald. La corrupción no prescribe. En: Justicia Viva mail, N° 245, 15 de mayo de 2006.

i) La Iniciativa Nacional Anticorrupción.

El grupo Iniciativa Nacional Anticorrupción (INA), creado por Resolución Suprema Nro. 160-2001-JUS del 11 de abril de ese año, propuso como parte de la institucionalización de la lucha contra la corrupción la reforma de la normatividad y acción internacional, planteando de manera específica *“la promoción de los principios de imprescriptibilidad” y jurisdicción internacional en materia de delitos contra la corrupción, “a efecto de que el transcurso del tiempo y la doble nacionalidad no se constituyan en supuestos justificativos de impunidad”*¹⁴⁵.

ii) El Poder Ejecutivo.

En febrero de 2004, durante la administración de Alejandro Toledo el entonces presidente del Consejo de Ministros, Carlos Ferrero, anunció un conjunto de medidas inmediatas para la lucha contra la corrupción, entre las cuales destacaba una propuesta de reforma constitucional, precisamente aquella que proponía la enmienda del artículo 41 de la Constitución para que los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado sean imprescriptibles¹⁴⁶.

En el 2006 el proyecto de Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, elaborado por el Grupo de Trabajo creado por el ministro de Justicia, Alejandro Tudela, mediante Decreto Supremo N° 004-2006-JUS, contempló la figura de la imprescriptibilidad; en julio de ese mismo año, la propuesta fue publicada en el diario Oficial El Peruano. En la misma línea, en enero de 2007 la ministra de

¹⁴⁵Iniciativa Nacional Anticorrupción. Un Perú sin corrupción. Condiciones, lineamientos y recomendaciones para la lucha contra la corrupción. Lima, julio del 2001.

¹⁴⁶ http://www.oas.org/juridico/spanish/per_res6.pdf

Justicia, María Zavala, presentó el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción y Ética Ciudadana (en realidad, una versión mejorada del anterior)^{147,148}.

iii) El Poder Judicial.

En el Mensaje que pronunció en la ceremonia de apertura del año judicial 2007, dentro de la reestructuración judicial anunciada y como una de las medidas de la política de lucha contra la corrupción y promoción de la ética judicial, TÁVARA CÓRDOVA, presidente del Poder Judicial, propuso al Congreso de la República, *“que instaure una regulación normativa en la que se reconozca que los delitos cometidos contra la Administración de Justicia – y también, aquellos realizados contra la Administración Pública - tengan el carácter de imprescriptibles”*. En esa ocasión, dijo también que *“en el presente, la nación peruana reclama medidas radicales en su lucha contra la corrupción judicial, y la corrupción pública, y considero que, dado el actual contexto, una medida de tal alcance resulta legítima y razonable. Estas medidas son posibles, por lo que es menester que exista voluntad política para adoptarlas”*¹⁴⁹.

En el 2007 se presentó el Informe Nro. 1137-2007-CT-CS-PJ del Gabinete Técnico de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, sobre imprescriptibilidad de los delitos de corrupción más graves. En este documento,

¹⁴⁷ http://www.minjus.gob.pe/cna/Info_CNA/Archivo%20del%20Plan.pdf.

¹⁴⁸ El Plan Nacional Anticorrupción presentado en consulta por el primer ministro, Yehude Simon, en noviembre de 2008 “incorpora las propuestas presentadas por el Grupo de Trabajo constituido al amparo de lo establecido por el Decreto Supremo N° 004-2006-JUS, algunas de las cuales se encuentran en proceso de ejecución. En tal sentido, tanto las fechas establecidas en las metas propuestas como la calificación de las entidades responsables corresponde al Plan de Acción presentado hasta el primer trimestre de 2007”.

¹⁴⁹ http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/Presidencia/documentos/DIS_FRANCISCO_TAVARA_2007_020107.pdf

por primera vez, se propone la adición de un párrafo al final del artículo 41 de la Constitución en el sentido que la prescripción no existirá ante determinados delitos contra la Administración Pública, los mismos que serán señalados expresamente por ley. Propone también adicionar un último párrafo al artículo 80 del Código Penal estableciendo la imprescriptibilidad de los delitos de concusión, peculado, cohecho y enriquecimiento ilícito.

Posteriormente, en el mensaje del señor Presidente del Poder Judicial, en la ceremonia de apertura del año judicial 2008, TÁVARA CÓRDOVA informó que *“la Sala Plena a propuesta de esta Presidencia, ha sometido a discusión una iniciativa de ley que establezca que los delitos contra la Administración de Justicia y contra la Administración Pública tengan el carácter de imprescriptibles y también evalúa la factibilidad de declarar la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”*¹⁵⁰.

v) La Oficina Nacional Anticorrupción.

En enero del 2008, la jefa de la Oficina Nacional Anticorrupción (ONA), Carolina Lizárraga Houghton, pidió al Congreso promover una norma a favor de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción que afecten el patrimonio del Estado, y de esta manera tener más armas legales para enfrentar este flagelo que causa cuantiosas pérdidas¹⁵¹.

vi) La Defensoría del Pueblo.

En mayo de 2005, y vía la Carta DF-2005-178, la Defensoría del Pueblo respaldó el Proyecto de Ley Nro. 0896/2001-CR sobre la imprescriptibilidad de

¹⁵⁰ http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/DISCURSO_APERTURA_2008.pdf.

¹⁵¹ *Diario La República*, edición de fecha 10 de enero de 2008.

los delitos vinculados a la corrupción.

vi) La sociedad civil.

En el 2005, un grupo de personalidades entre las que se encontraba el entonces Presidente Regional de Lambayeque, Yehude Simon, el reconocido pintor Fernando de Szyszlo y el Contralor General de la República, Genaro Matute Mejía, respaldaron la propuesta de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción¹⁵².

En marzo de 2006, el Consorcio Justicia Viva (conformado por el Instituto de Defensa Legal y la Facultad y el Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú) remitió una comunicación al doctor Antero Flores-Aráoz, a la sazón presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso, apoyando el Proyecto de Ley Nro. 0896/2001-CR, que proponía la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción¹⁵³.

La Coalición contra la Corrupción (integrada por Forum Solidaridad Perú, Perú sin corrupción, Aprodeh, Colectivo Manos Limpias, entre otros) ha planteado la imprescriptibilidad de la acción penal de los “delitos de gran corrupción”, como uno de los diez puntos mínimos para acabar con este flagelo; luego, Forum Solidaridad Perú ha insistido en la iniciativa¹⁵⁴.

MATUTE MEJÍA ha sostenido que la propuesta de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, “es fundamental para contribuir a desterrarla de todos

¹⁵² <http://74.125.45.104/search?q=cache:Z3GpABi2EfgJ:anticorruptcion.blogia.com/2005/072701-proponen-priorizar-agenda-anticorruptcion-en-el-congreso.php+%22Yehude%22,+%22imprescriptibilidad%22&hl=es&ct=clnk&cd=15&gl=pe>.

¹⁵³ http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/marzo/30/informe_imprescriptibilidad.doc.

¹⁵⁴ <http://www.psf.org.pe/modules/content/index.php?id=3>.

los niveles del Estado”¹⁵⁵; el profesor RUBIO CORREA, que “la imprescriptibilidad de los delitos que cometan los servidores y funcionarios públicos de todos los rangos y niveles contra el patrimonio del Estado haría imposible la impunidad del delito contra el caudal público, cosa muy importante para la vida futura del que delinque: nunca estará a salvo hasta que obtenga una sentencia absolutoria”; y, el constitucionalista BERNALES BALLESTEROS ha indicado que “se puede sostener como conveniente la norma de imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio del Estado”¹⁵⁶.

En octubre de 2008, la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) ha demandado “la emisión de dispositivos legales para establecer la imprescriptibilidad de los delitos por corrupción”¹⁵⁷. El ex parlamentario VARGAS HAYA ha escrito que “La decencia y la necesidad de combatir la corrupción obligan a declarar la imprescriptibilidad de las contravenciones en agravio de la administración pública”¹⁵⁸.

Por nuestra parte, hemos insistido en la necesidad de la aplicación del principio de la imprescriptibilidad¹⁵⁹.

155

http://74.125.45.104/search?q=cache:5l_KWEYAkKgsJ:newsperuvian.com/Portal/index.php%3Fopcion%3Dcom_content%26task%3Dview%26id%3D18492%26Itemid%3D1+%22Matute%22,+%22imprescriptibilidad%22&hl=es&ct=clnk&cd=6&gl=pe

156

http://74.125.45.104/search?q=cache:Yk_Ug53zFnYJ:www.proetica.org.pe/noticia.php%3Ftipo%3D1%26Mmenu%3D4.4+%22Matute%22,+%22imprescriptibilidad%22&hl=es&ct=clnk&cd=5&gl=pe.

¹⁵⁷ Confederación General de Trabajadores del Perú. CGTP propone al premier la conformación de una mesa de diálogo del más alto nivel con atribución resolutoria con la finalidad de solucionar los problemas del país. En: <http://74.125.45.104/search?q=cache:DiMi6kRj060J:www.kaosenlared.net/noticia/confederacion-general-trabajadores-peru->

¹⁵⁸ <http://www.vargashaya.com/content/view/53/72/>.

¹⁵⁹ Gamarra Herrera, Ronald. Para salvar la lucha anticorrupción. En: Revista Ideele Nro. 168, marzo de 2005; Cumpla la pena en su casa. En: Justicia Viva, junio de 2005; Un esfuerzo

E) El Congreso y la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

Entre el 2001 y lo que va del 2008 en el Congreso de la República se han presentado 39 proyectos sobre la imprescriptibilidad tratándose de los delitos de corrupción. Lamentablemente ninguno de ellos ha alcanzado a ser discutido en el pleno. De esta cifra, 12 corresponden a Perú Posible, 5 al Frente Independiente Moralizador, 3 a Unidad Nacional, 3 a Somos Perú-Acción Popular-Unión por el Perú, 3 al Nacionalista Unión por el Perú y 1 al Partido Aprista Peruano. Los 12 textos restantes corresponden a Alianza Parlamentaria, Grupo Parlamentario Democrático Independiente, Grupo Parlamentario Especial, Unión Parlamentaria Descentralista, Grupo Multipartidario y sin grupo/no agrupado.

Cuadro Nro. 1

Proyectos de ley sobre imprescriptibilidad tratándose de los delitos de corrupción por año de presentación

Proyecto de Ley	Fecha de presentación							
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
00119	X							
00105	X							
00501	X							

anticorrupción. En: Diario La República, edición de fecha 14 de marzo de 2007; Anímese, doctor Távara. En: Diario La República, edición de fecha 9 de mayo de 2007; Una nueva oportunidad. En: Diario La República, edición de fecha 19 de septiembre de 2007; El gobierno aprista y la lucha contra la corrupción. En: Perú hoy. Un año sin rumbo. Desco, 2007, p. 192; Imprescriptibilidad ¡ya! En: Diario La República, edición de fecha 9 de enero de 2008; Una vez más. En: Diario La República, edición de fecha 28 de mayo de 2008; Inhabilitación perpetua. En: Diario La República, edición de fecha 12 de octubre de 2008.

00719	X							
00896	X							
01236	X							
01289	X							
01340	X							
01522	X							
01569	X							
01671	X							
01672	X							
02094		X						
02121		X						
02162		X						
05055		X						
05144			X					
05166			X					
05987			X					
07781			X					
09415				X				
09621				X				
09745				X				
09874				X				
11178/2004- CR				X				
11801/2004- CR				X				
12295/2004- CR					X			
12891/2004- CR					X			
13051/2004- CR					X			

13077/2004CR					X			
13884/2005- CR					X			
00677/2006- CR						X		
00953/2006- CR							X	
01082/2006- CR							X	
01567/2007- CR							X	
01801/2007- CR							X	
01954/2007- CR							X	
02400/2007- CR								X
02415/2007- CR								X

Cuadro Nro. 2

**Proyectos de ley sobre imprescriptibilidad tratándose de los delitos de
corrupción presentados según agrupación política**

Proyecto de Ley	Agrupación
00119	Perú Posible
00105	Perú Posible
00501	Unidad Parlamentaria Descentralista
00719	Perú Posible
00896	Perú Posible
01236	Frente Independiente Moralizador
01289	Sin grupo
01340	No agrupado
01522	Somos Perú
01569	Grupo Parlamentario Independiente
01671	Perú Posible
01672	Perú Posible
02094	Frente Independiente Moralizador
02121	Perú Posible
02162	Unidad Parlamentaria Descentralista
05055	Perú Posible
05144	Multiparlamentario
05166	Frente Independiente Moralizador
05987	Unidad Nacional
07781	Perú Posible
09415	Frente Independiente Moralizador
09621	Perú Posible
09745	Perú Posible
09874	Unidad Nacional
11178/2004-CR	Perú Posible
11801/2004-CR	Somos Perú-Acción Popular-Unión por el Perú

12295/2004-CR	Somos Perú-Acción Popular-Unión por el Perú
12891/2004-CR	Grupo Parlamentario Democrático Independiente
13051/2004-CR	Grupo Parlamentario Democrático Independiente
13077/2004-CR	Frente Independiente Moralizador
13884/2005-CR	Unidad Parlamentaria Descentralista
00677/2006-CR	Nacionalista Unión por el Perú
00953/2006-CR	Alianza Parlamentaria
01082/2006-CR	Nacionalista Unión por el Perú
01567/2007-CR	Unidad Nacional
01801/2007-CR	Grupo Parlamentario Especial
01954/2007-CR	Grupo Parlamentario Especial
02400/2007-CR	Nacionalista Unión por el Perú
02415/2007-CR	Partido Aprista Peruano

Grupo Nro. 3

Proyectos de ley sobre imprescriptibilidad tratándose de los delitos de corrupción

Proyecto de Ley	Fecha de presentación	Agrupación
00119	27 de julio de 2001	Perú Posible
00105	27 de julio de 2001	Perú Posible
00501	28 de agosto de 2001	Unidad Parlamentaria Descentralista
00719	18 de septiembre de 2001	Perú Posible
00896	03 de octubre de 2001	Perú Posible
01236	08 de noviembre de 2001	Frente Independiente Moralizador
01289	24 de enero de 2001	Sin grupo
01340	01 de febrero de 2001	No agrupado
01522	08 de marzo de 2001	Somos Perú
01569	16 de marzo de 2001	Grupo Parlamentario Independiente
01671	16 de abril de 2001	Perú Posible
01672	16 de abril de 2001	Perú Posible
02094	26 de febrero de 2002	Frente Independiente Moralizador
02121	01 de marzo de 2002	Perú Posible
02162	06 de marzo de 2002	Unidad Parlamentaria Descentralista
05055	18 de diciembre de 2002	Perú Posible
05144	07 de enero de 2003	Multiparlamentario
05166	08 de enero de 2003	Frente Independiente Moralizador
05987	17 de marzo de 2003	Unidad Nacional
07781	11 de agosto de 2003	Perú Posible
09415	15 de enero de 2004	Frente Independiente Moralizador
09621	05 de febrero de 2004	Perú Posible

09745	18 de febrero de 2004	Perú Posible
09874	21 de enero de 2004	Unidad Nacional
11178/2004- CR	16 de agosto de 2004	Perú Posible
11801/2004- CR	27 de octubre de 2004	Somos Perú-Acción Popular-Unión por el Perú
12295/2004- CR	27 de enero de 2005	Somos Perú-Acción Popular-Unión por el Perú
12891/2004- CR	03 de mayo de 2005	Grupo Parlamentario Democrático Independiente
13051/2004- CR	20 de mayo de 2005	Grupo Parlamentario Democrático Independiente
13077/2004CR	24 de mayo de 2005	Frente Independiente Moralizador
13884/2005- CR	14 de octubre de 2005	Unidad Parlamentaria Descentralista
00677/2006- CR	14 de noviembre de 2006	Nacionalista Unión por el Perú
00953/2006- CR	05 de febrero de 2007	Alianza Parlamentaria
1082/2006-CR	14 de marzo de 2007	Nacionalista Unión por el Perú
01567/2007- CR	06 de septiembre de 2007	Unidad Nacional
01801/2007- CR	26 de octubre de 2007	Grupo Parlamentario Especial
01954/2007- CR	06 de diciembre de 2007	Grupo Parlamentario Especial
02400/2007- CR	08 de mayo de 2008	Nacionalista Unión por el Perú
02415/2007- CR	19 de mayo de 2008	Partido Aprista Peruano

Entre los documentos prelegislativos, 23 consideran modificar el texto original del artículo 41 de la Constitución Política del Perú. Resulta importante observar que la mayoría de propuestas estatuyen la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. Ese es el caso, de los proyectos Nros. 0157/2007-CR (*“Los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles”*), 13051/2004-CR (*“Los delitos contra el patrimonio del Estado, son imprescriptibles”*), 09745 (*“Son imprescriptibles los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”*), 09621 (*“Los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles”*), 12295/2004-CR (*“Los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles”*), 12891/2004-CR (*“Son imprescriptibles los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”*), 05144 (*“No prescriben los delitos cometidos en agravio del Estado”*), 00105 (*“En caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, la acción penal es imprescriptible”*) y 02400/2007-CR (*“En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, no operan los plazos de prescripción”*).

No deja de ser interesante que en algunos casos se incorpore de manera expresa la imprescriptibilidad de los delitos de enriquecimiento ilícito. Ello ocurre en los proyectos Nros. 13077/2004-CR (*“Los delitos de enriquecimiento ilícito y contra el patrimonio del Estado cometidos por los funcionarios y servidores públicos son imprescriptibles”*), 01671 (*“Los delitos de enriquecimiento ilícito y los cometidos contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles”*), 13077/2004-CR (*“Los delitos de enriquecimiento ilícito y contra el patrimonio del estado cometidos por funcionarios y servidores públicos son imprescriptibles”*) y 00119 (*“Los delitos*

de enriquecimiento ilícito y los cometidos contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles”).

Sin embargo, una tendencia minoritaria opta por señalar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de manera general. En esta línea se ubican los proyectos Nros. 00719 (*“Los delitos que generen actos de corrupción son imprescriptibles”*), 05055 (*“Los delitos de corrupción y contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles”*), 09478 (*“Los delitos de lesa humanidad y corrupción cometidos por funcionarios y servidores públicos son imprescriptibles en la acción y la pena”*), 02415/2007-CR (*“Los delitos de corrupción cometidos por funcionarios y servidores públicos y aquellos cometidos contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles”*) y 01954/2007-CR (*“El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. Dicha regla no se aplicará para los delitos de lesa humanidad calificados como tales en los acuerdos internacionales sobre la materia en los que el Estado peruano sea parte. Asimismo, no regirá para los delitos de corrupción de funcionarios que la ley penal determine como delitos imprescriptibles”*).

En los proyectos Nro. 00896 y Nro. 01522, en cambio, se opta por sostener que el plazo de prescripción sólo se duplica en los casos de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, aun cuando se agrega que *“no prescriben si los autores son funcionarios públicos”*. De modo similar, el Proyecto Nro. 02094 luego de convalidar que el plazo de prescripción se duplique en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, adiciona que son imprescriptibles los delitos cometidos por altos funcionarios *“...no prescribe para dichos delitos, si el autor se encuentra comprendidos en el artículo 99° de la Constitución Política”*.

Opción similar es la desarrollada por el Proyecto Nro. 01082/2006-CR que propone que: *“En caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, por los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución y los que determine la ley orgánica, la acción penal es imprescriptible”*.

Fue el Proyecto Nro. 13884/2005-CR el que introdujo la variante del artículo 99 de la Constitución en los siguientes términos: *“El plazo de prescripción no corre sino hasta que los funcionarios a que se refiere el párrafo precedente se pongan a derecho ante el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de los delitos materia de acusación constitucional”*.

Claro que hay otras iniciativas (08) que plantean exclusivamente la reforma del artículo 80 del Código Penal de 1991. Así por ejemplo, en el Proyecto Nro. 11801/2004-CR se regula que en casos de *“delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, la acción penal no prescribe”*. Es de señalar que, en el Proyecto Nro. 01801/2007-CR se propone la imprescriptibilidad para los delitos de corrupción de funcionarios públicos en los siguientes términos: *“En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica. La disposición establecida en el párrafo anterior no rige para los delitos de corrupción de funcionarios públicos, tales como cohecho propio, cohecho impropio, corrupción pasiva, corrupción de auxiliares jurisdiccionales, aprovechamiento indebido del cargo enriquecimiento ilícito, contenidos en los artículos 393°, 394°, 395°, 396°, 397° y 401° del presente Código,*

respectivamente. Para dichos delitos no se aplica la prescripción, siendo delitos de naturaleza imprescriptible”.

Sólo en algunas propuestas prelegislativas (08) se prefiere incorporar un cambio al texto constitucional y, a la vez, a la norma del texto penal sustantivo, cuyo común denominador es disponer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. Ello ocurre en los proyectos Nros. 00953/2006-CR, 11178/2004CR, 05166 y 02162.

Por su parte, el Proyecto Nro. 2121 se orienta a convalidar la duplicidad del plazo de prescripción en caso de delitos contra el patrimonio del Estado y a declarar su imprescriptibilidad en caso de su comisión por funcionarios públicos (*“El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado y no prescriben si los autores son funcionarios públicos”*); al tiempo que el Proyecto Nro. 01236 pretende la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por altos funcionarios del Estado.

También se advierten alternativas particulares, tales como triplicar el plazo de prescripción, que es la opción del Proyecto Nro. 01569 (*“El plazo de prescripción se triplicará en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, salvo aquellos de delitos cometidos por funcionarios públicos cuyas penas máximas sean superiores a los diez años. En los que el plazo de prescripción se entenderá no mayor de treinta años”*), o como la del Proyecto Nro. 05987, que simplemente mantiene la duplicidad del plazo de prescripción pero ampliando los supuestos de aplicación tanto a los delitos contra el patrimonio como a los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios, servidores públicos o particulares.

Cuadro Nro. 4

**Proyectos de ley sobre imprescriptibilidad tratándose de los delitos de
corrupción según propuesta de reforma**

Proyectos de Ley	Propuesta de reforma		
	Constitución	Constitución y Código Penal	Código Penal
00119	X		
00105	X		
00501			X
00719	X		
00896	X		
01236		X	
01289			X
01340	X		
01522	X		
01569		X	
01671	X		
01672			X
02094	X		
02121		X	
02162		X	
05055	X		
05144	X		
05166		X	
05987		X	
07781			X
09415			X
09621	X		
09745	X		
09874	X		

11178/2004-CR		X	
11801/2004-CR			X
12295/2004-CR	X		
12891/2004-CR	X		
13051/2004-CR	X		
13077/2004-CR	X		
13884/2005-CR	X		
00677/2006-CR			X
00953/2006-CR		X	
01082/2006-CR	X		
01567/2007-CR	X		
01801/2007-CR			X
01954/2007-CR	X		
02400/2007-CR	X		
02415/2007-CR	X		

Como se ha visto, en la necesidad de adecuar nuestro marco legal para hacer frente a la corrupción el legislador ha planteado diversas variables: modificar el código penal, la Constitución Política, o ambas normas; introducir la fórmula de la imprescriptibilidad, triplicar los plazos de prescripción, mantener tan sólo la duplicidad de los plazos de prescripción, conservar la duplicidad pero dejando abierta la imprescriptibilidad en casos excepcionales; irradiar la fórmula de la imprescriptibilidad a todos los delitos de corrupción, limitarla a los delitos contra el patrimonio del Estado; etc.

F) Nuestra postura.

En el Perú no es novedad señalar que la corrupción es un fenómeno extendido. Existe una corrupción que puede ser denominada como "*menuda*" y que

afecta a los ciudadanos en su trato cotidiano con el Estado, y un segundo tipo de corrupción, que es aquella cometida desde las altas esferas del poder. Pero, tanto una como otra, hacen de la corrupción una de las principales causas de la falta de legitimidad del Estado frente a los ciudadanos.

La idea de que las autoridades no buscan el bien común sino el suyo propio es una opinión pacífica entre los ciudadanos. Y, la cantidad de actos de corrupción que los peruanos observan en su contacto con el Estado, y el poco interés de las autoridades en enfrentarlos, no hacen más que reforzar esta imagen.

Desde una perspectiva sociológica, puede decirse que la corrupción vigente a lo largo de nuestra historia republicana es el resultado del *“mal funcionamiento del Estado y la falta de sistemas de control y vigilancia efectivos”*, y que fue *“facilitada por el predominio de regímenes autoritarios y la frágil institucionalidad democrática”* (Enrique Bernales dixit). En ese entendido, la corrupción vigente a lo largo de nuestra historia republicana no es una mera suma de hechos aislados o de escándalos de momento, nunca o casi nunca sancionados. Es, más bien, un tramado de actos relacionados por un Estado patrimonialista y clientelista.

Según ALFONSO QUIROZ, un reconocido historiador económico, en momentos de alta corrupción (Echenique, Leguía, Fujimori), el monto de ésta puede llegar hasta un 5% del PBI; mientras que en épocas de menor corrupción, el monto aproximado sería de 2 o 3% del producto. Estos cálculos

indicarían que por concepto de corrupción histórica, el Perú, anualmente, ha perdido entre 30 o 50% de las posibilidades de desarrollo¹⁶⁰.

Según datos de fuente oficial, el 15% del presupuesto público se pierde por corrupción en gasto del Estado, "No tenemos cifras concretas, pero eso es lo que olemos... y se debe fundamentalmente a las compras estatales"¹⁶¹; el 60% del monto económico de contrataciones de bienes y servicios del Estado se realiza vía mecanismos de adjudicación de menor cuantía y adjudicación directa selectiva¹⁶², por lo tanto, son contratos que no se publican, lo que constituye un campo propicio para actos de corrupción. Según Transparencia Internacional, organismo que se encarga de la lucha contra la corrupción en el ámbito mundial, el Perú se encuentra en el puesto número 72 en el ranking de los países más corruptos del mundo¹⁶³; mientras que en el plano interno, la percepción del ciudadano promedio es que nuestras instituciones son corruptas, y existe tolerancia del peruano con ciertas modalidades de corrupción.

En el Perú la corrupción casi nunca fue investigada con seriedad y eficacia. En verdad, la justicia entre nosotros ha demostrado, una y otra vez, que no está acostumbrada a tratar con poderosos ni con fenómenos de criminalidad

¹⁶⁰ La corrupción en el Perú: una larga historia". En: Revista Punto de Equilibrio, Año 12, N° 82, agosto de 2003, Lima.

¹⁶¹ Matute, Genaro, Contralor General de la República, diario *El Comercio* de fecha 26 de enero de 2004.

¹⁶² TanakaGondo, Martín y Roxana Barrantes Cáceres. Aportes para la gobernabilidad democrática en el Perú: Los desafíos inmediatos. En: *La Democracia en el Perú*. PNUD.

¹⁶³ Discurso de Investidura del Presidente del Consejo de Ministros, señor YchudéSimonMunaro, ante el Congreso de la República. Una agenda de gobierno para que el Perú siga creciendo y reduciendo la pobreza. Lima, 6 de noviembre de 2008. En: http://www.pcm.gob.pe/Prensa/ActividadesPCM/2008/Noviembre08/discurso_investidura_2008.pdf.

compleja como los que debían ser investigados. Así nos lo recuerda, por ejemplo, los resultados de la revisión de la escandalosa sobre valorización de los créditos de particulares contra el Estado en tiempos de Echenique, el balance del Tribunal de Sanción Nacional sobre la corrupción legista y la insuficiencia de la propuesta represiva contra la corrupción fujimontesinista.

Claro que en las escasas y excepcionales oportunidades en que se pretendió "*hacer algo*" contra la corrupción, jamás se pensó en reformar el Estado y eliminar los elementos institucionales que la favorecen. Por eso, jamás hemos contado con una política o estrategia anticorrupción.

Cuando se intentó combatir casos concretos de corrupción, se procedió con una limitada perspectiva criminalista y represiva. Y, valgan verdades, con una legislación pobrísima, con normas dispersas, carentes de coherencia y sistematización, orientadas básicamente al sector público y con penas bastante benignas. Fueron pocos, muy pocos, los sometidos a proceso penal. Y menos, los que purgaron condena por sus actos delictivos. La debilidad de las penas conminadas para los autores de los ilícitos de corrupción, la fuga de los involucrados al extranjero, la rebeldía ante la justicia y las demoras en el proceso (explicadas en parte por la actitud obstruccionista de los encausados, por la existencia de normas procesales inadecuadas para lidiar con actos complejos de corrupción y las carencias presupuestales), pero también por ritualismos y formalidades de la justicia que han limitado su acción, siempre han permitido a diversos procesados alcanzar la prescripción y la clausura de la investigación judicial. Lo cual ha tenido, y tiene por efecto, reforzar la sensación de impunidad que el esfuerzo estatal buscaba reducir.

Hoy en día, visto la perniciosa dimensión de la corrupción y atendiendo a la insuficiencia de las medidas adoptadas para combatirla resulta imperativo el replanteamiento de un conjunto de condiciones básicas para hacer frente a este flagelo. Una respuesta democrática y seria importa, como punto de partida, voluntad política y liderazgo estatal. Para enfrentar decididamente la corrupción pasada y presente se necesita, también como impulso vital, que la opinión pública (universidades, colegios profesionales, medios de comunicación, ONG) demande a los poderes del Estado un verdadero compromiso contra el crimen organizado y la demostración de voluntad política para ello; fiscalice los actos de los funcionarios públicos y tenga el coraje de denunciar las trapacerías (como solía repetir Antonio di Pietro, *“Allí donde existe un delito debe haber alguien capaz de denunciarlo”*); y, finalmente, que esté al tanto de los episodios judiciales anticorrupción y las concretas decisiones de los órganos de la administración de justicia.

Lo ideal, si se quiere enfrentar seria e integralmente a la corrupción, es entender que la sociedad no debe aceptar convivir con ella (tolerancia cero) y que la respuesta del Estado no puede hacer cortes ni establecer diferencias entre sobornos pasados y coimas presentes, o entre corrupción grave y menos grave. Así pues, todo esfuerzo contra el crimen organizado y cualquier reforzamiento de los órganos de la administración de justicia sólo tienen sentido si es que forman parte de un *“sistema”* anticorrupción.

Obviamente, en cumplimiento de sus fines constitucionales, desde el Congreso de la República se debe impulsar un conjunto de iniciativas legislativas a fin de evitar o hacer más difícil la comisión de actos de

corrupción en la administración pública, de un lado; y, de investigar de forma más eficaz y sancionar de manera más drástica el delito ya perpetrado. En ese contexto, por ejemplo, merece destacarse la idea de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

La extensión del flagelo de la corrupción, la gravedad de sus manifestaciones, la lesión que ellas suponen respecto a bienes de primera importancia, las consecuencias que acarrea (entre otros, socava la democracia, constituye un obstáculo para la superación de la pobreza, conspira contra el pleno disfrute de los derechos humanos y limita la inversión) y el interés de la ciudadanía toda en su represión, nos convence que para llevar a cabo una real persecución penal de los actos de corrupción se requiere eliminar toda barrera de carácter temporal que lo impida.

La fórmula de la imprescriptibilidad calza perfectamente con los compromisos internacionales asumidos por el Perú para luchar contra la corrupción (particularmente, los que se derivan de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción); responde a la obligación primera y fundamental de lucha contra la coima y el soborno, y al deber de la persecución especial del *"delito constitucionalizado"* de corrupción¹⁶⁴; y, es una medida compatible con *"la dimensión particularmente disvaliosa de los actos de corrupción, por la magnitud de daño que provocan al cuadro material de valores*

¹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 4053-2007-PHC/TC, Lima, Alfredo Jaffie Awapara. En Huaura, a los 18 días del mes de diciembre de 2007. Voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos. Fundamentos 11 y 13.

*reconocido por la Constitución*¹⁶⁵; por cierto, también empata con el “*principio de no impunidad*” de los actos de corrupción¹⁶⁶.

La indicada fórmula permitirá que la sociedad peruana afiance su confianza en el orden penal constitucional, pues observará cómo delitos de naturaleza particularmente grave son perseguidos con medidas que corresponden al daño social causado; contribuirá a la recuperación de la credibilidad de la ciudadanía en los poderes públicos; lanzará un mensaje público en el sentido que los beneficios generados por la comisión del delito de corrupción serán siempre significativamente menores a la infinita persecución penal que se activará; y, frenará la tendencia a la reiteración de esta conducta.

Por todo ello, una respuesta legítima y razonable a la corrupción importa la declaración de imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos –en los que, incluso, pueden concurrir particulares a título de partícipes- contra la administración pública (excepto el delito de abuso de autoridad genérico) así como los perpetrados contra el patrimonio del Estado.

¹⁶⁵ Tribunal Constitucional. Pleno Jurisdiccional Nro. 0019-2005-PI/TC. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Del 21 de Julio de 2005. Más del 25% del número legal de miembros del Congreso de la República (demandantes) c. Congreso de la República (demandado) Fundamento 59 .

¹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente Nro. 6201-2007-PHC/TC, Lima, Moisés Wolfenson Woloch. En Lima, a los 10 días del mes de marzo de 2008 (Fecha de Vista: 18 de diciembre de 2007. Voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Caffirgos. Fundamento 13.

III.- MATERIAL Y MÉTODOS.

3.1.- TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

A) Tipo.- Será el Tipo de investigación dogmática y, además es una investigación Descriptivo-Explicativo.

B) Régimen de Investigación.- Es libre, porque el tema y problema de investigación fue seleccionado por la Tesista.

3.2.- PLAN DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN Y/O DISEÑO ESTADÍSTICO:

a) Población.- La Población o Universo accesible está conformado por 200 abogados penalistas y 20 Magistrados (06 jueces superiores, 04 jueces penales; 06 fiscales superiores y 04 fiscales penales).

b) Muestra.- Para hallar la muestra se tendrá en cuenta la "Tabla de ADDISON-WESLEY Y LOGMAN":

TAMAÑO DE LA POBLACIÓN	TAMAÑO DE LA MUESTRA (ERROR 5%)
10	10
20	19
50	44
100	79
200	113
500	216
1000	275

Atendiendo al universo y la tabla de la determinación de la muestra, se tiene como muestra final lo siguiente:

- a) ABOGADOS PENALISTAS.- 113.
- b) MAGISTRADOS.- 19.

3.3.- INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

3.3.1. Técnicas

Las técnicas a utilizarse en la presente investigación serán:

- Cuestionario.
- Análisis documental
- Estadística

3.3.2. Instrumentos de Recolección de Datos

Se utilizarán los siguientes instrumentos

- Encuesta estructurada y semi estructurada
- Fichas: 1) De registro : a) Bibliografía
b) Hemerográficos.
2) De investigación: a) Textual
b) Resumen
c) comentario
d) Mixta
- Matriz estadística

3.4.- PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA INFORMACIÓN.

Se aplicará el programa estadístico SPSS (StatisticalPackageforthe Social Sciences). De este programa solo se usará la operación de estadística descriptiva, usando el subprograma Breakdown.

En esta fase se cumplirán los siguientes pasos:

- Clasificación, ordenamiento y codificación de datos.
- Tabulación
- Presentación de datos en:
 - Gráficos: circulares e histogramas
- Análisis e interpretación de resultados
- Contratación y validación de hipótesis

IV.- RESULTADOS

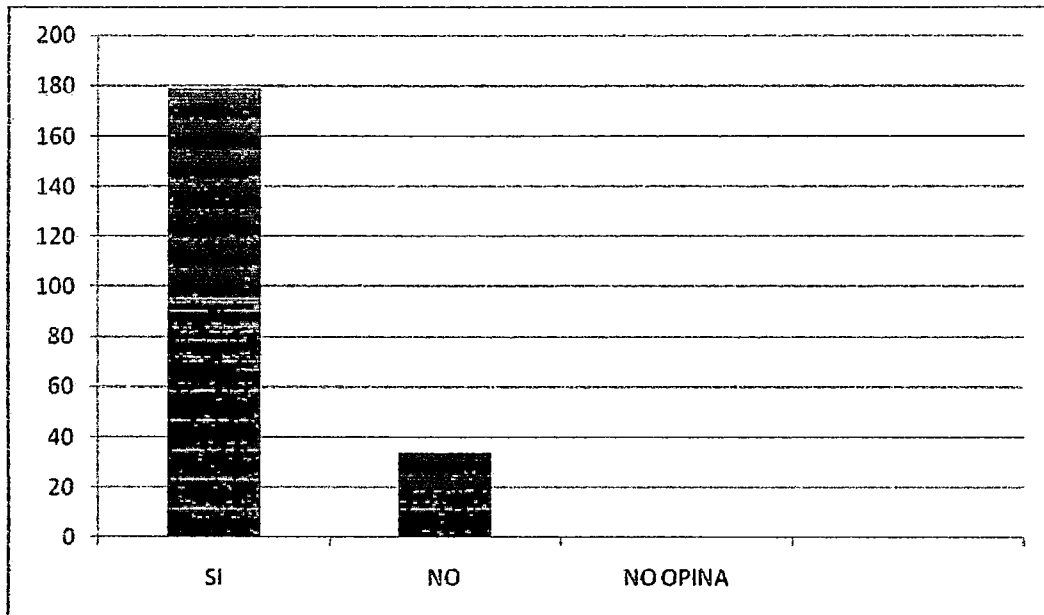
4.1.- ENTREVISTAS A LOS ABOGADOS:

1.- ¿Estás de acuerdo con que se declare imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos?

CUADRO N° 01

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	95	84.07
NO	18	15.92
NO OPINA	00	00
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN:

Del cuadro presentado, se tiene que el 84.07% de los encuestados sostienen que si.

El 15.92%, señalan que no y, el 00% no opina al respecto.

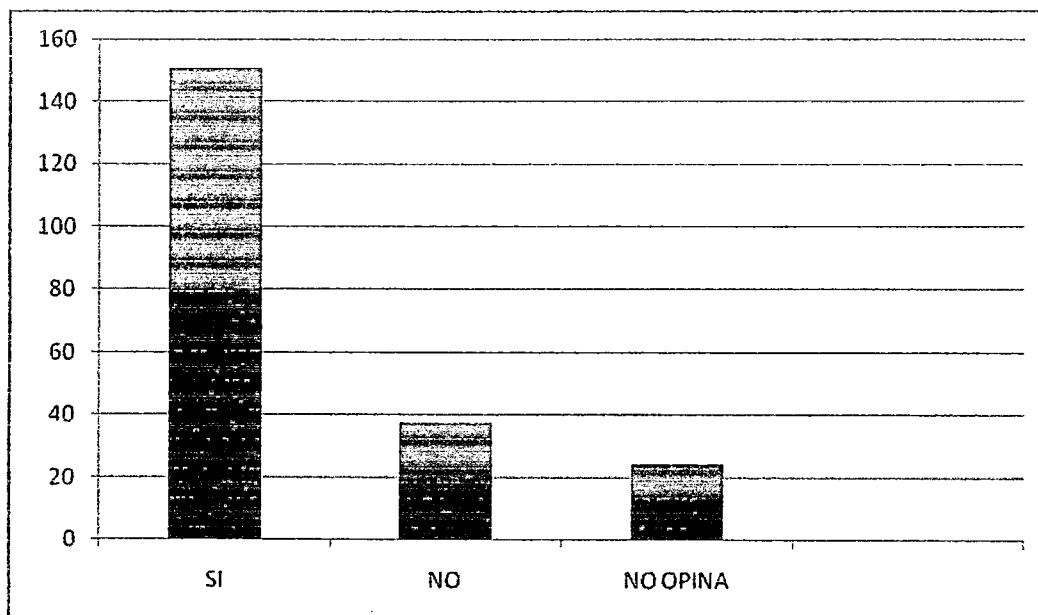
De estos resultados, podemos inferir que la gran mayoría de los abogados encuestados están por que se declare imprescriptible los delitos cometidos por funcionarios públicos.

2.- ¿Existe argumentos jurídico-penales para declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos?.

CUADRO N° 02

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	80	70.79
NO	20	17.69
NO OPINA	13	11.50
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN:

De los cuadros precedente, tenemos que el 70.79% de los encuestados sostienen que si. El 17.69 señala que no y, el 11.50% no opina.

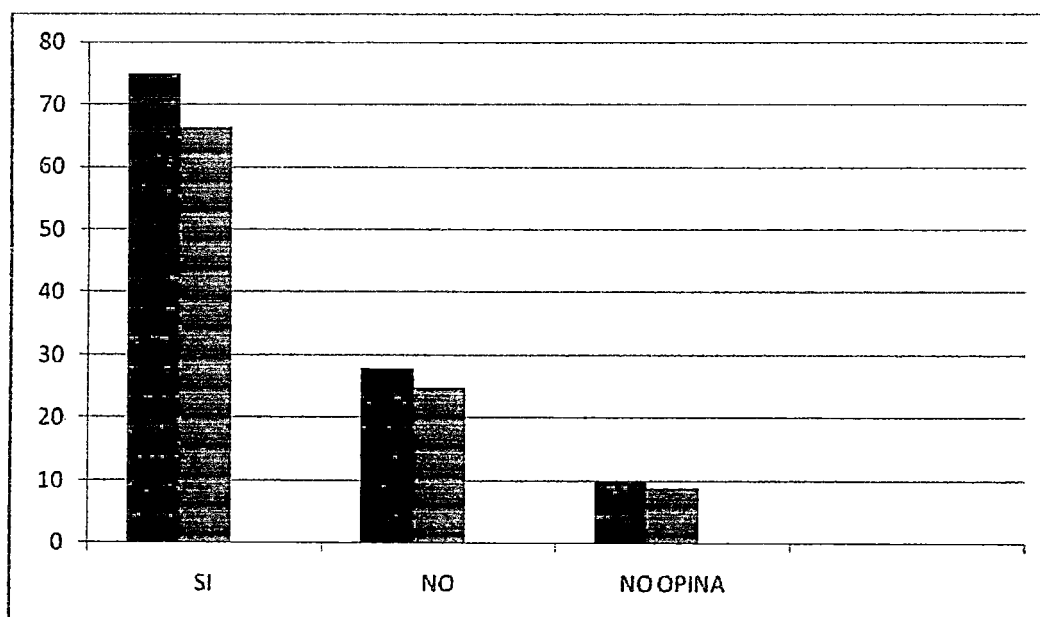
Entonces, de ello podemos señalar que la gran mayoría de los encuestados sostienen que si hay argumentos para declarar imprescriptible los delitos cometidos por funcionarios públicos.

3.- ¿Tiene conocimiento de la convención interamericana contra la corrupción?

CUADRO N° 03

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	75	66.37
NO	28	24.77
NO OPINA	10	8.84
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

Ante la pregunta de si conoce o no la convención interamericana contra la corrupción, donde el Perú es parte por haberla suscrito, el 66.37% de los encuestados señalan que sí conocen. El 24.77% sostiene que no conocen y, el 8.84% no opinan al respecto.

De ello podemos fácilmente deducir que la gran mayoría de los abogados

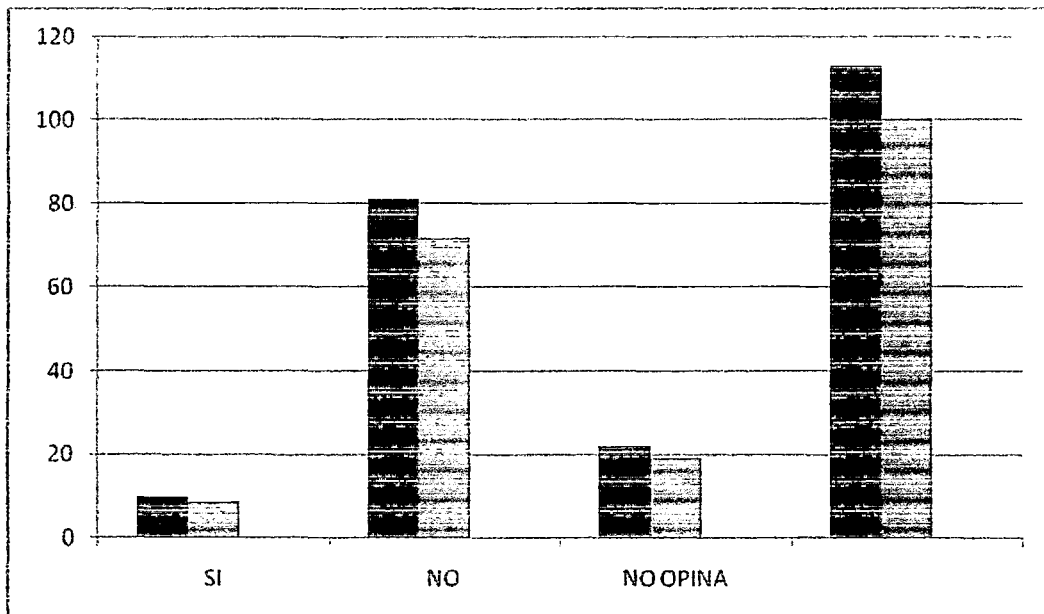
1.

4.- ¿Conoces si en la legislación comparada existe la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos?

CUADRO N° 04

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	8.84
NO	81	71.68
NO OPINA	22	19.46
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

Ante la pregunta si conocen la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos, el 8.84% de los encuestados señalaron que si conocen. El 71.68% sostienen que no. El 19.46% señalan no opinar al respecto.

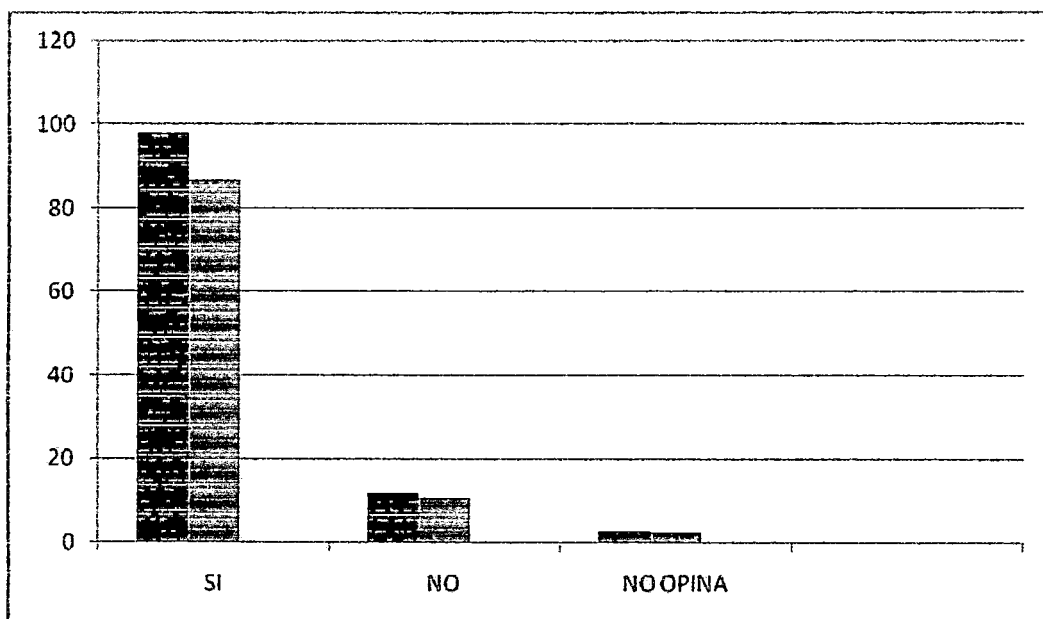
De este cuadro podemos mencionar, que la mayoría de los encuestados señalaron que no conocen la existencia en el derecho comparado que se haya declarado imprescriptible a los delitos cometidos por los funcionarios públicos.

5.- ¿Si la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos puede resolver el problema de la corrupción en el Perú?.

CUADRO Nº 05

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	98	86.72
NO	12	10.61
NO OPINA	03	2.65
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

Ante la pregunta de que si la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos, podría resolver el problema de la corrupción. El 86.72% señaló que si, el 10.61% informó que no y, el 2.65%

precisó que no opinaba.

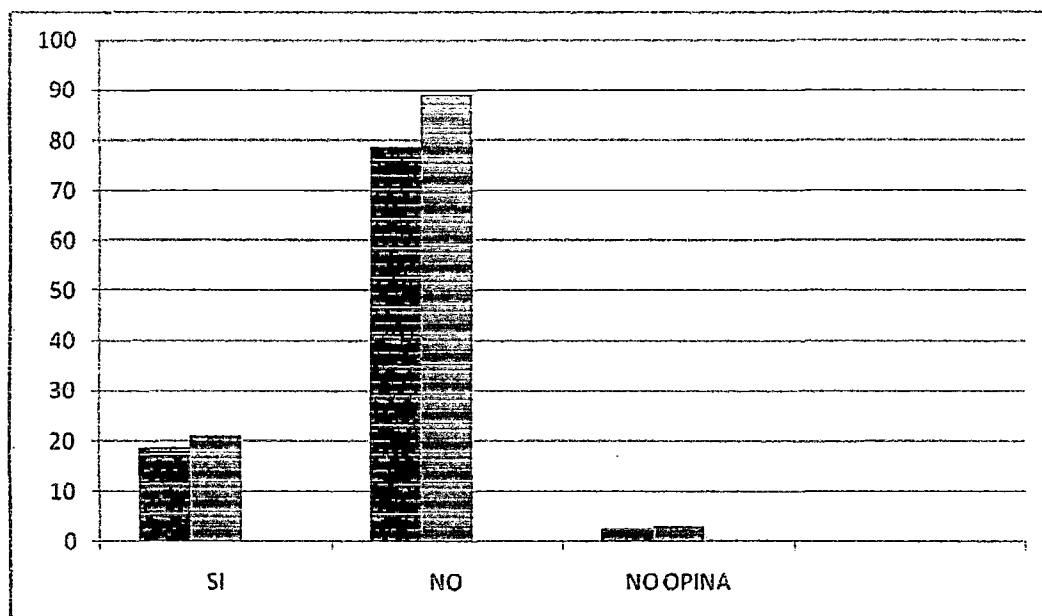
Entonces, de ello se tiene que la gran mayoría sostiene que la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos, no puede resolver el problema de la corrupción.

6.- ¿ Si a su criterio es suficiente la duplicación del plazo de prescripción para perseguir y sancionar a los que se encuentran inmersos en el delito cometido por funcionarios públicos?.

CUADRO N° 06

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	21	18.58
NO	89	78.76
NO OPINA	03	2.65
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

A la pregunta de si es suficiente la duplicación del plazo de prescripción para combatir los delitos cometidos por funcionarios públicos, se tuvo el siguiente

resultado: El 18.58% señaló que si. El 78.76% sostuvo que no y, tan solo el 2.65% señaló que no opinaba al respecto.

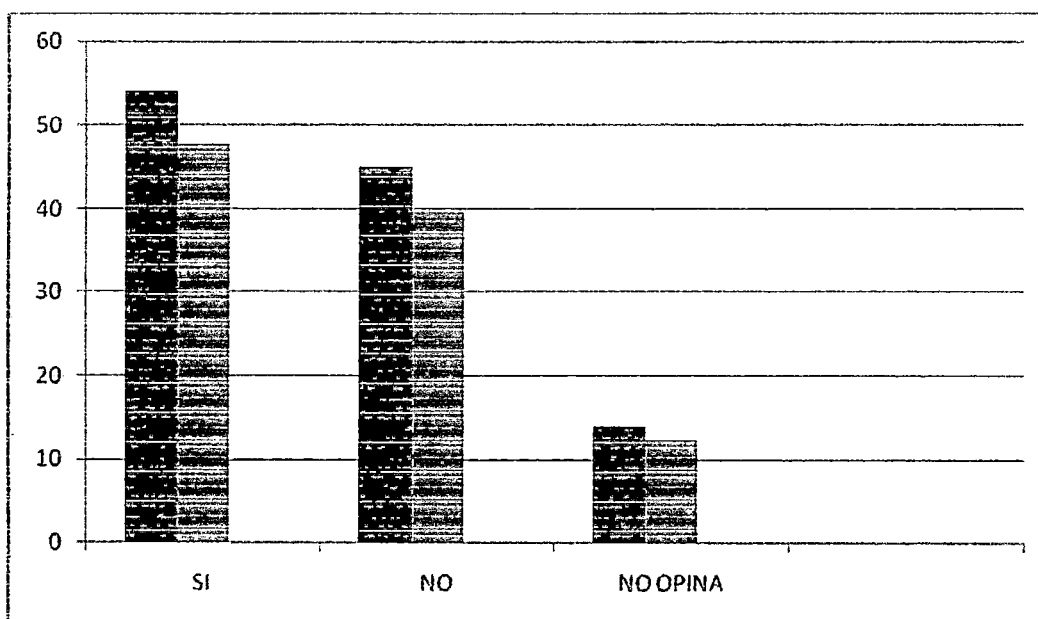
De estos resultados se puede concluir que para la mayoría de los abogados, es decir, para el 78.76%, la duplicación del plazo de prescripción no es suficiente en el combate a la corrupción.

7.- ¿Si la figuras de suspensión o interrupción del plazo de prescripción, pueden ser suficientes para perseguir y sancionar a los que se encuentran incurso en la comisión del delito cometido por funcionarios públicos?

CUADRO N° 07

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	54	47.78
NO	45	39.82
NO OPINA	14	12.38
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

Ante la interrogante de que en el combate a la corrupción, principalmente en los delitos cometidos por funcionarios públicos, puede tener relevancia las figuras de

suspensión e interrupción del plazo de prescripción, se tuvo el siguiente resultado:

El 47.78% sostiene que sí. El 39.82% señala que no y, el 12.38% precisar no opinar al respecto.

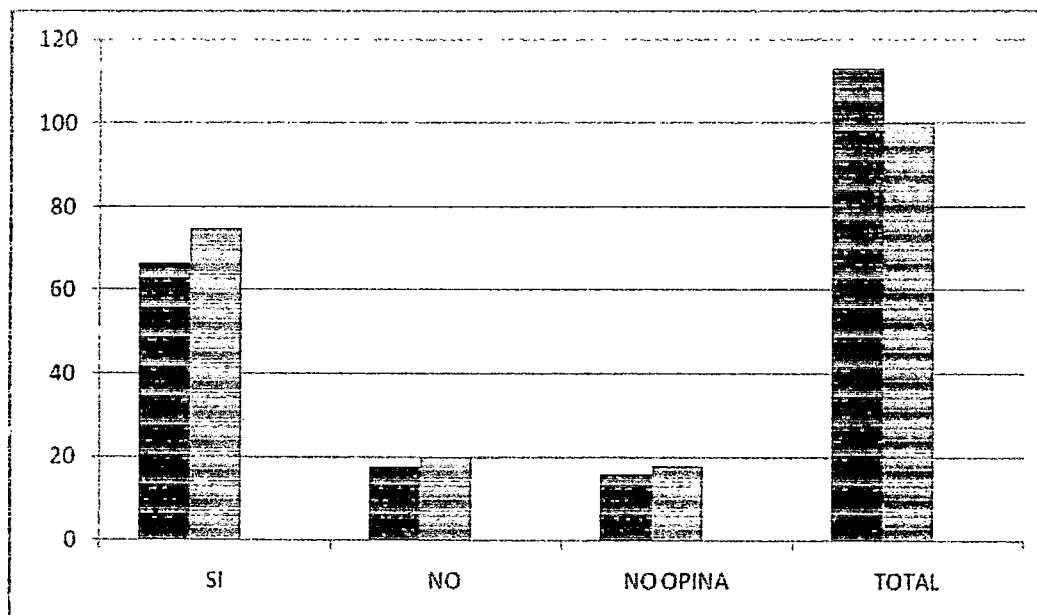
Como se puede verificar, los encuestados en su mayoría señalan que sí puede coadyuvar la suspensión o interrupción del plazo de prescripción en el combate a los delitos cometidos por funcionarios públicos.

8.- ¿Si la pretensión de declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos, es una manifestación del derecho penal del enemigo?.

CUADRO N° 08

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	75	66.37
NO	20	17.69
NO OPINA	18	15.92
TOTAL	113	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

A la pregunta, si la propuesta de declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos es una manifestación del derecho penal del enemigo, se

tuvo el siguiente resultado: El 66.37% señaló que sí, el 17.69% precisó que no y, tan solo el 15.92% sostuvo que no opinaba al respecto.

De estos resultados podemos inferir que en su mayoría los abogados encuestados señalan que la declaración de imprescriptible de los delitos cometidos por funcionarios públicos es una manifestación del derecho penal del enemigo.

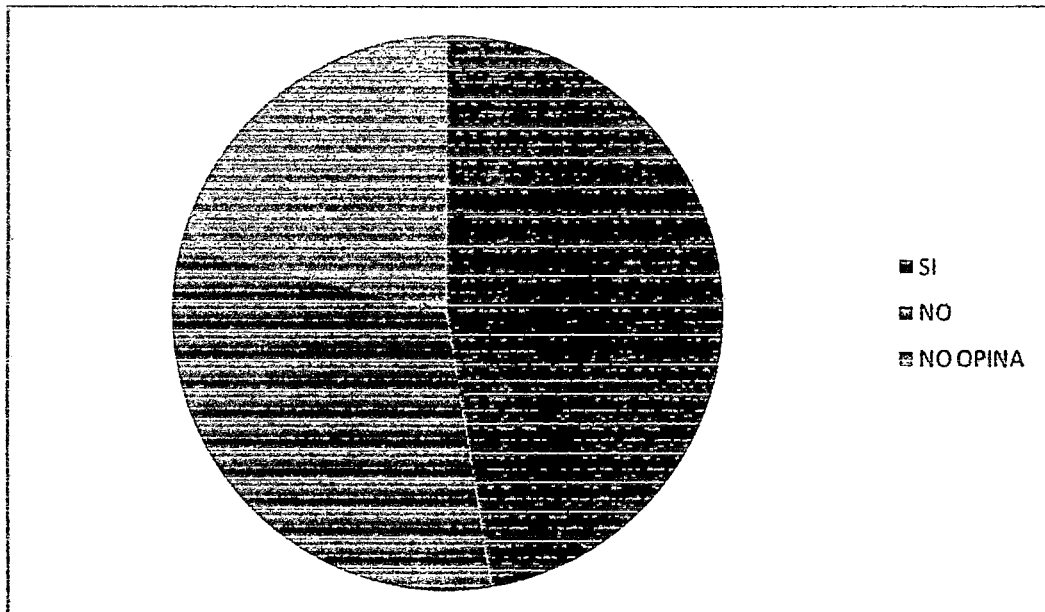
4.2.- ENTREVISTA A LOS MAGISTRADOS.

1.- ¿Estás de acuerdo con que se declare imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos?.

CUADRO N° 09

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	09	47.36
NO	06	31.57
NO OPINA	04	21.05
TOTAL	20	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

De la encuesta a los magistrados con respecto a la pregunta precedente, se tiene: el 47.36% señala que sí. El 31.57% sostiene que no. El 21.05% sostiene no opinar al respecto.

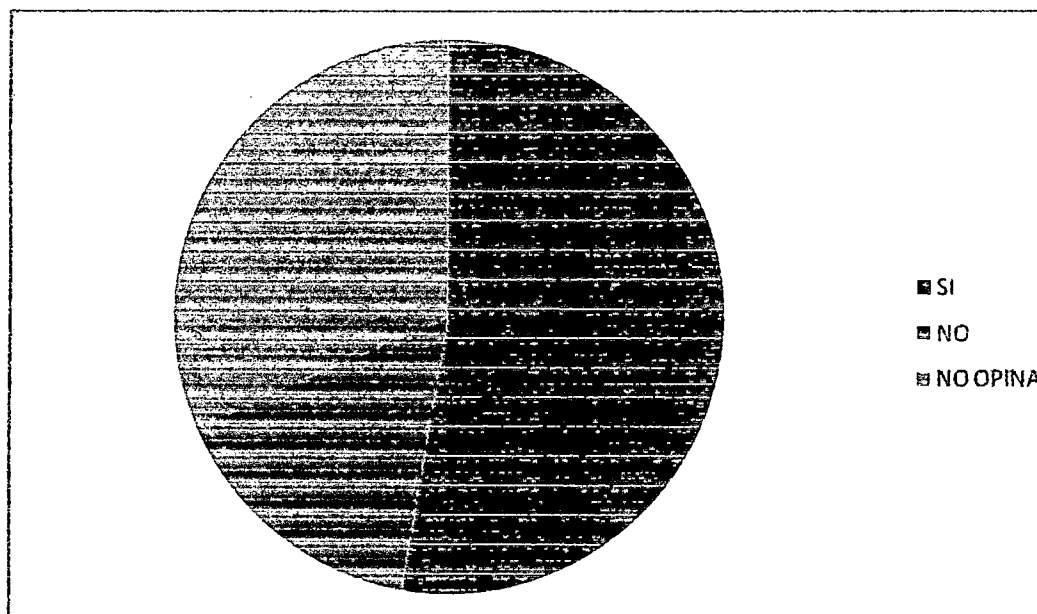
De estos resultados podemos resaltar que en su mayoría los magistrados se inclinan porque se declare imprescriptible los delitos cometidos por funcionarios públicos.

2.- ¿Existe argumentos jurídico-penales para declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos?

CUADRO N° 10

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	52.63
NO	03	15.78
NO OPINA	06	31.57
TOTAL	19	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

De los resultados presentados precedentemente tenemos los siguientes: El 52.63% de encuestados, sostienen que sí existen argumentos para declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos. El 15.78% señala que no existen argumentos jurídico penales y, el 31.57% señala no opinar al respecto.

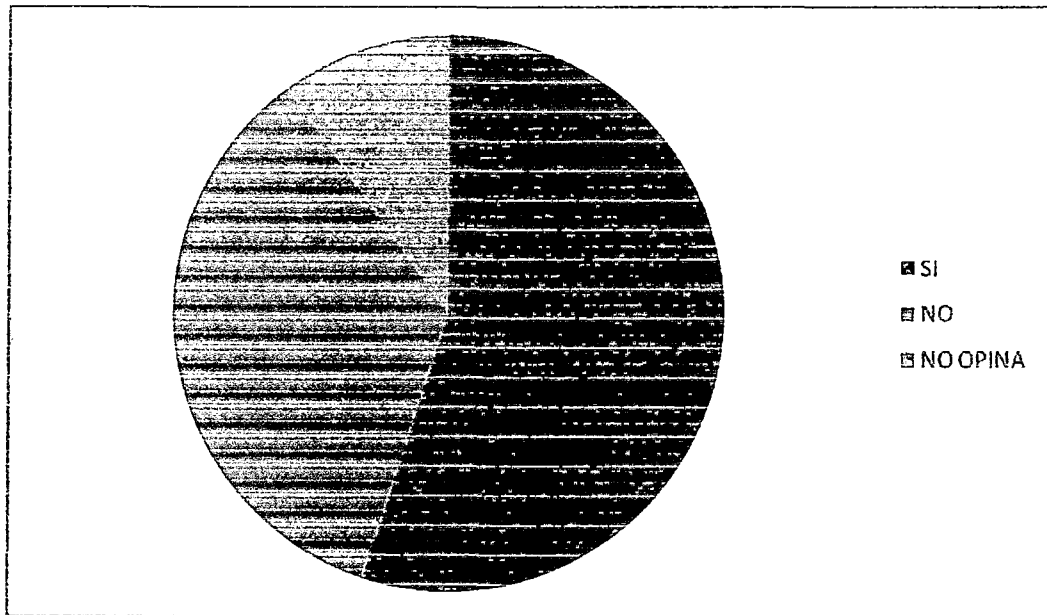
De los cuadros presentados, podemos concluir que la mayoría de los abogados, aunque no absoluta, sostiene que si hay argumentos para poder sustentar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos.

3.- ¿Tiene conocimiento de la convención interamericana contra la corrupción?

CUADRO N° 11

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	57.89
NO	07	36.84
NO OPINA	02	10.52
TOTAL	19	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

De los cuadros presentados se tiene que el 57.89% sostiene conocer la convención interamericana contra la corrupción; el 36.84 señala no conocer y, el 10.52 no opina al respecto.

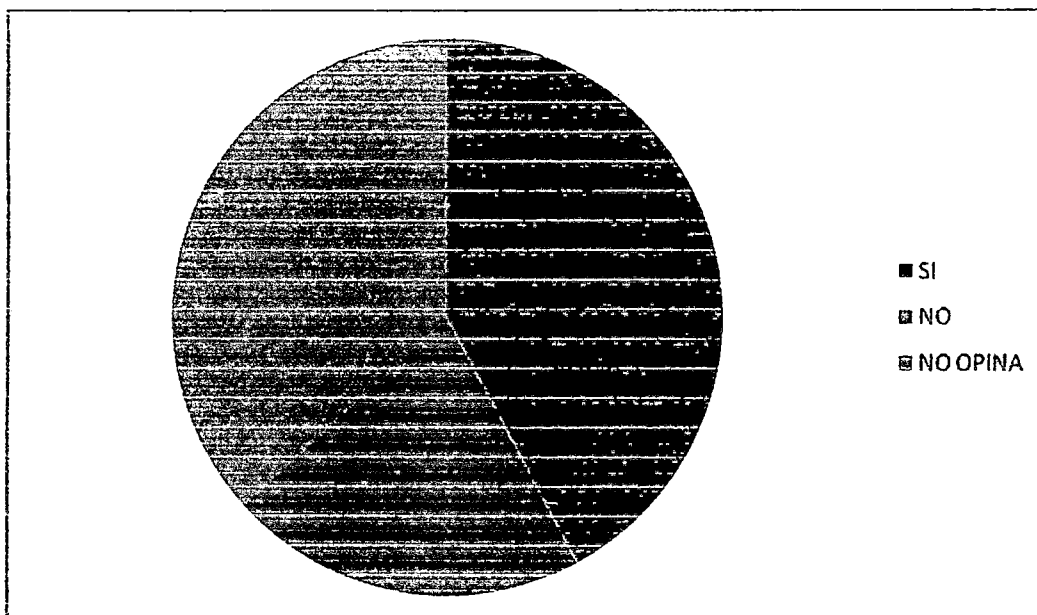
De todo lo antes señalado, se puede colegir que la mayoría de los magistrados encuestados sostienen tener conocimiento de la convención interamericana contra la corrupción.

4.- **¿Conoces si en la legislación comparada existe la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos?**

CUADRO Nº 12

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	08	42.10
NO	04	21.05
NO OPINA	07	36.84
TOTAL	19	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

De los cuadros presentados, podemos precisar que el 42.10% de los magistrados encuestados señalan tener conocimiento de la declaración de imprescriptible de los delitos cometidos por funcionarios públicos; el 21.05% precisan que no conocen de esta situación y, el 36.84%, sostiene que no opina.

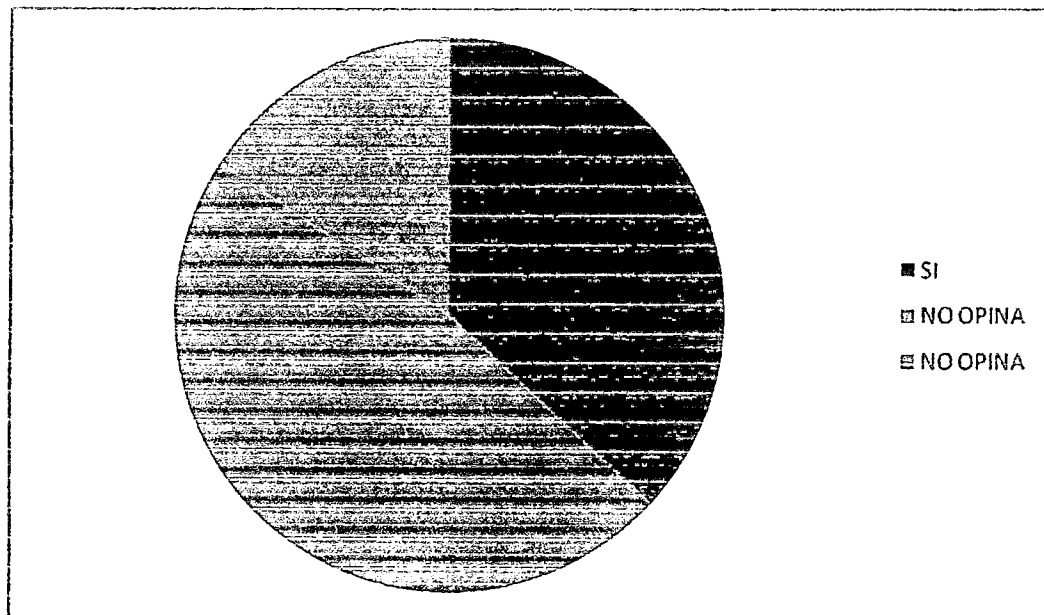
De los resultados antes indicados, se tiene que la mayoría no opina al respecto, de lo que suponemos por desconocimiento.

5.- ¿Si la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos puede resolver el problema de la corrupción en el Perú?

CUADRO N° 13

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	07	36.84
NO	09	47.36
NO OPINA	03	15.78
TOTAL	19	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

De los resultados ya referidos, tenemos que el 36.84% señala que si puede resolver el problema. El 47.36% precisa que no coadyuva a resolver el problema y, el 15.78% no opina.

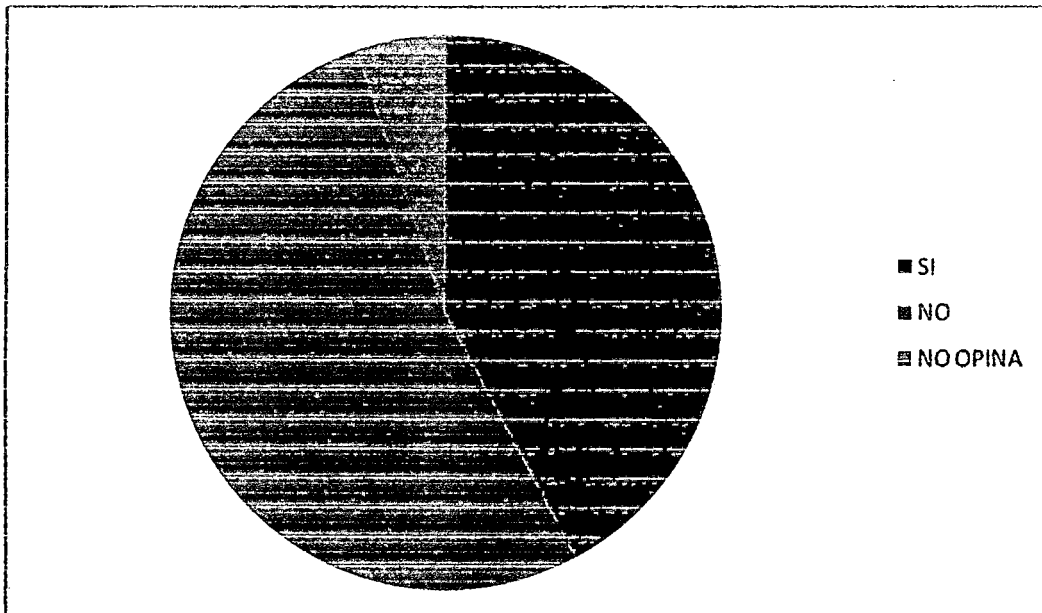
De estos resultados, podemos inferir que la mayoría de los magistrados encuestados, señala que no se podrá resolver el problema de la corrupción con la simple declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos.

6.- ¿ Si a su criterio es suficiente la duplicación del plazo de prescripción para perseguir y sancionar a los que se encuentran inmersos en el delito cometido por funcionarios públicos?.

CUADRO N° 14

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	08	42.10
NO	10	52.63
NO OPINA	01	5.26
TOTAL	19	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

A la pregunta, si a su criterio es suficiente la duplicación del plazo de prescripción para perseguir y sancionar a los que se encuentran inmersos en el delito cometido

por funcionarios públicos, los encuestados en un 42.10% señalaron que sí; el 52.63% que no y, el 5.26% que no opinaba.

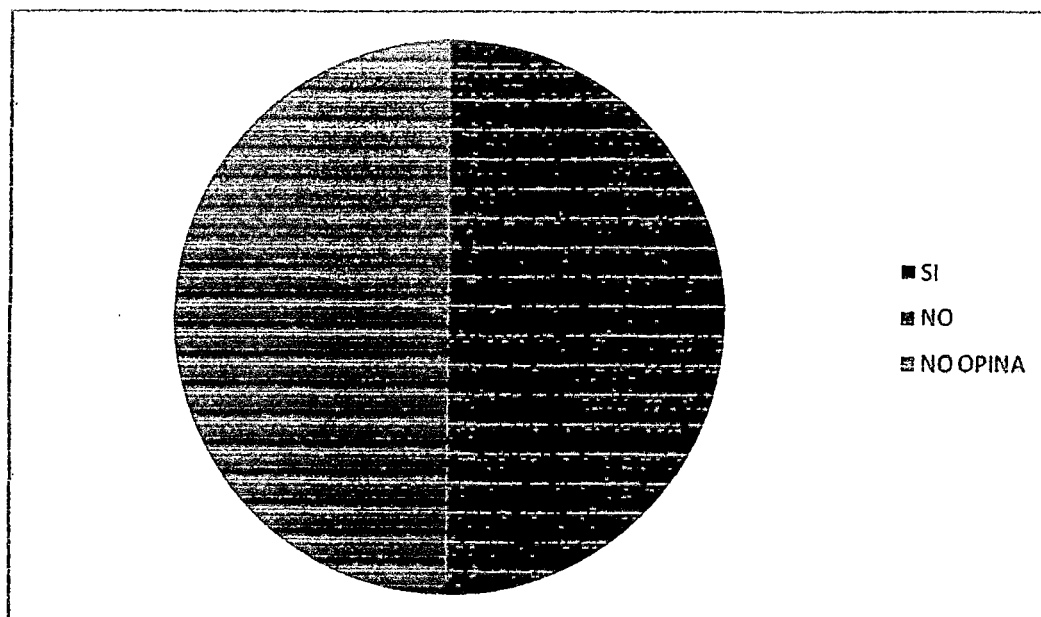
De ello tenemos, que la mayoría de los encuestados, sostiene que es suficiente la duplicación del plazo de prescripción como política para combatir la corrupción de funcionarios.

7.- ¿Si la figuras de suspensión o interrupción del plazo de prescripción, pueden ser suficientes para perseguir y sancionar a los que se encuentran incurso en la comisión del delito cometido por funcionarios públicos?.

CUADRO N° 15

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	52.63
NO	06	31.57
NO OPINA	03	15.78
TOTAL	19	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

A la pregunta, de si las figuras de suspensión o interrupción del plazo de prescripción, pueden ser suficientes para perseguir y sancionar a los que se encuentran incurso en la comisión del delito cometido por funcionarios públicos,

los encuestados en un 52.63% señalaron que sí. El 31.57% sostuvo que no. Finalmente, sólo el 15.78% señaló que no opinaba.

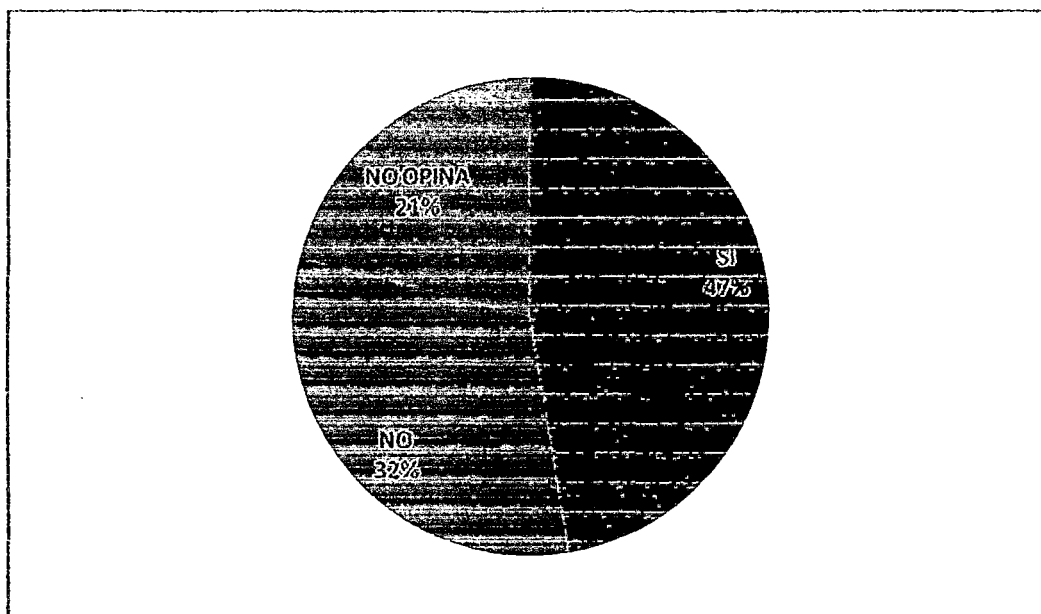
De esta constatación, podemos concluir que la mayoría de los encuestados sostienen que es suficiente, que en el combate de corrupción de funcionarios se tenga en cuenta la suspensión o interrupción del plazo de la prescripción.

8.- ¿Si la pretensión de declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos, es una manifestación del derecho penal del enemigo?.

CUADRO N° 15

RESULTADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	09	47.36
NO	06	31.57
NO OPINA	04	21.05
TOTAL	19	100

Fuente: Encuesta.



Fuente: Encuesta.

INTERPRETACIÓN

A la interrogante, de si la pretensión de declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos, es una manifestación del derecho penal del enemigo, los encuestados señalaron lo siguiente: Precisarón de manera afirmativa:

en un 47.36%; el 31.57% precisaron que no y, el 21.05% sostuvieron que no opinaban al respecto.

Pero de estos resultados, podemos concluir que en su mayoría señala que efectivamente se trata de una manifestación del derecho penal del enemigo.

V.- DISCUSIÓN.

La mayor parte de los trabajos que abordan el fenómeno de la corrupción lo analizan como un delito producido por la conducta individual, (o en todo caso una serie de conductas mas o menos generalizadas) de un funcionario público que viola las normas legales y favorece intereses privados por encima de su deber.

La noción de corrupción está anclada en casi todos los autores en la violación del deber de probidad del funcionario (que debería actuar *sine ira et studio* diría Max Weber) y en su enriquecimiento personal. En suma la corrupción es una desviación de la conducta de un funcionario público, que se aparta de las normas establecidas para ponerse al servicio de intereses privados¹⁶⁷. Del mismo, se señala que existe corrupción cuando una persona, ilícitamente, pone sus intereses personales por sobre de las personas y los ideales que están comprometidos a servir.

De tal manera culpabiliza del acto a una persona individual, se "endemonia" al sujeto que comete el acto y se compensa de alguna manera el fracaso del carácter preventivo del sistema penal. En la explicación de este fenómeno Huntington relaciona la corrupción con los cambios sociales, en especial aquellos producidos por la rápida modernización social y económica ya que las instituciones políticas existentes sufren tensiones y pierden su capacidad de gestión de la cosa pública frente a las exigencias de los cambios. De tal manera coloca el fenómeno como consecuencia de factores un tanto exógenos y señala que el grado de corrupción se relaciona con la rápida modernización social y económica tomando

¹⁶⁷ Huntington S.P. El orden político en las sociedades en cambio. Editorial Paidós, Buenos Aires 1972. Pag 63.

como ejemplos que el fenómeno estuvo muy presente en la vida de países como Inglaterra y EEUU en la época de la revolución industrial; ¿porqué la modernización engendra corrupción? y respondía que en primer lugar la modernización implica un cambio en los valores básicos de la sociedad, en especial la aceptación gradual por ciertos grupos sociales de normas basadas en el éxito creando nuevas fuentes de riqueza y poder, y cuya relación con la política no es definida por las normas tradicionales. Unos intercambian poder político por dinero, los otros dinero por poder político. Pero en ambos casos se vende algo público (un voto, un puesto, una decisión) en beneficio personal¹⁶⁸.

Pero hasta aquí, una constatación real y verificable o, por lo menos aprehensible. ¿Pero nuestro problema era, si existía argumentos jurídico-penales, para declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos?

La primera respuesta es, no. No, tanto, porque no seamos partidarios con el combate y, la prevención de los delitos cometidos por funcionarios públicos; sino fundamentalmente, porque creemos que ya existen suficientes mecanismos para prevenir y combatir dichos ilícitos cometidos por quienes tienen el encargo de estado.

La convención interamericana contra la corrupción, señala que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.

¹⁶⁸ Huntington S.P, Ob. Cit. Pág.65.

En este caso, nuestro país ya ha adoptado y tipificado como delito cometido por funcionarios públicos varias circunstancias y situaciones relacionadas a la corrupción, por consiguiente, creemos que ya no existen argumentos legales para pretender alegar lo contrario.

Por otro lado, la convención interamericana contra la corrupción, ha señalado que no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado. Esto significa que no se requiere el resultado, es decir, el perjuicio real y efectivo al patrimonio del Estado, basta entonces en haber puesto en peligro dichos bienes. Estando a este argumento de la Convención, nuestro país, ha cumplido con señalar como delitos de peligro algunos delitos, como por ejemplo el delito de colusión desleal, por lo que considerado suficiente esta decisión del legislador penal.

El derecho penal ha desarrollado suficientemente la figura de duplicación del plazo de prescripción. Incluso nuestra Constitución Política del Estado, en el artículo 41 ha prescrito que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. Entonces, creemos que es suficiente esta precisión para poder combatir y sancionar a quienes se encuentran inmersos en estos delitos. Además, la posibilidad de declarar imprescriptible los delitos cometidos por funcionarios públicos requiere, necesariamente la reforma constitucional, entonces requiere tener mayores consensos y pleitos políticos, cuando existen mecanismos suficientes para sancionar a quienes se encuentran inmersos en estos delitos.

Por otro lado, también existen las figuras de suspensión e interrupción de los plazos de prescripción. Estas podrían ser fácilmente atendibles para ser aplicados

en los delitos cometidos por funcionarios públicos, por consiguiente, no se requiere necesariamente declarar imprescriptibles estos delitos, para poder demostrarle a quienes han incurrido en estos delitos la vigencia de la norma.

Pero a mi criterio, las formas de preocupación penal sobre la persecución y sanción penal, están ligados a los efectos, más no así a las causas. Soy de la idea que la causa se encuentra en los órganos del Ministerio Público y el Poder Judicial, quienes vienen actuando con excesivo ritualismo y, se mueven a un ritmo paquidérmico. Precisamente son estas instancias, las que permiten la prescripción y, por tanto, la liberación de los funcionarios públicos inmersos en el delito atentatorio contra los bienes del Estado.

Pero es necesario resaltar que existen varios factores en los órganos antes señalados: Ministerio Público y el Poder Judicial, que impiden un mejor funcionamiento y cumplimiento de sus fines: Falta de preparación de los magistrados o uniformización de los criterios en cuanto a la calificación de los tipos penales- o mejor en el proceso de la subsunción-. Pues muchos de los procesos se declaran nulo en la Corte Suprema precisamente por dicho factor, en consecuencia, el transcurso del tiempo siempre juega a favor de los inculpaos, pero generado por el órgano especializado en perseguirla y sancionarla. Es incomprensible que nuestros órganos jurisdiccionales no se pongan de acuerdo, después de más de 10 años, por ejemplo, en el caso utopía; si en efecto se trata de un homicidio culposo o, un homicidio doloso por el dolo eventual. Circunstancias así, precisamente juegan a favor de quienes han delinquido en agravio de los bienes del Estado.

Pero ahora hay otro argumento adicional. El código de Procedimientos Penales de

1940, se encuentra en retirada. Su ritualismo, su negación de un Estado de derecho, su negación al garantismo, en parte se viene extinguiendo con la aplicación del nuevo código procesal penal. Entonces, esta se convierte en un elemento adicional que no aboga precisamente por la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos.

De la verificación de los resultados de las encuestas realizadas a las personas, o mejor a los profesionales inmersos en el área penal, se tiene que estas tienen una actitud escéptica; es decir, poco afirmativa. Se puede decir, incluso que es contradictorio sus versiones sobre la figura de imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Así por ejemplo los magistrados; mientras por un lado sostienen en un 78.76% que la duplicación del plazo de prescripción es insuficiente; en un 47.78% señalan que la suspensión y la interrupción del plazo es suficiente. Aquí una pregunta: ¿Es o no viable entonces la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos?. A esta pregunta, la mayoría, es decir, el 47.36% de los magistrados sostienen que sí, pero entonces ¿por qué señalan que es suficiente la suspensión o la interrupción del plazo de prescripción?

Entiendo o, por lo menos, pretendo entender que nuestros encuestados, se encuentran influido por la coyuntura política, es decir, motivadas o sensibilizadas por las circunstancias de corrupción que corroe nuestro país, en consecuencia, su visión y opinión es a veces contradictoria.

Sostengo, que declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos, es una decisión política correcta, es más, necesaria. Pero

jurídicamente, es poco sustentable. De ahí, que surgen problemas que más que a la solución conllevan a la discrepancia innecesaria.

VI.- CONCLUSIONES:

1. No existe fundamentos dogmáticos jurídicos penales para declarar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos, teniendo en cuenta que la imprescriptibilidad solo es atendible para delitos de lesa humanidad, el mismo que además es concordante con los tratados internacionales sobre la lucha contra la corrupción en la que el Perú es parte.
2. La duplicación del plazo de prescripción es un mecanismo suficiente, para poder prevenir, perseguir y sancionar a los involucrados en los delitos cometidos por funcionarios públicos.
3. La suspensión y la interrupción de los plazos de prescripción, podrían ser los mecanismos suficientes y necesarios que podría suplir a la propuesta de declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos.
4. La pretensión o la postura y, los argumentos referidos a la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos, es una manifestación expresa del derecho penal del enemigo. Toda vez que se entiende que la persona (en este caso el funcionario público), al apartarse de su rol, se ha convertido en enemigo, por consiguiente, no existe impedimento temporal para su persecución y posterior sanción.
5. La declaración de imprescriptibilidad, solo está reservado para un caso especial: Delitos de lesa humanidad. Y esta en virtud a que de por medio está la razón o núcleo sobre las cuales gira los demás derechos (visto por un puesto desde el punto de vista iusnaturalista): La vida. La pretensión de

darle estatus de imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos, significaría además que expandir de manera innecesaria, la justificación histórica, jurídica, humanística al derecho a la vida, la integridad personal y la libertad.

VII.- RECOMENDACIONES.

- 1.- Ampliar la discusión sobre la imprescriptibilidad al ámbito jurídico. A la fecha solo se está realizando desde la visión o necesidad política o, por ello mismo, se convierte en una aspiración política más que propiamente jurídica.
- 2.- Las universidades, el Colegio de Abogados, entre otras instituciones ligadas al quehacer jurídico, deben jugar un papel especial y fundamental. Crear no solo conciencia, sino conocimiento de los fundamentos jurídico-penales de la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos.

VIII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ACEVEDO BLANCO, R.(1983) *Manual de Derecho Penal*. Bogotá-Colombia, Editorial Themis.
- ALCOVER POVIS, Eduardo(2009). *La inclusión del enemigo en el Derecho Penal*. Editorial Reforma,
- AMORETTI PACHAS, Mario (2007). *Violaciones al debido proceso penal- análisis y crítica al proceso penal seguida contra Luis Bedoya de Vivanco-*. Editorial GRILEY, Lima-Perú.
- BRAMONT ARIAS TORRES Luis A. y Otra (1997). *Manual de Derecho Penal-Parte Especial*. Lima Perú, Editorial San Marcos.
- BUSTOS RAMIREZ (1991). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona-España, Editorial Ariel.
- CENTRO ES ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. *Jurisprudencia y doctrina penal constitucional (2006)*. Lima-Perú. Palestra editores.
- COBO DE ROSAL, M, y VIVES ANTON, T.(1991). *Derecho Penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
- COLLANTES GONZALES, Jorge Luis y otros (2004). *Tratado de derecho Penal- desafíos del Derecho Penal Contemporáneo*. Lima-Perú, editorial Normas Legales.
- EDER, Albin (2009). *Un Derecho Penal Mundial*. Editorial Comares, Granada-España.
- GARCIA NAVARRO, Edward (2009). *Lecciones de Derecho Penal-parte*

especial. Jurista editores, Lima-Perú.

- GRACIA MARTIN, Luis (2007). *Modernización del derecho penal y derecho penal del enemigo*. Editorial IDEMSA, Lima-Perú.
- MUÑOZ CONDE, F. (1986). *Derecho Penal Español, Parte Especial*, Sevilla-España, 6ta. Edición.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor (1994). *El delito de lavado de dinero*, Lima-Perú.
- PEREZ ALONSO, Esteban Juan (1998). *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*. Editorial COMARES, Granada-España.
- PEREZ ARROYO, Miguel (2010). *Derecho Penal y Derecho Procesal Penal contemporáneo*. Fondo editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales Centro de Educación Continua, Lima-Perú.
- POLAINO-ORTS, Miguel (2009). *Lo verdadero y lo falso en el Derecho Penal del enemigo*. Editorial GRILEY, Lima-Perú.
- QUERALT JIMENEZ (1996). *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 3era. Edición, editorial Bosch, Barcelona-España.
- REAÑO PESCHIERA, José Leandro (2009). *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Jurista editores, Lima-Perú.
- REATEGUI SANCHEZ, James (2009). *Estudios de Derecho Penal-parte especial*. Jurista Editores, Lima-Perú.
- REATEGUI SANCHEZ, James (2010). *La omisión impropia en el Derecho Penal*. Jurista Editores, Lima-Perú.

- REYNA ALFARO, Luis Miguel (2009). *Delitos contra la administración pública*. Lima Perú, Jurista Editores.
- ROJAS VARGAS Fidel (2003). *Delitos contra la administración pública*. Lima-Perú, editorial GRILEY.
- ROJAS VARGAS Fidel S (2004). *Estudios de Derecho Penal- doctrina y jurisprudencia*. Jurista Editores, Lima-Perú.
- SALINAS SICCHA, Ramiro (2009). *Delitos contra la administración pública*. Editorial GRILEY, Lima-Perú.
- TIEDEMANN, Klaus (2000). *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidad*. Editorial IDEMSA, Lima-Perú.
- VELASQUEZ V. Fernando (2007). *Manual de Derecho Penal-Parte General-*. Librería Jurídica Comlibros.
- VILLAVIVENCIO TERREROS, Felipe (2007). *Derecho Penal -Parte General-*. Editorial GRILEY, Lima-Perú.
- ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura (2009) *Criminalidad Organizada y Sistema de Derecho Penal- contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, editorial COMARES, Granada-España.

ANEXOS

ANEXO N° 01



UNIVERSIDAD NACIONAL
"Santiago Antúnez de Mayolo"

ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
MENCION CIENCIAS PENALES

ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH

Estimado (a) colega el presente cuestionario que te presento a continuación, tiene por objeto recopilar información indispensable para nuestro trabajo de investigación jurídica, motivo por el cual te solicito responder con la sinceridad del caso.

INSTRUCCIÓN: Marque con una X la alternativa que Ud. considera correcta.

1. ¿Estás de acuerdo con que se declara la imprescriptibilidad a los delitos cometidos por Funcionarios Públicos?
A) SI
B) NO
C) NO OPINA.
2. ¿Existe argumentos jurídicos-penales, para declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos?.
A) SI
B) NO
C) NO OPINA
3. ¿Usted tiene conocimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción?.
A) SI
B) NO
C) NO OPINA
4. ¿Usted conoce si en la legislación comparada existe la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por Funcionarios Públicos?.
A) SI

B) NO

C) NO OPINA

5. ¿Usted considera que si se declara imprescriptible a los delitos cometidos por *Funcionarios Públicos* puede resolver el problema de la corrupción en el Perú?

A) SI

B) NO

C) NO OPINA

6. ¿Si a su criterio es suficiente la duplicación del plazo de prescripción para perseguir y sancionar a los que se encuentran inmersos en el delito cometido por *Funcionarios Públicos*?

A) SI

B) NO

C) NO OPINA

7. ¿Si la figura de suspensión o interrupción del plazo de prescripción, pueden ser suficientes para perseguir a los que se encuentran incurso en la comisión del delito cometido por *Funcionarios Públicos*?

A) SI

B) NO

C) NO OPINA

8. ¿Si la pretensión de declarar imprescriptible a los delitos cometidos por *Funcionarios Públicos*, es una manifestación del derecho penal del enemigo?

A) SI

B) NO

C) NO OPINA

L WMH/Investigador.

ANEXO N° 02



UNIVERSIDAD NACIONAL
"Santiago Antúnez de Mayolo"

ESCUELA DE POST GRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN CIENCIAS PENALES

**ENCUESTA APLICADA A LOS MAGISTRADOS DEL DISTRITO
JUDICIAL DE ANCASH**

Estimado (a) colega el presente cuestionario que te presento a continuación, tiene por objeto recopilar información indispensable para nuestro trabajo de investigación jurídica, motivo por el cual te solicito responder con la sinceridad del caso.

INSTRUCCIÓN: Marque con una X la alternativa que Ud. considera correcta.

- 1.- ¿Estás de acuerdo con que se declara la imprescriptibilidad a los delitos cometidos por Funcionarios Públicos?
 - a) Sí
 - b) No
 - c) No Opina

- 2.- ¿Existe argumentos jurídicos-penales, para declarar imprescriptible a los delitos cometidos por funcionarios públicos?.
 - a) Sí
 - b) No
 - c) No Opina

- 3.- ¿Usted tiene conocimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción?.
 - a) Sí
 - b) No
 - c) No Opina

- 4.- ¿Usted conoce si en la legislación comparada existe la declaración de imprescriptible a los delitos cometidos por *Funcionarios Públicos*?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No Opina
- 5.- ¿Usted considera que si se declara imprescriptible a los delitos cometidos por *Funcionarios Públicos* puede resolver el problema de la corrupción en el Perú?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No Opina
- 6.- ¿Si a su criterio es suficiente la duplicación del plazo de prescripción para perseguir y sancionar a los que se encuentran inmersos en el delito cometido por *Funcionarios Públicos*?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No Opina
- 7.- ¿Si la figura de suspensión o interrupción del plazo de prescripción, pueden ser suficientes para perseguir a los que se encuentran incurso en la comisión del delito cometido por *Funcionarios Públicos*?
- a) Sí
 - b) No
 - c) No Opina
- 8.- ¿Si la pretensión de declarar imprescriptible a los delitos cometidos por *Funcionarios Públicos*, es una manifestación del derecho penal del enemigo?
- a) Sí
 - b) No

c) No Opina

L WMH/Investigador.