

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA

ESCUELA DE POST GRADO

DOCTORADO EN DERECHO



**“LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION Y LA IMPUNIDAD COMO
GARANTIA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERU”**

**TESIS PRESENTADA POR EL MAGISTER
DEMETRIO MASIAS ZAVALA PARA
OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE:
DOCTOR EN DERECHO.**

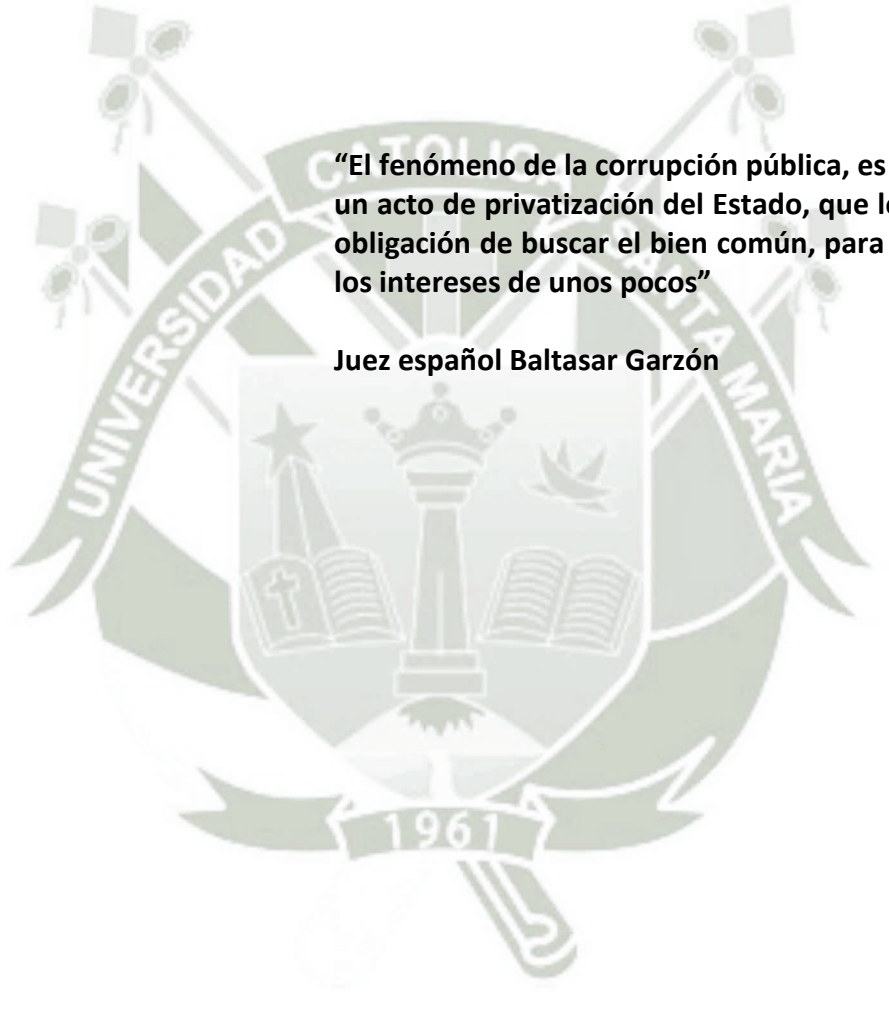
AREQUIPA - PERU

2008

DEDICATORIA

A mi esposa TOMASA FIGUEROA YEPEZ, a mis hijos ROXANA, GIOVANA, YONI, VALENTINA y SANTIAGO, por constituir la razón de mi existir.

A los maestristas de Derecho, de la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco y los doctorandos de la Escuela de Post Grado de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, por la oportunidad brindada y conseguida.



“El fenómeno de la corrupción pública, es esencialmente un acto de privatización del Estado, que lo sustrae de su obligación de buscar el bien común, para subordinarlo a los intereses de unos pocos”

Juez español Baltasar Garzón

ÍNDICE

EPÍGRAFE

DEDICATORIA

INTRODUCCIÓN

RESUMEN

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD COMO GARANTÍA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERÚ

TITULO I

LA CORRUPCIÓN

SUB CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1	CORRUPCIÓN DEL LINAJE HUMANO	01
1.2	LA CORRUPCIÓN A TRAVÉS DE LA HISTORIA	02
1.2.1	EN LOS TIEMPOS BÍBLICOS	04
1.2.2	GALILEO: UN COBARDE	05
1.2.3	LOS BORGHIAS: EL PAPADO MÁS CORRUPTO DE LA HISTORIA	05
1.3	ETIMOLOGÍA	06
1.4	DEFINICIÓN	06
1.5	CARACTERES DE LA CORRUPCIÓN	10
1.6	CLASIFICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN	11
1.7	MODELOS EXPLICATORIOS DE LA CORRUPCIÓN.	15
1.8	TIPOS DE CORRUPCIÓN	18
1.9	CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN	18

SUB CAPITULO II

LA CORRUPCIÓN COMO PROBLEMA SOCIAL

2.1	IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN	21
2.1.1	POLÍTICO	22
2.1.2	ECONÓMICO	23
2.1.3	SOCIAL	24
2.1.4	LEY DE GRESHAM	24

2.2	ÉTICA Y FUNCIÓN PÚBLICA	25
2.3	RELACIÓN CORRUPCIÓN – EDUCACIÓN	27
2.4	POLÍTICA Y ACCIONES DEL GOBIERNO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	31

TITULO II

LUCHA ANTICORRUPCION EN EL PERU

SUB CAPITULO I

LA CORRUPCION EN EL MUNDO

1.1	LA CORRUPCION EN EL MUNDO	33
1.2	APUNTES SOBRE LA CONVENCION CONTRA LA CORRUPCIÓN	35
1.3	COSTOS HISTÓRICOS DE LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ REPUBLICANO	37
1.3.1	DÉCADA INFAME (1990-2000)	47
1.4	POLITICAS Y ACCIONES DEL ESTADO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN	56
1.5	NORMAS DE CREACIÓN DEL SISTEMA ANTICORRUPCIÓN	58
1.5.1	INTRODUCCIÓN	58
1.5.2	LEY DE COLABORACIÓN EFICAZ LEY N° 27378	59
1.5.3	LEY N° 27379 - LEY DE PROCEDIMIENTO PARA ADOPTAR MEDIDAS EXCEPCIONALES DE LIMITACIÓN DE DERECHOS EN INVESTIGACIONES PRELIMINARES	64
1.5.4	ALCANCES DE LA LEY	65
1.6.	PRINCIPALES PROCESADOS POR EL SISTEMA ANTICORRUPCIÓN	73
1.7	PROCESOS CONCLUIDOS CON SENTENCIA FIRME	74
1.8	SENTENCIAS POR EXPEDIRSE	75
1.9	LO QUE SE NECESITA:	75
1.10	LA COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION (CVR)	76
1.10.1	NARCOTRAFICO, CONFLICTO ARMADO Y CORRUPCION	76

TITULO III

LA IMPUNIDAD

SUB CAPITULO I

LA IMPUNIDAD EN EL PERÚ

1.1	GENERALIDADES	79
1.2.	LA IMPUNIDAD EN EL CAMPO JURIDICO	81
1.3	ETIMOLOGÍA	83
1.4	DEFINICIÓN	85
1.5	CAUSAS DE LA IMPUNIDAD	86
	1.5.1 CONCEPTO DE LAS CAUSAS DE LA IMPUNIDAD	87
1.6	CLASES DE IMPUNIDAD	87
	1.6.1 LA IMPUNIDAD EN EL MUNDO	88
1.7	LA SITUACIÓN DE LA PRÁCTICA DE LA IMPUNIDAD EN EL PERÚ	89
	1.7.1 CORRUPCIÓN, IGUALDAD Y PODER	96
	1.7.2 PODER Y DERECHO	98
1.8	LAS LEYES DESINCRIMINATORIAS ANOMALAS	99
	1.8.1 LEYES DE AMNISTÍA	100
	1.8.2 EL INDULTO	101
	1.8.3 LA AMNISTÍA Y EL INDULTO	102
	1.8.4 LA PRESCRIPCIÓN	103
	1.8.5 LAS INMUNIDADES	105
	1.8.6 LA COMISIONDE VERDAD Y RECONCILIACION /CVR)	106
	1.8.6.1. INDIGNACION Y DESESPERANZA ANTE LA IMPUNIDAD	106
	1.8.6.2. PERDON VERSUS IMPUNIDAD	107

TITULO IV

EL ESTADO DE DERECHO

SUB CAPITULO I

EL ESTADO DE DERECHO EN EL PERÚ

1.1	CONCEPTO	109
1.2	EL CONSTITUCIONALISMO	111

1.2.1	LA IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA	111
1.2.2	LA DEMOCRACIA COMO DESTINO ACTUAL	112
1.2.3	INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	113
1.2.4	FUNCIONES DEL ESTADO	114
1.3	CONTROL Y BALANCE DE PODERES	115
1.3.1	EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES	115
1.4	VULNERACIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO	117
1.5	LEGISLACIÓN DESINSTITUCIONALIZADORA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERÚ	119

SUB CAPITULO II

LA CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERU

2.1	GENERALIDADES	122
2.2	CRISIS DEL PODER EJECUTIVO	125
2.2.1	PRIMACIA DEL EJECUTIVO	126
2.2.2	PODER EJECUTIVO	127
2.2.3	DECRETOS DE URGENCIA	128
2.3	CRISIS DEL PODER LEGISLATIVO	129
2.3.1	CRISIS DE LA LEGALIDAD	130
2.4	CRISIS DEL PODER JUDICIAL	132
2.4.1	SISTEMA JUDICIAL	133
2.4.2	ILEGITIMIDAD DEL QUEHACER JUDICIAL	134
2.4.3	EL PENSAMIENTO DIALÉCTICO Y EGITIMACIÓN TÉCNICA DEL JUEZ	135

TITULO V

ANÁLISIS	ESTADÍSTICO DE LA CORRUPCIÓN EN EL PERÜ Y EL MUNDO	137
CONCLUSIONES		151
RECOMENDACIONES		154
PROYECTO DE LEY		156
BIBLIOGRAFÍA		162
ANEXOS		166

INTRODUCCIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Presento a vuestra consideración el presente trabajo de investigación intitulada LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION Y LA IMPUNIDAD COMO GARANTIA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERU; teniendo por objeto, demostrar la grave situación por la que atraviesa nuestro país, derivada de los actos de corrupción y posterior impunidad, constituyendo factores determinantes de la crisis económica, social y política, además de la crisis de valores por el que atraviesa nuestra sociedad.

El presente trabajo de investigación, consta de cinco Títulos y sus correspondientes Sub Capítulos. En el primer Título, tratamos sobre La Corrupción, en cuanto a los Antecedentes Históricos, Etimología, Definición, Caracteres de la Corrupción, su Clasificación, Modelos Explicatorios de la Corrupción, Tipos de Corrupción, sus causas, contenidos en el Capítulo I; en el Capítulo II, desarrollamos la Corrupción como Problema Social, Etica y Función Pública, Relación Corrupción-Educación, Políticas y acciones del Gobierno en la Lucha contra la Corrupción.

En el Título II, desarrollamos sobre la Lucha Anticorrupción en el Perú, la Corrupción en el mundo, apuntes sobre la Convención contra la Corrupción, Costos Históricos de la Corrupción en el Perú, períodos y niveles de Corrupción, Políticas y Acciones del Estado en la Lucha contra la Corrupción, Normas de Creación del Sistema Anticorrupción y lo que se necesita.

En el Título III, tratamos sobre la Impunidad, sus generalidades, Etimología, Definición, causas de Impunidad, Concepto de las causas de la

Impunidad, Clases de Impunidad, la Impunidad en el mundo, la situación de la práctica de la impunidad en el Perú, Corrupción, igualdad y Poder, Poder y Derecho, Las Leyes anómalas, leyes de amnistía, El indulto, la Prescripción, las inmunidades.

El Título IV, propiamente demostramos la grave crisis por la que atraviesa el Estado de Derecho en el Perú, derivado de los actos delincuenciales cometidos por una gavilla de usurpadores del poder de nuestro país, a través del Concepto, el Constitucionalismo, la importancia de la Constitución escrita, la Democracia como destino actual, interpretación Constitucional, Funciones del Estado, Control y Balance de Poderes, El Principio de separación de poderes, vulneración de los Organos del Estado, Legislación desinstitucionalizadora del Estado de Derecho en el Perú, esto en el Sub Capítulo I, continuando con el Capítulo II, desarrollamos la Crisis del Estado de Derecho en el Perú, generalidades, Crisis del Poder Ejecutivo, Crisis del Poder Legislativo y Crisis del Poder Judicial.

En el Título V, demostramos en forma gráfica las graves consecuencias que configura la Corrupción en el mundo y en el Perú.

Al final del trabajo de investigación, alcanzamos el Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, conclusiones, recomendaciones y anexos.

Se podrá advertir que, nuestra investigación es de actualidad y necesaria comprensión para poder erradicar la corrupción en los niveles más altos de la administración pública y sancionar con penas que, no posibiliten la sustracción de la justicia y poder restituir la confianza de los órganos del Estado en la colectividad entera; ese es nuestro propósito y nos anima la valentía para proponer y recomendar soluciones que sean actos de resarcimiento en beneficio de la sociedad.

Cusco, Junio del 2008.

Demetrio Masias Zavaleta

RESUMEN

La corrupción y la impunidad, constituyen el cáncer determinante de la crisis económica, social y política de nuestro país, agudizada por la crisis de valores que aquejan nuestra sociedad; considerando que la presente investigación tiene como eje central al linaje humano como gestor de los actos que permiten el subdesarrollo en todos sus dimensiones a través de nuestra historia republicana, nuestra preocupación por el destino de nuestro país, sumida en la más grave crisis derivada de la corrupción y la impunidad, posibilita la esquematización y estructuración de la presente tesis intitulada LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD COMO GARANTÍA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERÚ.

Corresponde a la historia demostrarnos la validez de la presente investigación, así como la doctrina en cuanto a su etimología, definición, caracteres, clasificación, modelos explicatorios, tipos y causas de la corrupción, desarrollados en el Título I, Capítulo I, continuando con la Corrupción como Problema Social en cuanto a su impacto, ética y función pública, políticas y acciones de gobierno en la lucha contra la corrupción, en el Capítulo II.

En el Título II, tratamos la lucha contra la corrupción en el Perú, antecedido de la Corrupción en el mundo, los costos históricos de la corrupción en el Perú Republicano, las normas de creación del sistema anticorrupción y lo que se necesita para su eficacia, en el capítulo I.

La impunidad como correlato de la Corrupción, se desarrolla en el Título III, causas, clases, la práctica de la impunidad en el Perú, leyes desincriminatorias anómalas las que posibilitan la impunidad en el Perú.

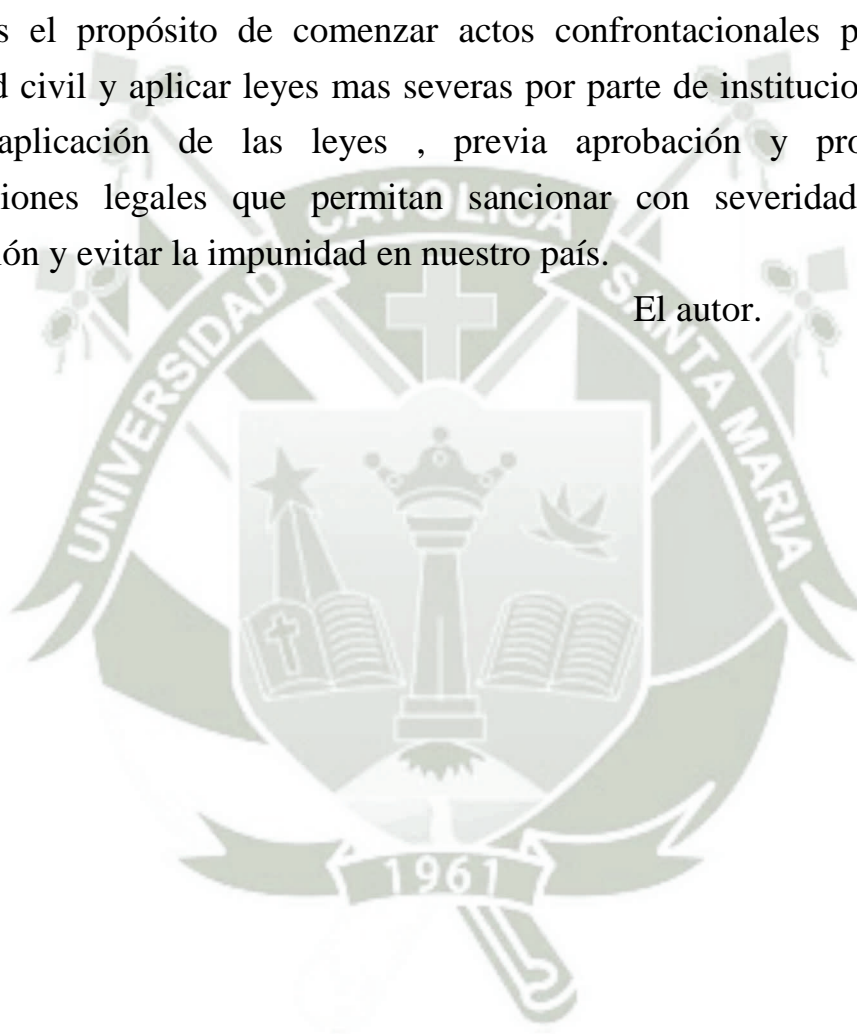
El Título IV, Capítulo I, estudiamos el Estado de Derecho en el Perú, el Constitucionalismo, funciones de Estado, control y balance de poderes y legislación desinstitucionalizadora del Estado de Derecho en el Perú. El

Capítulo II, determina la Crisis del Estado del Derecho del Perú, en el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial que sustentan nuestro trabajo.

En el Título V, se demuestra en forma gráfica las consecuencias de la corrupción en el mundo y el Perú. Además de las conclusiones y recomendaciones que posibilitan en lo posible erradicar los actos de corrupción cometidos por los delincuentes organizados para cometer crímenes en contra de la sociedad en su conjunto.

Es el propósito de comenzar actos confrontacionales por parte de la sociedad civil y aplicar leyes mas severas por parte de instituciones encargadas de la aplicación de las leyes , previa aprobación y promulgación de disposiciones legales que permitan sancionar con severidad los actos de corrupción y evitar la impunidad en nuestro país.

El autor.



SUMMARY

The corruption and the impunity, they constitute the determinant cancer of the economic, social and political crisis of our country, sharpened by the crisis of values that they afflict our society; thinking that the present investigation(research) has as backbone to the human as managing lineage of the acts that allow the underdevelopment in all its dimensions across our republican history, our worry for the destination(destiny) of our country, plunged in the most serious crisis derived from the corruption and the impunity, possibility the scheme and structure of the present entitled thesis THE FIGHT AGAINST THE CORRUPTION AND THE IMPUNITY AS GUARANTEE OF THE DEMOCRACY IN PERU.

It corresponds to the history we to be demonstrated by the validity of the present investigation, as well as the doctrine as for its etymology, definition, characters, classification, models explain, types and reasons of the corruption, developed in the Title I, Chapter I, continuing with the Corruption as Social Problem as for its impact, ethics and public function, policies and actions(share) of government in the fight against the corruption, in the Chapter II.

In the Title II, we treat the fight against the corruption in Peru preceded of the Corruption in the world the historical costs of the corruption in Republican Peru, the procedure of creation of the system anticorruption and what is needed for its efficiency, in the chapter I.

The impunity as consequence of the Corruption, the practice of the impunity develops in the Title III, reasons, classes, in Peru, discriminatory anomalous laws those that make the impunity possible in Peru.

The Title IV, Chapter I, we study the Constitutional state in Peru, the Constitutionalism, functions of State, control and balance of power and legislation of status right unistitutionalizer in Peru. The Chapter II, determines the Crisis of the State of the Law of Peru, in the Executive, Legislative and Judicial Power that they sustain our work.

In the Title V, the consequences of the corruption are demonstrated in graphical form in the world and Peru. Besides the conclusions and recommendations that they make possible in the possible thing to eradicate the acts of corruption committed by the delinquents of neck and tie of our country.

It is the intention of beginning acts to border on the part of the civil society and applying laws more severe on the part of institutions in charge of the application of the laws, previous approval and promulgation of legal dispositions (regulations) that allow to sanction with severity the acts of corruption and to avoid the impunity in our country.

The author.



LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD COMO GARANTÍA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERÚ

TITULO I LA CORRUPCIÓN

SUB CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 CORRUPCIÓN DEL LINAJE HUMANO

El hombre presenta a cada paso tan extraña mezcla de nobleza y degradación, de grandor y pequeñez, de bien y de mal, que no es fácil concebir cómo un ser de tal naturaleza haya sido obra de Dios. En efecto: mientras que con su entendimiento abarca, -digámoslo así- el cielo y la tierra; mientras que adivina el curso de los astros y penetra en los más hondos arcanos de la Naturaleza, le vemos también lleno de dudas, de ignorancia, de errores; tiene un corazón noble, amante de la virtud, que se entusiasma con el solo recuerdo de una acción generosa; pero que se pega también a los objetos más viles, y sabe abrigar la crueldad, la traición y la perfidia; es capaz de concebir y de realizar agigantados

proyectos, de arrostrar impertérrito todo linaje de peligros, y quizás tiembla pavoroso a la vista de un riesgo despreciable, y se acobarda y desfallece por sólo tropezar con la dificultad más liviana; suspira siempre por la felicidad, y vive abrumado de infortunio; en una palabra, por donde quiera que miremos al hombre, encontramos una extraña mezcla que asombra y confunde. Si hacemos un momento de reflexión sobre nosotros mismos, echaremos de ver que todo el curso de nuestra vida es una continuada lucha entre la verdad y el error, la virtud y el vicio, el deseo de la felicidad y el sufrimiento de la desdicha. El cumplimiento de nuestras obligaciones, por una parte, y la pereza y todas las pasiones por otra, tienen en no interrumpida tortura a nuestra alma, por manera que no parece sino que dentro de cada uno de nosotros hay dos hombres, que disputan y luchan incansables: el uno bueno, el otro malo; el uno cuerdo, el otro loco. Y por lo que toca a la dicha, ¿quién puede gloriarse de disfrutarla, de haberla gustado apenas? ¿Cómo es posible, dirán los incrédulos, que una monstruosidad semejante haya salido de las manos de un Dios infinitamente sabio, infinitamente bueno? Aquí, sin embargo, aquí al responder a esta dificultad, es donde la Religión católica muestra toda su elevación y grandeza; aquí es donde se ostenta uno de sus más irrecusables títulos para probar que ella y sólo ella es la verdadera. La Religión no niega que existan en el hombre contradicciones palpables, que se vean en su ser y en su conducta irregularidades monstruosas: no trata de disminuir en nada la realidad del hecho en que se funda la dificultad, porque, como se siente con fuerza para solventarla del todo, no necesita ni atenuarla, ni orillarla, ni eludirla, sino que dejándola que se presente en toda su magnitud y robustez, tal como había bastado para confundir a los mayores filósofos de la antigüedad, la arrostra de frente y dice: «Sí, el hombre yace en el error y en la corrupción; pero ¿queréis comprender el secreto? .

1.2 LA CORRUPCIÓN A TRAVÉS DE LA HISTORIA

La corrupción ha acompañado a través de los tiempos al ser humano desde tiempos inmemoriales. Podríamos decir sin temor a equivocarnos: desde que el

hombre se puso en pie. La corrupción nace y se desarrolla desde las más altas fuentes del poder, cuna mayor, donde se potencializa la corrupción. Poder absoluto, corrupción absoluta. Esta corrupción que emana desde las fuentes del poder, con el tiempo, se extiende a todas las clases sociales: rica (alta), media (pobre) y baja (extrema pobreza).

El caso que vamos a comentar se dio en Sumer, centro de la civilización sumeria. Hace cuatro mil años se daba un caso de corrupción, entre miles de ellos, cuyos protagonistas eran un maestro de escuela y la familia de un alumno. El documento que vamos a referir es un ensayo sumerio dedicado a la vida de un estudiante. Esto demuestra que ayer hubo corrupción, como hay hoy, y posiblemente continuará habiendo mañana. Y esto nos hace ver hasta que punto la naturaleza humana, ha permanecido inmutable, en diversos aspectos, desde millares de años.

El estudiante sumerio en mención teme llegar tarde a la escuela y que el maestro por tal motivo lo castigue. Se despierta, desayuna rápidamente, y sale corriendo a la escuela.

En aquellos tiempos cuando los estudiantes se comportaban mal y cometían algunas faltas, eran azotados por el maestro. El alumno llega tarde, el vigilante le dice que se presente al maestro. Llega a su presencia y lo saluda. No le sirve de nada el saludo. El maestro le recrimina por haber llegado tarde. Coge el látigo y le pega unos latigazos, no solamente por la impuntualidad, sino por las faltas de los días anteriores. Después de recibir los latigazos el profesor le dice: “tu escritura no es satisfactoria”; después, tuvo que sufrir nuevo castigo.

Llega el muchacho a su casa y les cuenta a sus padres lo que le ha acontecido en la escuela. Los padres deciden convidar al maestro a comer. Llega el maestro a la casa, lo sientan en el sitio de honor. El padre le ofrece vino y lo vistió con un traje nuevo, como regalo, y le colocó un anillo de oro en el dedo. El maestro, agradecido con tantas atenciones y emocionado, se dirige a su alumno: “Puesto que no has desdeñado mi palabra ni la has echado en olvido te deseo mucho éxito... que puedas ser el guía de tus hermanos y el jefe de tus amigos; que

puedas conseguir el más alto rango entre los escolares... has cumplido bien con tus tareas escolares y hete aquí que te has transformado en un hombre de saber”

1.2.1 EN LOS TIEMPOS BÍBLICOS

En Jerusalén, Jesús solo pasa el día en la ciudad, y de noche duerme fuera de los muros, en Betania. Lo hace por seguridad. Uno de los compañeros del héroe, corrupto hasta los tuétanos de los huesos, resuelve entregarlo a las autoridades, dando a éstas una oportunidad para que lo arresten en un momento en que se halla desguarecido. Judas resuelve entregar a Jesús. El traidor perpetra su traición por una retribución insignificante: por treinta monedas de plata.

Jesús toma a tres de los once apóstoles -Pedro, Santiago y Juan- y les pide que vigilen mientras él ora; pero por tres veces se quedan dormidos. Estos están soñando, durante la pasión de Jesús, precisamente en el momento en que los oficiales del Sanedrín guiados por Judas, el traidor, los toman desprevenidos. Judas guía a los oficiales del Sanedrín hasta el lugar de Getsemaní donde Jesús se halla orando: Judas entrega a Jesús con un beso⁽¹⁾, hace una sinopsis de todo lo que le sucedió a Jesús, contado posteriormente por sus discípulos, un tanto manipulado con relación a la versión de Toynbee. Toynbee no afirma ni tampoco desmiente las versiones que han pasado al futuro de aquellos hechos, pero, lo que si hace, es comparar los hechos acaecidos a Jesús con otros personajes que vivieron antes que Jesús. Y saca tanta similitud entre ellos (entre los “hechos anteriores y con Jesús”) que cree que sus apóstoles lo que hicieron es copiar lo que leyeron en la historia sucedida antes de Jesús. Y nos habla de Agís, Cleomenes, Euno, Aristónico, Salvio y muchos más. No nos importa si Jesús fue un héroe o un cobarde, o tenía

¹ TOYNBEE. Arnold. J- Estudio de la Historia Tomo VI Emece Editores S.A. Buenos Aires Argetina 1959 pág. 383-413

de los dos matices. Eso ya es historia. Lo que queremos resaltar en este trabajo es que la corrupción ha estado siempre presente en el ser humano.

1.2.2 GALILEO: UN COBARDE

No podía faltar en este trabajo una alusión que se hace a este científico. “Galileo, quien defendía una verdad científica importante la abjuró con la mayor facilidad del mundo, cuando puso su vida en peligro. En cierto sentido, hizo bien. En el punto de vista del valor relativo de la verdad. Por lo contrario, desde el punto de vista de la conducta viril la fragilidad de este sabio puede hacer sonreír. Aquella verdad no valía la hoguera”.⁽²⁾ Falleció el 9 de enero de 1642.

1.2.3 LOS BORGHIAS: EL PAPADO MÁS CORRUPTO DE LA HISTORIA

Lucrecia, hija del Papa Alejandro VI, cuando se casa con Juan Esforza, la boda se celebra en los salones de la Santa Sede. En el banquete estuvieron 200 criados trabajando. Las sobras de la comida fueron arrojadas a la calle para los pobres.

Los pies de los transeúntes pisoteaban cientos de kilos de alimentos después de saciar su hambre. En la intimidad, aparte, estaban reunidos los 10 cardenales sentados cada uno al lado de su querida. Tres meses antes de casarse Lucrecia Borgia con Esforza, tuvo una hija engendrada por su padre, el papa Alejandro VI. La víspera de navidad tuvo lugar la apertura de la Puerta Santa, como era costumbre de todos los años. Acudieron 200.000 cristianos de toda Europa: prostitutas, rufianes y ladrones que iban a lo suyo. “Todos los días -escribe Sañudo-, se encuentran aquí personas asesinadas hasta obispos”. Como prueba de la justicia papal, una larga fila de cadáveres pendían de las almenas del Castillo de San Angelo y el hedor era tal que se evitaba su puente”. Sañudo comenta ¿acaso

² CAMUS Albert El mito de Sísifo. Alianza Editorial S.A. 1942 p. 13

esperas que este hombre, el Papa Alejandro VI, traidor del género humano cuya vida mancillada ha transcurrido engañado y despreocupado, pueda llegar a cierta equidad por otros medios que no sean el temor y la coacción?”⁽³⁾

1.3 ETIMOLOGÍA

De acuerdo a su etimología, la palabra **corrupción** proviene del latín **corrompere**, que significa alterar, **destruir**, depravar, sobornar

Deriva del latín Corruptio – oñis, vicio o abuso en las cosas no materiales. En las organizaciones, especialmente en las públicas, prácticas consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho económico o de otra índole de sus gestores.

Corrupción es acción y efecto de corromper. Alteración de escritos, vicios o abusos en costumbres, Corromper, alterar algo, echar a perder, pudrir, Sobornar, Seducir a una mujer, Estragar, pervertir⁽⁴⁾

1.4 DEFINICIÓN

Acción social ilícita o ilegítima encubierta y deliberada con arreglo a intereses particulares, realizada vía cualquier cuota de poder en espacios normativos institucionalizados y estructurados, afectando deberes de función intereses colectivos y/o la moral social”.

“Uso y abuso del poder publico en provecho propio”

Aristóteles trató de la corrupción, como una degeneración de las tres formas de Estado ideales: la Monarquía, la Aristocracia y la República. En este sentido, la Corrupción se define como un fenómeno que descompone, vuelve inmoral todo aquello donde se nace manifiesto.⁽⁵⁾

³ CHASTENET, Genevieve. Lucrecia Borgia. Edite. Par Lattes. París Francia. 1998. 1480-1519.

⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Grupo Editorial Océano Barcelona España 1988

⁵ ARISTÓTELES. La Política. Editorial Litográfica “La Confianza”. S.A. Lima Perú. s/f.

Con el paso de los siglos, y ya en la modernidad, se acuñó en el año 1931 una definición usada hasta hoy, que considera a la corrupción como el abuso de la *función pública en pos de un beneficio privado* (Josebn A. Centuria). No tratamos por lo tanto de la deshonestidad convencional o de los delitos como fraude de los fondos públicos, que son tratados en la ley penal como todo robo. Estamos ante una conducta individual y voluntaria, y por lo tanto conciente.

De dicha definición se desprenden tres elementos constitutivos de la corrupción pública:

- En primer lugar, debe tratarse de una *función pública*, para lo cual debemos distinguir entre esfera pública y privada, y atender a las normas dictadas por los Estados para regular la administración pública.
- En segundo lugar, estamos ante una conducta que sirve a intereses *proprios o al beneficio personal*. Este interés puede ser de tipo material o inmaterial, ejercido de manera directa o indirecta, y consistir en un beneficio para la propia persona o para terceros. Siempre es consciente e intencional.
- Un tercer elemento es el *abuso*, pues estamos tratando de un cargo público basado en una autoridad soberana, que no es ejercido debidamente, explotándose al máximo o incluso violando las reglas de conducta establecidas, con el propósito de llevar a cabo objetivos personales, contra la ley. Se produce así una colisión de intereses entre el interés público y los intereses privados del funcionario corrupto.

Si buscamos definiciones doctrinarias al respecto tenemos:

- Caballero la considera un “...flagelo social contemporáneo (que) se manifiesta sociológica y políticamente también desde el derecho...”
- Gordillo interpreta que es una amenaza a “..la existencia misma del Estado como órgano eficiente e independiente..” provocando entonces “...un Estado

demasiado débil y anárquico como para asegurar el orden público (...) vida y bienes pierden tutela efectiva..

- Bielsa dice: que 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, esta no es sólo las funciones del poder ejecutivo como poder administrador, sino como lo define Muñoz, el ejercicio de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, nacionales, provinciales y municipales, frente al comportamiento de sus titulares 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 los que fueran sus propias convicciones. Nosotros definimos que: es una figura propia del derecho penal que alberga diversas modalidades delictivas, tales como la corrupción de menores, de mujeres, de funcionarios.
(⁶)

Se puede entender a la corrupción como los comportamientos llevados a cabo por una persona o por un grupo de personas, que se consideran como transgresores de las normas sociales. El hecho de que exista variabilidad dentro de las normas sociales hace que la calificación de un concepto como corrupto dependa y esté ligada al momento histórico y social como al sistema valórico vigente.

Otro enfoque para definir corrupción es el de Heldenheimer (1989, en García y otros, 1999), quien ha diferenciado matices de corrupción según las percepciones éticas de la clase política y la opinión pública.

Se llama “corrupción negra” a aquellas acciones mas potentes y universalmente aceptadas como el soborno y la extorsión. La llamada “corrupción blanca” ocurre en el caso en que actos corruptos son aceptados

⁶ MASIAS ZAVALETA, Demetrio. Diccionario Jurídico. Editorial Adrus. E.I.R.L. Ltda.. Arequipa. Perú. 2005. Pág. 116.

ampliamente por las personas en el ámbito que se trate. Entre la corrupción negra y blanca, se encuentra la “corrupción gris”, en la que se incluyen todas las conductas acerca de las cuales las élites y la opinión pública discrepan al momento de evaluarlas como corruptas o no.

No cabe lugar a dudas que hoy día existe un acuerdo social general en manifestar repudio a todo lo que se vincule con las prácticas corruptas, se consigue así exaltar los valores de la democracia y la credibilidad de las instituciones, no obstante lo cual, esto no resulta suficiente cuando de combatir con efectividad al fenómeno se trata

Otra forma de entender el fenómeno de la corrupción es considerarlo tanto como un recurso, como un proceder. En cuanto a la primera visión, la corrupción es referida como un *recurso* expeditivo, vale decir, la corrupción se utiliza para acelerar los procesos y, por tanto, el corrupto es “un experto en atajos”. Esta característica racional por excelencia sustrae al corrupto del orden de la inadvertencia, siendo jamás inocente, pues siempre sabe lo que hace, está sujeto a la vigilia cognitiva, al darse cuenta. Desde la segunda perspectiva, la corrupción es un *proceder*, un modo de hacer para obtener beneficios. Este proceder tiene una característica sustancial, que es la desviación respecto de una cierta normatividad, o sea, la obtención del beneficio, se lleva a cabo, al margen de la conducta normal. La desviación puede hacerse respecto a una norma jurídica o normas éticas. (Silva y Hernández, 1995)

- La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, si bien no conceptualiza en forma específica la “Corrupción”, determina las características que la singularizan en tanto la concibe como una amenaza para *“...la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo ha dejado el imperio de la ley “... asimismo declara que “... la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional (...) que hace esencial la cooperación internacional.*

1.5 CARACTERES DE LA CORRUPCIÓN

Toda estrategia que propenda incrementar el grado de conocimiento sobre algún aspecto de la realidad implica hacer el mayor esfuerzo posible por lograr un grado aceptable de precisión en la delimitación y definición sobre corrupción.

En las definiciones de corrupción existentes suelen aparecer algunos de los siguientes caracteres ⁽⁷⁾

1. Acción de alterar o trastocar la forma de alguna cosa, así, como la de echar a perder su unidad material o moral, la idea de algo que se disgrega y deja de ser lo que fue, pierde su cohesión y el todo se descompone en partes que buscan fines individuales perdiendo de vista los fines comunes. Ruptura moral.
2. Es un proceso interaccional, siempre están presentes, al menos, dos actores, el que corrompe y el que es corrompido. Alguien que seduce y alguien que es seducido o encandilado por un supuesto beneficio.
3. Supone el menoscabo de un bien público, institucional o aún grupal en beneficio de un bien privado particular, grupal o familiar.
4. Implica un acto de desviación normativa es decir una desviación de la conducta de los funcionarios públicos, institucionales o profesionales que se apartan de las normas establecidas para ponerse al servicio de intereses privados
5. El beneficio puede ser monetario o de otro tipo, por ejemplo: cuadros, viajes, promesas de futuras promociones o ascensos, honores.
6. En la situación de corrupción normalmente se presenta una situación de asimetría en alguna dimensión del poder por parte del actor corruptor frente al actor corrompido.

Frecuentemente la asimetría de poder asume la forma que Sutherland denominara Delito de Cuello Blanco, es decir, aquel que es cometido por personas de alto status socio - económico en el marco de su profesión, y por lo tanto frecuentemente expuesto a un sistema de inmunidades y criminalización

⁷ <http://www.econ.uba.ar/www/institutos/admin./ceo/simposio99/suarez.htm>.

selectiva, que puede aprovecharse de la indefensión, incapacidad, indiferencia, complicidad o temor de aquellos a quienes se dirige su actuación.

En un sistema de corrupción institucionalizada suele estar presente un tipo de moral de frontera. Que se supone inherente al mundo de los negocios, y que presenta el hecho criminal como una práctica inevitable, generalizada, conocida y tácitamente tolerada por todos. El castigo sería, entonces, arbitrario, injusto- y el delincuente una víctima fungible del azar o, quizás, de ocultas maniobras políticas de sus adversarios. Por una parte, puede resaltarse la faceta humana, familiar o profesional del delincuente: trabajador infatigable, emprendedor, audaz como todo buen empresario que debe arriesgarse, creador de riquezas y puestos de trabajo, buen padre de familia y apreciado por quienes lo conocen. Por otra parte, se rebaja la entidad y trascendencia del hecho criminal: es un negocio audaz, no un delito; una conducta tal vez irregular pero no criminal, no hace daño a nadie; la prohibición es puramente formal y circunstancial... En último término, se llega a amenazar con los efectos catastróficos que el castigo representaría para la propia economía nacional o para el sector con la consiguiente pérdida de puestos de trabajo creados por el delincuente (García - Pablos de Molina).

1.6 CLASIFICACIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Las distintas acciones que se pueden clasificar como actos corruptos pueden ser clasificadas en 15 categorías, las cuales a su vez, pueden ser agrupadas en 3 grupos que se detallan a continuación:

1. Corrupción directa

Es aquella corrupción en que ocurre un aprovechamiento directo de su función, por parte del funcionario público, el privado o el individuo particular, para obtener un beneficio.

Dentro de este grupo se encuentra:

- a. **Abuso de poder .-** Que puede ser entendido como el acto por el cual un agente público o privado utiliza el poder de su cargo en perjuicio de una

persona, grupo de persona o de institución, pública o privada que se situé en una posición inferior a éste, obteniendo algún beneficio.

- b. **Apropiación de bienes** privados o públicos.- Que se define como un aprovechamiento indebido de bienes o fondos que pertenecen a una institución o a terceros, y a los cuales se ha tenido acceso gracias a la función que desempeña el individuo.
- c. **Enriquecimiento ilícito** .- Que se considera como el incremento del patrimonio de un agente, con significativo exceso, respecto de ingresos legítimos o la obtención de mejoras económicas, durante el ejercicio de una función, sin una debida justificación.
- d. **Extorsión** .- Es la utilización del poder que se dispone para presionar a un tercero para obtener un beneficio privado.
- e. **Favoritismo** .- El primero es la conducta destinada a obtener beneficios personales para personas cercanas y es efectuada por un agente público o privado, en desmedro de otras personas más idóneas que buscan la obtención de un cargo o de un beneficio.

El nepotismo, es un tipo de favoritismo en que el favoritismo se realiza en función de las relaciones familiares.

2. **Corrupción mediada**

En estas acciones el beneficio particular proviene de un tercero.

- a. **Aceptación de ventajas indebidas** .- Consiste en la admisión de beneficios personales de cualquier tipo a cambio de realizar un acto indebido, o cualquier favor, en la función de un cargo.
- b. **Trafico de influencia** .- Es la negociación o uso indebido de las influencias o poder propio del cargo en ámbitos no relacionados con la actividad propia.
- c. **Soborno** .- Que consiste en ofrecer u otorgar a un agente en particular, cualquier tipo de beneficio a cambio de la realización de un acto corrupto.

- d. **Cientismo político.-** Consiste en el pago de los candidatos a sus votantes para el logro de su elección.
- e. **Malas prácticas electorales .-** Que consisten en acciones ilícitas en procesos electorales con el objetivo de modificar los resultados de una elección.

3. **Aprovechamiento de procedimientos**

En este grupo de categorías el acto corrupto consistiría en el aprovechamiento de falencias en el sistema de procedimientos en que se halla inserto el individuo.

a. **Manejo indebido de bienes o fondos públicos y/o privados**

Que, es el uso de bienes o fondos fuera de sus objetivos, o sin austeridad, eficiencia, o transparencia, en el ejercicio de una función pública y con un beneficio particular.

b. **Manejo indebido y el ocultamiento de información**

Siendo el primero el aprovechamiento indebido en beneficio propio o de terceros, de cualquier tipo de información reservada a la que se hubiese tenido acceso en función de su cargo. El ocultamiento de información consiste en retener información de un agente público, privado, o un particular, la cual debería enfrentar en función de su cargo.

c. **Negociación incompatible**

Que, es la acción cometida por un agente publico o privado, quien en función de su cargo debe participar como agente público de una negociación, y al mismo tiempo actúa como agente privado, teniendo una situación ventajosa frente a los otros participantes de la negociación.

d. **Manejos indebidos de los procedimientos públicos**

Caracterizada porque un agente transgrede disposiciones sobre procedimientos o normas que regulen el funcionamiento de las

organizaciones a las cuales el individuo pertenece obteniendo un beneficio para sí.

e Lavado de dinero

Acción realizada por un particular, en la cual éste participa en la legalización de un capital obtenido originalmente por el narcotráfico o por otros ilícitos.

4. Factores que conducen al estado de corrupción

Los factores que conducen al estado de corrupción se pueden resumir en cuatro:

• **Sensualidad del poder**

Para alcanzar el poder todo vale, el poder nos atrae, se pierde el control de los modos éticos de la conducta.

• **Hedonismo y la ambición de riqueza**

En nuestra sociedad la mayor cantidad de bienes materiales da prestigio, lo vemos como una virtud, algo digno de admiración (en lugar de reprocharlo).

• **Inactividad, inoperancia o desnaturalización funcional de los organismos de control y de sanción**

Establecidos con la consiguiente impunidad; por ejemplo “lo voy a hacer, y no me va a pasar nada, al otro no le pasa a mí tampoco”.

• **Falta de opinión pública**

La opinión pública es muy importante (generalmente no se equivoca), y la prensa es la encargada de transmitirlo. La opinión pública, por silenciosa, por falta de conocimiento, por indiferencia, esto es un modo de permitir la corrupción, por eso si tiene como expresarse, como manifestarse, podría entonces poner frenos, esto se logra a través de la prensa.

Los dos primeros factores se encuentran en la intimidad del propio sujeto y es controlable por él mismo, los otros dos, son ajenos al sujeto, son controlables desde afuera por la sociedad.

1.7 MODELOS EXPLICATORIOS DE LA CORRUPCIÓN.

1. Modelo de la responsabilidad individual de índole psicodinámica

Algunos psicoanalistas argentinos han desarrollado una hipótesis sobre la motivación interna de aquellos que intervienen en actos de corrupción. Según estos autores, la motivación responde a la necesidad potenciada de todos los humanos de poseer y controlar cada vez más. Una especie que se sabe condenada a morir, a deformar, a envejecer busca seguridad en algo que supuestamente podría entregarla: el dinero. En los grandes manejos de la corrupción lo que opera es una negación de la vulnerabilidad. (Huerta, 1992)

Otros psicoanalistas como Anderson y Aresti (en Huerta, 1992), expresan que el corrupto es alguien que se miente, pero no se da cuenta de ello, porque en el fondo no quiere saber la verdad, “su verdad”. Llegar a saberla, implica un dolor muchas veces intolerable, pues tendría que enfrentar el mundo de otro modo como está acostumbrado.

2. Modelo filosófico-moral

La actualidad social, parece estar dominada por la idea del cambio permanente, por lo volátil y lo ambiguo, existiendo un intercomunicacionismo, sobredeterminación y exacerbación de los valores de referencia, de función, finalidad, causalidad, (Baudrillard, en Silva y Hernández, 1995). La sociedad, se expone a un desarrollo incontrolable y desaforado, alterando la estructura natural, sin que este crecimiento tome en consideración límite alguno. Esto parece ser uno de los signos característicos de nuestro tiempo, al que llaman “postmoderno”.

Junto a este desarrollo de los procesos, asistimos a una suerte de retirada de la participación, resultando indiferente aquello que no depende directamente

de uno. Este relajamiento de los valores colectivos, vindica sin miramientos la figura del individuo, produciéndose una exacerbación del ser para sí (Silva y Hernández, 1995).

Hoy día las personas se inclinan más por el pequeño mundo, que por mundo maximales. Hoy día, lo que seduce no es el bien común, sino excención, la prerrogativa individual (Foucault, en Silva y Hernández, 1995).

La sociedad postmoralista, se enmarca en la postmoderna y se caracteriza porque no hay obligación ni sanción. Hay un apego a los beneficios de los valores individualistas en que no resulta inmoral pensar en sólo uno mismo.

3. Modelos Sociológicos: Corrupción y burocracia

Godoy (1996, en García y otros, 1999) plantea que existen diversos factores que contribuyen a la génesis de la corrupción, como son: los bajos ingresos de los agentes públicos, la ausencia de supervisión y de formación profesional, la falla en procedimientos contables que impiden detectar apropiaciones indebidas y el incremento de la burocracia gubernamental. Es importante aclarar que no es la burocracia en sí la causa de posibles actos corruptos, sino que en los países en vías de modernización, la corrupción tiende a debilitar o perpetuar la debilidad de la burocracia gubernamental.

El término “burocracia” se usa peyorativamente para denotar pérdida de tiempo, ineficacia y papeleo. Sin embargo, los obstáculos para el desarrollo de algunos países han sido precisamente la carencia de estas técnicas de organización a gran escala (Encarta, 1998). La burocracia es, de hecho, la estructura que permite ordenar los recursos humanos de una organización, según un esquema jerárquico para desempeñar unas tareas especializadas basadas en reglamentos internos (Encarta, 1998).

4. Modelo económico-racional de la corrupción.

Las explicaciones de elección racional suponen que el mecanismo de la corrupción es, en casi todo, semejante al que regula el mercado. Esto es, que los

factores que se enfrentan a la posibilidad de violar las leyes, hacen un cálculo de costo-beneficio, y que la corrupción prevalecerá siempre que sea rentable (Huntington y Scott, 1994).

El modelo imagina que, como en el mercado, habrá oferta de servicios ilegales mientras haya demanda, y que en situaciones de incertidumbre, las instituciones no podrán reducir los costos de transacción lo suficiente para dar incentivos a la obediencia. Esta explicación también supone que el intercambio de servicios ilegales puede encontrar un punto de equilibrio general que resulte ventajoso para cumplir alguna función social (Huntington y Scott, 1994).

Una autoridad corrupta ve a su cargo como un negocio cuyo ingreso intentará maximizar. El cargo se convierte, por lo tanto, en una unidad “maximizadora”. La dimensión de sus ingresos depende de la situación del mercado y su talento para encontrar el punto de ganancia máxima en la curva de la demanda pública (Johnston, 1968, en García y otros, 1999).

5. Modelo Psicosocial de la “Norma perversa”

De acuerdo a las consideraciones clásicas dentro de la psicología social, se considera que las normas son producidas de un modo más o menos consciente por parte de un grupo, siendo un elemento funcional de éste; pueden surgir como un marco de referencia espontáneo frente a lo ambiguo y constituyen un juicio concertado explícito sobre lo que se debe hacer dentro del grupo, al que deben sumárseles los medios coercitivos necesarios para mantener el acuerdo. Con respecto a la investigación actual, “el concepto de norma también da por supuesto que los grupos producen sus propias normas, que éstas poseen una cierta funcionalidad y que el individuo puede adaptarse con mayor o menor éxito a dichas referencias” (Fernández-Dols, 1993, p.92); la psicología social europea, por su parte, señala que las normas creadas por un grupo mayoritario pueden servir para discriminar y sojuzgar a los miembros de un grupo minoritario.

1.8 TIPOS DE CORRUPCIÓN

Se concluye que hay cuatro tipos de corrupción con sus respectivas modalidades en su interior:

1. **Corrupción administrativa de alta nocividad social**

Tipo de corrupción que se da en área de administración y ejecución de normas gubernamentales y sociales. Es cometida por quienes detentan poder administrativo en espacios normativos institucionalizados y estructurados que son importantes por su amplitud social o por su carácter tutelar o fiscalizador o de administración de justicia en la sociedad. Afecta al cumplimiento de deberes de función claves para la sociedad objetiva. En muchos casos está relacionado a delitos graves o al crimen organizado.

2. **Corrupción administrativa de efecto social**

Es la que se da a nivel administrativo de espacios normativos institucionalizados y estructurados de alcance local. Afectan a ese nivel, el cumplimiento de deberes de función así como intereses de grupo de colectividades sociales.

3. **Corrupción normativa de alta nocividad social**

Se realiza en los niveles normativos y legislativos de la sociedad en su conjunto. Implica la gestación de normas dolosas por intereses creados (crematísticos o de poder). Afectan las reglas de juego social, así como intereses colectivos y/o la moral social objetiva.

4. **Corrupción normativa de efecto local**

Se da, al nivel de alcance y manipulación de normas con intereses particulares. Afecta intereses y la moral de colectividades y entidades de nivel local o regional.

1.9 CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN

Se pueden señalar tres tipos de causas que posibilitan la aparición de la corrupción y que se pueden dar en mayor o menor medida en cualquier Estado

A. Causas formales.

Las causas formales se desprenden de la delimitación técnica del término y son:

- 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.
- Juntas o por separado, estas causas están presentes en buena parte de los países latinoamericanos.

B. Causas culturales.

Antes de presentar estas causas es necesario señalar que el concepto que se maneja hace referencia a la cultura política de un país, es decir: “el conjunto de actitudes, normas y creencias compartidas por los ciudadanos y que tienen como objeto un fenómeno político “[en este caso la corrupción]”. Las condiciones culturales permiten así delimitar la extensión de las prácticas corruptas, la probabilidad que se produzcan y el grado de tolerancia social con que pueden contar. Son cuatro condiciones culturales básicas:

- B1.** La existencia de una amplia tolerancia social hacia el goce de privilegios privados; permite que prevalezca una moralidad del lucro privado sobre la moralidad cívica.
- B2.** La existencia de una cultura de la ilegalidad generalizada o reducida a grupos sociales que saben que “la ley no cuenta para ellos” fomenta la corrupción y la tolerancia social hacia ella.
- B3.** La persistencia de formas de organización y de sistemas normativos tradicionales, enfrentados a un orden estatal moderno, suele provocar contradicciones que encuentran salida a través de la corrupción.
- B4.** Para algunos casos latinoamericanos, ciertas manifestaciones corruptas podrían explicarse por la escasa vigencia de la idea de nación y la ausencia de una solidaridad amplia fundada en el bienestar común.

C. Causas materiales.

Las causas materiales se refieren a situaciones concretas que dan lugar a prácticas corruptas. Las situaciones concretas de las que se trata en este caso son las distintas brechas existentes entre el orden jurídico y el orden social vigente.



SUB CAPITULO II

LA CORRUPCIÓN COMO PROBLEMA SOCIAL

2.1 IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN

Al analizar los rasgos que parecen caracterizar este fenómeno es útil encuadrarlo dentro de la categoría de problemas sociales, entendiendo por tales una condición que afecta a un número significativamente considerable de personas, de un modo considerado independiente y que según se cree debe corregirse mediante la acción social colectiva.

Se pueden recalcar cuatro dimensiones.

- **PRIMERO:** “Una condición que afecta a un número significativo de personas”. Esta dimensión es la que caracteriza como problema social y la distingue de los problemas individuales. El planteo de la condición lleva a preguntarnos que actores son los que padecen la situación, quienes la denuncian y cuales tienen algún interés en que la condición no se modifique.
- **SEGUNDO:** “De maneras consideradas indeseables”. Esta condición debe ser considerada perjudicial, “para un número considerable de personas” que puesto en otros términos y significando otras tradiciones técnicas al respecto se pueden plantear como una significativa discrepancia entre un estándar de deseabilidad y alguna situación real observada como problemática.
- **TERCERO:** “La creencia en que es posible la solución mediante la acción colectiva”. Se plantea que se debe visualizar algún tipo de

conocimiento tecnológico disponible que permita formular un conjunto de propuestas de solución alternativas, que probablemente tendrán las visiones, creencias e intereses de los diversos actores involucrados.

- **CUARTO:** “Dinamicidad de los problemas sociales: Los problemas sociales se ven modificados en el tiempo, sea porque los estándares de deseabilidad son más exigentes, por un crecimiento de la conciencia colectiva o, a la inversa, porque una política deliberada o no, reduzca las aspiraciones y expectativas sociales. Igual criterio podría aplicarse a los márgenes de tolerancia.

La dinámica de los problemas sociales puede mostrar transformaciones positivas de las condiciones indeseables o llevar a sufrir un deterioro que agudice el problema. Aquello que, en un momento pudo no ser considerado un problema lo puede ser más adelante, como sería el caso de la igualdad de oportunidades laborales para varones y mujeres, si observamos la evolución del tema a partir de comienzo de este siglo, y así se podría citar problemas que dejan de serlo y otros que aparecen por la modificación de algunos de los términos de la relación estándar de deseabilidad y condición de la realidad observada.

2.1.1 POLÍTICO

Político, conceptualizado como la persona que se dedica al gobierno o a la política de su país, y con más amplitud al conjunto de decisiones y de normas de un gobierno que tiene como fin dirigir al país⁽⁸⁾.

La dirección otorgada al político para que gobierne y a través de dicho gobierno incurra en actos de corrupción, produce los siguientes impactos en lo político:

- Causa problemas de gobernabilidad.
- Afecta negativamente los índices nacionales de desarrollo

⁸ MASIAS ZAVALA, Demetrio. Diccionario Político. Imp. Edmundo Pantigozo. Primera Edición. Cusco – Perú 2000. Pág. 259

- Pérdida de credibilidad.
- Reduce la efectividad de las políticas públicas.
- Reduce la eficiencia de la inversión pública en actividades productivas.

2.1.2 ECONÓMICO

Entendida la economía como la administración ordenada y prudente de los bienes. Riqueza pública, conjunto de actividades de una colectividad humana en lo que concierne a la producción y al consumo de riquezas ⁽⁹⁾. Impactan entonces, que la administración encargada al gobernante de turno de la riqueza pública, perteneciente a todos los habitantes de una nación, produzca dicho impacto.

Disminuyen:

- Los niveles de inversión de largo plazo.
- Recolección de impuestos
- Los niveles de productividad
- El ritmo de crecimiento económico.

Incrementa

- Los costos de transacción.
- Los riesgos y la incertidumbre económica
- Las distorsiones en los costos de producción.

Distorsiona

- Los procesos de toma de decisiones
- La selección de tecnologías
- La efectividad de las políticas sectoriales (se imponen “impuestos” regresivos que afectan el comercio y la venta de servicio)

⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Grupo Editorial Océano. Barcelona. España. 1988. Pág. s/n.

2.1.3 SOCIAL

El liberalismo considera así al Estado aislado frente a la sociedad civil realizando el “laissez faire, laissez passer”, según el cual el Estado no debe intervenir en la vida social que está regulada por la ley exonerable de egoísmo y en la que la libre iniciativa individual y el afán de lucro personal producen la armonía social y económica, sosteniéndose la paradoja de que el mejor gobierno es aquel que menos gobierna cumpliendo el papel de vigilante nocturno que señala Spencer. ⁽¹⁰⁾.

Propicia la violación de leyes y reglamentos que sirven objetivos sociales productivos:

- Agrava la inequidad en la distribución del ingreso y la riqueza.
- Incrementa la ilegitimidad del ingreso de la burocracia estatal.
- Reduce la eficiencia de los servicios públicos.
- Erosiona la moral civil.
- Desvía ilegítimamente los recursos destinados a la reducción de la pobreza.

2.1.4 LEY DE GRESHAM

Uno de los impactos más perjudiciales de la corrupción pública es la denominada Ley de Gresham de la Interacción social, según la cual, la mala conducta expulsa a la buena y todas las personas son inducidas por la presencia de unos pocos a adoptar comportamientos egoístas o interesados. La corrupción se incrementa allí donde existen más monopolios públicos, más reglas discrecionales para los funcionarios y menor transparencia de las actuaciones ante los ciudadanos.

¹⁰ VALENCIA VEGA, Alipio. Fundamentos de Derecho Político. Tercera Edición. Librería Editorial. “Juventud”. La Paz. Bolivia. 1980 Pág. 477.

Se asume con frecuencia que los gobiernos son corruptos porque la gente es inmoral, y se concluye que la solución es educar a los ciudadanos a través de generaciones.

2.2 ÉTICA Y FUNCIÓN PÚBLICA

Ética

Ética, estudio de los valores y de sus relaciones con las pautas y planes de acción. Ciertos aspectos de la sociología que trata de las costumbres, de las fuerzas sociales, del ajuste defectuoso, de la desorganización, de los problemas sociales, de los movimientos de reforma y del progreso social pertenecen al campo de la ética. ⁽¹¹⁾

La ética es la ciencia de las costumbres, parte de la filosofía que se ocupa de la moral, de los deberes del hombre.... Principios o pautas de la conducta humana, a menudo y de forma impropia llamada moral... y por extensión, el estudio de estos principios a veces llamada filosofía moral. La ética concreta el ámbito de la civilización occidental, aunque cada cultura ha desarrollado un modelo ético propio. La ética como una rama de la filosofía, está considerada como una ciencia normativa, porque se ocupa de las normas de la conducta humana y para distinguirse de las ciencias formales... y empíricas ... Las ciencias empíricas sociales, sin embargo, incluyendo la psicología, chocan en algunos puntos con los intereses de la ética, ya que ambas estudian la conducta social. Por ejemplo. Las ciencias sociales a menudo procuran determinar la relación entre principios éticos particulares y la conducta social e investigar las condiciones culturales que contribuyen en la formación de esos principios ⁽¹²⁾

Ética Política

¹¹ DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA. Cuarta Edición. Fondo de Cultura Económica. México – Buenos Aires. Pág. 115

¹² MASIAS ZAVALA, Demetrio. Op. Cit. Pág. 122

Rama del saber que tiene por objeto el estudio de los fines últimos que persigue el Estado. También se aplica a las reglas que deben regir en la conducta de individuos y de los grupos que intervienen en política. ⁽¹³⁾

Función Pública

Entendemos por función pública, a la actividad jurídica que realizan los titulares de los órganos y dependencias del Estado, orientados hacia el cumplimiento de los fines de este y en general en la gestión pública. En otros términos, la función pública es la que cumplen los agentes administrativos o funcionarios en el desempeño de los cargos que se le tienen asignados ⁽¹⁴⁾.

El elemento esencial de la función pública, no está en la mayor o menor duración del servicio, no se agotaría en el concepto de “poder” sino que en el de “representación en virtud del especial encargo conferido por la Ley”, que puede incluir el Jus Imperio ⁽¹⁵⁾

Nuestro sistema político tiene como base fundamental su legitimidad. Esta legitimidad se alimenta diariamente cuando el pueblo cree y así lo acepta, que el Gobierno se interesa y trata de solucionar sus problemas y que en esa tarea utiliza adecuadamente los recursos públicos, actuando con transparencia y objetividad en el ejercicio de la función pública, en pro del bien común. Esto nos lleva a analizar dentro del proceso de legitimación, de la necesaria existencia de una ética de la función pública que oriente las acciones del Gobierno en la búsqueda del bien común como fin último de Estado.

La ausencia de ética en la función pública se traduce en corrupción de los funcionarios y con ello se deslegitima el sistema político. La erradicación de la corrupción tiene que darse desde diversos ángulos y por medio de diversas acciones. Una de ellas es la promoción de los valores sociales que fundamentan y orientan la acción pública. En este aspecto, una política de educación cívica clara

¹³ MASIAS ZAVALA, Demetrio. Op. Cit. Pág. 123

¹⁴ ORTECHO VILLENA, Victor Julio. Derechos y Garantías Constitucionales. Perú Editores S.A. Trujillo - Perú. Pág. 192

¹⁵ RUIZ ELDREDGE, Alberto. Manual de Derecho Administrativo. Cultural Cuzco S.A. Editores Lima - Perú. 1990 Pág. 134.

y definida que trasmite el mensaje de la ética en la función pública en todos los niveles ciudadanos, con plena participación de la sociedad civil es una herramienta útil y eficaz.

También es necesaria la actuación legislativa para producir normas y cuerpos de leyes que permitan la fiscalización de la actividad de la Administración Pública y se regule debidamente la responsabilidad de los funcionarios públicos y las garantías procesales de los ciudadanos para requerirla.

Los valores que orientan la función pública como la lealtad, eficiencia, probidad y responsabilidad originan consecuentes deberes y obligaciones para el servidor público como lo son el deber de confidencialidad, de imparcialidad y de objetividad en el desempeño de su cargo.

Es importante partir de la premisa, como dice Horacio Verbitsky “... lo nuevo no es la corrupción sino el debate sobre ella”. La corrupción actualmente amenaza seriamente el funcionamiento y la credibilidad en las nacientes democracias latinoamericanas y debilita peligrosamente la legitimidad de aquellos sistemas presuntamente consolidados. Al implicar un acceso discriminatorio al poder decisional de una estructura gubernamental, golpea el corazón mismo del sistema y hace dudar al ciudadano de las bondades de la estructura democrática.

2.3 RELACIÓN CORRUPCIÓN - EDUCACIÓN

La educación es el proceso por el cual una persona desarrolla sus capacidades, para enfrentarse positivamente a un medio social determinado e integrarse a él.

Rousseau, señala respecto de la educación: Todo es perfecto al salir de las manos del autor de la naturaleza, y degenera en manos del hombre. Fuerza a una tierra para que, de las producciones de otra a un árbol sustentar frutos de troncos ajenos, mezcla y confunde los climas, los elementos y las estaciones, mutila su

perro, su caballo, su esclavo; todo lo trastorna, lo desfigura, la deformidad, los monstruos, le agradan, nada quiere tal como fue formado por la naturaleza, ni aún el hombre, que necesita adiestrarle a su antojo como caballo de picadero a los árboles de su jardín. Peor sería si sucediese lo contrario, porque el género humano no conciente quedarse a medio modelar. En el estado actual de cosas, el más desfigurado de todos los mortales sería que desde su cuna le dejarán abandonado así mismo.

Los prejuicios, la autoridad, la necesidad, el ejemplo, todas las instituciones sociales en que vivimos sumidos, sofocarán su naturaleza, manera sin sustituir otra cosa, semejante al arbolito macizo en mitad del camino, que muere en seguida sacudido por los caminantes, doblega en todas direcciones, mil veces mas perjudiciales son para los hijos la ambición, la avaricia, la tiranía y la falsa previsión de los padres. A las plantas las endereza el cultivo, y a los hombres la educación. La educación es un arte, por eso casi es imposible su logro, pues el concurso necesario para lograrlo no depende de nadie. ⁽¹⁶⁾

Por su parte José Carlos Mariátegui nos indica: La educación nacional, por consiguiente, no tiene un espíritu nacional: tiene más bien un espíritu colonial y colonizador. Cuando en sus programas de instrucción pública el Estado se refiere a los indios, no se refiere a ellos como a peruanos iguales a todos los demás. Los considera como una raza inferior. La República no se diferencia en este terreno del Virreinato... “En pleno siglo XX no tenemos aún un plan de educación nacional. Las experiencias políticas a las que hemos estado condenados han reaccionado cada una a su manera sobre la enseñanza. Si se le mira desde un poco de altura, la mediocridad del esfuerzo tentado aparece lamentable. Mencionando al Dr. Manuel Vicente Villarán indica: “El Perú debería ser por mil causas económicas y sociales, como han sido los Estados Unidos, tierra de labradores, de colonos, de mineros, de comerciantes de hombres de trabajo; pero las fatalidades de la historia y la voluntad de los

¹⁶ ROUSSEAU, Juan Jacobo. Emilio o de la Educación.. ALMEN EDITORES S.R.L.
Lima - Perú s.f. pág. 13.

hombres han resuelto otra cosa, convirtiendo al país en centro literario, patria de intelectuales y semillero de burócratas. Pasemos la vista en torno de la sociedad y fijemos la atención en cualquier familia: será una gran fortuna si logramos hallar entre sus miembros algún agricultor, comerciante, industrial o marino, pero es indudable que habrá en ella algún abogado o médico, militar o empleado, magistrado o político, profesor o literato, periodista o poeta. Somos un pueblo donde ha entrado la manía de las naciones viejas y decadentes, la enfermedad de hablar o de escribir y no de obrar, de agitar palabras y no cosas” dolencia lamentable que constituye un signo de laxitud y la flaqueza (17).

Por su parte Antonio Pinilla, señala como motivos de desaliento: pero hay también poderosas razones para que la civilización contemporánea se sienta sumamente preocupada. Existen graves problemas de carácter humano y social que no ha podido ser resueltos: tensión internacional, desconfianza entre grupos y pueblos, guerra, huelgas, odio, lucha social, perjuicios raciales, delincuencia, analfabetismo. Dentro de estos problemas hay uno que parece ser el más peligroso y cercano: el abismo que separa a los países desarrollados de los subdesarrollados. Este es el hecho más dramático y peligroso de todos y en gran parte causa y origen de los anteriores (18)

La educación es la fuerza de mayor magnitud que puede emplearse para producir un cambio. Es también la inversión más grande que un país pueda realizar para el rápido desarrollo de sus recursos económicos, políticos, sociales y humanos.

Ha sido con este convencimiento que se ha formulado una Política Nacional sobre Educación para el país. Esta política está dirigida a inculcar la conciencia y la unidad nacional; transmitir el tipo correcto de valores y actitudes para la supervivencia del individuo y de la sociedad mundial, conjuntamente con el ejercicio de la mente para el entendimiento del mundo alrededor, y la

¹⁷ MARIATEGUI, José Carlos. 7 Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana. Vigésima Edición.. Biblioteca Amauta. S.A. Lima - Perú. 1972. Pág. 105

¹⁸ PINILLA, Antonio. Educación para el Desarrollo Nacional. Universidad de Lima. Lima Perú. s/f Pág.. 10

adquisición de las destrezas apropiadas, capacidades y competencias para que el individuo pueda vivir y contribuir al desarrollo de su sociedad.

Como se mencionó anteriormente, la variable decisiva es la educación para lograr el desarrollo social adecuado, para combatir la corrupción. Cuanto mejor nivel educativo tiene una sociedad, menor es su tolerancia frente al fenómeno de la corrupción y, en consecuencia, su grado disminuye. Ello se ve confirmado por el índice de corrupción percibido en 1996, elaborado por “Transparencia Internacional”, de acuerdo al cual sobre un total de 54 países que comprendió el estudio, los seis países con mejor calificación en la percepción empresarial son: Nueva Zelanda, con una calificación de 9,43 sobre 10; Dinamarca con 9,33; Suecia con 9,08; Finlandia con 9,05; Canadá con 8,96 y Noruega con 8,87. En el otro extremo de la escala, los seis con peores calificaciones son: Nigeria con 0,69; Pakistan con 1; Kenya con 2,21; Bangladesh con 2,29; China con 2,43 y Camerú con 2,46.

A continuación, una breve descripción de los sistemas educativos de dos países con bajos índices de corrupción y con un nivel educativo bastante alto.

Canadá: Tiene una gran selección de universidades y colegios superiores ubicados tanto en ambientes urbanos como rurales en todas las regiones del país. Sus universidades son conocidas internacionalmente por la calidad de la enseñanza y de la investigación. Los títulos obtenidos en las universidades canadienses se consideran equivalentes a los de Universidades de EE.UU. y de otros países de la comunidad mundial. Las universidades de Canadá reciben fondos públicos mayormente y en consecuencia cuentan con una consistente alta calidad, independiente de su ubicación o área de estudio. Además, todas conservan un alto grado de autonomía académica,

Dinamarca: La educación superior puede ser universitaria o no universitaria. Las instituciones de enseñanza superior pueden dividirse en universidades, centros universitarios, otras instituciones de enseñanza superior y de enseñanza superior no universitaria en el campo de la formación profesional (técnica y comercial). La universidad ofrece formación de ciclo largo y educación post

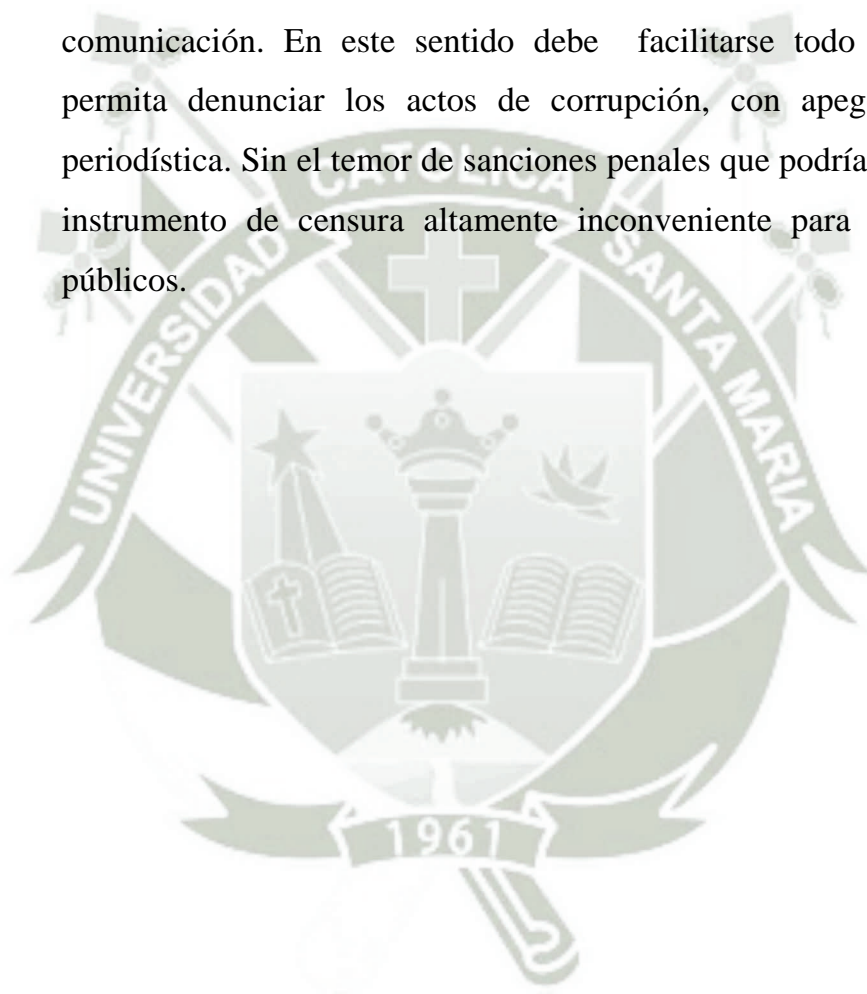
universitaria en materias universitarias tradicionales. Dinamarca ha adoptado recientemente una estructura angloamericana con la introducción de los títulos “Bachelor” y “Ph.D.” Un curso universitario se compone de un primer ciclo que lleva a la obtención del título de Bachelor (diplomatura), seguido de un ciclo de dos años que culmina con el título de Kandidat (nivel Máster), tras tres años de estudios post universitarios supervisados se obtiene el Ph.D. (doctorado). Las otras instituciones de enseñanza superior universitaria ofrecen educación y formación en ámbitos como ingeniería, veterinaria, medicina, farmacia, arquitectura, música, arte y empresariales. Las instituciones de enseñanza superior no universitaria ofrecen ciclos cortos y medios, en ámbitos como comercio y técnica, educación, asistencia social y salud. Colegios específicos forman a los profesores de la Folkeskole, Cada vez es mayor el número de cursos universitarios que se imparten en una lengua distinta del danés.

2.4 POLÍTICAS Y ACCIONES DEL GOBIERNO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

En síntesis, una política pública adecuada para combatir el fenómeno de la corrupción debe tomar en consideración, entre otros, los siguientes aspectos:

- Políticas preventivas: que tiendan a disminuir los incentivos para que los funcionarios públicos adulteren el ejercicio de sus funciones en interés privado y que los particulares puedan comportarse normalmente en el ejercicio de sus actividades sin desgastar su tiempo, esfuerzo y recursos en procurar el favor de los gobernantes.
- Políticas represivas. A pesar de los esfuerzos que se puedan hacer en materia de prevención, siempre la actividad represiva sirve para desalentar comportamientos inadecuados en esta materia. Por ello, la revisión de las consecuencias dañosas frente a las actuaciones corruptas es un instrumento importante de política pública.

- Políticas educativas: todo programa tendiente a rescatar y promover los valores de la decencia, la honradez, el servicio público y otros similares desde los niveles iniciales de la educación formal e informal, tienen un efecto indudablemente importante y básico en materia de lucha contra la corrupción. No puede dejar de mencionar el papel fundamental que juega en este proceso la opinión pública, especialmente a través de los periodistas y los medios de comunicación. En este sentido debe facilitarse todo proceso que permita denunciar los actos de corrupción, con apego a la ética periodística. Sin el temor de sanciones penales que podría constituir un instrumento de censura altamente inconveniente para los intereses públicos.



TITULO II

LUCHA ANTICORRUPCION EN EL PERU

SUB CAPITULO I

LA CORRUPCION EN EL MUNDO

1.1 LA CORRUPCION EN EL MUNDO

Durante la Conferencia especializada sobre corrupción, desarrollada en Caracas, Venezuela, del 27 al 29 de Marzo de 1996, se aprobó el Proyecto de Convención Interamericana contra la Corrupción, debatido en las reuniones del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Cívica en Washington, EE.UU. constituido por la Organización de Estados Americanos (OEA). La Convención fue suscrita por 21 naciones de nuestro hemisferio, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriman, Uruguay y Venezuela. En junio de 1996, lo hicieron los Estados Unidos de América y Guatemala.

La Contraloría General tomó parte activa conjuntamente con el Ministerio de Justicia, el Poder Judicial y el Ministerio Público, en las reuniones convocadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, para la formulación de la posición peruana en el proceso de elaboración del referido instrumento o proyecto, así como también estuvo presente en las reuniones del Grupo de Trabajo sobre Probidad y Ética Pública, y en la suscripción de dicha Convención.

Actualmente, la Convención se encuentra pendiente de aprobación y ratificación por los Estados miembros. En el Perú, el Ministerio de Relaciones Exteriores, ha enviado al Congreso de la República el texto correspondiente para su aprobación y posterior ratificación por el Presidente de la República.

La Convención que expresa la voluntad y el compromiso político de nuestras naciones para afirmar la lucha contra la corrupción, regula entre sus disposiciones aspectos que revisten un interés especial en el esfuerzo para superar esta problemática.

En su artículo 1, Definiciones, se define Función Pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado, al servicio del Estado o de sus entidades, en cualesquiera de sus niveles jerárquicos; la cual se complementa con la definición de Servidor Público, que incorpora a quienes han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

El conjunto de definiciones, abarca un amplio espectro de personas que por una u otra razón realizan actividades relacionadas directa o indirectamente con el Estado.

Se opta por manejar un sentido extenso del término. que incluye a todos los niveles jerárquicos, extendiendo la aplicación de la Convención, por la vía interpretativa, a quienes presten sus servicios al Estado, sus instituciones, entidades y empresas, inclusive, a las que tengan alguna forma de participación privada, además de las actividades de los gobiernos locales.

Otro punto de interés, es la consideración de quienes no habiendo asumido el cargo de funcionario público, ya ostentan dicho status en función de la elección, designación o nombramiento. Dado que el circuito de corrupción, vía tráfico de influencias, podría eventualmente iniciarse desde que el funcionario o servidor público asuma su cargo. ⁽¹⁹⁾

¹⁹ PAJARES GOMEZ, Gustavo. Contraloría General de la República. Boletín N° 5. Noviembre 96 Lima Perú Pág. 14

1.2 APUNTES SOBRE LA CONVENCION CONTRA LA CORRUPCIÓN

- a) El 9 de diciembre de 2004 se celebró por primera vez el Día Mundial de Lucha contra la Corrupción, fecha instituida por las Naciones Unidas a fin de destacar la gravedad de este problema y realizar las acciones pertinentes para su erradicación.
- b) A fines del 2003, se presentó en México el Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción, a fin de favorecer la devolución de activos, robados por políticos y la extradición de los dirigentes corruptos. Hasta la fecha son 12 los países que firmaron el mencionado Convenio, pero para que entre en vigencia se requiere que al menos 30 países lo suscriban.
- c) Según el Banco Mundial, cada año en el mundo se mueven al menos US\$ 1 billón de dólares en actividades relacionadas a la corrupción.
- d) A fines del año pasado, Transparencia Internacional (TI) presentó el Informe Global de la Corrupción 2004, con los resultados de la encuesta que realizó a 52, 000 personas para medir la percepción mundial respecto a la corrupción. De los 64 países que participaron en la encuesta, 56 señalaron que los partidos políticos son las instituciones más corruptas de la sociedad.
- e) El informe de TI también expone en detalle los fondos supuestamente malversados por 10 líderes políticos mundiales en las últimas décadas. Así, se señala que el ex presidente del Perú Alberto Fujimori habría robado US\$ 600 millones durante su gobierno (1990-2000), mientras que el ex presidente de Nicaragua, Arnoldo Alemán habría robado US\$ 100 millones de dólares americanos en su período de gobierno de 1997-2002. Esta forma aproximada y de acuerdo a las investigaciones realizadas fueron dispuestos lo recaudado por la privatización de las empresas estatales.
- f) Los resultados del Informe Global de la Corrupción se complementaron con los del índice de Percepción de la Corrupción, informe que también

fue elaborado por TI, pero que se basa en sondeos aplicados a personas especializadas como empresarios, ejecutivos, académicos, analistas. De un total de 144 países analizados en este índice se concluyó que Finlandia es el país más transparente del mundo, en tanto que el más corrupto es Haití.

- g) En el ámbito de Latinoamérica, Ecuador es el país con la posición más alarmante en cuanto a la corrupción política, pues en una escala de 1 a 5 obtuvo 4.9 puntos. Seguido muy de cerca por Perú, Argentina y México.
- h) El Perú ocupa el puesto 67 en el mencionado índice, pues en una escala de 1 a 10 obtuvo 3.5 puntos, cayendo ocho puestos respecto al año anterior. Asimismo, se determinó que las instituciones más corruptas del país son los partidos políticos, seguidos muy de cerca por el Poder Judicial, la PNP y el Congreso.
- i) De un total de 5 puntos, la corrupción política en el Perú obtuvo un puntaje de 3.7, ubicándose en el segundo lugar de la escala de problemas nacionales (después del desempleo) y empatando con problemas tan graves como la inseguridad ciudadana y la pobreza
- j) Del 100% de peruanos que participaron en la encuesta de TI, el 37% considera que en los próximos tres años la corrupción se incrementará ampliamente, el 17% que aumentará ligeramente, el 25% que se mantendrá igual, el 14% que disminuirá y el 7% no opinó al respecto.
- k) La corrupción menuda (aquella que se expresa en pequeños sobornos a policías o funcionarios públicos) en el Informe Global de la Corrupción se percibió como un problema de menor importancia, pues únicamente obtuvo 3.5 puntos en la escala de problemas nacionales que afectan a los países participantes, superando a problemas como los altos precios, los conflictos ambientales y las violaciones de derechos humanos.
- l) Una de cada 10 de las personas encuestadas para el mencionado informe admitió haber pagado un soborno en el último año. Asimismo, se concluyó que en los países de África y de Europa del Este, este tipo de corrupción casi tiene rango de ley.

- II) En el Perú el problema de la denominada “coima” se agudiza cada vez más, pues el informe de TI revela que uno de cada 6 peruanos admitió que él o alguien de su entorno familiar efectuó algún tipo de soborno en el último año. ⁽²⁰⁾

1.3 COSTOS HISTÓRICOS DE LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ REPUBLICANO

VISIÓN HISTÓRICA

Creemos que las tensiones de esta sociedad crispada en que vivimos inmersos hallan un principio de explicación mayor en el instante de la conquista en el siglo XVI y sentimos que desde el tiempo de los incas no hubo un proyecto nacional capaz de cambiar de raíz el conjunto de la sociedad peruana, en especial en la región andina y en la amazónica. Porque los incas históricos de Pachacutec adelante, lograron éxitos que no se repitieron más, regular, por ejemplo, la producción agrícola hasta el punto de obtener excedentes cuantiosos. La eficacia social de un sistema que no supo acumular y supo redistribuir operó en un dilatado territorio que los intereses coloniales y republicanos iban a mutilar una y otra vez.

Aquella sociedad modelo entró en colapso en el momento ruinoso en que una hueste de 168 matachines, en Cajamarca el 16 de noviembre de 1532 tomó por la garganta al país de los incas. La paz hispana autorizó exterminio y vejamen, abuso del hombre sobre el hombre y menosprecio visceral por la raza vencida. La historia no puede silenciar el crimen y explotación brutal que aplastaron al pueblo andino, ya agobiado por el trance de una feroz guerra civil entre panacas reales. Se dice que solo en la batalla de Cotabamba murieron millares, arrastrados por la contienda entre Huascar y Atahualpa. Un cronista de la época relata que, en espacio de leguas incontables osamentas a la intemperie daban fe del triste episodio que iba a cobrar la vida del propio Inca Huascar. Y en pleno caos de muerte y de confusión, devorado lo mejor de la elite nativa por el

²⁰ GACETA JURÍDICA LEGAL. Express N° 49 Enero 2005 Lima – Perú. Pág. 10

torbellino, ocurrió la invasión de un puñado de aventureros obnubilados por el oro.

A más de quinientos años de aquella vorágine sentimos que no se ha recuperado más la eficiencia social de los incas, por la tremenda fractura social que significó la invasión española.

El sueño de la patria libre alcanzó su ágora más alta en la gesta de Tupac Amaru, inmolado en aras de la libertad en la plaza del Cusco, el 18 de mayo de 1781. La separación política y económica del Perú bajo el auspicioso ideario de la “república de los indios”, como explica el historiador Manual Burga hubiera ahorrado, quizá doscientos años de frustraciones. Pero las campañas de la independencia que volvieron a empujar al pueblo a los campos de muerte, dejaron como secuela otro capítulo de desengaño. Sobre todo para el campesino de los Andes, sobre quien pesaba ahora nueva elite de poder intolerante y egoísta, que afianzó aún más el viciado centralismo limeño. El vino viejo, esta vez en odres nuevos.

El inolvidable historiador Porras Barrenechea solía decir que el Perú es un país frustráneo, en el que lo bueno y lo nuevo parecieron condenados a la asfixia. ⁽²¹⁾

Para Galeano: Francisco Pizarro entró en Cajamarca con 180 soldados y 37 caballos ⁽²²⁾

Cuando los españoles irrumpieron en América, estaban en su apogeo el imperio teocrático de los incas, que extendía su poder sobre los hoy llamados Perú, Bolivia y Ecuador, abarca parte de Colombia y de Chile y llega hasta el norte argentino y la selva brasileña.

Pero no se perdieron todas las esquirlas de aquellas culturas rotas. La esperanza del renacimiento de la dignidad perdida alumbraría numerosas sublevaciones indígenas. En 1781 Tupac Amaru puso sitio al Cusco. Encabezado

²¹ MILLA BATRES, Carlos. En que Momento se Jodió el Perú. Servicios de Artes Gráficas S.A. Lima – Perú. 1990. Pág. 8

²² GALEANO, Eduardo. Las Venas Abiertas de América Latina. Siglo Veintiuno Editores 47. Edición México. 1986. Pág. 230

el movimiento mesianico y revolucionario de mayor envergadura. La gran rebelión estalló en Tinta, considerado “padre de todos los pobres y de todos los miserables y desvalidos”. Traicionado y capturado Tupac Amaru fue entregado, cargado de cadenas a los realistas. En su calabozo entró el visitador Areche para exigirle a cambio de promesas los nombres de los cómplices de la rebelión, Túpac Amaru le contestó con desprecio “Aquí no hay cómplices que tú y yo, tú por opresor y yo por libertador, merecemos la muerte” (23)

La crisis planetaria: social, económica, política, moral, cultural, etc. Profundizada por los procesos de globalización y de modernidad, iniciados en el siglo XVI y descubiertos por algunos en los últimos años con:

1. Los Descubrimientos Geográficos.
2. El Desarrollo del Comercio Mundial
3. El Colonialismo
4. La Revolución en la Técnica y la Ciencia
5. La Reforma Protestante
6. Las Revoluciones Burguesas
7. La Revolución Industrial

El capitalismo, producto de este proceso multicausal, no como postula Weber en la ética protestante y el espíritu del capitalismo, vino al mundo “chorreando sangre y lodo por todos sus poros, desde la cabeza a los pies, primero estableció la división internacional del trabajo, entre el siglo XVI, él instauró el colonialismo y después en el siglo que concluye el XX, implementó el neocolonialismo. (24)

²³ GALEANO, Eduardo. Op. Cit. Pág. 65.

²⁴ LORA CAM, José. F.W. Mitologías Universales y Latinoamericanas. Juan Gutemberg Editores Impresores. Lima - Perú. Pág.. 17

1. PERÍODOS Y NIVELES DE CORRUPCIÓN ⁽²⁵⁾

→ **Pillaje caudillista (1822-1839):** 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 período 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. Solo 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 amiguismo 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

²⁵ PORTOCARRERO S. Felipe. El Pacto Infame. Estudios sobre la Corrupción en el Perú. 1ª Edición. Fundación Ford. Lima – Perú - 2005. Pág. 83

negociado de los primeros dos empréstitos internacionales de 1822-1826 por 9 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 exiguu PBI de la época (Márquez 1888; Basadre 1968; Quiroz 1987; Moreyra Palacios 1983: 30-31; Miller 1996: 68-69).

- **Guano inicial y primer gobierno de Castilla (1840-1849):** Los ingresos del guano, alimentaron lo que José Arnaldo Marques denominó la «orgía financiera» del Perú. Los arreglos financieros internos /externos necesarios para una mínima estabilidad institucional se pactan con los primeros consignatarios y, eventualmente, se otorga un cuasi monopolio de la comercialización del guano en Europa a la casa de Anthony Gibbs de Londres. Es un arreglo realizado por Ramón Castilla, quien garantiza para su gobierno ingresos regulares, pero al costo de rodearse de una camarilla financiera cómplice (*cronies*). Castilla, sin embargo, también introduce la institución del presupuesto fiscal. Estos mínimos arreglos reducen en algo los costos institucionales derivados de la situación desordenada de la etapa anterior de alta corrupción. Empero, la corrupción en la década de 1840 no baja, como se podría esperar, debido a que la situación fiscal no permite retribuir en forma adecuada al pequeño grupo de burócratas y militares dispuestos, constantemente, a rebelarse si no se les compensa de acuerdo con sus expectativas corruptas. El porcentaje de valor desviado puede haber bajado un poco a 35% y el del PBI a 3%. ⁽²⁶⁾
- **Década de la deuda defraudada (1850-1859):** Como hemos visto en acápite anterior, el nivel del costo de valor desviado alcanzó en este período 45% y su proporción del PBI, el 4-5%.
- **Guano maduro y consignatarios nacionales (1860-1868):** Según Basadre, este período fue de alta corrupción unida a la formación de la plutocracia costeña que causó tantas injusticias sociales y económicas. Sin

²⁶ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 85

embargo, comparado con el período inmediatamente anterior, la década de 1860 constituye un relativo remanso. Se sientan algunas bases para el desarrollo económico (que luego se trunca) al aparecer las primeras instituciones bancarias privadas deficientemente reguladas. Así, también, el período inmediatamente posterior superará el despilfarro fiscal y abuso estatal centralizador. Según el indicador del valor desviado del ingreso del guano por los cobros y gastos irregulares de los consignatarios en este período, de un total de 35 millones de pesos (7 millones de libras esterlinas) por adelantos de los consignatarios al fisco, se perdieron alrededor de 10 millones de pesos, es decir, un poco menos del 30% (Miller 1996: 74). En términos del costo relativo del PBI (sobre un total de 250 millones de pesos/ dólares), se estaría ante una pérdida de alrededor de 2,5%.

- **Piérola, Dreyfús, Meiggs y Pardo. Guano y obras públicas (1869-1879):** La década de 1870 es la de mayor corrupción en la contratación de empréstitos externos y la consecución de obras públicas innecesariamente caras y de altos márgenes dejados a la corrupción de funcionarios y el cobro de tajadas. Por ejemplo, según Witt Meiggs, pagó alrededor de 1 millón de pesos en coimas para lograr el contrato del ferrocarril de Arequipa de 12 millones, a lo cual habría que añadir unos 5 millones más desviados por inflación de gastos en la construcción del mismo (Witt 1992, Stewart 1946). Esto elevaría el valor desviado hasta un 40-50%. En términos del PBI anual (alrededor de 200 millones de soles), el costo representaría, en momentos que el producto del guano empieza a decrecer, un 4-5%.
- **Cacerismo y Contrato Grace (1885-1894);** Ante la derrota de la guerra del Pacífico, se regresa a un período de inestabilidad institucional similar al de las décadas de 1820-1840. Cáceres tranza con los corruptores acreedores externos ávidos por tener garantías; mínimas para sus riesgosas acreencias e inversiones en el Perú. El largo proceso hacia la firma del

Contrato Grace (1890) es una historia de litigios y coimas, aunque el nivel de corrupción general no asciende demasiado debido a los limitados ingresos fiscales de la época. Ante la bancarrota fiscal prolongada y la postración económica, sin embargo, el nivel de corrupción tal vez pudo ser menor que el anterior período: 25% en valor desviado y 2% del PBI. (27)

- **Pierolismo y patrón oro (1895-1899):** El segundo gobierno de Piérola tendría similitudes con el primero de Castilla. Piérola se rodea de sus seguidores para primero desestabilizar el país con su sublevación que desencadena una guerra civil. Luego, en búsqueda de una estabilidad mínima, permite la transferencia del mando a los civilistas que se enquistan en la estructura de poder. Por los antecedentes pierolistas, la corrupción pudo haber ascendido a 30% de valor desviado y 3% del PBI.
- **Civilismo (1900-1908):** El civilismo de la primera década del siglo XX ofrece estabilidad institucional a cambio de un casi monopolio del poder. Los mecanismos parlamentarios y judiciales para contrarrestar al ejecutivo se tergiversan ante el control civilista sobre los mismos. Nivel de corrupción: 25% de valor desviado y 2% del PBI.
- **Primer Leguismo (1909-1912):** Ya en su primer gobierno con apoyo inicial civilista, Leguía es acusado de varias transgresiones que desencadenan en escándalos de corrupción mayúsculos. Va subiendo la corrupción paulatinamente: 30% de valor desviado y 3% del PBI.
- **Billinghurst, Benavides, Pardo y la primera guerra mundial (1913-1919):** Ruptura institucional, crisis y posterior *boom* de guerra. Intereses azucareros en su más alta expresión: 25% de valor desviado y 2% del PBI.
- **El Oncenio (1920-1930):** Junto con la década infame y la década de la deuda defraudada, es el período de más alta corrupción en la historia peruana. Los legistas más cercanos a la familia inmediata de Leguía capturan el Estado, manipulan la información, socavan las bases

²⁷ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 86

democráticas, aspiran a varias reelecciones ilegales, roban de los contratos de obras públicas y reciben crecidas coimas para permitir un sobreendeudamiento externo que en lugar de modernizar el país lo dejó postrado a inicios de la década de 1930. Por ejemplo, Juan Leguía obtiene una suma de 520.000 dólares de los banqueros y agentes neoyorquinos J.W. Seligman & Co. para lograr la aprobación de un primer préstamo promovido en los Estados Unidos en 1927 por 15 millones de dólares (Thorp y Bertram 1978:376, Cleveland y Huertas 1985:175-180, Mackaman 1977). El valor desviado del presupuesto debió haber ascendido al 35%; el costo para el PBI, al 5%. ⁽²⁸⁾

- **Sánchez Cerro y el Tribunal de Sanción Nacional (1931-1933):** La reacción anticorrupción inicial deriva en graves faltas en el procedimiento judicial que lleva a la exoneración de facto de los corruptos del régimen anterior. Sánchez Cerro y sus hermanos no escapan de escándalos de corrupción asociados al abuso del poder, amiguismo y nepotismo. Nivel de corrupción, sin embargo, un tanto menor que el período anterior: 20% de valor desviado y 2% del PBI.
- **Benavides (1934-1939):** El general Benavides impone estabilidad a la fuerza y durante su mandato se da la recuperación económica que sienta las bases para los modestos logros de modernización de los años cuarenta y cincuenta. Sin embargo, Benavides también está inmerso en redes de nepotismo y favoritismo que le permiten la llegada al poder a Manuel Pardo. Ante una situación dictatorial, el nivel de corrupción se incrementa un tanto: 25% de valor desviado y 3% del PBI.
- **Primer gobierno de Prado (1940-1944):** Un presidente civil que gobierna en años difíciles de la segunda guerra mundial. La democracia «a la peruana» modera, aunque no demasiado, la corrupción: 25% de valor desviado y 3% del PBI.

²⁸ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 87

- **Bustamante y Rivero (1945-1948):** Este gobernante honrado es acosado por la oposición aprista que prosigue con sus mecanismos clandestinos e ilegales de financiamiento partidario base de incontables casos de pequeña, mediana, y alta corrupción denunciados en la prensa local. Basadre descubre una malversación y fraude en el Ministerio de Educación que representó entre un 30 y 50% del monto del contrato licitado para la fabricación de carpetas escolares para las escuelas públicas. Nivel de corrupción estimado: 25% de valor desviado y 2% del PBI. ⁽²⁹⁾
- **Ochenio de Odría (1949-1956):** Este gobierno militar consolida la tradición de corrupción al interior de las fuerzas armadas y policiales con prioridad para algunos militares de alta graduación. Es comprobado que Odría se enriquece ilícitamente y desata la represión política y contra la libertad de expresión en manos de Alejandro Esparza Zañartu. Al terminar su período, los representantes del movimiento pradista en control del Congreso sancionan el más clásico dictamen de «borrón y cuenta nueva» a pesar de las denuncias en ambas cámaras por Héctor Cornejo Chávez y Raúl Porras Barrenechea. Sube la corrupción a 30% de valor desviado y 4% del PBI.
- **Segundo gobierno de Prado (1956-1962):** Mayor corrupción que en su primer gobierno, según lo experimentado por Jorge Basadre como Ministro de Educación (1956-1958). Escándalos de contratos con empresas extranjeras de electricidad y los contratos para la construcción de escuelas públicas pudieron haberle costado al presupuesto nacional alrededor de 20% y alrededor de 2% del FBI.
- **Primer gobierno de Belaunde (1963-1967):** En las postrimerías de este gobierno se descubren explosivos casos de contrabando que vinculaban importantes casas importadoras con instituciones de las fuerzas armadas y policiales; una posible razón para que se acelerara el golpe de Velasco en

²⁹ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 88.

1968 (Vargas Haya 1970). Nivel de corrupción: 25% de valor desviado y 3% del PBI.

- **La «revolución» militar (1968-1980):** Se deforma profundamente el orden institucional democrático para instaurar un régimen estatista, burocratizado e ineficiente. Se deteriora trágicamente el poder judicial y se inicia una crisis en la administración de justicia que dura hasta nuestros días sin visos de solucionarse. Se sientan las bases de la «informalidad» que corroe las transacciones formales y los derechos de propiedad. Los costos institucionales de este período tal vez sean los más altos de toda la historia republicana. El azote del narcotráfico inicia la corrupción de las autoridades antinarcóticos (Vargas Haya 1980). Al perderse una proporción alta de inversión extranjera, el costo de corrupción pudo alcanzar el 30% de valor desviado y 4% del PBI.
- **Segundo gobierno de Belaunde (1981-1984):** Se desaprovecha otra oportunidad histórica para fortalecer las instituciones democráticas por indolencia, intereses del ala belaundista liderada por Manuel Ulloa que inician la tendencia del «liberalismo a la peruana» y se ven inmiscuidos en escándalos en la construcción de cárceles. Crece el terrorismo y el narcotráfico. Costo por valor desviado 25% y 3% del PBI.
- **Alan García y Mantilla (1985-1989):** El escándalo de corrupción del tren eléctrico contribuye al empeoramiento del ahora intratable problema del transporte público y tráfico en Lima. La entrada y el lavado de dinero de los dólares provenientes del narcotráfico en el mercado cambiario callejero consolidan el poder de los carteles de narcotraficantes. El privilegio otorgado a un sector gracias al dólar MUC coloca a García en el mismo nivel que Carlos Andrés Pérez y Fernando Collor de Mello, involucrados en escándalos personales originados por el mismo

mecanismo de doble cambio monetario (Vargas Haya 1994). Valor desviado llega a 30%, 4% del PBI. ⁽³⁰⁾

1.3.1 DÉCADA INFAME (1990-2000)

La magnitud de la corrupción de la última década en el Perú, no había podido ser adecuadamente analizada en su oportunidad o porque las categorías teóricas y enfoques existentes eran insuficientes o porque el ranking de corrupción que actualmente se utilizan a nivel internacional tenían serias limitaciones (por ejemplo el Perú estaba ubicado en 1999 – año muy álgido en la corrupción peruana – como tercer país menos corrupto de América Latina antecedido por Chile y Costa Rica). Aparte habían si algunos avances interesantes como los del Banco Mundial sobre “la captura del Estado”, pero también quedaban cortos para analizar el caso peruano.

Nos convencimos que el instrumental teórico que iniciaríamos como “Hacia una Sociología de la Corrupción” (1999), y que continuaríamos con “Relaciones Peligrosas. Legislación Desinstitucionalizadora y Corrupción en el Perú” (1999), no ofrecía el adecuado marco teórico para el análisis. Tuvimos mayor convicción de ello cuando comprobamos que el sonado y espectacular descubrimiento de los “Vladivideos” confirmaba lo que en “Relaciones Peligrosas” ya lo habíamos dicho y fundamentado sociológicamente que en el Perú había corrupción de Alta Nocividad Social, no solo en lo administrativo sino inéditamente en lo normativo.

En esta ocasión y como producto de la aplicación del instrumental teórico que hemos propulsado (y al que estamos haciendo referencia) ofrecemos algunas conclusiones con las que hemos aportado para el diagnóstico de la corrupción en el Perú, son las siguientes:

³⁰ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 89

1. La corrupción en el Perú en la última década (1991-2000), llegó a ser SISTEMÁTICA es decir, es el poder político que se ha instrumentalizado utilitariamente importantes espacios institucionales siendo concatenados para planes de reelección presidencial y para el enriquecimiento ilícito. Los espacios organizativo – institucionales instrumentalizados para el efecto fueron: el Parlamentario, el Judicial, el Militar, el Policial, el Electoral, el Aduanero, el Tributario, el Financiero, de Privatizaciones, de Renegociación de la deuda, de Contrataciones de Telecomunicaciones, de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano.
2. La corrupción en el Perú supuso la “Captura del Estado, pero no solo como lo visualiza el Banco Mundial, de empresas privadas sobre el Estado, sino de una mafia político – delictiva sobre el Estado, la cual a su vez favoreció y se asoció con empresas privadas.
3. Los involucrados en la corrupción de la última década llegaron a construir una RED de CORRUPCIÓN que entrelazó no solo a los ámbitos institucionales del Estado sino que alcanzó a la clase política, a medios televisivos, a medios periodísticos y al sistema bancario – financiero. La red de corrupción tuvo como piedra angular y organismos de mando al Servicio de Inteligencia Nacional .
4. El núcleo Corruptor en la Red de Corrupción no solo propició la corrupción Administrativa de Alta Nocividad Social sino que, promovió el desarrollo de la Corrupción Normativa de Alta Nocividad Social alimentada por el afán particular de perpetuación en el poder. Esta Corrupción Normativa de Alta Nocividad Social, también estuvo vinculada a Decretos de Urgencia que posibilitaron la exacción de los dineros del proceso de privatización de

empresas. Denominados “Corrupción Administrativa de alta nocividad social” al tipo de corrupción que se ha dado en áreas de administración y ejecución de normas gubernamentales y sociales. Afectó el cumplimiento de deberes de función claves para la sociedad y la moral social. En muchos casos estuvo relacionada a delitos graves o al crimen organizado, por otro lado denominaremos “Corrupción Normativa de Alta Nocividad Social”, al tipo de corrupción que se realizó en los niveles normativos y legislativos de la sociedad en su conjunto, Implicó la gestación de normas dolosas por intereses colectivos y/o moral social objetiva (Olivera, Mario. 1999^a).

Las fuentes más importantes de acumulación y enriquecimiento de los involucrados en la red de corrupción fueron: las contrataciones y adquisiciones del Estado – en especial armas – el lavado y transferencias a través del sistema financiero, el narcotráfico, y las extorsiones.

5. Durante la década de los noventa , llegó a darse en el Perú el llamado “poder infiscalizado” (Olivera, 1999b). También se entronizó el secreto como estilo de gobierno a raíz de la lucha antiterrorista. Denominamos poder infiscalizado a la “Capacidad de alguien de imponer su voluntad a un grupo o comunidad sin controles u obligación de responder por sus actos.

El poder infiscalizado implica

- a) La ausencia de mecanismos de participación de la población o de las colectividades en el control y fiscalización de la gestión del poder.
- b) La inacción y/o complicidad de las entidades y órganos fiscalizadores y de control.
- c) La ausencia de rendiciones de cuentas periódicas y pública, por parte de funcionarios y directivos.

En el caso del Perú, esta situación se dio claramente: el poder se ejerció a discreción sin rendición de cuentas, sin controles institucionales (estatales o de partidos) y con “cheques en blanco”, para gobernar. El poder infiscalizado en el caso del Perú se incrementó porque el Congreso con aplastante mayoría gubernamental y sin concesiones a la minoría no intentó buscar ni tímidamente el equilibrio de poderes, ni fiscalizó el poder normativo que le delegó en varias oportunidades al Ejecutivo. A la postre no hubo equilibrio de poderes, no hubo autonomía del Poder Judicial ni del Ministerio Público, el Parlamento no cumplió con su misión fiscalizadora, la Contraloría de la República, no ejerció a cabalidad sus funciones, no hubo participación de la población en las decisiones nacionales ni en la formulación de leyes.

Es necesario determinar si la década infame del gobierno de Fujimori-Montesinos fue el período de mayor corrupción en la historia republicana peruana. A primera vista lo parecería. La corrupción generalizada y sistémica alcanzó a las instituciones y personas más importantes del país, burócratas, figuras de los medios de comunicación, futbolistas, jueces, alcaldes, cabezas de corporaciones nacionales y extranjeras, militares, congresistas, ministros, y la alta cúpula de gobierno. Se trató de una combinación de corrupción burocrática y captura del Estado por un grupo reducido de corruptos con fines de enriquecimiento ilícito y políticos determinados. Sin embargo, ¿se puede comparar este nivel de alta corrupción con otros períodos históricos? ⁽³¹⁾

La corrupción durante la década infame no es un elemento marginal o secundario del sistema socio-político a cargo del gobierno del país. Durante la década que empieza en 1990, la corrupción se convierte en el elemento al centro del quehacer socio-político y económico. Según algunos, el grado de corrupción generalizada en la última década del siglo XX es solo comparable con la corrupción del período colonial, cuando el

³¹ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 79

sistema mismo y la élite criolla y peninsular dependían del mecanismo de la corrupción para hacer funcionar el sistema y acumular poder y riqueza. La corrupción, ayudada por la informalidad, el gobierno autoritario y la escasa transparencia, se generaliza y se convierte en algo aceptado y connatural al sistema. En el cuadro 1 se intenta contabilizar los distintos rubros notables de corrupción sobre la base de las investigaciones judiciales, fiscales, y parlamentarias iniciadas con la caída de Fujimori/Montesinos.

Aparte de los casos más sonados de corrupción relacionados con la dupla Fujimori-Montesinos y las Fuerzas Armadas, los costos más notables para el desarrollo económico del país lo constituyen el costo de oportunidad de la inversión extranjera (la inversión que no se realizó en el país por el alto grado de corrupción existente) y la malversación de los ingresos por privatizaciones que no llegaron a su destino previsto para incrementar el empleo, la producción y la educación. La década de Fujimori constituyó así un período más en la historia peruana de oportunidades perdidas, específicamente en lo que se refiere al período de liquidación del sistema estadista proteccionista y la apertura de mercados. El público en general no se vió beneficiado por esta oportunidad aperturista, y perdió esperanza y respeto por el manejo económico ortodoxo.

Cuadro 1
Costos de valor desviado por corrupción, 1990-2000
(En millones de dólares)

	Instituc. responsable	400	APENKAI/AKEN Fondo de contingencia Negocios Joy Way Pagos del SIN Popular y Porvenir	90 120 (446) 80(190) 60 50(100)	a,b c
1	Presidente Fujimori	450	Desvío del SIN Tráfico de Drogas Otros	150 (446) 200 100	c,d e
2	Inteligencia Montesinos	146	Al SIN	146	
3	MM Interior y Defensa	200	Al SIN Testaferros	100(300) 200	c
4	Caja de pensión Militar	216	Comisión de armas	80(190)	a, b,c
5	FF.AA. y socios	80	Compras de China	50 (100)	a
6	Ministro Joy Way	50	Popular y porvenir		
7	Miyagusuku y socios	500	Re – compra		a.c.d.
8	Deuda externa	1400	Malversación, coimas y favores (decretos secretos)		a.c.d. f
9	Privatizaciones	1145	Wiese Latino NBK Nuevo Mundo, otros	250 490 198 207	a,c,d,
10	Salvataje extranjero	10000	Costo de oportunidad (1,000 por año		c.g

COSTO TOTAL 1990 – 2000 14.087

COSTO PROMEDIO ANUAL: 14.09

NOTA: Para evitar doble contabilización, las cifras en paréntesis expresan el total del negociado entre dos o más socios corruptos.

Fuente: (a) Congreso, Comisión, Investigadora 2003, (b) Dammert. 2001. (c) La República 2001-2003, (d) El Comercio 2001-2003, € Correo 2003, (f) La Gaceta 2003, (g) Transparencia Internacional.

Según las cifras del cuadro 1, el costo promedio anual por corrupción de aproximadamente \$1.400 millones de dólares representa alrededor del 30-35% del gasto presupuestal promedio anual de la década de 1990, y un 4% del PBI promedio anual durante el mismo período. Anteriores intentos por contabilizar los costos de corrupción de la década de 1990, al no tomar en cuenta el costo de oportunidad de la inversión extranjera, llegan a cifras generales y proporcionales un poco menores ⁽³²⁾.

Además, los costos institucionales incurridos durante la década infame fueron ingentes en términos tanto del funcionamiento ineficiente y desvirtuado de instituciones claves como del daño ocasionado al tejido cívico comunitario. Estos costos institucionales dejan una herencia a mediano y largo plazo difícil de sobrellevar, además de constituir la base para un muy posible resurgimiento de la alta corrupción en el futuro cercano. En primer término, las instituciones que sufrieron mayores daños fueron las fuerzas armadas, policiales y el sistema de inteligencia. La Presidencia y el Congreso han caído en los niveles más bajos de respeto del público. El sistema judicial se encuentra en verdadera bancarrota a más de tres años de la caída del régimen que generó tanta corrupción en el marco legal peruano. El sistema educativo, tan abandonado y de tanta importancia para la vida cívica y el desarrollo del capital humano, se pudre ante la prepotencia antisindical opuesta a una verdadera reforma educativa. Alarma el hecho de que una reforma de la Constitución de 1993, necesaria medida para evitar los entrampamientos institucionales del pasado fujimorista, no tenga visos de realizarse por la oposición política y de opinión que prima en la actualidad.

Década de la deuda defraudada. Consolidación y manumisión (1850-1859)

Volvamos ahora a un pasado un poco más lejano y con evidencias palmarias de alta corrupción y copamiento del Estado por una camarilla corrupta. La información recogida para la década de 1850 nos permite realizar un cálculo similar al efectuado para la década de 1990. Información judicial, fiscal y

³² INA 2001: 3-4; Ortiz de Zevallos y Pollarolo 2002: 20-26

periodística generada a raíz de los escándalos de la consolidación y conversión de la deuda interna (1850-1854) y la manumisión de esclavos (1855-1857), nos permite evaluar los costos de valor desviado por corrupción como se demuestra en el cuadro 2.

Cuadro 2

Costos de valor desviado por corrupción, 1850-1860

(En millones de pesos = millones de dólares)

Concepto	Cantidad	Porcentaje	Fuentes
1. Consolidación (vales tachados)	12	50	a,b,c
2. Conversión (favores, privilegios)	3	30	c,d
3. Manumisión (sobre valuación)	4	50	e
4. Costo inversión (costo de oportunidad)	20	200	f
Costo total (1850-1860)	39		
Costo promedio anual:	4		

Fuentes: (a) Junta de Examen Fiscal 1857; (b) Comisión Especial de Crédito Público 1856; (c) *El Peruano* 1857; (d) Leubel 1861; (e) Márquez 1888; (f) Hunt 1973.
(³³)

Si tomamos en cuenta que los gastos del presupuesto peruano en la década de 1850 ascendían a alrededor de 9 millones de dólares anuales (Hunt 1973^a: 70,83), entonces del valor anual desviado por corrupción representó aproximadamente un 45% de los gastos de presupuesto, cifra algo mayor que la obtenida para la década de 1990. Asimismo, teniendo en cuenta el valor productivo anual, sobre la base de las exportaciones de la época (12 millones), el producto bruto interno anual, los precios corrientes para la década de 1850

³³ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 82

ascendería a 120 millones de dólares (asumiendo que el valor de las exportaciones representa el 10% del PBI): el valor desviado por corrupción alcanzaría alrededor de 4% del producto bruto interno anual, cifra similar a la de la década de 1990 (Gootenberg 1989: 161-164, Hunt 1973: 78-80).

Al igual que la década de 1990 (y la de 1920), la década de 1850 culmina con una reacción en contra de la corrupción que, sin embargo, desfallece luego de un par de años de intensa actividad sin que se hayan dado soluciones estructurales y sistemáticas contra la corrupción.

RESULTADOS GENERALES

Sobre la base de la evidencia y cálculos detallados por períodos, se perfila una figura de ciclos de corrupción delineada en el gráfico 1. La clasificación que se ajusta más a esta figura es la siguiente: (1) los niveles de corrupción que alcanzan entre el 30 y 45% de valor desviado y 4-6% del PBI son muy altos; (2) los que promedian 21-29%, de valor desviado y 2.1-3.9% del PBI son altos; (3) los que alcanzan 15-20% de valor desviado y 1-2% del PBI son moderadamente altos. Históricamente no se han detectado niveles de corrupción ni medianos ni bajos.

Partiendo de un muy alto nivel de corrupción (pero en descenso por limitados esfuerzos reformistas hasta la década de 1790), el período colonial tardío se muestra institucionalmente constreñido por fuertes incentivos para la transgresión corrupta y las débiles inhibiciones o castigos para las autoridades y burócratas corruptos.

Se observan a continuación una serie de ciclos en la época republicana, desde uno alto en las décadas de 1820 y 1830, a uno muy alto en las décadas de 1850 y 1870, para luego descender temporalmente a niveles moderadamente altos entre 1880 y 1900. Luego va repuntando la curva a partir de 1910 para llegar a un muy alto nivel en la década de 1920; se modera un tanto en la década de 1940 para luego ir repuntando a niveles cada vez más altos a partir de 1950, culminando con niveles muy altos en las décadas de 1980 y 1990.

1.4 POLÍTICAS Y ACCIONES DEL ESTADO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La investigación parlamentaria, como atribución inherente a la función de Control Político del Congreso de la República, tiene el objeto principal de hacer efectiva la responsabilidad política e identificar las transgresiones constitucionales, penales y/o administrativas de quienes tuvieron o aún tienen la conducción de los más altos niveles del Estado.

Así lo establece el artículo 102 de la Constitución Política del Estado, y es obligación irrenunciable e indelegable del Parlamento. Su pleno ejercicio es inherente a la concepción democrática a la división y equilibrio de poderes. Es el mecanismo a través del cual se ejerce en representación de la ciudadanía, el control sobre los actos del Poder Ejecutivo, sean estos gubernamentales o administrativos. Por si mismo, el solo hecho de que el Parlamento Nacional y otras Instituciones del Estado, demuestren a la ciudadanía su firme voluntad de llevar adelante, su función de investigación y de control político, sirve de límite a la corrupción. Del mismo modo que, el proceso inverso ocurrido la década pasada en el Perú, no solo facilitó los aspectos de corrupción, sino que la impunidad impulsó a sus autores y protagonistas a proliferar estos actos en perjuicio del país. La labor investigadora se ejerce mediante la técnica de realizar indagaciones, análisis, búsqueda de información sobre hechos, personas y objetos, a través de acopio de documentación o con la recuperación de denuncias, declaraciones y testimonios, sea de las unidades del periodismo de investigación, de especialistas o de los funcionarios y personas naturales investigadas ⁽³⁴⁾

Esquema de lucha contra la corrupción

Frente a los graves hechos de corrupción, las autoridades peruanas durante el Gobierno de Transición conformado ante la huida del país del Ex Presidente

³⁴ Asociación de Comunicaciones Sociales. Por una Cultura de Transparencia. Lima Perú- 2002 Pág. 4.

Alberto Fujimori, tuvieron que recuperar rápidamente los espacios institucionales que permitan una eficaz lucha contra la corrupción, dado que representa la principal amenaza para el proceso de viabilidad del retorno democrático al que se quería conducir el país. Al romperse el bloque de poder de Fujimori, se descubrió la estructura de la corrupción en toda su magnitud. La conducta patológica de Vladimiro Montesinos de filmar todos los detalles de su vida política en sus encuentros con personajes públicos, magistrados, dueños de medios de comunicación y todos los que pasaron por hoy su famosa oficina, demostró que el proceso de reconocimiento moral del país quería el compromiso serio por parte del Ministerio Público y del Poder Judicial para afrontar este problema, a fin de salir del hoyo en el que nos dejó Fujimori. Era necesario actuar rápido, y con eficiencia, pues por las fronteras del país en noviembre del año 2000, se escapaban quienes estaban sujetos a investigación y no se podía actuar con eficacia. Era preciso entonces que se ejecute un plan anticorrupción que impida la impunidad en el país. Es así como se diseñan una serie de mecanismos legales destinados a contar con herramientas eficaces, que establecían facultades de control adecuadas para asegurar un debido proceso legal, como la posibilidad de escoger al abogado de su elección, de recurrir ante los tribunales cuando consideren inapropiados los fallos judiciales garantizándose la instancia plural, y la posibilidad de presentar ante las autoridades los descargos verbales o documentales respecto a las imputaciones de la que eran objeto. Estos derechos antes eran negados a un número importante de peruanos por quienes ahora afrontaban cargos penales. Las características de las investigaciones instauradas, es que se sustentan en documentos fílmicos, aunque existen otros casos en donde se han efectuado cargos penales por documentos o declaraciones concurrentes de testigos en el Perú, tienen valor probatorio y permiten abrir una investigación. Respecto a esto último es preciso señalar que en diciembre del 2000 se expidió la Ley 27378, que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, para aquellos que colaboren con información relevante sobre la comisión de

delitos o la probabilidad de ubicar cuentas en entidades bancarias. Esta norma ha permitido suscribir convenios de colaboración y protección de testigos que ha permitido abrir aún más el panorama de la corrupción, encontrándose que ésta era más grande de lo que se pensaba, asimismo se designó a José Ugaz, como Procurador Público Ad Hoc, para el caso, quien condujo las investigaciones preliminares que finalmente han llevado a considerar al propio Fujimori en una serie de delitos en actual investigación ante jueces independientes. De igual forma se designó un equipo especial de fiscales anticorrupción y se seleccionó a seis jueces de los más probos e intachables del Poder Judicial quienes asumieron en medio de amenazas y en condiciones muy precarias, pero con gran deseo de administrar justicia, la importante labor de conducir los procesos judiciales.

1.5 NORMAS DE CREACIÓN DEL SISTEMA ANTICORRUPCIÓN

1.5.1 INTRODUCCIÓN

Nuestro Sistema Codificado Penal en su conjunto, con mayor énfasis en el aspecto instrumental, no se mostraba como idóneo y adecuado Político-Criminalmente para poder enfrentar y combatir eficazmente la Criminalidad Organizada que se desarrolló durante la última década del siglo pasado, escudándose en la fachada de un gobierno democrático, que realmente se estatuyó como un Régimen Totalitario-Dictatorial.⁽³⁵⁾

La complejidad de esta estructura criminal, se expresa en la multiplicidad de los actos delictivos perpetrados por sus miembros integrantes, lo extensivo de ámbito de aplicación operacional (traspasaron fronteras), así como la calidad de sus integrantes, muchos de ellos altos funcionarios del Estado, como: Asesores - Presidenciales, Congresistas,

³⁵ PEÑA CABRERA, Raúl A. Comentarios a la Legislación Anti Corrupción. Ediciones Legales. La Edición. Lima - Perú. 2002. Pág. 2.

Ministros, Alcaldes, Funcionarios de alto nivel. Algunos de los cuales gozan de la prerrogativa del que les confiere el artículo 99° de la Constitución del Estado

Ante esta amalgama de complejidades, el Gobierno Transitorio presidido por el Dr. Valentín Paniagua Corazao y el Congreso de la República –recompuesto en sus fuerzas políticas-, suman esfuerzos para la elaboración de un cuerpo normativo instrumental coherente para poder enfrentar eficazmente, tanto en su etapa de investigación Preliminar (Pre-Procesal) como en la etapa del Proceso propiamente dicho a la Criminalidad Organizada que se hilvanó en las altas esferas del poder gubernamental.

En tal estado de cosas, se promulga dos leyes: La Ley N° 27378 (Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada del 20-DIC-00 y la Ley N° 27379 Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en las Investigaciones Preliminares) del 20-DIC-00. Este fue el primer gran paso en aras del combate y erradicación de ese grave flagelo que azota a la sociedad peruana y que se encuentra imbricada en las diversas esferas que componen la Administración Pública. “La Corrupción”

1.5.2 LEY DE COLABORACIÓN EFICAZ LEY N° 27378⁽³⁶⁾

A través de la ley N° 27378, promulgada el 20-Dic-00, se confiere mayores y plenas facultades al Fiscal de la Nación (de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público -Dec, Leg. N° 052): para dictar las instrucciones necesarias que orienten a los Fiscales acerca de los delitos previstos en la presente Ley. Asimismo, designará al Fiscal Superior Coordinador, confiriéndole un rol directriz para que organice un “Pool de Fiscales Anticorrupción”, reglamentando sus funciones a fin de que

³⁶ PEÑA CABRERA, Raúl. Op. Cit. Pág. 4.

oriente y concentre estrategias y formas de actuación de Fiscales en la aplicación de la presente Ley y comunique periódicamente a su despacho todo lo referente a la participación del Ministerio Público en el ámbito de la lucha contra la Criminalidad Organizada.

Por lo expuesto, se observa claramente que el Estado a través de la dación de esta ley, reglamenta funciones especiales que se les confiere al Ministerio Público como una orientación Política Criminal definida para enfrentar la Criminalidad Organizada, por el conducto que se denomina en la doctrina jurídica-penal como “Derecho Penal Premial”

1. DERECHO PENAL PREMIAL

Cuando en la Doctrina Penal nos referimos al Arrepentimiento, nos vinculamos directamente a lo que se conoce en el Derecho Procesal Penal: “Derecho Penal Premial”. Esta es una innovadora conceptualización que se viene acentuando reiteradamente en las últimas décadas -mediante él cual la pena que sigue como consecuencia lógica a la comisión de un delito no se aplica o simplemente se atenúa, como una forma *sui generis* de despenalización.

La característica de esta tendencia -eximir o atenuar la pena representa una interesante y real política del Estado que merece que se le preste una debida atención. A través de este mecanismo procesal, será el Juzgador quien deberá valorar el comportamiento procesal del sujeto, él cual tiene que responder a dichas circunstancias o modelos predefinidos para poder acceder al premio.

La novedad de esta técnica de Control Social, descansa en valorar positivamente el comportamiento procesal de un sujeto que, respondiendo a dicho modelo podrá alcanzar el premio de la exención o reducción de la pena ⁽³⁷⁾, y es lo que se conoce como arrepentimiento de la militancia en la

³⁷ PEÑA CABRERA, Raúl. Terminación del Proceso y la Ley de Colaboración Eficaz. Revista Eligio. El Diritto Penale Premiale. Nuova Strategia di Controllo Sociale” en Dei

participación de Organizaciones Delictivas, en la composición de bandas armadas o de otros supuestos legislativamente previstos.

La frase “Derecho Penal Premial” encierra en si misma una contradicción lingüística y también un cambio de rumbo en la técnica y control social formal del Estado -éste se inspira en un modelo nítidamente incentivante. Ante experiencias de organizaciones delictivas acaecidas en diversos países de Europa Occidental, se respondió a tal accionar ilícito por medios legiferantes, buscando el retorno a la acción política pacífica de las personas que componían tales organizaciones criminales (Alemania, Italia, España). Se creyó que apelando al contenido de una ley como estrategia, se podría obtener la racionalidad y el resurgimiento de la paz en la conciencia del agente delictivo.

2. AMBITO DE LA APLICACIÓN DE LA NORMA (Art. 1°)

Personas a las cuales se hace extensivo la aplicación de la norma.

a) Por la calidad del agente

Se exige la participación simultánea de una pluralidad de personas o de Organizaciones Criminales, siempre que para la perpetración del evento delictivo se hayan utilizado recursos públicos -son todos aquellos efectos o caudales pertenecientes al Erario Público.

Que hayan intervenido funcionarios o servidores públicos.- Su fundamentación deriva en el mayor reproche de culpabilidad que se bifurca en dos exigencias jurídicas-públicas: 1.- En la lealtad que le deben a la Administración Pública, que se expresa en la ética y correctitud que deben desplegar en el pleno ejercicio de sus funciones, y;

En la frustración de expectativas legítimas de los administrados, por ser ellos los accesarios finales de los servicios públicos, o cualquier persona con el consentimiento o concierto de éstos, entendido ello en las

categorías de autoría y participación: cooperación necesaria o complicidad primaria y secundaria.

Esta figura se extiende también a los supuestos de comisión por omisión (Omisión de Actos Funcionales - Art. 377 del Código Penal), entendido en el sentido de que el Funcionario o servidor público detenta un deber de garante de su esfera competencial organizativa derivada de sus deberes funcionales. En suma, no es imprescindible “un hacer” por parte del “Intraneus” para que ingrese al ámbito de la punible; sino, bastará con que omita realizar una aportación positiva propia de la función o que permita la injerencia de otro (sea este un intraneus o extraneus) para que se configuren los ilícitos penales contemplados en el Título XVIII - Delitos contra la Administración Pública. ⁽³⁸⁾

b) Según el bien jurídico protegido.

Siguiendo la ubicación sistemática del Código Penal de 1991.

- 1.- De Peligro Común, previstos en los artículos 279°, 279°-A y 279°-B.
- 2.- Contra la Administración Pública, previstos en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo.
- 3.- Delitos Agravados, previstos en el Decreto Legislativo N° 896 (asesinato, secuestro, violación a la indemnidad sexual, robo agravado y extorsión).

Presupuesto Necesario.- Siempre que en tales actividades delictivas se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una Organización Criminal.- Se sustenta en el hecho de que al cometerse el hecho por una pluralidad de personas (concurso de dos o más personas) va a denotar un mayor contenido del injusto típico por que va a significar una mayor indefensión del sujeto pasivo que se acrecienta ante el número de personas atacantes. Basta que sea en la calidad de partícipes. No es exigible el acuerdo previo; ya que sólo es imprescindible

³⁸ PEÑA CABRERA, Raúl. Op. Cit. Pág. 13

participar en el delito de cualquier modalidad participativa: coautoría o complicidad. En el segundo supuesto el agente comete el delito de manera individual.

La ley no requiere que los hechos sean cometidos por la organización criminal, sino que se conforma con que el agente sea un miembro integrante de ella. Su fundamentación tiene como basamento el mayor riesgo que se crea en la víctima el aspecto factual de que el agente se escuda y utiliza en beneficio propio las estructuras de la organización delictiva para su designio criminal.

c) Delitos contra la Humanidad.

Previstos en los Capítulos I, II, III del Título XV-A del Libro Segundo. El sentido teleológico de estas normas penales es la de defender y proteger los derechos fundamentales de la persona humana como integrante de un determinado sistema social frente al poder arbitrario del Estado; y, contra el Estado y la Defensa Nacional, previstos en los Capítulos I y II del Título XV del Libro Segundo.

Personas Beneficiadas:

- 1.- Sometidos a Investigación Preliminar, bajo el rol directriz del Ministerio Público.
- 2.- Los que no se encuentren comprendidos en una Investigación Preliminar.
- 3.- Los que se encuentren con Instrucción Penal abierta, bajo la tutela del órgano jurisdiccional, y,
- 4.- Los sentenciados, es decir, aquéllos en los cuales ha recaído una sentencia condenatoria consentida y/o ejecutoriada.

1.5.3. LEY N° 27379 - LEY DE PROCEDIMIENTO PARA ADOPTAR MEDIDAS EXCEPCIONALES DE LIMITACIÓN DE DERECHOS EN INVESTIGACIONES PRELIMINARES⁽³⁹⁾

La Institución del Ministerio Público, a partir de la Carta Política de 1979 y con la dación de su Ley Orgánica, el Decreto Legislativo N° 052 de 1981; asume una función directriz de la Investigación Preliminar de delitos públicos, así como conducir y vigilar la actuación del órgano policial.

Situándonos bajo el espectro del Modelo Acusatorio Moderno, el Ministerio Público asume la conducción inicial investigatoria del delito (etapa del Sumario) ni bien toma conocimiento de la “Notitia Criminis” y ni bien promovida la acción penal por el Juez Penal, asume la carga de la prueba como ente acusatorio y como defensor de la ilegalidad. Consecuentemente, diremos que el Ministerio Público asume el monopolio de la investigación Pre-Procesal y de la Procesal propiamente dicha.

La investigación a efectuar por el Ministerio Público se hará a nivel policial y a nivel judicial, y en consecuencia, estará facultado para: a) Realizar en forma personal (Principio de inmediación) la indagación preliminar, con el auxilio de la policía si lo requiere, b) Ordenar a la policía la realización de la investigación correspondiente, en atención a las diligencias previstas en el artículo 106° del Modelo de Código Procesal Penal, en término perentorio para su actuación.

De esta manera, en la indagación preliminar el Fiscal ordenará la investigación por la policía especializada orientando a aquella en cuanto a los elementos de prueba que se necesiten acopiar y a la formalidad de los actos que demande, entre otras atribuciones.

³⁹ PEÑA CABRERA, Raúl. Op. Cit. Pág. 21.

1.5.4 ALCANCES DE LA LEY

Para llevar a cabo la efectiva persecución penal y concretización del ius-puniendi estatal, se tornan en indispensables las injerencias en la esfera individual del ciudadano, tanto para asegurar el proceso propiamente dicho como para asegurar su ejecución penal.

La finalidad de estas medidas excepcionales, extra proceso, encuentran su fundamento en el aseguramiento de las fuentes de probanza relacionadas con el *Corpus Delicti*, así como la comparecencia del imputado y del testigo, en su caso, cuyo testimonio sea considerado imprescindible para llegar a la Verdad Material, objetivo primordial que ansía llegar el Proceso Penal.

Son actos de investigación que se realizan extra-processum, a nivel de Investigación Preliminar. Su adopción está sujeto a presupuestos que deben concurrir necesariamente: La iniciación formal de una Investigación Preliminar por parte del Fiscal Provincial y la adopción de la medida bajo resolución motivada del Juez Penal; así como observando las estrictas garantías del afectado: Seguridad personal, derecho de defensa y posterior sometimiento valorativo de las pruebas a los principios del Contradictorio.

- a) **Medidas Limitativas.-** Su aplicación debe sujetarse a los Principios de Necesidad (la cual debe ser absoluta, excepcional e irremediamente impostergradable), al Principio de Urgencia (su adopción debe de contener una alta dosis de relevancia para asegurar ora la actividad probatoria ora la persecución penal del Estado) y al Principio de Provisionalidad -quiere decir que la duración de la medida debe de prolongarse al tiempo estrictamente necesario, de no ser así la medida cautelatoria devendría en arbitraria.

Entre estas medidas excepcionales tenemos:

- 1.- **Detención Preliminar (Artículo 2, 1).-** La detención, es ante todo, una medida cautelar del objeto procesal penal que es de carácter

personal, en tanto ha de recaer sobre el derecho a la libertad de movimiento del imputado. ⁽⁴⁰⁾

El bien jurídico que se afecta con esta medida es la “Libertad” en la cual se ampara en una manifestación concreta de la libertad personal, la libertad externa, es decir, la libertad de movimientos en el espacio -tanto la libre locomoción como el libre movimiento, un bien de incuantificable valor en un, Estado Democrático de Derecho. Tal medida debe meritarse en base a las pruebas aportadas otorguen la mayor certeza posible de la comisión del delito y en la participación del investigado en dicho evento delictivo.

Tal medida deberá ser la última ratio que debe disponer el Juzgador para asegurar la comparecencia del imputado. Es decir, se tomará esta medida estrictamente cuando las demás devienen en inoperantes. Por lo expuesto consideramos que únicamente debe adoptarse esta medida por tornarse en indispensable para los fines perseguidos en consonancia con el Principio de Proporcionalidad y siempre y cuando no sea posible alcanzar tales cometidos con las otras medidas cautelares, eminentemente menos gravosas para la esfera de libertad del imputado.

Se necesita también la concurrencia de factores incriminatorios reales, cuando las evidencias recogidas, luego de aperturado formalmente la Investigación Preliminar demuestren la existencia del hecho punible en conexión con un mínimo grado de aportación delictiva por parte del afectado: así como el riesgo que pueda producir el factor temporal - *fomus bonus iuris y periculum in mora*. ⁽⁴¹⁾

Cuando no corresponda la medida de Detención Preliminar, el Fiscal podrá solicitar alternativamente, cualquiera de las medidas

⁴⁰ GIMENO SENDRA, Vicente. Pág. 485

⁴¹ PEÑA CABRERA, Raúl. Op. Cit. Pág. 30.

limitativas previstas en el artículo 143° del Código Procesal Penal con arreglo al Principio de Proporcionalidad (último párrafo del artículo fine)

2. **Detención domiciliaria del inculpado en su propio domicilio o en custodia de otra persona. (Artículo 2,1).**- Esta medida afecta directamente la libertad de movimiento, entendida en la capacidad que tiene una persona de desplazarse de un lugar a otro (Art. 2°. inc. 24 a y b de la Constitución Política del Estado).

Se trata de una medida precautoria. para el aseguramiento de las personas que se vean en una Investigación Preliminar.

- 3.- **Impedimento de salida del país o de la localidad en donde domicilia el investigado o del lugar que se le fija.(Artículo 2,2).**-

Esta es una medida eminentemente restrictiva de la libertad de movimiento del investigado de un lugar a otro. Dicha medida se circunscribe al imputado a un radio o perímetro dependiendo de su domicilio o simplemente se le impide su salida del territorio nacional. También es considerada como una medida dirigida a asegurar la comparecencia del investigado que limita la libertad de tránsito.

- 4.- **Embargo u orden de inhibición para disponer o gravar bienes. (Artículo 2,4).**-

Esta medida afecta el derecho de propiedad consagrado en el artículo 70° de la Carta Magna. La definición tradicional del derecho de propiedad se basa en la enumeración de las principales facultades que integran su contenido ⁽⁴²⁾. Con esta medida se anula el derecho de disposición y de enajenación de las cosas del modo más absoluto, las cuales son facultades inherentes al dominus. La propiedad es el señorío global que se ejerce sobre la

⁴² En Bizancio se le conocía como *Dominium est ius utendi et aburendi re sua puatenu iuns - rabo patitur*

cosa; al adoptarse esta medida se estaría resquebrajando esta unidad insoluta..

- 5.- **Levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria. (Artículo 2,5).**- incide directamente en la confidencialidad en la cual deben desarrollarse las múltiples relaciones que se suscitan con las entidades bancarias y financieras. En cuanto, a la Reserva tributaria (Art. 2, inc. 5 de la Constitución Política) nos referimos a la relación existente entre el sujeto contribuyente obligado y el ente recaudador (el Estado), lo cual exige una estricta confidencialidad en las declaraciones periódicas que se realizan así como los pagos que se desembolsan al fisco. Esta medida es considerada restrictiva de derechos.
- 6.- **Exhibición y remisión de información en poder de Instituciones públicas o privadas. (Artículo 2,6).**- Afecta directamente la reserva documentaría en custodia de instituciones tanto públicas como privadas, desde el ámbito de la Intimidad. El Derecho a la Intimidad se concibe en problemática relación con el derecho a la información, fundada en la dignidad de la persona humana, tendiente al libre y pleno desarrollo de su personalidad ⁽⁴³⁾. La intimidad es una esfera de la personalidad de la persona humana, la cual la ley penal ha elevado a rango de bien jurídico, por ende, el Estado tiene el deber de preservar y proteger su intangibilidad. En base a lo acotado, somos de la consideración que la adopción de esta clase de medida, debe fundamentarse en estrictas razones de Necesidad y de Urgencia.
- 7.- **Allanamiento de inmuebles o lugares cerrados fuera de los casos de flagrante delito.(Artículo 2,7).**- La Constitución Política del Estado de 1993, en su artículo 2 inciso 9, consagra el derecho a la

⁴³ PEÑA CABRERA, Raúl. Derecho Penal, Parte Especial. Vol. 1. “Delitos contra la vida, el cuerpo, la salud, el honor, la familia y la libertad.. 4ta Edición Tipografía. Offset Sesator Lima Perú. 1982. Pág. 259.

inviolabilidad de domicilio. Las garantías de la libertad carecerían de sentido si este derecho no estuviese protegido por el ordenamiento jurídico. Se entiende por diligencia de entrada la resolución judicial por la que se restringe el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio con el objeto de practicar la detención del imputado o de asegurar el cuerpo del delito.

En relación al bien jurídico afectado, los autores del Código ítalo vigente tenían razón cuando afirmaban que en el delito de violación de domicilio se lesiona, fundamentalmente, aquel especial interés de disfrutar de la paz, de la tranquilidad, y de la seguridad de los lugares destinados a morada privada, condición necesaria para el libre ejercicio de la persona humana. ⁽⁴⁴⁾

Al respecto nuestra Carta Magna señala “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de domicilio, Nadie puede ingresar en él, ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o por mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración”. Las excepciones por motivo de grave riesgo, serán en el caso materia de análisis, cuando a criterio del representante del Ministerio Público se encuentren en peligro de hallazgo las fuentes de prueba del “thema probandum” así como la comparecencia material del imputado.

NORMAS DE CREACIÓN DEL SISTEMA ANTICORRUPCIÓN

Procuraduría

- R.S. N° 240 – 2000-JUS y R.S. N° 241 – 2000, que designa a procuradores para defender los intereses del Estado en los actos anticorrupción ⁽⁴⁵⁾

Fiscalías

⁴⁴ PEÑA CABRERA, Raúl. Parte Especial Op. Cit.

⁴⁵ El Peruano 3-4/11/00

- Ley N° 27380, que faculta al Fiscal de la Nación a designar equipo de fiscales anticorrupción y sus respectivas instancias ⁽⁴⁶⁾

Juzgados y Salas

- R.A. N° 024-2001-CT-PJ, que autoriza al Presidente de la Corte Suprema de Lima a crear los Juzgados y la Sala anticorrupción ⁽⁴⁷⁾
- R.A. N° 047-2001-P-CSJL/PJ, conforma los juzgados anticorrupción ⁽⁴⁸⁾
- R.A. N° 088-2001- P-SJL/PJ, que crear y conforma la Sala Penal Especial, actual Sala “A” ⁽⁴⁹⁾
- R.A. N° 129-2003- P-SJL/PJ, que crea la sala “B” ⁽⁵⁰⁾
- R.A. N° 0456-2003- P-SJL/PJ, que conforma la sala “B” ⁽⁵¹⁾
- R.A. N° 24-2004- P-SJL/PJ, que crea la sala “C” ⁽⁵²⁾
- R.A. N° 088-2001- P-SJL/PJ, que conforma la sala “C” ⁽⁵³⁾

Penales

- Ley N° 27378 de colaboración eficaz ⁽⁵⁴⁾
- Ley N° 27379 que establece medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares ⁽⁵⁵⁾
- Ley N° 27399 que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley N° 27379 tratándose del Presidente, Ministros, Congresistas (ante juicio) ⁽⁵⁶⁾

⁴⁶ El Peruano 21/12/00

⁴⁷ El Peruano 01/02/01

⁴⁸ El Peruano 02/02/01

⁴⁹ El Peruano 07/03/01

⁵⁰ El Peruano 08/11/03

⁵¹ El Peruano 09/11/03

⁵² El Peruano 11/03/04

⁵³ El Peruano 03/03/04

⁵⁴ El Peruano 21/12/00

⁵⁵ El Peruano 21/12/00

⁵⁶ El Peruano 13/01/01

Procesales

- Resoluciones N° 2006-2004-MP-FN y N° 309-2004-MP-FN, que precisan facultades de Fiscalías especializadas en delitos de corrupción ⁽⁵⁷⁾
- Ley N° 28117, que regula la celeridad y eficiencia procesal penal ⁽⁵⁸⁾
- Ley Procesal N° 27994, que modifica el Código de Procedimientos Penales para simplificar y hacer más expeditivo el informe final del Juez Instructor ⁽⁵⁹⁾
- Resolución N° 1065-2004-MP-FN, que autoriza a las Fiscalías anticorrupción que trasladen sus casos menores a otras fiscalías provinciales, para atender con mayor celeridad aquellos casos complejos de corrupción ⁽⁶⁰⁾.

De Ejecución

- Ley N° 27770, que introduce un régimen más riguroso de beneficios penitenciarios para casos de corrupción ⁽⁶¹⁾

COMPOSICIÓN DEL SISTEMA ANTICORRUPCIÓN EN PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA

SALA PENAL PERMANENTE

Isaac Gamero Valdivia (T) (Pr.)
Antonio Parejas Paredes (T)
Cesar San Martín Castro (T)
Eduardo Palacios Villar (P)
José Luis Lecaros (P)

SALA PENAL TRANSITORIA

Robinson Gonzáles (T) (Pr.)
Javier Villa Stein (T)
Raúl Valdez Roca (P)
Jovino Cabanillas Z. (P)
Cesar Vega Vega (P)

⁵⁷ El Peruano 30/01/03 y 14/02/04

⁵⁸ El Peruano 10/12/03

⁵⁹ El Peruano, 06/06/03

⁶⁰ El Peruano, 03/08/04

⁶¹ El Peruano, 28/06/02

SALA PENAL ESPECIAL

VOCALÍA

DE

INSTRUCCION

Antonio Pajares P. (T) (Pr)

José Luíz Lecaros (P)

Eduardo Palacios V. (P)

Hugo Molina O.)P)

CORTE SUPERIOR

SALA SUPERIOR ANTICORRUPCIÓN A:

Inés Villa Bonilla (T)

Inés Telo de Ñecco (T)

Carlos Ventura (T)

SALA SUPERIOR ANTICORRUPCIÓN B:

María Zavala Valladares (T)

Roberto Barandiarán (T)

Iván Sequeiros (T)

SALA SUPERIOR ANTICORRUPCIÓN

Araceli Baca Cabrera (T)

Susana Castañeda (T)

Carlos Escobar Antezana (T)

JUZGADOS PENALES ESPECIALES

Primer Juzgado : Magali Bascones (T)

Segundo Juzgado : Carolina Lizárraga (T)

Tercer Juzgado : Jorge Barreto (T)

Cuarto Juzgado : Sara Mayta (T)

Quinto Juzgado : Cecilia Pollack (T)

Sexto Juzgado :Saúl Peña (T)

1.6. PRINCIPALES PROCESADOS POR EL SISTEMA ANTICORRUPCIÓN

MINISTROS

Carlos Boloña Behr

Jorge Camet Dickman

Victor Joy Way

Juan Carlos Hurtado Miller

Jorge Baca Campodónico

Alberto Bustamante

CONGRESISTAS

Ernesto Gamarra

Luz Salgado Rubianes

Carmen Lozada de Gamboa

Martha Chávez Cossío

Alberto Kouri Bumachar

Guido Penano Allison

JUECES Y FISCALES

José García Marcelo

Blanca Nélide Colán

Alipio Montes de Oca

Alejandro Rodríguez Medrano

Nina Rodríguez Flores

Julia Eguía Dávalos

MILITARES

Nicolás de Bari Hermoza Ríos

José Villanueva Ruesta

Antonio Ibárcena Amico

Carlos Bergamino

Víctor Malca Villanueva

Humberto Rozas Bonuccelli

Julio Salazar Monroe

PRENSA ESCRITA Y TV.

Ernesto Schutz

Augusto Brezan

José Francisco Crousillat.

Moisés Wolfenson

Jorge Brezani

José Enrique Crousillat.

Alex Wolfenson

Giancarlo Brezani

Daniel Borobbio

OTROS FUNCIONARIOS

Cesar Almeida

Alexander Kouri Bumachar

Vladimiro Montesinos Torres

EMPRESARIOS

Dionicio Romero

Eugenio Bertini

Víctor Venero

Luis Duthurburu

1.7 PROCESOS CONCLUIDOS CON SENTENCIA FIRME

- Caso Alberto Kouri Bumachar
- Caso Blanca Nélica Colán

- Caso Alejandro Rodríguez Medrano
- Caso Ernesto Gamarra
- Caso Cesar Saucedo Sánchez
- Caso Agustín Mantilla
- Caso José Villanueva Ruesta
- Caso Jorge García Marcelo
- Caso Roberto Pesantes
- Caso 21 vocales del CSJM
- Caso Luis Bedoya de Vivanco
- Caso Jacqueline Beltrán de Montesinos
- Caso Vladimiro Montesinos Torres – usurpación de funciones
- Caso fuga velero Karisma

1.8 SENTENCIAS POR EXPEDIRSE

- Caso tráfico de armas a las FARC
- Caso prensa chicha (Vladimiro Montesinos y otros)
- Caso Nina Rodríguez (Fiscal)
- Caso Chumpitaz (Borobbio, Hurtado Miller, Vladimiro Montesinos, Absalón Vásquez)

1.9 LO QUE SE NECESITA:

- Mayor compromiso de distintos sectores de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción (estudiantes, trabajadores, empresarios, ONG, gremios, medios)
- Participación y vigilancia ciudadana.
- Adecuación, selección y designación de jueces y fiscales anticorrupción, especialmente mediante la inmediata recomposición de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

- Creación de un verdadero “Sistema Anticorrupción” que permita combatir la corrupción de manera coordinada y no sólo mediante la represión de conductas, sino con acciones preventivas, educativas y con una adecuada visión de futuro.
- Celeridad en los procesos y combate a la impunidad, con pleno respeto de derechos fundamentales.
- Reforzar el debate público sobre políticas y medidas anticorrupción.
- Apoyo efectivo (no simplemente declarativo) de las autoridades públicas.
- Dotar de más recursos al sistema anticorrupción
- Ampliar las potestades de investigación y sanción de los procuradores, fiscales y jueces anticorrupción, para incluir los actos de corrupción de la actualidad.

1.10. LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN (CVR)

1.10.1. NARCOTRÁFICO, CONFLICTO ARMADO Y CORRUPCIÓN

La Comisión de la Verdad y Reconciliación respecto de la corrupción nos alcanza el siguiente informe:

De la misma manera, no es posible hablar de «narcopolicia» o «narcoejército» a pesar de que la corrupción generada por el narcotráfico alcanzó niveles insospechados entre los mandos y subalternos policiales y militares.

Son numerosos los casos de puestos policiales y bases contrasubversivas involucradas directamente en el negocio del narcotráfico. Es posible afirmar que ninguno de los actores presentes en el ciclo de violencia en el Huallaga escapó del inmenso poder corrosivo del narcotráfico.

En mayo de 1991, Alberto Fujimori suscribió un convenio marco con los Estados Unidos, que en la práctica autorizó la participación de las Fuerzas Armadas en la lucha antinarcóticos, con todos los riesgos que ello

involucraba. La Policía, desgastada por largos años de lucha contra el TID y el terrorismo y la alarmante corrupción en sus filas, quedó así subordinada a la autoridad político militar y los operativos antidrogas fueron encargados al Ejército.

En 1989, el general Arciniega manifestó que era imposible reconstituir el orden interno si el Estado continuaba reprimiendo a la población en general y si lo que pretendía era una alianza de ésta con las fuerzas del orden para disputar al PCP-SL sus bases de legitimidad. Desde 1989, la expansión de las actividades del Ejército en el Huallaga trajo consigo otros tres cambios que, a la larga, afectaron el avance del PCP-SL: la colocación de bases militares en Uchiza, Palma del Espino (Santa Lucía), Tocache y Madre Mía, juntamente con la reorganización o refuerzo de la presencia del Ejército en Aucayacu; ¡a reanudación de trabajos de inteligencia, y el mejoramiento de la Carretera Marginal.

No obstante, entre 1990 y 1992, la corrosión del narcotráfico alcanzó a numerosos miembros del Ejército ,de tal manera que no se puede aceptar como mera coincidencia que la mayoría de las bases contrasubversivas emplazadas en el Alto Huallaga se hallaran muy cerca de pistas clandestinas que sólo comenzaron a ser dinamitadas desde fines de 1992 y durante 1993.

Se menciona la cifra de 56 oficiales del frente Huallaga denunciados ante la justicia militar por tráfico de drogas, de los cuales sólo cinco han sido condenados.

Apenas Alberto Fujimori asumió el gobierno, se expidió la ley orgánica del Sistema de Inteligencia Nacional, gracias a la cual Vladimiro Montesinos Torres tomó absoluto control del manejo y funcionamiento de los servicios de inteligencia de los institutos armados y la Policía Nacional, con lo que se le facilitó su interrelación, entre otros delitos, con el de narcotráfico.

En esta relación compleja entre narcotráfico y conflicto armado interno, persiste un gran enigma con respecto al destino de los fondos captados por los

mandos del PCP-SL en el Huallaga, que no se expresaron en armamento adquirido ni en el envío de remesas a la dirección nacional del PCP-SL, pues los documentos incautados a ésta muestran un profundo desconocimiento tanto de las actividades de los mandos regionales del Huallaga como de los fondos que manejaban, lo cual sugiere una autonomía de operaciones casi absoluta. Parece ser que el PCP-SL en el Huallaga no dependía de las órdenes de Abimael Guzmán, y su propuesta de justicia en medio del auge de la coca originó el pragmatismo de los cuadros regionales involucrados en el negocio. De la misma manera que muchos oficiales del Ejército y de la Policía, fueron incapaces de resistir al poder corrosivo del dinero proveniente del TID. ⁽⁶²⁾

⁶² COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. INFORME FINAL. Tomo V. Primera Edición. Corporación Gráfica Navarrete S.A. Lima 2003. Pág. 746.

TITULO III

LA IMPUNIDAD

SUB CAPITULO I

LA IMPUNIDAD EN EL PERÚ

1.1 GENERALIDADES

Los distintos delitos cometidos (asaltos, robos, estafas, homicidios, lesiones, violencia familiar, accidentes de tránsito y demás) y; la ya casi crónica crisis económica y moral que vive el país, así como la recesión, desocupación, salarios bajos para un sector y desproporcionadamente altos para otros, acumulación de poderes, corrupción y demás hechos, que tienen que ver con el Código Penal, con el Poder Judicial y los actos de Gobierno. Gran parte de estos hechos, según los casos, quedan ignorados sin solución o impunes y no hay quien los arregle, es como que uno se encontrase en tierra de nadie ⁽⁶³⁾.

Comprobar que, ahora, lograr el procesamiento de un delincuente es algo mas que imposible; mas fácil sería hacer pasar un elefante por el ojo de una aguja, antes que conseguir que el Fiscal formalice la denuncia por un delito, generalmente los Fiscales denuncian como delito lo que no constituye delito y, a la inversa, lo que constituye delito lo archivan, por supuesto que con excepciones que confirman la regla; y los jueces, por más descabellada que sea la denuncia,

⁶³ CHALCO REYES. CODIGO PENAL (La Gran Estafa) Tomo I Parte General. Ediciones Jurídicas Fuego. Arequipa – Perú, 2000. Pág. 5.

tienen que tramitarla porque “El Fiscal es el titular de la acción” (que tal manera de malgastar el dinero público). En otros casos, ocurre que los fiscales no saben, no opinan al igual que en las encuestas, porque para ellos tiene plena validez las conclusiones de la Policía (cuyos miembros además de no ser abogados, como para confiar en sus conclusiones, padecen del prurito de corrupción) por más desatinadas que estas sean. Hoy en día es otra cosa, hay que tener suerte para que los señores Fiscales formalicen las denuncias, porque ahora las denuncias, ya no son materia de tener derecho a ello, sino de tener suerte. Por otro lado, cuando quieren dar alguna justificación al rechazo de una denuncia, parten del falso criterio de que el delito debe estar probado; con tal falso y equivocado criterio el juez ya no debería investigar solo debería sentenciar sobre la base de la investigación y conclusiones de la fiscalía o mejor dicho, de la policía, salvo excepciones. ⁽⁶⁴⁾.

Pero que sucede cuando las instituciones estatales actúan, ya no contra sectores alejados del poder, sino contra personas que están o han estado por encima de la ley?, la situación se invierte, gozarán de amplios márgenes de impunidad y la sanción penal a personas con poder será una excepción y esta excepción normalmente tiene que ver con intrigas y conflictos políticos antes que con la acción imparcial de la justicia. Recursos económicos, contactos con sectores políticos, empresariales o militares, presencia en los medios, son todos factores que abonan a favor de poder romper la ley sin consecuencia alguna. ⁽⁶⁵⁾.

Un elemento agregado, pero muy trascendente y significativo, es la impunidad, la falta de sanción a los que delinquen, práctica política de “borrón y cuenta nueva”, quizá porque existiendo en nosotros estos potenciales hechos queremos disminuir o no penalizar a los delincuentes para no penalizarnos a nosotros mismos en cuanto a hechos delictivos, pero sí a intenciones que han sido felizmente suprimidas. Como dice el gran maestro “el sentimiento de culpa

⁶⁴ CHALCO REYES, Marcial. Op. Cit. Pág. 15

⁶⁵ PORTOCARREO S. Felipe. El Pacto Infame. Estudios sobre la Corrupción en el Perú. 1° Edición. Tarea Asociación Gráfica Educativa. Lima Perú 2005 Pág. 378.

proviene no solamente de los actos o los hechos producidos, sino de las intenciones” (Es importante tener en cuenta que se trata de un poder que no muchas veces puede ser respondido equitativamente, al contrario aquellos que lo hacen se ven expuestos a un mayor ensañamiento. Como ha dicho Luis Miro Quesada, el periodismo es una de las más nobles profesiones, pero puede ser también el más vil de los oficios.... La diferencia es que en una autentica democracia se impondría la ley, habría sanciones ejemplares, un poder judicial autónomo, independiente y respetable, jueces y tribunales decentes; en cambio en las dictaduras y en los gobiernos autoritarios y autócratas, la corrupción está concentrada y se extiende en medidas inconcebibles, con serias ataduras políticas.

Los corruptos dieron muerte a presidentes del Perú por perseguirlos y confiscar sus bienes. Este era el precio de atacar a la corrupción, a los gobernantes no se les prueba nada oficialmente y se refugian en recursos de prescripción, de modo que sus procesos sean archivados sin alcanzar a ser juzgados.

Se acusó a presidentes de delitos de traición a la patria. No se cree en la probidad e idoneidad del poder judicial integrado por jueces al servicio de los nefastos poderes dominantes de la política y economía. Es válido mencionar estas palabras: Haremos de la honradez culto nacional y perseguiremos sin tregua a la banda de rapaces que ha amasado fortunas a costa del erario y ora en que la misión de la fuerza es para defender a la patria y no para entregarla. Unos se escondieron, otros se asilaron o fugaron del país y pocos terminaron en la cárcel (66)

1.2. LA IMPUNIDAD EN EL CAMPO JURÍDICO.

El drama del Perú reside en la arraigada corrupción institucionalizada durante 186 años, en casi todos los ámbitos de la sociedad, avalada por la

⁶⁶ VARGAS HAYA, Héctor Perú. 184 Años de Corrupción e Impunidad. Editora y Comercializadora Cartolan. E.I.R.L. Lima - Perú. 2005. Pág. 23

impunidad como sistema; es en éste ámbito político, en la administración pública y también en la privada, donde adopta características de escándalo.

Contribuyen a la impunidad, las desmedidas ambiciones por la riqueza, el sensualismo, exhibicionista generado por el liberalismo económico sin frenos, la carencia de educación y la falta de respeto a la escala de valores de una población embrutecida por la ignorancia y que se adapta fácilmente a vicios y malas costumbres. Resulta sorprendente la prevalencia de una actitud de indiferencia, resignación, acostumbramiento y adopción de una suerte de modo de ser o de cultura de mal comportamiento como forma de vida.

No es una buena política ocultar los vicios del pasado porque se corre el riesgo de repetirlos. Quienes obraron mal no deben quedar sin castigo. La sanción oportuna es la única manera de combatir la corrupción y encauzar a la población por caminos correctos. El que no castiga el mal incita a que vuelva a cometerlo, sentenciaba Leonardo da Vinci. Es denigrante y suicida mantener el lodo de la impudicia y el eterno perdón a los réprobos que habiendo sido autores de baldones resultan encumbrados, en tanto se sepulta el olvido a los adalides que lucharon y murieron por dignificar y honrar a la nación; al personal, a los que delinquen y ultrajan a la patria se incurre en injusticia de castigar a los buenos....

Sus ejecutores, que se multiplican por doquier, se ven siempre incentivados por la lenidad de las leyes penales y la venalidad de las autoridades administradoras de justicia, convertidas en auspiciadoras o alentadoras de la delincuencia. En el Perú, los códigos y las penas decoradas con beneficios para los delincuentes no son disuasivos sino más bien estimulantes.

Como consecuencia de las ventajas que confieren las leyes penales a favor de los transgresores y el beneplácito de jueces encubridores, el enriquecimiento ilícito se ha convertido en el mejor y más lucrativo negocio. Se valen de otros delitos como peculado, concusión, cohecho, tráfico de armas y otras figuras delictivas. Están persuadidos de que no existe ninguna otra actividad tan rentable y fácil como la de delinquir, convencidos y seguros de que después de unos

pocos años de condena – cuando ésta se produce- reducida a la tercera parte, les significa un pequeño esfuerzo que no temen asumir y que finalmente les resulta muy rentable. Y si a ello se añade privilegios como las prescripciones e inhabilitaciones benignas, podemos estar seguros de que la corrupción irá creciendo. Esta es la gran tragedia del Perú... Las cárceles están saturadas de rateros, carteristas, acusados de delitos menores, unos condenados y la mayoría sin sentencia. Para los privilegiados está el arresto domiciliario, las clínicas de lujo. Fuera de los penales y gozando de libertad se hallan los mazarrones enriquecidos mediante actos criminales con los recursos del Estado, y mientras la delincuencia avanza en cuantías, jerarquías, alcurnias y métodos modernos, las leyes penales peruanas caminan en sentido inverso, con dirección a la impunidad. Hay la sensación de que deliberadamente prepararían los códigos que favorecerá a la delincuencia y no para reprimirla, sí se desprende, evidentemente, del reciente código penal que derogó y sustituyó al de 1924 – que era mejor- y del código de ejecución penitenciaria expedidos, precisamente, en la década de 1990 al 2000, sino que el gobierno siguiente se haya dignado modificarlos, parecería que los malintencionados ocupantes de las más altas posiciones políticas se preservarían, poniéndose a buen recaudo para cuando llegue el momento de rendir cuentas una vez dejado el poder.

1.3 ETIMOLOGÍA

Punio, punire, punitum. Ese es el verbo latino del que procede *impunitas*, que ni tenemos que traducir, sino sólo transcribir como impunidad. Son toda una familia de cultismos cuya forma simple sería "punir", y a partir de la cual se forman los derivados punitivo, punible, punitorio, punición, impune, impunidad. *Punire* tiene que ver con *poena*, naturalmente, y significa castigar y vengar. Por todo el léxico judicial campea la venganza, y la justicia se empeña en que no es esa su misión. ⁽⁶⁷⁾

⁶⁷ REVISTA DOCTORAL ATICUMMY. Demetrio Masias Zavaleta. La Corrupción y la Impunidad en el linaje peruano- Imp. Edmundo Pantigozo. E.I.R.L. Cusco -Perú. 2007.

Es una contradicción léxica (que es como decir lógica) que alguien proclame que está al mismo tiempo contra la "punición", es decir contra el castigo, la pena, la venganza o como se le quiera llamar (si a una cosa le cambian el nombre, no cambia la cosa, cambian las posibilidades de entendernos), y que al mismo tiempo diga que está contra su contrario, la impunidad. Impune queda el delito que no se castiga, que no va acompañado de una pena. Si es precisamente el no castigar los delitos, el no querer imponer la correspondiente pena al delincuente, lo que genera la impunidad, ¿cómo se puede clamar contra la impunidad y al mismo tiempo descalificar todo el sistema penal-penitenciario por bárbaro, anticuado, inhumano e irracional. O las penas de prisión tienen realmente carácter de penas, y no de medidas de rehabilitación, reinserción, escolarización terapéutica obligatoria (y si en esto la Constitución metió la pata como en tantas otras cosas, que la saque); o son punitivas las penas de prisión, digo, o proclamamos la impunidad como gran inspiradora de nuestro régimen jurídico. Y si es así, la sociedad tendrá que acabar defendiéndose mediante mafias y pistoleros que con el tiempo y una caña acabarán teniendo un sentido más equilibrado de la justicia.

Y como son precisamente los políticos, y eventualmente los jueces, los que más necesitados están de la impunidad, camuflada de garantías procesales, en virtud de las cuales ni los mismísimos arcángeles pueden sentar en el banquillo ni meter o retener en la cárcel según a quienes, resulta que hemos acabado institucionalizando la impunidad política, la más grave de todas, con lo que los métodos tienen que ser inexorablemente mafiosos. Y este es el espectáculo que están dando los políticos de todos los colores. Se están repartiendo el poder como lo harían bandas de mafiosos. Los constructores, en muchos sitios, se han cansado de pagar las mordidas a los políticos y han decidido presentarse directamente a las elecciones. No es Gil el único que ha concurrido a estas elecciones para hacer negocios. El carácter de muchos pactos habla más claro que un libro abierto. En estas elecciones más que nunca se ha

puesto en evidencia cómo la impunidad de los políticos ha hecho que la política se haya convertido en el gran botín de arribistas. Pero si es mucho más barato y más fácil montarse una lista y costearse una campaña que tener que ir a navajazos con los políticos de turno. Y entre todos los demás que gozan de impunidad, incluidos los batasunos a los que defiende el Constitucional declarando que sus delitos no son tales, Gil no está en la cárcel porque está malito. ¡Menuda pocilga! (68)

1.4 DEFINICIÓN

Impunidad.- Aquellas que, sin afectar a la antijuricidad del acto delictivo ni a la imputabilidad ni a la culpabilidad de su autor, impiden la atribución de la consecuencia penal, (69).

Impune.- Lo que no se castiga. (circunstancias existentes) lo que queda sin castigo, aun mereciéndolo, por ignorancia o desidia de los encargados de la represión, por habilidad del reo al encubrir el delito, o al escapar de la justicia, por prescripción, por el amparo poderoso. (70). Falta de castigo. Falta de sanción. (71)

Escriche (72) “La impunidad – dice- puede provenir o de no haberse descubierto el delito o su perpetrador, o de no haberse probado la delincuencia o criminalidad del acusado, o de haberse sustraído el delincuente por la fuga o por el refugio en lugar de asilo, o de haber obtenido perdón o indulto o de haber quedado prescrita la acción criminal.

Lopez Rey, se refiere también a la cuestión de la impunidad, y después de señalar la propensión del vulgo a sintetizar sus sensaciones y conocimientos,

68 <http://www.elalmanaque.com/julio/15-7eti.htm>

69 DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA. Fondo de Cultura económica. México. Buenos Aires. 1966. Pág. 149

70 MASIAS ZAVALA, Demetrio. Diccionario Jurídico. Editorial ADRUS EIRLTDA. Arequipa. Perú 2005. Pág. 322

71 MASIAS ZAVALA, Demetrio. Diccionario Político Imp. Edmundo Pantigozo. Primera Edición 2000. Pág. 169

72 OSSORIO Y FLORIT Manuel. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editores. Libreros. Buenos Aires Argentina 1960, Pág. 227

considerando como delincuente solo a aquel que en mayor o menor medida se adecua a una determinada definición (la dada por Otón) comenta: “Ahora bien, esto no es cierto, pues es un puro concepto procesal legal que no abarca toda la cuestión y buena prueba de ello, es porque no son pocos los que considerándose honestos y aún perfectos, son auténticos delincuentes conforme a lo que empírico cultural y típicamente ha de entenderse por tal, faltándose solo el ser descubiertos, juzgados y condenados, lo que prácticamente hay que reconocer es mucho. No viene, pues, hacerse demasiadas ilusiones” (73)

1.5 CAUSAS DE LA IMPUNIDAD

Las causas de la impunidad son de tipo normativo táctico, por lo general no se presentan judicialmente los casos de violaciones de derechos humanos porque no existe ni la voluntad ni el interés del régimen involucrado. En Colombia, Perú, Bolivia, Chile y Argentina, los cuerpos de seguridad del Estado entorpecen las investigaciones de los organismos civiles competentes intimidando a los testigos, destruyendo evidencias, o las dificultan actuando en forma anónima (usando vehículos sin distintivos, vistiendo de civiles). Sin embargo, más allá de esas causas de facto de la impunidad, también hay causas normativas: o bien se promulgan amnistías generales o reglamentaciones similares a la amnistía (por ejemplo en Perú, Chile, Argentina), o se remite los procesos por violaciones de los derechos humanos (cuando se llega hasta ese punto) a los tribunales militares. Algunas reglamentaciones particulares, como, por ejemplo, las que reconocen "actuar bajo órdenes" como causa de exención de la pena, redondea el cuadro. (74)

⁷³ REY LOPEZ Introducción al Estudio de la Criminología. Editorial El Ateneo, Buenos Aires Argentina. 1945 Pág. 65 y sgtes.

⁷⁴) AMOS, Kai. El Nuevo Derecho Penal Internacional. ARA. Editores E.IR.LTDA. Lima Perú. Primera Edición 2004 Pág. 46.

1.5.1 CONCEPTO DE LA CAUSA DE LA IMPUNIDAD

Los autores ofrecen varias definiciones que coinciden en su esencia. Max Ernesto Mayer las incluye en el grupo de las “causas que dejan subsistente el carácter del activo del acto” y que no hacen mas que “excluir la pena”. Con esto ya se comprende el concepto de que esta excusa tiene formato y que ratifica al definir las “causas personales que excluyen la pena como las circunstancias que conciernen a la persona del autor que hace que el Estado no establezca contra tales hechos acción penal alguna”.

Con mas exactitud y más rigor técnico las define Augusto Kohler, diciendo que “son circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuricidad y culpabilidad, queda excluida, desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor. ⁽⁷⁵⁾

1.6 CLASES DE IMPUNIDAD

Señalan los autores que la impunidad puede ser de dos clases: De Hecho y de Derecho.

Constancio Bernardo de Quiros, al tratar este tema fija tres categorías de impunidades de hecho:

- 1° Los crímenes que pasan desconocidos a los ojos de la justicia y que pasarán siempre, mas o menos, aunque aquella tuviera mas ojos que tuvo Argos.
- 2° Los crímenes que se conocen pero cuyos autores escapan a la acción de la justicia por no haber podido ser aprehendidos.
- 3° Los delitos cuyos autores son conocidos, pero que no se persiguen ni se penan, por excepción abusiva debida a la organización política y social, propia de cada tiempo, Se dan en esos tres supuestos “los verdaderos

⁷⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. Argentina. 1978.

casos de impunidad, la cual por consiguiente, aparece como una de las tres formas de relación en que se muestra el delito con la pena a saber:

- a) Delito con su pena (caso normal, idealmente cuando menos)
- b) Pena sin delito (caso del error judicial)
- c) Delito sin pena (la impunidad que tratamos)

Bernardo de Quiros, advierte que las llamadas impunidades de derecho no son verdaderas impunidades, ya que sobrevienen por ministerio de la ley, subordinándose al sistema del Derecho. Menciona que el Derecho antiguo la más importante de las instituciones de impunidad fue el Derecho de asilo; y que en Derecho moderno, esta clase de impunidad comprende dos grupos principales de instituciones:

1. Las que se refieren a la extinción de la responsabilidad criminal por causa distinta de la muerte del reo y el cumplimiento de la pena, a saber: amnistía, indulto, perdón, prescripción.
2. Las que suelen llamarse excusas absolutorias, en la que la ley, atendiendo a razonamientos y móviles diversos, deja sin pena hechos que positivamente son delitos, puesto que ninguna causa de justificación, ni de inimputabilidad le discrimina.

Señala dicho autor: La exención de toda pena a favor de los ejecutores de los delitos de rebelión y sedición, cuando se disolvieron o sometieron a la autoridad legítima antes de las intimaciones de disolución y retirada o a consecuencia de ellas. ⁽⁷⁶⁾

1.6.1 LA IMPUNIDAD EN EL MUNDO

Impunidad, hecho cotidiano y mundial, significa por ejemplo que los bombardeos rusos contra la población civil, de Chechenia no tiene consecuencias penales. Ni para el comandante general de las fuerzas armadas rusas, Presidente Boris Yeltsin, ni para los culpables directos

⁷⁶ BERNARDO DE QUIROS, Constancio. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. Editores. Libreros. Buenos Aires Argentina. 1961. Pág. 2280

(quienes muchas veces solo cumplen órdenes) Que el comandante y líder político de los serbo bosnios, Radovan Karadzic, todavía no ha comparecido ante el tribunal yugoslavo en Haag, a pesar que sobre él pesa un auto de detención internacional. Significa también que las violaciones de los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, encubiertos, iniciados o promovidos por el Estado en América Latina, África, Asia o Europa, quedan sin castigo. Por último, la impunidad tiene también su lado netamente personal: En épocas de normalidad democrática, las anteriores víctimas se encuentran con sus agresores en la calle, en un restaurante o en cualquier otra parte, y se sienten impotentes y enfurecidas. Si alguien piensa que esto es exagerado o polémico, debería informarse sobre las incontables historias de las víctimas de violaciones de derechos humanos en América Latina ⁽⁷⁷⁾

1.7 LA SITUACIÓN DE LA PRÁCTICA DE LA IMPUNIDAD EN EL PERÚ

Hace más de cien años que el patricio Manuel González Prada acuñó la lapidaria y admonitoria frase: El Perú es un organismo enfermo, donde se pone el dedo brota el pus. La generación de ese momento vibró con el impacto de tan elocuente sentencia. Y décadas después de su fallecimiento en 1918 todos los jóvenes y adultos la han repetido y aún la recordamos, pasados ya los primeros años del siglo XXI, pero el Perú sigue enfermo víctima de una endemia. El calificativo de enfermo, entonces, no es nuevo. Es de larga data, así empezó demostrando tener una gran resistencia y gozar de inmunidad para soportar el mal ⁽⁷⁸⁾.

⁷⁷ AMBOS, Kai. El Nuevo Derecho Penal Internacional. 1ra Edición ARA Editores E.I.R.L. Lima Perú. 2004 Pág. 37

⁷⁸ VARGAS HAYA, Héctor. Perú. 184. Años de corrupción e Impunidad. Pág. 37

La pobreza de los peruanos es la consecuencia del robo. El Perú ha sido empobrecido a lo largo de toda la historia republicana. Lo único que ha progresado es la corrupción, el amparo de leyes y códigos a favor de la delincuencia. Nuevas ventajas de impunidad han sido abiertas: la blandura como factores agravantes, la reincidencia, la habitualidad en el delito, la peligrosidad de los delincuentes, dejándose librados el grado de penalidad a la mayor o menor cuantía de los robos o estafas. Se adiciona a todo ello la prescripción para los delitos en agravio del Estado, la colusión de jueces venales, la blandura en la aplicación de penas accesorias, como la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, y los nuevos salvavidas como los beneficios carcelarios consignados en el código de ejecución penal. Y cada vez mas, son los delincuentes los que gozan de beneficios ⁽⁷⁹⁾.

Veremos cómo en un país rico y de tantos recursos naturales vive una población pobre, mejor diríamos empobrecida por la acción de los que a su turno no solo negociaron con el Tesoro Público, sino con sus recursos tan abundantes, todos ellos enajenaron con ventajas para la delincuencia como aconteció, recientemente, con el patrimonio perteneciente a las 228 empresas públicas vendidas incorrectamente y bajo métodos vedados, con el consiguiente resultado de la desaparición de gran parte de los mas de nueve mil millones de dólares recaudados.

Cuando las condenas son benignas, delinquir resulta un buen negocio para los delincuentes. Ninguna actividad económica puede rendir ganancias como el saqueo al Estado con leyes penales que no conducen a ninguna posibilidad de enmienda. Los delincuentes se sienten seguros por que, después de unos pocos años de condena gozarán de libertad para salir a disfrutar del producto de sus latrocinios. A parte de la benignidad de las penas, en los códigos no se contemplan fundamentales normas referidas a la reiterancia, a la reincidencia, la habitualidad y la peligrosidad. No existe la acumulación de condenas en la legislación peruana y en consecuencia los jueces se convierten en actores de

⁷⁹ VARGAS HAYA, Héctor. Op. Cit. Pág. 46

sucesivos procesos contra un mismo agente infractor al que finalmente terminan por aplicarle la pena correspondiente del delito mayor. Todo un sainete. Las penas accesorias son muy blandas y de privilegio. Así, la inhabilitación para un legislador, gobernante o funcionario cualquiera, que debiendo ser a perpetuidad para el ejercicio de cargos públicos, es reducida a periodos cortos, de modo tal que los delincuentes se hallan expeditos, después de poco tiempo, para retornar a sus antiguos cargos donde delinquieron. En tan graves condiciones, lo particular de otros lares lo general entre nosotros ⁽⁸⁰⁾

1. La grave situación que se presentaba en Perú respecto a las condiciones generadas por el Estado para la manutención de la impunidad sobre los crímenes contra los derechos humanos, se ha tornado enormemente crítica a raíz de la decisión de la mayoría oficialista del Congreso de aprobar la Ley de Amnistía No. 26479, llamada "Ley de Impunidad", que favorece a los agentes del Estado (civiles, policías y militares) que estuviesen siendo procesados o investigados por cualquiera de estos crímenes, ocurridos desde mayo de 1980 hasta Junio de 1995. Un pronunciamiento judicial de la Juez Antonia Saquicuray (que investigaba la masacre de Barrios Altos, cometida por el llamado "Grupo Colina" en noviembre de 1991) declaraba la inaplicabilidad del Art. 1 de tal norma, sustentándose en la primacía de la Constitución y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta decisión fue revocada por la 11ª Sala Penal de la Corte Superior de Lima, contra la opinión del Fiscal Superior competente. En este marco, la mayoría oficialista, dejando de lado el procedimiento reglamentario del Congreso (que exige la discusión previa en Comisiones Dictaminadoras), presentó a las 7 pm. del miércoles 28 de junio un Proyecto de Ley que establece que la aplicación de la Ley de Impunidad "no es revisable en sede judicial" (Art. 2) y que "es de obligatoria aplicación de los Órganos Jurisdiccionales... quedando todos los casos judiciales en trámite o en ejecución archivados definitivamente..." (Art. 3). Tras un breve debate fue

⁸⁰ VARGAS HAYA, Héctor. Op. Cit. Pág. 59

aprobado a las 11 pm. del mismo día. Antecedente directo de estas leyes es la Ley 26291, dictada el 8 de febrero de 1994, que obligó a la Corte Suprema a derivar el juzgamiento de los responsables del Caso la Cantuta al Fuero Militar, en donde solo se condenó a 8 efectivos militares, mientras que otros, entre ellos el Comandante General del Ejército, Gral. de División Nicolás Hermoza, el Asesor Presidencial Vladimiro Montesinos, el Jefe del Servicio de Inteligencia Nacional y el Jefe de la División de Fuerzas Especiales del Ejército -DIFE- nunca fueron enjuiciados. A esto se une el incumplimiento de los pagos de las reparaciones civiles aprobadas por el Fuero Militar a los deudos de las víctimas del Caso La Cantuta.

2. Algunos de los graves crímenes denunciados durante la actual administración y que quedarán definitivamente sin investigarse, por mandato de la Ley de Impunidad, son: los 8 desaparecidos del Santa (detenidos por policías en mayo de 1992), la desaparición de los estudiantes de la Universidad del Callao Martín Javier Roca Casas y Kenneth Ney Ansualdo Castro (octubre y diciembre de 1993), los 6 estudiantes desaparecidos y 21 asesinados durante 1992 en la Universidad del Centro en Huancayo, la desaparición del estudiante Ernesto Castillo Páez (1990), el atentado contra el abogado Augusto Zuniga Paz (marzo de 1991) y los posteriores atentados con "sobres-bomba", la masacre de Santa Bárbara (1991),
3. En mayo de 1994, durante la llamada "Operación Aries" realizada por el Ejército en la provincia de Leoncio Prado, departamento de Huánuco, se produjeron asesinatos, torturas, violaciones y disparos de cohetes contra civiles en las zonas denominadas Moyuna y Moena. El Ejército negó tales hechos, pero una misión de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos comprobó el asesinato de por lo menos 12 campesinos y el disparo de cohetes contra casas de campesinos. Al Comité Internacional de la Cruz Roja se le impidió el ingreso a la zona y el General Rodríguez

Riveros, Jefe del Frente Huallaga, declaró a la prensa que "tenía sospechas" de su posible connivencia con los insurgentes. Sus declaraciones no fueron desautorizadas por el Alto Mando.

4. En junio de 1994, se liberó a Luis Alberto Arana Franco, principal dirigente del aparato económico de Sendero Luminoso, así como de otros dirigentes de dicha organización, ninguno de los cuales calificaba para ser favorecidos por la llamada Ley de Arrepentimiento (Decreto Ley N° 25499). Denunciadas las liberaciones por el entonces Procurador del Estado Daniel Espichán Tumay, la Corte Suprema abrió una investigación que finalmente declaró que no había irregularidad alguna, mientras que el Procurador era desautorizado por el Ministro de Justicia Vega Santa Gadea y finalmente renunciaba en octubre de ese año. Las excarcelaciones fueron indicio de que se desarrollaba una negociación secreta entre el gobierno y la facción de Sendero Luminoso encabezada por Abimael Guzmán.
5. En setiembre de 1994, la Corte Suprema confirmó la sentencia emitida contra 6, como autores del asesinato de los estudiantes Freddy Rodríguez Pighi, Emilio y Rafael Gómez Paquillauri, ocurrida en junio de 1991 en la provincia de El Callao. En la sentencia no fueron comprendidos otros oficiales a quienes los subalternos autores directos sindicaron como quienes dieron la orden directa de matar a los estudiantes, como el Mayor PNP-PG Juan Valdemar Quiroz Chávez y el Capitán PNP-PG César Santoyo Castro. A este último el Fiscal Superior había pedido se le condene. Asimismo, existían evidencias de la responsabilidad del Coronel PNP Córdova Villalta, Jefe de la Policía en el Callao. De igual modo, varios oficiales de mando medio se encontraban involucrados pero se les absolvió. En este caso se había puesto en evidencia la existencia de consignas al interior de las fuerzas policiales para eliminar a los detenidos sospechosos por terrorismo.

6. Denuncias de colusión entre los mandos militares y el narcotráfico, principalmente en el Alto Huallaga, durante 1994 no han merecido ninguna investigación. El narcotraficante Demetrio Chávez Peñaherrera, detenido en enero de 1994, declaró a una comisión parlamentaria haber pagado 5,000 dólares por cargamento de cocaína a los jefes de la Base Militar de Punta Arenas (Alto Huallaga) y haber operado allí desde 1990 con ese aval. Su juzgamiento fue derivado al Fuero Militar por Traición a la Patria, interpretándose que había prestado colaboración económica a Sendero Luminoso, y en un proceso no público fue condenado a cadena perpetua. Después de la presión pública se le abrió un proceso por narcotráfico en el fuero civil en el que se implicó al General Jaime Ríos Araico, Jefe del Frente Huallaga hasta 1991, pero no al General Eduardo Bellido Mora, su sucesor y a quien por lo menos 2 oficiales acusaron de encubrir al narcotráfico en la región.
7. Igualmente el narcotraficante Rivera, detenido en Colombia de ese año, confesó haber operado en el Alto Huallaga bajo la protección de los militares. Estas afirmaciones no han sido investigadas y se le ha abierto un proceso paralelo en el Fuero Militar por Traición a la Patria, acusándosele de apoyar económicamente a Sendero Luminoso.
8. El 15 de julio de 1994, el fuero militar condenó a 3 oficiales y 3 subalternos por el asesinato de 8 presuntos narcotraficantes y la apropiación de 320 kilos de Pasta Básica de Cocaína, el 29 de octubre de 1992 en la región de Balsayacu en el río Huallaga. En aquella fecha dos Comunicados Oficiales del Comando del Frente Huallaga pretendían presentar el caso como un crimen de Sendero Luminoso. Solo después de las denuncias hechas por la prensa se abrió una investigación de la Inspectoría del Ejército y posteriormente el proceso militar. La mayoría de los acusados fueron absueltos y el General Bellido, responsable de los Comunicados Oficiales, no fue comprendido en el juicio.

9. En noviembre de 1994, la Primera Sala Penal de la Corte Superior del Callao absolvió al Capitán de Fragata Elías Ponce Feijoo, Jefe de Informaciones del Servicio de Inteligencia de la Marina de Guerra, y al oficial de mar Percy Tarazona Esteves. Ellos se encontraban acusados de la desaparición del estudiante universitario Martín Javier Roca Casas, ocurrida el 5 de octubre de 1993. La misma Sala en anterior oportunidad había revocado la orden de detención en contra de Percy Tarazona Esteves dictada por el Juez Penal. Estos oficiales eran sindicados como autores de la desaparición del también estudiante universitario Kenneth Ney Anzualdo Castro, ocurrida el 16 de diciembre de 1993 y de otro estudiante universitario José Clemente Cigüeñas Linares, ocurrida el 17 de enero de 1995.
10. El 26 de abril, el Suboficial EP José Bazán Adrianzén, citado como testigo, declaró a un diario local haber pertenecido al grupo "Colina", cuya existencia data de 1987 y que era el mismo que en aquella época se autodenominaba "Comando Rodrigo Franco". También señaló que "Colina" nació con la finalidad de eliminar los focos subversivos detectados por el Servicio de Inteligencia del Ejército y del Servicio de Inteligencia Nacional y que sus operativos eran aprobados por el Comando del ejército. ⁽⁸¹⁾.

Entonces diremos con el Dr. Abel Tapia Fernández, que duda cabe que estamos viviendo en una sociedad y en una época de alarmante corrupción, de corruptos que aparecen de todo lado y en todo nivel y. lo que es peor vivimos además en un país de increíble e indignante impunidad pues fácilmente a los que infirieron terminan exculpados, debido a las "leyes" o a sus administradores que, con triquiñuelas y argucias, sí lo logran burlándose

⁸¹ <http://www.derechos.net/aprodeh/informes/impunidad .htm>.

de esa endeble justicia, de la verdad y de la razón, de la propia sociedad de su fe y confianza, de su dignidad y honor como nación.⁽⁸²⁾

1.7.1 CORRUPCIÓN, IGUALDAD Y PODER

Sobra decir que el problema de garantizar la igualdad se da en toda sociedad, incluso en las democracias más consolidadas. No obstante en el Perú, como en otros estados en vías de desarrollo, esta distancia es enorme. Puede apreciarse un trato diferenciado en la forma como las instituciones se relacionan con ciudadanos de distintos niveles sociales.

Ello sucede porque, al ampliar la ley, los funcionarios públicos tienen espacio para interpretarla y en esos espacios, se colarán prejuicios e intereses concretos que permitirán tratos muy diferenciados. El resultado es que, frente a sectores con poco poder, el funcionario podrá aplicar la ley drásticamente, incluso en forma ilegal o abusiva, sin que haya consecuencias contra él. Por el contrario, frente a sectores poderosos, será especialmente cuidadoso, pues afectar determinados intereses podría ser perjudicado. Peor aún cuando los funcionarios dependen para su ascenso o estabilidad de las relaciones informales al interior de su institución. ⁽⁸³⁾

Es en sectores críticos como la justicia penal, donde se discute la libertad de las personas, que el respeto a la igualdad se convierte en un tema fundamental para la legitimidad del Estado. Una justicia penal que reacciona en forma diferente en función de la persona que tiene al frente, será apreciada con desconfianza por la población. Y ello lamentablemente, es común en nuestros estados. Las instituciones integradas de la justicia penal (jueces, fiscales, policías), no se han caracterizado por ser eficaces frente a los delitos de agentes con poder económico o político. Como señala Villalba: “Ni la policía en particular, ni la justicia en general han

⁸² TAPIA FERNANDEZ, Abel. Del Hecho al Dicho. P.W. Oporto Impresiones Arequipa – Perú. 2005. Pág. 119.

⁸³ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 380.

sido diseñadas para entenderlas con miembros de grupos ubicados en las posiciones de prestigio”.

Frente a la corrupción de alto nivel y el inmenso daño que ocasiona el sistema penal, debería poder actuar en forma eficiente e imparcial, con el fin de enviar un mensaje claro a la sociedad de este tipo de conductas no serán toleradas: sea quien sea el que las cometa. Como hemos señalado, nuestra administración de justicia está lejos de ello. Para ser eficaz en su objetivo de sancionar los actos de corrupción de alto nivel, garantizando la igualdad de los ciudadanos.

La década infame, en el gobierno fujimorista, se controló de una forma u otra las principales instituciones autónomas del país: El Congreso, el Poder Judicial, el Ministerio Público, El Jurado Nacional de Elecciones, El Tribunal Constitucional, entre otros. Este control de los órganos encargados de fiscalizar al gobierno impidió una adecuada supervisión de sus actos tolerando y promoviendo el incremento de las conductas corruptas.

En el centro del poder estaba el Presidente, su asesor y una serie de aliados militares que participaron en los beneficios de los actos ilícitos. Se estableció todo un sistema de corrupción gubernativa en diferentes ámbitos del Estado, el control del Estado fue facilitado por el manejo indebido de fondos públicos. ⁽⁸⁴⁾.

Lo característico del orden social peruano es la brecha entre la ley y el hábito. Ahora bien, si la ley no genera sentimiento de obligación, es porque no hay una autoridad legítima, una agencia ordenadora y creíble que enuncie la ley.

La ley rechaza la transgresión (sistemática) se convierte en un fantasma. Algo renegado, pero de cualquier manera presente como un malestar, como un sentimiento de culpa que desgarrar, que reclama un

⁸⁴ PORTOCARRERO S. Felipe. Op. Cit. Pág. 383-

castigo para pacificarse. Una suerte de demonio interior que nos juzga con crueldad, que menoscaba el goce de existir.

El Perú ha vivido entre la “vista gorda” y los intentos de disciplinamiento. El resultado de esta alternancia está inscrito en la manera cómo funciona nuestro orden social. De un lado, no somos una “horda primitiva” donde un “macho primordial” valiéndose de su fuerza acapara arbitrariamente todos los goces. Esta es la manera en que Freud imagina el Estado de barbarie en Tótem y Tabú. De otro lado, sin embargo, tampoco somos una sociedad organizada donde el abuso sea sancionado. En general, la trasgresión tiende a ser tolerada. Entonces resulta que el orden social es precario y conflictivo, impredecible. A veces funciona a veces no. En todo caso, la radicalización de la transgresión nos precipita en un caos moral de donde surgen los impulsos moralizadores, los reclamos de mano dura, de frenar la arbitrariedad de los jefes. Pero estos impulsos no se sostienen, de manera que nos deslizamos nuevamente hacia la transgresión (85).

1.7.2 PODER Y DERECHO

Si el derecho penal no fuese en su aplicación, un ordenamiento coercitivo, sería una falsa proclamación de principio programático de orientación del comportamiento humano en la sociedad, no tendría eficacia jurídica y, a la postre, resultaría socialmente inútil. Por ello, el Derecho Penal ha de disponer de poder y de fuerza.

El poder es un componente esencial de todo derecho, y la fuerza es un instrumento al servicio del Derecho, utilizando solo de manera imprescindible para satisfacer fines de justicia.

⁸⁵ PORTOCARRERO S. Gonzalo. Rostros Criollos del mal. Cultura y Trasgresión en la Sociedad Peruana. Tarea Asociación Gráfica. Educativa. La Edición Lima – Perú. 2004. Pág. 283.

Ahora bien, ello no significa lógicamente que el Derecho Penal sea todo poder ni toda fuerza ni mucho menos que deba ejercer poder y aplicar la fuerza de modo absoluto e ilimitado. Está sometido a numerosas garantías constitucionales y subordinado al cumplimiento de concretos fines de interés general. En este sentido, ha señalado Jackobs que “la obligación jurídica no es un concepto del espíritu subjetivo, sino del espíritu objetivo. Por ello no puede deducirse de un contrato de individuos, sino solo se genera cuando a una persona – que precisamente por ello es una persona y se le impone conforme al entendimiento general un cometido en interés de lo general.”⁽⁸⁶⁾

1.8 LAS LEYES DESINCRIMINATORIAS ANOMALAS

El Derecho Penal, lejos de prevenir la delincuencia reprime violentamente no solo los delitos públicos, sino también los cometidos contra la propiedad privada y deja a los individuos (inocentes o culpables) ante el abuso prepotente de la voracidad de policías, tinterillos, abogados, jueces, sin ninguna garantía para su real defensa. En la mayoría de los casos, la persona humana se encuentra totalmente desamparada de eso que se llama “Administración de Justicia”, poniendo su destino en manos del inseparable trío de las Cortes de Justicia: el Policía abusivo, el Abogado corruptor y el Juez prevaricador. El llamado “recurso de amparo de la persona” (o Habeas Corpus) solo funciona para quienes pertenecen a la “alta sociedad”, los funcionarios públicos y los familiares de la burocracia jurídica.⁽⁸⁷⁾

El carácter antijurídico del delito está dado verdaderamente en el derecho Penal, a la vez que califican como actos lícitos el asesinato en masa, el robo mayúsculo, la corrupción. El pueblo con su profunda sabiduría ha

⁸⁶ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Derecho Penal Modernas Bases Dogmáticas. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima - Perú 2004. Pág. 452.

⁸⁷ VALDIVIA CARRASCO, Julio C. Acerca del Derecho. Editorial Kemoy S.C.R.L. Chiclayo - Perú. Pág. 112.

expresado esta verdad en los dichos: “Si matas a un hombre eres un asesino y si matas a cientos de hombres eres político”, “Si robas un poco eres un ladrón y vas a la cárcel, pero si robas mucho eres buen financista y vas a Palacio”⁽⁸⁸⁾.

1.8.1 LEYES DE AMNISTÍA

La etimología de la palabra amnistía alude al “olvido”. Usualmente se dice que la amnistía “borra” el delito. Entendemos que una ley de amnistía es una ley que desincrimina, es decir una ley desincriminatoria. No obstante, no es una ley desincriminatoria común sino anómala, puesto que se trata de una desincriminación temporaria.⁽⁸⁹⁾

Siendo una ley desincriminatoria, debe ser una ley en sentido material y formal, es decir una ley aprobada por el Congreso, puesto que sólo puede desincriminar una conducta, quien tiene la facultad de incriminarla. De allí que el artículo 102 inciso 6 de la Constitución Política del Perú establezca que es el Congreso el que ejerce el derecho de amnistía.

Las amnistías deben ser “generales”, lo que significa que deben tener carácter impersonal, no pudiendo destinarse a personas individualizadas. Así una ley puede amnistiar por ejemplo, todos los delitos contra la propiedad cometidos entre determinadas fechas, pero no puede amnistiar los delitos cometidos por los ciudadanos como se hizo con el “Grupo Colina” mediante la Ley N° 26479 por los crímenes de Barrios Altos y secuestro y muerte de un profesor universitario y nueve estudiantes de la Universidad La Cantuta, siendo liberados el 15 de julio de 1995.

⁸⁸ VALDIVIA CARRASCO, Julio. Op. Cit. Pág. 115

⁸⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Editorial Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 143.

Si bien por lo general las amnistías se conceden por delitos políticos, nada impide que lo sean por delitos no políticos.

Tratándose de una ley desincriminatoria, pueden dictarse antes, durante el proceso o bien, después de la condena.

La extinción de la potestad punitiva del Estado sobre los delitos, no es solamente de índole externa como en la prescripción, donde un elemento extraño (el transcurso del tiempo), la extingue, sino también de naturaleza interna, consecuencia del ejercicio de su soberanía. De esta fuente emerge la fuerza para extinguir su propia potestad punitiva. Se trata de una especie de perdón que el Estado otorga, como expresión de su potestad. Por la amnistía, resultan impunes sus autores, sin importar quienes hacen nula la acción de las leyes, echando el velo del eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan el orden, la seguridad y las instituciones fundamentales del Estado a través de la corrupción

1.8.2 EL INDULTO

El Estado no solamente posee una sola manera de desistir voluntariamente de su potestad punitiva. El indulto es otra forma de conceder perdón. Se trata de una remisión total o parcial de una pena impuesta por sentencia condenatoria ejecutoriada.

Esta gracia puede ser otorgada sin que el Estado exponga el motivo. Es la manifestación de su voluntad de autoridad, aún cuando la mayoría de las veces sea una concesión por la justicia, la equidad o la conveniencia pública. ⁽⁹⁰⁾

Este desistimiento, es un acto administrativo del Poder Ejecutivo, Art. 118 de la Constitución Política del Perú, inciso 21. El indulto está como una facultad que corresponde al Presidente de la República, y, lógicamente, no como un derecho del penado. El indulto cuando es otorgado a los sentenciados por delitos en agravio del Estado, menoscaba

⁹⁰ PEÑA CABRERA, Raúl. Op. Cit. Pág. 449.

la autoridad judicial y debilita las leyes penales en cuanto a su cumplimiento.

El indulto requiere una condena previa. Puede ser general o particular. Los primeros están prohibidos, pues se presta a abusos por parte de la autoridad. De este modo, hoy solo está vigente el indulto particular, que puede ser total o parcial. No debe proceder ni aplicarse a los miembros del gobierno y funcionarios públicos (⁹¹)

1.8.3 LA AMNISTÍA Y EL INDULTO

¿Como se puede fundamentar la existencia de estas causas de extinción de la responsabilidad criminal?

Desde la antigüedad estas causas de extinción se han considerado como expresiones del derecho de gracia del soberano. Este planteamiento es hoy insostenible, pues no está basado en una concepción garantista del derecho penal, sino una arbitrariedad en su ejercicio (⁹²)

No parece tampoco como suficiente fundamento señalar (así lo señala Bueno Arus) que el ius puniendi es un derecho público subjetivo cuya titularidad ostenta el Estado. Es efectivo que el Estado aparece como titular del derecho penal desde el punto de vista subjetivo, pero esa titularidad no significa que el Estado pueda utilizar el ius puniendi arbitrariamente tanto en lo referente a su contenido, a su forma de aplicación, como tampoco en relación a su posible renuncia en cuanto a su ejercicio. Esta titularidad está en relación con los límites garantistas sustanciales que dan contenido a dicho ejercicio: es una titularidad condicionada sustancialmente (cualitativa y cuantitativa), lo contrario significa la pervivencia del antiguo Derecho de Gracia.

⁹¹ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras Completas. ARA Editores Tomo II. Lima - Perú 2004. Pág. 346.

⁹² BUSTOS RAMIREZ, Juan. Op. Cit. Pág. 346.

Por lo tanto sería meramente arbitrario alienar total y absolutamente a las masas, postulando la resignación el conformismo, la sumisión, el sometimiento, la humildad, el servilismo, para conservar el orden establecido, generando mentalidades “pacifistas” “conciliadoras”, oportunistas, mercenarias, arribistas, traidoras a su raza, a su clase, a su nación, a su patria, a su pueblo ⁽⁹³⁾

La sofisticación en la metodología de control, manipulación y alienación ha sido de tal magnitud y profundidad que se ha actuado no solo sobre la conciencia de las masas sino prioritariamente sobre la conciencia de los intelectuales, alejado, “extrañado” de la realidad, a tal grado en que la conciencia común de las mayorías es presa de un fetichismo que se inicia en la vida cotidiana desde los usos, costumbres, prejuicios, convencionalismos, hasta la adoración, veneración, reverencia al interior de imágenes, pinturas, esculturas, templos y objetos de toda índole, vinculada al reflejo fantástico en el cerebro humano ⁽⁹⁴⁾

1.8.4 LA PRESCRIPCIÓN

El transcurso del tiempo es el elemento fundamental de la prescripción, el antecedente más remoto lo encontramos en Roma. En el año 18 a.C. en la Lex Julia de Adulteris. Dos teorías se disputan su naturaleza jurídica de la prescripción: a) La Teoría Penalista, que toma como fundamento de la prescripción el olvido y la presunta corrección del delincuente (Feuerbach, Jiménez de Asua) y b) La Teoría Procesalista, que toma como fundamento el transcurso del tiempo (Saber, Binding) ⁽⁹⁵⁾

⁹³ LORA CAM. Op. Cit. Pág. 23

⁹⁴ LORA CAM Op. Cit. Pág. 26

⁹⁵ CHALCO REYES, Marcial. Código Penal. La Gran Estafa. Tomo I Parte General. Ediciones Jurídicas Fuego. Arequipa - Perú. 2000. Pág. 361

La prescripción de las acciones

El más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad del delito es la prescripción de la acción penal.

Si bien el fundamento de la prescripción, tanto de la pena como de la acción, es en cierto modo común, cabe reconocer que en la prescripción de la acción no solo se reconoce como fundamento en el transcurso del tiempo que hace inútil la pena, sino también una inactividad, un cierto desinterés del Estado en la perseguibilidad del delito, que no puede computársele en contra del autor, por lo que los plazos de prescripción de la acción suelen ser inferiores a los plazos de prescripción de la pena ⁽⁹⁶⁾

El transcurso del tiempo, es un factor determinante para la fijación de la sanción penal o para el cumplimiento de la pena. En efecto, después de un cierto lapso prefijados por la ley, se extingue la posibilidad de evaluar la responsabilidad penal originada de ese naciente delito. Esta influencia que ejerce el transcurso del tiempo sobre el derecho de sancionar o hacer cumplir una sanción, que le corresponde al Estado ⁽⁹⁷⁾

Consideramos que la prescripción es peligrosa para la seguridad social, estimándola una forma de protección de los delincuentes de cuello y corbata, además de constituir una prima otorgada al delincuente hábil, quien representa mayor peligrosidad y recomendamos denegar la prescripción en delitos en agravio del Estado, cometidos por funcionarios y servidores públicos. Debe considerarse la prescripción de la acción y de la pena, entendida esta como el impedimento a que el Estado cumpla administrativamente con la sanción establecida y que rige para los delitos a los que se les ha impuesto una sentencia ejecutoriada después de demostrada la responsabilidad penal del delincuente por un tribunal penal competente.

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 573.

⁹⁷ PEÑA CABRERA, Raúl. Derecho Penal Peruano. Parte General. Ediciones Populares. Los Andenes Edición Lima – Perú 1980 Pág. 439.

1.8.5 LAS INMUNIDADES

El objetivo de las inmunidades es proteger a ciertas personas en sus funciones públicas. Tienen una naturaleza procesal y se concretan en el hecho de que dichas personas no pueden ser detenidas ni juzgadas sin previa autorización del órgano estatal al que pertenecen. Las inmunidades no son causa de impunidad, sino solo un obstáculo de carácter procesal⁽⁹⁸⁾.

La Constitución Peruana de 1993, limita la intervención de la Ley Penal para las personas: del Presidente de la República los Congresistas, Ministros de Estado, Miembros del Tribunal Constitucional, los del Consejo Nacional de la Magistratura, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República.

Las prerrogativas establecidas por el Derecho peruano son tres: Inviolabilidad, inmunidad y antejuicio⁽⁹⁹⁾.

El inciso 19 del artículo 118 de la Constitución contiene una atribución excepcional del Presidente de la República: La expedición de normas con fuerza de ley en materia económica y financiera. Se trata de los decretos de urgencia, los cuales –aunque el texto de este inciso no dice expresamente- solo suelen ser expedidos válidamente en circunstancias de emergencia, permitir el empleo ordinario de esta facultad presidencial conllevaría la ruptura de uno de los elementos fundamentales del sistema constitucional: la prohibición de que una autoridad concentre el ejercicio regular de las funciones ejecutivas y legislativa. Esta concentración se produjo durante 12 años de vigencia de la Constitución de 1979 cuando los gobiernos de entonces modificaron numerosas leyes del congreso

⁹⁸ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras Completas Tomo I. ARA Editores. E.I.R.L. Lima – Perú 616.

⁹⁹ MASIAS ZAVALA, Demetrio. Manual de Derecho Penal Parte General. Imprenta Ed. Pantigoso. E.I.R.L.L. Cusco Perú. 2003 Pág. 146.

mediante el empleo de facultades establecidas en el inciso 20 de este texto constitucional ⁽¹⁰⁰⁾

1.8.6. La Comisión de Verdad y Reconciliación (CVR)

La Comisión de la Verdad y Reconciliación en su informe final señala respecto de la impunidad lo siguiente:

1.8.6.1. Indignación y desesperanza ante la impunidad

La injusticia y la impunidad devienen entonces experiencias que vuelven a golpear, que actualizan nuevamente el trauma, produciendo a veces más dolor, pues el rechazo, la humillación, el desconocimiento o la banalización de su tristeza y de su reclamo de justicia, los aplasta. El no encontrar protección, escucha empática, condolencia, resulta siendo abandono.

La impunidad, la injusticia genera intensos sentimientos de rabia e indignación. En este contexto, resultan comunes las referencias a la cólera, el resentimiento y el odio. Con intensidades y matices diferentes, estos sentimientos se mantienen vigentes hasta la actualidad, resistentes al paso del tiempo. «Mataron a todos los enfermos, los ancianos. Lo que no cumple su mandato lo han aniquilado, por eso nosotros tenemos odio»

La sensación de injusticia, la falta de castigo a los responsables y las fantasías de que los victimarios disfrutaban de una tranquilidad, económica y emocional, de la cual ellos carecen, incrementan la intensidad de la rabia.

La injusticia y la impunidad también tienen un efecto desesperanzador al no poder contar con un sistema que garantice a la población la posibilidad de un

¹⁰⁰ CARIO ROLDAN, Omar. La Constitución Comentada. Tomo II. Gaceta Jurídica S.A. Lima – Perú. 2005 Pág. 307.

juicio justo que permita sancionar a los culpables de delitos, las personas pueden llegar a sentirse derrotadas. «Sí, ha desaparecido, yo estaba preocupado por eso, que más podía hacer. Quejarse no valía para nada». ⁽¹⁰¹⁾

Como ya señalamos, la sensación de desamparo no está relacionada únicamente con la pérdida de familiares o bienes económicos, la población se sintió además desamparada de las instituciones que tenían que protegerla y garantizarles justicia. Esta desprotección devino, para muchos, resignación y desesperanza asociadas a la certeza, producto de su experiencia previa, de que nadie escucharía y reconocería su queja, que las instituciones no iban a actuar, que iban a volver a ser objeto de maltrato.

1.8.6.2. Perdón versus impunidad

En el Perú no todos están de acuerdo con el esclarecimiento de la verdad y la reconciliación, porque se piensa que ambas pueden desestabilizar el régimen político y ocasionar conflictos irresolubles entre la sociedad civil y el Estado —y entre sus autoridades políticas y las Fuerzas Armadas y Policiales—. Algunos desconfían, asimismo, de la verdad que se pretende haber esclarecido y la suerte de reconciliación que se propone. Por ello, es necesario definir el sentido que tiene el concepto de reconciliación en el marco del mandato de la CVR. Para ella, en efecto, ni la amnistía, el canje o la impunidad son mecanismos o instrumentos válidos para estabilizar y fortalecer la institucionalidad democrática y el Estado de Derecho. Por el contrario, la CVR considera que dichos mecanismos los debilitan, empobrecen y profundizan la desconfianza ya existente en amplios sectores del país respecto del ejercicio de la justicia por parte del Estado. «Rechazo la idea de que estos hechos queden impunes, creo que la única forma de acabar con la violencia y con el abuso es sancionando a los responsables, para que el resto de la población o

¹⁰¹ COMISION DE LA VERDAD Y RECONCILIACION. INFORME FINAL. Tomo VIII. Primera Edición. Corporación Gráfica Navarrete S.A. Lima – Perú. 2003, pág. 267

el resto de las personas sepan que estos hechos no se pueden quedar, que se hacen y que no pasa nada».

La impunidad significa el abandono de la justicia. La amnistía, como su nombre lo indica, es su olvido. A la impunidad no le interesa tomar en cuenta la verdad, muy al contrario, permite y tolera la mentira, la falsedad y el encubrimiento. En cambio, el sentido de reconciliación para la CVR está esencialmente ligado al de verdad, tal como entiende estos términos el común de los ciudadanos que se expresa diciendo: «por eso nosotros hemos invitado a ustedes para que se esclarezca de una vez por todas estos hechos ocurridos en los años pasados de la violencia política».

Hay muchos casos de impunidad en el *Perú* que han motivado la indignación justa de los ciudadanos: «Es difícil poder controlar mis emociones pero no son lágrimas de debilidad sino de dolor, de indignación, porque diez años después todavía duele saber que Martin Rivas puede seguir haciendo su vida tranquilo, sin que estas muertes le pesen, todavía nos duele saber que existe un asesino Fujimori viviendo en Japón sin que estas muertes les sean castigadas».

La CVR considera que, en un país como el Perú, con una larga tradición de impunidad, corrupción y acceso limitado a la justicia, el primer paso hacia la reconciliación sólo puede darse si los perpetradores de crímenes de lesa humanidad – que no son aquellos que combaten armados en igualdad de condiciones- asumen su responsabilidad, comparecen ante la justicia y pagan la deuda con la sociedad. ⁽¹⁰²⁾

¹⁰² Comisión de la Verdad y Reconciliación Op. Cit. Tomo IX. Pág. 35

TITULO IV

EL ESTADO DE DERECHO

SUB CAPITULO I

EL ESTADO DE DERECHO EN EL PERÚ

1.1 CONCEPTO

La expresión “Estado de Derecho” significa que la comunidad humana se halla sometida, toda ella, sin excepción a la ley, cuya vigencia excluye en principio la arbitrariedad. Es evidente que tal cosa no puede ocurrir si estas normas no aparecen escritas, porque sólo la escritura puede darles la exactitud y fijeza indispensable para su conocimiento y aplicación uniforme, con fuerza igual sobre todos los miembros de la sociedad.

En un Estado de Derecho, el principio de autoridad reside en la ley fundamental o la ley de leyes, que es la Constitución y para que esto sea una realidad, es necesario que haya una Constitución escrita.

Todo Estado es un Estado de Derecho. El término mismo “Estado de Derecho” es un pleonismo carente de sentido porque –en opinión de Kelsen- Derecho y Estado son conceptos idénticos, sinónimos. El Estado no es sino la suma total de normas que ordenan la coacción, y es así coincidente con el

derecho (¹⁰³). Pero Estado de Derecho no es para nosotros solo el concepto político, sino también cultural. Significa la defensa de la libertad contra el orden de la vida contra la razón fría de la causalidad contra el esquematismo o dicho en dos palabras: la defensa de aquello que es un valor y un fin, frente a aquello que no es más que un medio que va sólo cuando sirve a aquel.

El Derecho Constitucional, dicese del Estado moderno cuyo fundamento es el equilibrio y límites de la función pública y gubernamental, a través de la independencia, responsabilidad y fiscalización mutua de los tres poderes constituidos: Ejecutivo, Judicial y Legislativo, que se someten expresamente a la Constitución y acatan sus leyes (¹⁰⁴).

DEL VECCHIO, nos informa que: Así realmente, se comprueba si examinamos con más detenimiento nuestro sistema. Este ha acogido, sin duda, el principio eminentemente iusnaturalista de que la ley obliga por igual a los ciudadanos y a los órganos del Estado, y constituye por tanto no solo una obligación, sino también un límite y consiguientemente una protección para aquellos frente a estos. Tal concepto, que da al Estado el carácter de “Estado de Derecho”, y permite en general afirmar la soberanía exclusiva de la ley, no se presenta sin embargo en todos los casos bajo el mismo aspecto, ni tiene el mismo valor para todas las clases de relaciones comprendidas en el ordenamiento jurídico. Ya que, tendiendo ese principio fundamental a garantizar la libertad del individuo contra los posibles abusos del poder público, es lógico que como de hecho ocurre presente un mayor rigor en las materias que afectan precisamente a aquella libertad en relación con el imperium del Estado, como sucede típicamente en las leyes penales. (¹⁰⁵).

El objeto del contrato social en la doctrina de Rosseau, es sin duda crear al Estado de Derecho, es decir, organizar política y jurídicamente a un grupo social

¹⁰³ BIBLIOGRAFIA OMEBA. Editorial Libreros. Buenos Aires Argentina. Tomo X. Pág. 895.

¹⁰⁴ Centro de Estudios Gubernamentales. Diccionario Gubernamental y Jurídico. Editora y Distribuidora Real S.R.L. Lima Perú. 203 Pág. 589.11

¹⁰⁵ DEL VECCHIO. Giorgio. Los principios Generales del Derecho. ARA Editores. E.I.R. Lima. Perú. 2006 Pág. 770

sobre un determinado territorio, mediante un acto de voluntad que realiza el pueblo que es voluntad constituyente, porque “tiene el derecho intangible de cambiar constantemente en sus bases el edificio que pone sobre sí con el Estado y la Constitución, de dar en ese edificio formas constantemente nuevas, de introducir constantemente en su esencia nuevas circunstancias políticas suyas.

Para nosotros, es inconcebible el Estado de Derecho sin la división de poderes y sin el reconocimiento de un poder jurídico, que como poder constituido sea un guardián permanente de la Constitución, porque sólo así es posible consagrar la existencia de un orden jurídico integral y estable. Pero también es inconcebible e inadmisibles para nosotros el Estado de Derecho sin Constitución escrita.

1.2 EL CONSTITUCIONALISMO

El constitucionalismo consiste en el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman al gobierno ordinario. ⁽¹⁰⁶⁾

Con relación a la sociedad misma y a sus componentes –que desde el punto de vista político, constituyen el pueblo gobernado – no hay problema teórico ni práctico de Derecho Constitucional, que requiera especial dilucidación. En cambio siempre será necesario fijar con exactitud el carácter jerárquico de la Constitución con relación a todas las manifestaciones del poder público, ya sean normas legislativas o decisiones judiciales o actos ejecutivos.

1.2.1 LA IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA

La historia del constitucionalismo es, también la historia de las limitaciones, al poder público, y tales limitaciones, para ser efectivas y lograr la eficacia indispensable a los fines de su institución, requieren ser

¹⁰⁶ BIBLIOGRAFIA OMEBA. Tomo X. Editora Libreros. Buenos Aires. Argentina. Tomo X. Pág. 895

arquitectura en una forma o sistema de gobierno que organice y reglamente todas las manifestaciones de la autoridad. Por eso, al fin de cuentas la historia del constitucionalismo es la historia de la república democrática, con la cual se identifica el Estado de Derecho.

1.2.2 LA DEMOCRACIA COMO DESTINO ACTUAL

García de Enterría señala, ... que la democracia como forma de ordenación de las sociedades humanas, ha pasado a ser un paradigma universal e indiscutido. Ninguna alternativa sería resultante visible. Frente a la compleja tipología de las formas de gobierno que, desde Platón y Aristóteles, reelaboró incansablemente la filosofía y la ciencia política, hoy es ya conciencia universal de que no exista sino dos formas de gobierno posibles: La democracia y la autocracia, la primera, el gobierno del pueblo con el consentimiento del pueblo, lo que implica que el poder político sea limitado y sus titulares revocables, y la segunda la apropiación del poder por un hombre, o una casta, o un partido (político, religioso, étnico) minoritario que se autoproclamen titulares del poder que ejercen sin límites jurídicos virtuales y sin someterse a renovación o revocación)⁽¹⁰⁷⁾.

Gonzales Lagier, indica: Nuestro punto de partida que espero suscite suficiente acuerdo, puede ser la siguiente constatación: El hombre puede interferir en el curso de la naturaleza, haciendo que tenga lugar acontecimientos que no se hubieren producido sin su intervención o evitando que tengan lugar acontecimientos que hubieran acaecido sin la interferencia humana. Muchas de estas interferencias en el mundo se adaptan al siguiente esquema: En primer lugar, el agente se forma la intención de producir un determinado cambio en el mundo; esta intención es llevada a la práctica por el agente a través de movimientos de su

¹⁰⁷ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Democracia, Ley de Inmunities del Poder. Primera Edición. Palestra. Editores. S.R.L. Lima - Perú 2004. Pág. 121.

cuerpo: de alguna manera, la intención pone en marcha el cuerpo del agente, que realiza ciertos movimientos que sabe que se conectan (causalmente o de alguna otra forma) con el cambio pretendido, esto es, que son suficientes para producir el cambio, en circunstancias normales. (108).

1.2.3 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Solo a partir de la praxis del Estado democrático y social de Derecho y del desarrollo de los derechos fundamentales, la interpretación jurídica se ha convertido en un factor principal de interés y de movilización de la teoría constitucional, dinámica que ha llevado a la construcción de una propia teoría de la interpretación constitucional, debido a la demanda social y sobre la jurisdicción constitucional para tutelar los derechos fundamentales.

Basta señalar que en el constitucionalismo clásico la interpretación constitucional no existía como problema, en tanto los derechos y garantías establecidos en la Constitución se realizaban a través de las leyes. Así, por un lado, en el marco del Código Civil, y el Código Penal, se desarrollaron las técnicas de la interpretación jurídica, que fueron asumidas por la teoría general de la interpretación a través de la hermenéutica jurídica. Por otro lado, a partir del desarrollo de la parte orgánica de la Constitución que era concebida como un asunto político no justiciable, es decir, no sujeto a la interpretación jurídica, sino a las relaciones de poder, lo cual fue evolucionando a partir de la justiciabilidad de los asuntos de poder. (109)

¹⁰⁸ GONZALES LAGIER, Daniel. *Quaestio Facti. Ensayos sobre Prueba, causalidad y acción*. Editorial Temis S.A. Bogotá. Colombia 2005. Pág. 147-

¹⁰⁹ LANDA ARROYO, Cesar. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Primera Edición. Palestra Editores. E.R.L. Lima Perú 2004. Pág. 215-

1.2.4 FUNCIONES DEL ESTADO

Las tres funciones del Estado, tradicionalmente son: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional.

Función legislativa.- Consiste en elaborar leyes: Esta, como ya sabemos es la norma general y permanente.

La actividad del Estado moderno se manifiesta, entre otras cosas, por la creación de normas generales preestablecidas que pueden ser conocidas por todos de antemano. El Estado dicta, por medio de sus órganos, disposiciones que están destinados a no ser aplicadas a un caso particular y concreto, sino que previenen todos los casos correspondientes a determinadas hipótesis. La generalidad es, pues el carácter que más distingue la función legislativa ⁽¹¹⁰⁾.

Función Administrativa.- Es la que realiza comúnmente el Poder Ejecutivo (llamado también Administrador). Consiste en cuidar los servicios públicos, resolver las cuestiones concretas (no generales), mediante decisiones. Es el Estado mismo puesto en actividad, pues éste una vez creado, debe ser administrado. Esta función exige una continuidad que no tiene la legislativa. El Poder Ejecutivo actúa todos los días, en cada momento ⁽¹¹¹⁾.

Función Jurisdiccional.- Corresponde al nivel máximo de la agregación de las acciones desarrolladas con el objetivo de administrar justicia conforme al ordenamiento constitucional y legal, garantizando el debido proceso ⁽¹¹²⁾

¹¹⁰ VESCOVI, Enrique. Introducción al Derecho. 21ª Edición. B. de F Ltda.. Montevideo. Uruguay. 2002, Pág. 209

¹¹¹ VESCOVI, Enrique. Op. Cit. Pág. 209.

¹¹² Centro de Estudios Gubernamentales. Diccionario Gubernamental Jurídico. Editora y Distribuidora Real S.R.L Lima Perú. 2003 Pág. 147.

1.3 CONTROL Y BALANCE DE PODERES

Sin llegar al extremo de Francis Fukuyama, de creer que la democracia liberal representativa occidental es la concreción del ideal de democracia y el sistema político casi perfecto concebido por el hombre y que ante esa realidad ganada por ella nos encontramos “al final de la historia”, si creemos que dentro de la democracia, tal como se concibe hoy, no caben grandes experimentos y menos aún autoritarismos temporales bajo la promesa de una consolidación posterior. Por el contrario, resulta indispensable fijar las reglas claras que garanticen un grado de equilibrio o impida el abuso de los gobernantes o de determinados grupos sobre otros para hacer prevalecer sus propios intereses. ⁽¹¹³⁾.

En la democracia, cuyos principales fines son la libertad y la igualdad de todas las personas, el poder se encuentra regulado por normas jurídicas que organizadamente protegen los derechos fundamentales de la persona y establecen la separación de poderes para evitar que la concentración de ellos lleve a un gobierno dictatorial, que representa la falta de libertad y la desigualdad absoluta, al permitir que una voluntad se imponga fuera de los cauces establecidos por el sistema.

1.3.1 EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

Muchos autores han sostenido que para la realización de un buen gobierno, es necesario que los distintos poderes que forman el gobierno estén separados.

Este principio fue expresado desde la antigüedad. Así Aristóteles, en su política, distinguía en el gobierno la “Asamblea General Deliberante sobre asuntos Públicos”, el cuerpo de Magistrados y el Cuerpo Judicial ⁽¹¹⁴⁾.

¹¹³ FERRERO COSTA, Raúl. La Democracia “En Riesgo?”. Primera Edición. Ediciones Luis Alfredo. Lima – Perú. 1993 . Pág. 199.

¹¹⁴ VESCOVI, Enrique Op. Cit. Pág. 238.

La división de poderes que caracteriza a los sistemas democráticos se funda no en derechos sino en facultades. Debe recordarse que en los Estados democráticos, el poder desde su origen en el pueblo, y es este el que lo delega en las autoridades. Por ello, para evitar el absolutismo, cada poder del Estado tiene delimitadas las facultades que la sociedad organizada le concede y no puede actuar más allá de ellas. No es necesario que exista un impedimento expreso, cada poder puede hacer solo aquello que la Constitución le permita. Así por ejemplo, no hay norma que señale que el poder judicial está impedido de dictar leyes y sin embargo nadie podrá decir que puede hacerlo por no estar impedido, ya que la expedición de las leyes está reservada al poder legislativo.

Los poderes del Estado (tres) se han convertido en una suerte de islas inexpugnables a las que la ciudadanía no tiene acceso ni formas de control. El parlamento no es la institución representativa de la voluntad ciudadana, sino un sector privilegiado que ha pasado a constituirse en una fuerza extraña, llena de prerrogativas y víctima de su conformación caótica y cada vez más peligrosa por su mediocridad. El poder ejecutivo se interesa mucho en contar con mayorías subordinadas por mandar en el congreso. El poder judicial es cada vez más frágil, mas antidemocrático y corroído de venalidad y no pasa de ser, como queda dicho, un simple apéndice del poder político. Huérfano de autonomía e independencia, administra una justicia onerosa, inaccesible a las clases pobres. Se halla en manos de los jueces con aspiraciones aristocráticas, muy alejados de los humildes y más cerca de los poderosos. La anhelada justicia es solo patrimonio de los ricos, y las sentencias sirven para llenar las cárceles de pájaros fruteros, de los sin padrino, de los miserables y para conferir certificados de buena conducta a la alta delincuencia de cuello y corbata, que cuenta con códigos elaborados a su medida, cada vez más blandos y

benévolos facilitadores de la defensa que ejercen los rúbulas metidos también a la política. ⁽¹¹⁵⁾

Que se construyen cárceles, hospitales, teatros y alamedas no expresaba nada contra la ostentación y el robo y que merced a la impunidad, hacía el criminal de sus delitos – seguía diciendo Fuentes-primaba una forma de vida deshonesta defendida por publicaciones a favor de editoriales apologéticos. Explicaba así, el autor del método empleado desde que comenzó la República, tal cual se reproduce en nuestros tiempos. ⁽¹¹⁶⁾

1.4 VULNERACIÓN DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO

Este tipo de infracciones también está relacionada con la forma en que se desarrolla el Estado, pero esta a su vez presentado a través de órganos.

De las Instituciones que se encuentran reconocidas constitucionalmente se pueden encontrar denuncias en el país respecto al ámbito legislativo, al ejecutivo y al judicial. ⁽¹¹⁷⁾.

Ámbito Legislativo. El órgano legislativo, es el depositario de la voluntad popular, radicando en él la soberanía de la ley que determina el gobierno del país, cualquier acto que contradiga la independencia de los congresistas podrá ser considerado una infracción constitucional, ya sea con respecto a su inmunidad, permitiendo que estos actúen con criterio de conciencia y el margen de toda presión.

La autonomía de los congresistas se ve trastocada si algún agente externo impide que los congresistas actúen internamente con la libertad que le correspondería. Autonomía parlamentaria, derivada de la separación de poderes, no significa autodiquia – autonomía jurisdiccional- sino tan solo autarquía – autonomía normativa y administrativa – pues su ejercicio deriva de la

¹¹⁵⁾ VARGAS HAYA. Op. Cit. Pág.- 62.

¹¹⁶⁾ VARGAS HAYA. Op. Cit. Pág.- 72.

¹¹⁷⁾ MONTOYA CHAVEZ, Víctor Hugo. La Infracción Constitucional. Primera Edición. Palestra Editores. S.A.C. Lima. Perú. 2005 Pág. 266.

Constitución y a ella debe remitirse. Justamente la soberanía total del Derecho Parlamentario no puede significar sino una cosa: autonomía, pero restringida a la Constitución.

Ámbito Ejecutivo. El Poder Ejecutivo, muchas veces denominado Gobierno está centrado en el rol concertador de atribuciones y capacidades de decisión política que se le ha asignado al Presidente de la República, conjuntamente con su equipo de Ministros, en tanto órgano constitucional debe cumplir una función directiva.

Constitucionalmente se ha recogido supuestos en que el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones no puede ser denunciado constitucionalmente, mostrando una guía procedimental sobre cómo se puede acusar y cuando no antes que una prohibición que desencadene en una infracción. Es una prerrogativa presidencial que impide precisamente una denuncia constitucional . (118).

Ahora bien, en puridad son algunas de las normas referidas al ámbito ejecutivo las que pueden presentarse como infracciones constitucionales, en tanto representen el incumplimiento de normas exigidas para su desempeño de funciones. Por eso no es ilógico que existan fallos condenatorios en este tipo de denuncias, y que han llegado a inhabilitar en su cargo a Fujimori. Si el Presidente que representa a la nación no cumple la Norma fundamental. Cómo podría exigir cumplirla?. No obstante, una norma como ésta se presenta de manera compleja, incumplir la Constitución y las leyes es una norma de tipo abierto. Es decir su comisión nos deriva al incumplimiento de norma distinta a la constitucional sin dejar establecido el parámetro sobre el cual puede ser analizado.

Ámbito Judicial. Al ser el Poder Judicial otro órgano clásico del Estado, su función es solucionar conflictos de intereses inter subjetivos controlando las conductas antisociales. Pero el ámbito judicial no sólo estará conformado por los Jueces, sino que incluirá al Ministerio Público que lo secundaría y el Consejo Nacional de la Magistratura, que colaborará con la elección y supervisión de los

¹¹⁸ MONTOYA CHAVEZ, Op. Cit. Pág. 274.

miembros de las anteriores instituciones. La idea de una norma que configure una infracción constitucional está más relacionada con poder fundamentar a través suyo, el sentido de la actividad jurisdiccional, antes que a imponer algún tipo de compromiso de los otros órganos.

También busca proteger al sistema jurisdiccional el impedimento de interferencia judicial, obstrucción a la que se puede llegar con meridiana simplicidad gracias a un alto encargo estatal. La independencia del Poder Judicial, es uno de los pilares en que se sustenta su funcionamiento. Sin embargo, una norma como ésta no puede servir como una manera de control de la actividad jurisdiccional y de los jueces que la ejercen, a no ser que exista una intervención con resultado eficaz. ⁽¹¹⁹⁾.

1.5 LEGISLACIÓN DESINSTITUCIONALIZADORA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERÚ

Si bien las características de la sociedad peruana contribuyeron a la crisis de la institucionalidad democrática y del Estado de Derecho, también lo fue la corrupción normativa creada por el régimen de Alberto Fujimori. Efectivamente, ésta se produjo con la emisión de una serie de leyes y otros dispositivos legislativos de alta nocividad social, con la particularidad, subrepticia o manifiesta de vaciar de contenido la institucionalidad democrática y transgredir los límites que impone el Estado de Derecho, todo ello con la única finalidad de satisfacer intereses particulares o de gobierno.

Las leyes y otras normas que correspondían al interés particular de mantener en el poder al gobernante de turno y a su grupo y que fueron enumeradas por el Comercio en aquella ocasión, fueron las siguientes:

- i) Resolución Legislativa, que destituye a tres magistrados del Tribunal Constitucional.

¹¹⁹ MONTOYA CHAVEZ, Op. Cit. Pág. 282.

- ii) Modificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público con la cual le restan facultades al Fiscal de la Nación a favor de la Presidenta de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público.
- iii) Ley de Interpretación “auténtica” del artículo 112 de la Constitución para permitir la segunda reelección del Presidente Alberto Fujimori, la misma que no se encontraba permitida por la Constitución.
- iv) Ley que establece como requisito para realizar un referéndum, la aprobación de 48 Congresistas, con lo cual se eliminaba en la práctica la posibilidad acceder ese mecanismo de participación política, pues la oposición no contaba con ese número de Congresistas.
- v) La Ley que transfiere la administración de los parques zonales a los Municipios Distritales en perjuicio de los Concejos Provinciales.
- vi) Ley de Habilitaciones Urbanas.
- vii) Ley que homologa en todos sus derechos y prerrogativas a Jueces y Fiscales provisionales – a la sazón nombrados por el régimen por ser personas cercanas al gobierno – con los magistrados titulares. De esta manera se reforzaba el control que ejercía el Régimen sobre esos órganos del servicio de justicia, en especial sobre la Corte Suprema y la Junta de Fiscales Supremos, integrados en su mayoría, por magistrados provisionales o cercanos al gobierno.
- viii) Prórroga sucesiva del plazo de intervención de las entidades públicas del país.
- ix) Norma que posibilita la recomposición del Jurado Nacional de Elecciones.

El costo de las disposiciones promulgadas por el gobierno de entonces, fue la destrucción del Estado de Derecho, y la Institucionalidad Democrática. ⁽¹²⁰⁾.

Para que haya un Estado de Derecho, democracia y derechos fundamentales, necesitamos de una sociedad con valores.

¹²⁰⁾ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Op. Cit. Pág. 59.

Una sociedad responsable, participativa, fiscalizadora y vigilante. Para llegar a ser tal sociedad, necesitamos que los seres humanos, que la integran estén comprometidos con esas características en aras de contribuir al bienestar de cada individuo y de la sociedad donde se desarrolla. No se olvide “El Estado democrático de Derecho no puede tener base de sustentación que una población acostumbrada al ejercicio cotidiano y puntilloso de la libertad en los contextos sociales, en la esfera pública y frente a los poderes públicos, y dispuesta a no dejarse arrebatar esa libertad y ello es una base que el Estado democrático de Derecho presupone y a cuya reproducción puede en todo caso contribuir, no una base que él pueda crear”.



SUB CAPITULO II

LA CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERU

2.1 GENERALIDADES

En el curso de la crisis del Estado que da comienzo con el fin de la monarquía y que, no ha sido superada, puede echarse de ver, tras la cambiante decoración constitucional, un proceso constante. La administración ha ganado en importancia a costa de la Constitución, sus funciones se han extendido a numerosas zonas sociales entregadas hasta ahora a la economía privada y no solo la amplitud, sino también la intensidad de estas funciones ha experimentado un impulso considerable. De otra parte, la relación del individuo con la Administración ha sufrido un cambio fundamental. Las nuevas constituciones, concebidas según el ideal del Estado de Derecho burgués, con su división de poderes, han restablecido, es cierto, determinados límites para la Administración, pero no han eliminado su supremacía. Las quejas sobre el “Absolutismo administrativo”, no solo han enmudecido, sino que resuenan hoy más intensamente que nunca. ⁽¹²¹⁾.

Vivimos hoy una fase de crisis de los sistemas políticos democráticos. El fin de los regímenes comunistas en los países del Este y la crisis ideológica de los partidos de izquierda en los países occidentales, parecieron dar cuenta del triunfo

¹²¹ ONDONE, Guillermo. A. Administración y División de Poderes. Julio Cesar Faire Editor. Montevideo. Uruguay. 1995 . Pág. VII-

del capitalismo, por un lado y la social –democracia por el otro. Y sin embargo: “en el mismo momento en que la democracia liberal celebra su victoria, parecen resquebrajarse sus elementos constitutivos y desvanecerse sus promesas (¹²²).

Estos elementos y estas promesas son esencialmente dos: en primer lugar, el carácter representativo de los sistemas políticos, o sea, su capacidad de representar a la sociedad y de realizar la voluntad de la mayoría; en segundo lugar, la sujeción a la ley de los poderes públicos, el control de la legalidad de sus actos y su actuar dirigido a la tutela y satisfacción de los derechos fundamentales. Dos requisitos que, como bien anota Luigi Ferrajoli, corresponden a otras tantas dimensiones del paradigma democrático: la de la democracia política y representativa y la del Estado de Derecho, entendido éste como sistema de límites y de vínculos idóneos para impedir la formación de poderes absolutos, tanto públicos como privados en garantía de los derechos fundamentales de todos.

Aproximarnos a la realidad política peruana en estudio, nos permite verificar que el Perú no vivió – si es que no se vive aún en un auténtico Estado de Derecho; que la corrupción (entendida como toda forma de trasgresión moral, social o jurídica, mediante la colaboración o control de la conciencia de otro, para obtener un provecho ilícito), es parte de la causa y efecto de esa crisis. Sin embargo, tal aproximación no sería completa si no nos aproximáramos también a la sociedad y al individuo. Desde ese ámbito debemos preguntarnos qué contribuyó a que la sociedad peruana cayera en una de las peores crisis institucionales y morales que haya sufrido el país. Debemos inquirir porque no se avizoró en su momento, lo que es peor, porque no se actuó eficazmente para impedir el surgimiento de la ilegalidad y de la corrupción en formas y niveles tan alarmantes, generalizados, sistematizados y estructurales que llevaron a la destrucción del Estado de Derecho. Una visión de las interpretaciones culturales

¹²² BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Entre la Moral, el Poder, y el Derecho. Experiencias y Reflexiones ARA. Editores. E-I.R.L. Lima - Perú. 2006 . Pág. 39.

de la sociedad y de la política peruana puede otorgarnos algunas luces al respecto. ⁽¹²³⁾.

Rousseau señala: Así como la voluntad particular obra sin cesar contra la general, así el gobierno ejerce un continuo esfuerzo contra la soberanía. A medida que este esfuerzo aumenta la constitución se altera, y como no existe otra voluntad de cuerpo que resistiendo a la del principio sostenga el equilibrio, resulta que tarde o temprano ésta oprime a aquella rompiendo el contrato social. Tal es el vicio inherente e inevitable que, desde la aparición del cuerpo político, tiende sin descanso a destruirle, como la vejez y la muerte destruyen al final el cuerpo humano.

Existen dos vías o medios generales por los cuales un gobierno degenera, a saber cuando se concentra o cuando el Estado se disuelve.

El gobierno se concentra cuando pasa de gran número al pequeño, es decir, de la democracia a la aristocracia y de esta a la monarquía. Esta es su inclinación natural, retrográdase del pequeño número al grande, podrían decirse que su intensidad se relaja, pero este progreso inverso es imposible.

La disolución del Estado puede efectuarse de dos maneras: Primero, cuando el príncipe no administra el Estado de acuerdo con leyes y usurpa el poder soberano. Entonces ocurre un cambio notable, pues no es el gobierno el que se concentra sino el Estado, es decir, este se disuelve siendo reemplazado por los miembros del gobierno únicamente, el cual se convierte en dueño y tirano del pueblo. De suerte que, en el instante en que el gobierno usurpa la soberanía, el pacto social queda roto, y los ciudadanos recobrando de derecho su libertad natural, están obligados por la fuerza, pero no por deber a obedecer.

En segundo lugar, cuando los miembros del gobierno usurpan por separado el poder que debe ejercer en conjunto, infracción de las leyes no menor y que producen mayores desórdenes. En éste caso, resultan tantos príncipes

¹²³ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Op. Cit. Pág. 55.

como magistrados y el Estado no menos dividido que el gobierno, parece o cambia de forma ⁽¹²⁴⁾

2.2 CRISIS DEL PODER EJECUTIVO

Desde la recuperación de la democracia en el Perú hacia finales del año 2000, como es de público conocimiento, la Carta del 93 es consecuencia de un proceso político autoritario, y, por tanto, su diseño y concepción respondieron al objetivo central de sentar las bases normativas para el establecimiento de un modelo autocrático con perspectivas de mediano plazo, aunque anclado a la aplicación ortodoxa del neoliberalismo en materia económica. Coherente con los objetivos de reconstrucción del Estado de Derecho y recuperación de las instancias políticas avasalladas, cuando no destruidas, bajo la presidencia del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori. ⁽¹²⁵⁾

La Constitución peruana, a la vez que no proporciona argumentos para determinar el sentido de la distinción subjetiva entre Gobierno y Administración, si distingue entre la función de gobierno y la función de administración, pues contempla entre las facultades del Presidente de la República, al que le atribuye también la Dirección general de la política, “ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.

Además del Presidente, participarían de esta función de gobierno el Presidente del consejo de Ministros, los Ministros y el Consejo de Ministros, quienes conformarían el Gobierno. A éste último la Constitución no le atribuye expresamente una “función de gobierno”, salvo que se entienda por tal la “dirección y gestión de los servicios públicos. Sin embargo, esta se desprende lógicamente de su papel en el ejercicio de la delegación legislativa, de la

¹²⁴ ROSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. Editorial. Mercurio. S.A. Lima Perú s/f. Pág. 87

¹²⁵ BERNALES BALLESTEROS, Enrique y otros. Reforma del Estado. Reforma de la Constitución. Comisión Andina de Juristas. Impreso en Colombia. S.R.L. 2005 Pág. 13.

iniciativa legislativa, e incluso la aprobación de los mensajes del Presidente de la Nación. ⁽¹²⁶⁾.

Sin embargo nada en estas disposiciones nos permite deducir cual es el régimen jurídico de los actos por los cuales se ejercería dicha función de gobierno, y si, como consecuencia es necesario reconocer la existencia de la categoría de los actos de gobierno en el Derecho Peruano. Al respecto, en cualquier caso hay que tener en cuenta que, con carácter general, la sumisión de todos los poderes públicos a la Constitución y las leyes.

Atribuciones entre las cuales destacan el reconocimiento de iniciativa legislativa directa; la posibilidad del veto parcial de normas; la asunción incontrolada o –por lo menos, poco controlada- de facultades legislativas, facultades que muchas veces puede ejercer sin delegación parlamentaria alguna; la posibilidad de decidir, con el apoyo de sus ministros (apoyo que, como después veremos, se circunscribe a una mera ratificación de la iniciativa ya asumida a nivel presidencial) la asignación de créditos presupuestales adicionales, o el frecuente uso y abuso de medidas de carácter excepcional en materia económica y/o sociales (medidas que, en muchos casos, lejos de ceñirse a un necesario carácter coyuntural, tiene una perniciosa vocación de permanencia) ⁽¹²⁷⁾

2.2.1 PRIMACIA DEL EJECUTIVO

Poco importa que la asignación de competencias se haga en la Constitución escrita de manera tal que las del Ejecutivo queden ceñidas a enunciaciones taxativas, o limitadas a poderes residuales después de conceder los principales al Parlamento. En el orden existencial va a prevalecer siempre, no el órgano que la ley pretende, sino el órgano que tiene capacidad efectiva de imponer sus puntos de vista, de adoptar

¹²⁶ BACA ONETO, Víctor Sebastián. Los Actos del Gobierno. Universidad de Piura. Colección Jurídica. Piura. Perú. Pág. 168

¹²⁷ ESPINOZA SALDAÑA BARRERA. Op. Cit. Pág. 346.

decisiones, diríamos que el poder de cada órgano es igual a los medios presentes con que cuenta para realizar sus pretensiones. ⁽¹²⁸⁾.

2.2.2 PODER EJECUTIVO

En el marco modelo presidencial atenuado de gobierno, con algunas instituciones parlamentarias, se mantiene la división y el control de poderes. Sin embargo, el ejercicio presidencialista del poder no solo impide que se cumpla con esta matización parlamentaria, sino que muchas veces cuestione la propia división y balance de poderes ⁽¹²⁹⁾.

Por ello durante el gobierno de Fujimori, se mantuvo la impunidad frente a la corrupción gubernamental. Elemento que se convirtió en consustancial es esa forma degenerada de gobierno presidencial, sobre todo, en sus relaciones con los poderes fácticos, público y privados ⁽¹³⁰⁾.

Esa herencia política no pudo ser extirpada de raíz durante el gobierno transitorio, sino que ha llegado a gatopardearse en el propio gobierno democrático, así como, en algunas instituciones constitucionales es encargada del control. Motivo por el cual se personaliza la política en el Presidente de la República, con la esperanza que resuelva dicha crisis. Este viejo fenómeno según se ha sostenido, es sin duda: fruto de una vida política inestable de un choque continuo de intereses y pasiones, pero, en nuestro concepto revela también algo más profundo: que el país no ha logrado encontrarse así mismo, y que ha puesto más esperanzas en caudillos transitorios y en las leyes dadas por estos que en el esfuerzo colectivo y perseverante de sus hombres a través de la historia cada vez que cayeron caudillos desaparecieron con ellos sus constituciones.

¹²⁸ ODDONE, Guillermo, A. Op. Cit. Pág. 41.

¹²⁹ LINARES QUINTANA, Segundo. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Tomo VIII. Editorial Alfa. Buenos Aires, Argentina. 1963. Pág. 140.

¹³⁰ LANDA ARROYO, Cesar. Tribunal Constitución y Estado Democrático, Palestra Editores. S.A.C. Lima Perú. 2007. Pág. 719.

Un efecto propio del populismo, también ha sido el abuso legislativo del Poder Ejecutivo, con la excepción de los gobiernos de la transición democrática. Ello es así, desde que la Constitución de 1979 y 1993, el Presidente de la República puede dictar normas con fuerza de ley – decretos de urgencia y decretos legislativos por delegación de facultades del Congreso en ámbitos de decisión política marcadamente discrecional. Por ello durante el gobierno de Fujimori, el Presidente no solo contó con el apoyo público de la mayoría en el Congreso Bicameral, sino que también, gozó de un poder incontrolado y tan opresor como el de una dictadura parlamentaria. ⁽¹³¹⁾, lo que deriva en la crisis del poder ejecutivo.

De esta manera, se creó la figura de las leyes singulares o leyes medida, que el Poder Ejecutivo ha desarrollado profusamente, mediante los decretos legislativos y los decretos de urgencia, desde que en la Constitución de 1979 y 1993 se consagraron.

Pero fue el Ex Presidente Fujimori, quien se sirvió de las facultades legiferantes de que goza el Poder Ejecutivo, para dictar decretos legislativos y decretos de urgencia, en detrimento del Congreso. Así también ejerció la espuria facultad de dictar decretos leyes durante su gobierno de facto, orientados a la liberalización económica y el desmantelamiento del Estado Social.

2.2.3 DECRETOS DE URGENCIA

La Constitución de 1979 abrió la práctica y el debate en torno a los decretos de urgencia. Mientras que la Constitución de 1993 los consagró normativamente y debido al presidencialismo, los convirtió en un cómodo instrumento de dirección política y de gestión de la crisis económica.

La constitución vigente establece entre las atribuciones del Presidente de la República la de dictar medidas extraordinarias en materia

¹³¹ LANDA ARROYO, Cesar. Op. Cit. Pág. 720.

económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo a dar cuenta al Congreso (Art. 118 inc. 19)

Señalamos que muchos Decretos de Urgencia dictados al amparo de la atribución mencionada “han modificado relaciones jurídicas en materia cuya regulación correspondía a la ley formal, es decir a aquella que emana del Congreso de la República. Se ha incurrido en excesos no solo cuantitativamente sino en evidente distorsión de la Institución, ya que atentando contra la naturaleza excepcional y extraordinaria que debería ser inherente, se ha utilizado para regular casos en que se observa la ausencia de necesidad y de urgencia para fines extraños a los económicos y financieros que son previstos por la norma constitucional⁽¹³²⁾.

Debemos advertir que después de dictadas muchos de los Decretos de Urgencia, no se ha cumplido con dar cuenta al Congreso, menos éste se ha empeñado en modificar o derogar los mismos y pese al tiempo transcurrido siguen vigentes los Decretos de Urgencia.

2.3 CRISIS DEL PODER LEGISLATIVO

El modelo presidencial del gobierno, atenuado con instituciones parlamentarias, es el marco normativo bajo el cual se debería caracterizar la posición constitucional de la justicia constitucional con el Congreso. Sin embargo, la realidad constitucional y política marca un derrotero diferente en las relaciones con el Legislativo. Por cuanto, la vinculación entre dicho poder y el legislador ordinario ha sido uno de los ámbitos más conflictivos de nuestra justicia constitucional.

¹³² FERRERO COSTA, Raúl. La Democracia ¿En Riesgo?, Primera Edición. Ediciones Luis Alfredo Lima Perú- Pág. 69.

2.3.1 CRISIS DE LA LEGALIDAD

El desarrollo constitucional contemporáneo es producto de un proceso constante de juridificación del poder hacia formas de organización democráticas y representativas. Sin embargo, este proceso no es lineal ni homogéneo, en la medida que el quehacer político y jurídico se basa en variables muchas veces independiente -e incluso vistas como contradictorias entre sí-, tales como el bienestar económico, la solidaridad social, la cultura de libertad, entre otras. ⁽¹³³⁾. Motivo por el cual se ha señalado que la Constitucional, otrora centro de unidad y de soberanía jurídica, ha perdido su carácter motriz frente a la realidad. Debido a que el nuevo escenario donde se debaten y se resuelven los conflictos ya no está más en el Congreso o los partidos, sino en los poderes invisibles y porque el Estado democrático peruano se encuentra cercado por fuerzas autocráticas y poderes privados, que atacan, debilitan o se inoculan en los centros vitales del Estado de Derecho.

Por estas razones, no se trata únicamente de una crisis coyuntural de las instituciones del régimen político. Esta crisis compromete al mismo pacto social, por cuanto se presenta un divorcio entre la Constitución y la realidad. Además de ello existen diversos grupos sociales detentadoras de su propia Constitución material, que viven en el borde, fuera o sobre la Constitución del Estado. Este nuevo escenario dinámico, que caracteriza a la política contemporánea alcanza no solo a la sociedad y a sus organizaciones, sino también al propio Estado. Ley N° 26657, Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución. Esta ley medida, perseguía habilitar al Presidente Fujimori para que pudiera ser reelecto en las elecciones políticas generales del año 2000, por cinco años más, se extendería del 2000 al 2005. Es decir, el Presidente Fujimori gobernaría durante tres períodos presidenciales consecutivos, a pesar de

¹³³ LANDA ARROYO, César. Ob. Cit. Pág. 762

que la Constitución de 1979 prohibía la reelección inmediata y que la Constitución de 1993 le facultó solo a una reelección inmediata.

No supone ninguna novedad afirmar que el constitucionalismo que se ha desarrollado a partir de la Segunda Guerra Mundial, ha supuesto (y está suponiendo) un cambio de paradigma dentro de la cultura jurídica. Este cambio de paradigma se ha ido afirmando más o menos lentamente, pero en los últimos años, ciertamente, se ha mostrado de manera manifiesta. En estos momentos es común hablar del “Estado constitucional”, como algo diferente del “Estado de Derecho” y referirse a los cambios que esta transición está suponiendo en la concepción del Derecho y del método jurídico. Si el modelo del Estado de Derecho (o Estado legal de Derecho) gravitaba en torno a la idea de imperio de la ley, el modelo del Estado constitucional (o Estado constitucional de Derecho) gravitaba en torno al carácter normativo (regulativo) de la Constitución (“la Constitución como norma jurídica”).⁽¹³⁴⁾.

Si ahora volvemos la mirada hacia el Derecho (que, al fin y al cabo, no pretendo otra cosa que hacer posible la solución de problemas prácticos desarrollando -o al menos, sin conculcar- los principios de la moral) convendremos seguramente en que hay dos vías, no necesariamente alternativas, para llegar a cabo esta operación, esto es, el paso de los principios a las reglas; la vía legislativa y la judicial.

La primera tiene indudables ventajas (que se incrementan cuando los órganos que establecen las reglas poseen una legitimidad indiscutida – por ejemplo, por su origen democrático- que podría faltar en los “jueces”), pero también algunos inconvenientes. En particular, no parece que este sea el procedimiento –o el único procedimiento- a seguir, cuando las reglas tienen que referirse a circunstancias altamente imprevisibles –como ocurre cuando dependen de cambios científicos o técnicos- o que envuelven

¹³⁴ AGUILO REGLA, Joseph. La Constitución del Estado Constitucional. Palestra Editores S.A.C. Bogotá – Colombia. 2004. Pág. 9

juicios de valor, opiniones morales, que están lejos de suscitar un consenso por parte de los “legisladores”.

El riesgo en estos casos, es que las normas producidas no alcancen el nivel de concreción deseable y/o resulten excesivamente rígidas. ⁽¹³⁵⁾.

De Soto indica: Ya entonces como en el Perú de hoy, los funcionarios públicos aseguraban para explicar el fracaso de su legislación, que no era que sus normas no fueran buenas, sino que el problema residía en la forma como eran ejecutadas. Un folleto anónimo de 1577, escrito probablemente por un funcionario público o un legislador, dice: “Concluyo que mejores leyes con referencia a estos asuntos no pueden ser hechas, el problema es uno de tipo operacional. ⁽¹³⁶⁾.

Trabajar con neófitos en Derecho Penal, aunque sean congresistas o constitucionalistas renombrados, resulta aleccionador y, a la vez, divertido. Uno de tales representantes me espetó: “Aquí en el Congreso no impera lo jurídico, sino lo político. Yo tendría que añadir: lo político como sinónimo de “juego sucio”, ilícito e inmoral. ⁽¹³⁷⁾.

2.4 CRISIS DEL PODER JUDICIAL

En todas las constituciones democráticas modernas, ha sido proclamada como garantía esencial de la justicia, la independencia de los jueces y de la magistratura.

En los regímenes totalitaristas, el juez no es independiente, es un órgano político, un *strumentum regni*. La independencia del juez sólo puede asumir pleno significado en las democracias que se apoyan en el principio de la separación de poderes ⁽¹³⁸⁾.

¹³⁵ ATIENZA, Manuel. *Bioética, Derecho y Argumentación*. Palestra Editores S.A.C. Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia. 2004. Pág. 75

¹³⁶ DE SOTO, Hernando. *EL OTRO SENDERO*. Editorial Printer Colombiana Ltda.. Bogotá – Colombia. Pág. 270

¹³⁷ OLIVERA DIAZ, Guillermo. *EL CASO KOURI, MONTESINOS-FUJIMORI y otras miserias humanas*. Lima – Perú. 2000. Pág. 99

¹³⁸ CALAMANDREI, Piero. *PROCESO Y DEMOCRACIA*. ARA Editores E.I.R.L.

2.4.1 SISTEMA JUDICIAL

Ello tiene particular relevancia en el caso peruano, en donde a los cuestionamientos mundialmente existentes al quehacer de quienes imparten justicia (falta de legitimidad, lentitud o carencia de suficiente especialización, entre otros), se añaden una serie de factores que conspiran contra la autonomía de las instituciones involucradas con esas funciones y la independencia de sus integrantes (sistema de nombramientos, uso de mecanismos como las ratificaciones y remociones, manejo interesado de los requerimientos y necesidades económicas y presupuestarios de las entidades involucradas y un largo etcétera), un deficiente tratamiento dado al concepto “jurisdicción” y un quehacer sin mayor coordinación entre las diferentes instancias estatales y de la sociedad civil implicadas con estas tareas ⁽¹³⁹⁾.

La actual incorporación de la justicia constitucional en el Perú, no ha sido un proceso pacífico, debido a que se insertó en una democracia mínima. Más aún, este proceso se llevó a cabo dentro de un régimen presidencialista corporativo, como el gobierno de Fujimori. Por ende, los ensayos de control constitucional de las leyes, referidas a decisiones políticas, en materia del programa económico y de reelección presidencial, produjeron radicales y autocráticas respuestas del poder contra la justicia constitucional. Un ejemplo de ello fue la clausura del Tribunal de Garantías Constitucionales, perpetrada por el Poder Ejecutivo en 1992 y la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional, por parte del Congreso de 1997 ⁽¹⁴⁰⁾.

Lima-Perú. 2006. Pág. 76

¹³⁹ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. JURISDICCION, CONSTITUCION, IMPARTICION DE JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO. ARA Editores E.I.R.L. LIMA-PERU. 2003. Pág. 35

¹⁴⁰ LANDA ARROYO, César. Op. Cit. Pág. 815

Sin embargo, instaurado el proceso democrático luego del derrumbe del régimen autocrático y corrupto del ex Presidente y agotado su modelo de reforma judicial; el Poder judicial se encuentra en un lento proceso de depuración de los magistrados corruptos y de revisión de su proyecto institucional. La falta de legitimidad del Poder Judicial es uno de los efectos más constantes de la crisis de la justicia en el Perú, lo que refleja, a su vez, en toda su dimensión, las posibilidades y límites de la relación de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción constitucional. En tal sentido, cabe efectuar un breve planteamiento de la cuestión, partiendo de la realidad judicial de los últimos años, para luego explicar, cual es el estado contemporáneo de la judicialización de la política o, por el contrario, de la politización de la justicia.

2.4.2 ILEGITIMIDAD DEL QUEHACER JUDICIAL

Sobre el Poder Judicial se coincide, en todas las épocas, en formular como la crítica frontal, la falta de justicia y de calidad de su función jurisdiccional. Ello por cuanto dicho Poder episódicamente carece de independencia frente a poder político y los grupos económicos, así como por la falta de legitimidad ciudadana, expresada en la insensibilidad social y, sobre todo, durante el gobierno de Fujimori, sometida al poder militar y a la corrupción gubernamental. Junto a estos factores, debemos agregar la inadecuación de los códigos sustantivos y procesales respecto a la realidad, la improvisación de los sistemas de trabajo judiciales y la carencia de estabilidad de los magistrados. Tenemos entonces, que todos estos factores constituyen características propias de su ilegitimidad del tercer poder del Estado.

No se puede dejar de reconocer que la tradicional crisis de la justicia ordinaria, ha sido tributaria del origen de la jurisdicción constitucional, aun cuando el Tribunal Constitucional no sea un órgano del Poder Judicial. En tanto fue creada como una alternativa frente al viejo

sistema judicial, pero para que aplique el derecho constitucional, en el ámbito de sus competencias.

Así, durante la década de los noventa en el Perú, nuevamente quedó patente en todo su dramatismo, la crisis de la justicia ordinaria, debido a la repercusión en sede judicial del viejo fenómeno político, de la intervención del gobierno en la administración de justicia. Pero, en esos casos judiciales de trascendental importancia para el Estado Constitucional, debido al agotamiento del sistema de representación política. En efecto, la crisis de la legitimidad del estado de partidos de la década de los ochenta, dejó de lado a la política, como escenario de mediación de los conflictos sociales trascendentales del País. Ello, debido a que el sistema representativo y en particular, los partidos políticos democráticos perdieron legitimidad en la opinión pública.⁽¹⁴¹⁾

2.4.3 EL PENSAMIENTO DIALÉCTICO Y LEGITIMACIÓN TÉCNICA DEL JUEZ

Prieto Sanchis menciona: Bajo la rúbrica de pensamiento dialéctico o problemático pueden agruparse un número importante de autores y tendencias cuyo punto de conexión no reside tanto en el sentido de sus respuestas, sino más bien en el hecho mismo de plantearse determinados interrogantes con una actitud que cabe calificar de constructivista. En efecto, cerrado el camino del método axiomático, muchos esfuerzos se orientarán al análisis de las condiciones y circunstancias del proceso de interpretación y aplicación del derecho, casi siempre en la confianza implícita o confesada, de encontrar allí algún elemento capaz de dotar de una cierta objetividad que sin duda ya no descansa en el ingreso, modelo mecanicista de finales del siglo XVIII y que tampoco pretende alcanzar la seguridad y certeza matemática de aquel, pero que al menos quiere eliminar la acusación de la subjetividad y arbitrio judicial. Pese a las

¹⁴¹ LANDA ARROYO, César. Ob. Cit. Pág. 820

apariencias, en el fondo late la misma preocupación liberal por preservar la figura del juez como órgano no político y sometido, no ya a la ley, pero sí al menos de determinadas reglas y pautas hermenéuticas. ⁽¹⁴²⁾.

La justicia penal de mi país, aquella que administran jueces venales y prevaricadores, me estuporiza, me estremece de pies a cabeza... Porque conoce a esta nefanda realidad que por “causalidad” favorece a los que delinquen en grande, a los de “frac y guante blanco”, también denominados de “cuello y corbata”. ⁽¹⁴³⁾

No podemos ni debemos ser indolentes. Nos corresponde contribuir con nuestro trabajo diario, desde la posición o situación en la que nos encontremos – cualquiera que sea – para que ese estado pernicioso se revierta. La reflexión y la lucha cotidiana por el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales pueden contribuir a ese propósito. Encontremos razones para la acción, para la crítica de la realidad y, sobre todo, para su transformación, para que podamos construir una sociedad más justa y reconciliada, una sociedad organizada sobre la base del respeto y la promoción de la persona humana.

¹⁴² PRIETO SANCHIS, Luis. Interpretación Jurídica y Creación Judicial del Derecho. Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia. 2005. Pág. 109

¹⁴³ OLIVERA DIAZ, Guillermo. El Caso Perciles. Antejudio contra 4 Vocales Supremos. La Edición. Editorial San Marcos. Lima Perú- 1989. Pág. 56.

Por otro lado, a la fecha se logró congelar alrededor de US\$200 millones en diversas plazas a nivel mundial y se han recuperado aproximadamente US\$50 millones.

FONDOS DE LA CORRUPCIÓN
CONGELADOS I/
(US\$ millones)

Estados Unidos	19.0
Venero	19.0
México	1.5
Malea	1.5
Grand Cayman	33.2
Juan Valencia	16.6
Malea	13.4
Trinidad	1.6
Venegas	1.6
Suiza	107.8
VMT	70.0
Venero	10.3
Joy Way	10.9
Duthurburu	2.1
Hermoza	14.5
Luxemburgo	5.0
Hermoza	5.0
otros	38.0
Total	204.5

I/A afines de Octubre del 2001

A fines de octubre del 2001, existen alrededor de 200 investigaciones en curso, que involucran a más de 1200 investigados. Se espera que todo el proceso, hasta que se dicten y ejecuten las sentencias, demore, por lo menos, cinco años. Sin embargo, el trabajo futuro de la Procuraduría ya está relativamente encaminado y lo que se requerirá será más una labor de seguimiento y de apoyo a la Fiscalía y al Poder Judicial.

INVESTIGACIONES DE CORRUPCIÓN EN CURSO

INVESTIGACIONES	195
Investigaciones fiscales	107
Procesos judiciales	81
Comisiones investigadoras en el Congreso	7
INVESTIGADOS	1226
Ministerio Publico	694
Poder Judicial	532
PROCESOS	420
Cárcel	72
Arresto domiciliario	41
Extranjero	6
Comparecencia	296
Libertad provisional	5
PRÓFUGOS	112

\l A fines de octubre del 2001.

21 Investigados y procesados que han sido derivados a la Fiscalía o al Poder Judicial. No incluye a los cientos de sospechosos los investigados actualmente por la Procuraduría.

CARACTERIZACIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ

Hasta los primeros meses del año 2000, el Perú no parecía ser un país especialmente corrupto. En el índice de Percepción de la Corrupción 2000 (CPI) de Transparencia Internacional, elaborado sobre la base de encuestas de opinión realizadas durante el periodo 1998-2000, el Perú obtuvo la posición 41 entre 90 países. A nivel regional, el Perú ocupó la tercera posición, solamente detrás de Chile y Costa Rica.

AMERICA LATINA

Calificación Regional	País	CPI 2000 Puntuación
1	Chile	7.4
2	Costa Rica	5.4
3	Perú	4.4
4	El Salvador	4.1
	- Promedio Regional-	
5	Brasil	3.9
6	Argentina	3.5
7	México	3.3
8	Colombia	3.2
9	Solivia	2.7
10	Venezuela	2.7
11	Ecuador	2.6

Igualmente, el Latino barómetro -instrumento de medición de la opinión pública aplicado en 11 países de la región- revela que, al preguntársele a los peruanos sobre cuál consideran el problema más importante que enfrenta el país, solamente el 3% señaló como respuesta la corrupción (mientras el promedio regional fue de 7%).

¿Cuál considera que es el problema más importante para su país? _ que respondieron Corrupción?

Argentina	10
Solivia	9
Brasil	6
Colombia	7
Chile	2
Ecuador	8
México	9
Paraguay	6
Perú	3
Uruguay	3
Venezuela	14
Promedio	7

Noviembre, 1998

La corrupción es un tema de investigación sumamente difícil de abordar. Es evidente que resulta sumamente complicado recoger datos fiables y de manera sistemática sobre actividades ilegales o producto de corrupción. Lo que conocemos de la corrupción suele provenir de los escándalos más o menos publicitados por los medios de comunicación, de la experiencia personal y de inferencias más o menos sustentadas en los dos primeros aspectos mencionados. Como sostiene Steven Reed, un escándalo nos permite lanzar una breve mirada bajo la superficie de la política a través de un incidente determinado que se convierte en público por su tinte “corrupto”, pero no existe motivo para pensar que los datos proporcionados por los escándalos sean imparciales o estadísticamente representativos. Por ello, debe ser tratada a partir de sus implicancias fenomenológicas.

Como investigadores, estamos atrapados en el dilema de saber que sin una crítica, las cosas no mejorarán; pero la crítica sola no producirá los análisis científicos y comparativos necesarios para comprender las causas fundamentales de la corrupción.

Por otro lado, como sostenía Octavio Paz, la pasividad está incorporada en la cultura del latinoamericano típico como elemento intemporal, impermeable a ciertos actos externos que aparezcan más allá de las propias manos. A quiénes van dirigidos los conocimientos que producimos sino a la historia de la comprensión de un problema? Investigamos pensando justamente en aquellos que nunca leerán nuestras palabras.

El presente trabajo intenta realizar un balance de la lucha anticorrupción en el Perú, en el momento actual. Creemos que vivimos una situación especialmente difícil. Es cierto que hay avances, inclusive importantes. Pero

también lo es que, aún falta mucho camino por recorrer y, lo más grave, que se puede desbaratar lo avanzado.

No sería la primera vez que el Perú, país de discontinuidades y exabruptos, dejara inconcluso un importante proceso institucional. Se trata, precisamente, de impedirlo, de contribuir a que la investigación y sanción jurisdiccional de los actos corruptos del Fujimorato llegue a buen puerto.

Consideramos que el subsistema judicial anticorrupción representa en cierto modo una reforma judicial en los hechos, una demostración que, pese a que se trabaja en condiciones adversas, se puede ofrecer una justicia confiable y de calidad, a la ciudadanía.

A la Corrupción, se le agrega la Impunidad que, no viene a ser sino, la violación de la obligación general que tienen los Estados de investigar, juzgar y condenar a los culpables de graves y sistemáticas violaciones de los Derechos Humanos fundamentales. Esta obligación esta consagrada, en forma específica, en diversos instrumentos internacionales. La impunidad no es solamente un problema jurídico ni de pasado. La impunidad tiene sobre todo una dimensión política, más aún, es un problema de sociedad, de relaciones y forma de ejercicio del poder, de construcción de una cultura política uno de cuyos elementos es la memoria histórica. Debiéndose agregar los actos de corrupción en nuestro país se ha institucionalizado en todos los niveles de la administración pública, lo que no debe inducirnos a que los mismos queden impunes, ya que para la impunidad no hay soluciones totales y unívocas. Lo decimos porque, entre otras razones, cada vez que se propuso una “solución”, salió negativa. Pero ello no debe llevarnos a dejar caer los brazos ni eludir nuevas búsquedas de solución a la impunidad en todos los campos posibles. Somos conscientes de que sin soluciones articuladas y múltiples, es decir, sin soluciones técnicamente viables en el plano jurídico, político, social y

humanitario, no hay solución posible, sino un nuevo problema que añadir a los ya existentes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los actos de corrupción, como conducta irracional que tiene propósitos de degeneración de las formas de Estado, convirtiendo en una actitud propia del linaje humano a través de la historia, para constituirse en abuso de la función pública, en pos de un beneficio de carácter privado en forma consciente, para ser una amenaza a la existencia del mismo Estado.

SEGUNDA.- El delito de corrupción cometido por los funcionarios y servidores públicos y miembros de las fuerzas armadas y policiales, se objetiviza en el abuso del poder de gobernar, para posibilitar la apropiación de bienes públicos conducentes al enriquecimiento ilícito, por medio de manejos indebidos de los procedimientos públicos por diferentes causas.

TERCERA.- La corrupción, al constituirse en un problema social, afecta e impacta en el aspecto político, económicos y social, afectando a la Ética en la función Pública, haciéndose necesaria la aplicación de normas que frenen en forma definitiva los actos corruptos y posterior penalización.

CUARTA.- La corrupción a través de sus diferentes tipos, conlleva al quebrantamiento del orden jurídico establecido, siendo conducta reprochable socialmente, porque se trata de actos con

aprovechamiento de la función pública con propósitos egoístas, que tienden a sustraerse de las sanciones correspondientes.

- QUINTA.- Universalmente, los países y organizaciones internacionales han emprendido campañas de lucha contra la corrupción, convocando a todos los países del mundo cerrar filas y evitar el enriquecimiento ilícito de los gobernantes de turno y sus cúpulas enquistadas en dicho órgano gubernamental.
- SEXTA.- Los costos históricos de la corrupción en el Perú, guardan relación con montos sobre el Producto Bruto Interno, desde la iniciación de la República, sin que sus autores hayan sido sancionados con las leyes que se encuentran vigentes, pero que denotan demasiada benignidad frente al crimen organizado.
- SEPTIMA.- En el Perú, durante los períodos de gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, se agudizó y agravó los actos de corrupción, bajo la siniestra figura del asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, quienes asaltaron las arcas fiscales y lograr se convierta en el régimen más corrupto de la historia republicana del Perú, esperando que los crímenes cometidos sean sancionados con penas efectivas y se repare el daño causado a nuestra patria, conocida también como la década infame.
- OCTAVA.- Durante el gobierno transitorio de Valentín Paniagua Corazao, se ha dictado Leyes con el propósito de emprender la lucha contra la corrupción, pero que, en el fondo son de beneficio para los denunciados por delitos de corrupción, es decir, constituyen normas benignas frente a los delitos graves que afectan a toda nuestra sociedad.
- NOVENA.- La corrupción institucionalizada, viene acompañada de la impunidad, que consiste en la conducta delictiva no sancionada por el ordenamiento jurídico, menos los administradores de justicia se empeñan en la aplicación de dichas leyes y caen en el olvido de

dichas conductas, sin que sean reparados los daños ocasionados por la conducta delictual de los que detentan el poder.

DECIMA.- Las penas benignas, como las penas suspendidas, beneficios penitenciarios, arrestos domiciliarios, que están considerados, en el Código Penal y Código Procesal Penal, hacen ilusorio cualquier sanción ejemplarizadora frente al crimen organizado en nuestro país.

DECIMA

PRIMERA.- A las penas benignas y los beneficios concedidos a los corruptos, se agrega las amnistías, indultos y prescripciones, por la lentitud en el procesamiento de los delincuentes, facultades contempladas en la Constitución Política del Perú y las leyes penales respectivas, siendo las herramientas que posibilitan la impunidad frente a la corrupción.

DECIMA

SEGUNDA.- La corrupción y la impunidad, afecta en forma ostensible al Estado de Derecho de nuestro país, ya que dicho Estado está constituido por la plena vigencia de la ley, pero que al no aplicarse las leyes como deberían ser, el Estado de Derecho se desconoce, afectándose a la democracia como forma de gobierno, traducida en el desconocimiento de la Constitución Política del Perú.

DECIMA

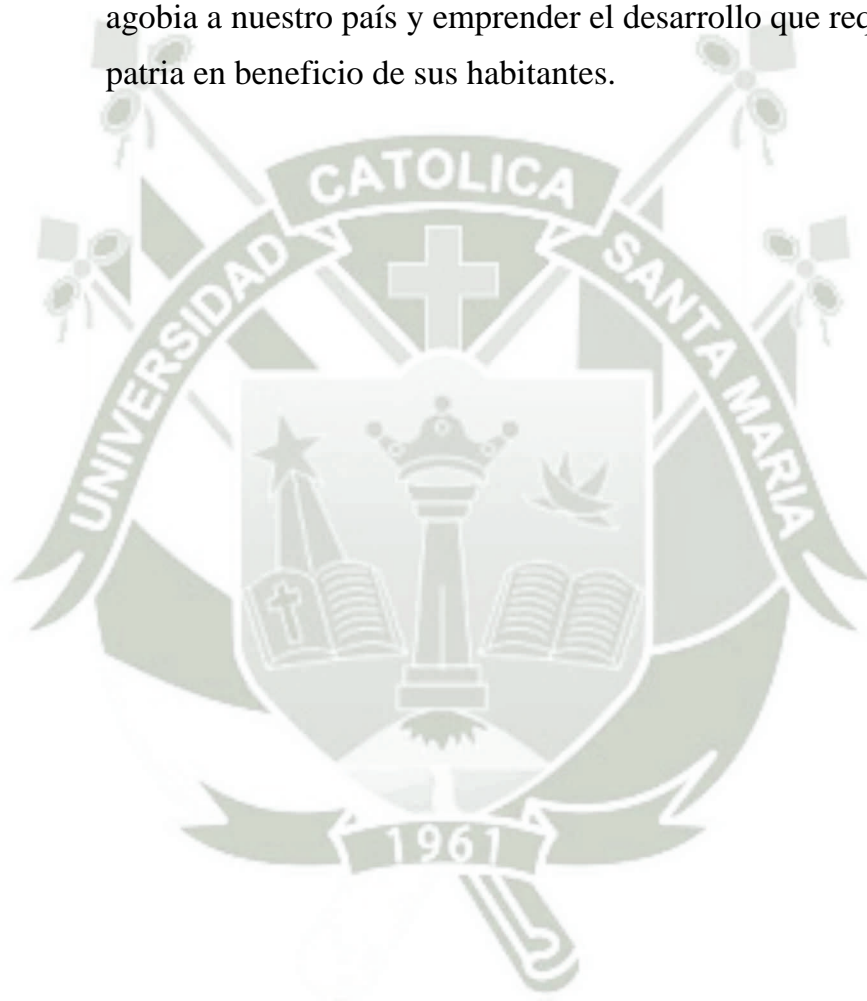
TERCERA.- La ingerencia política en la década infame, al infiltrarse en todas las instituciones públicas, ha generado crisis en los órganos del Estado, es decir, crisis en el Poder Ejecutivo, crisis en el Poder Legislativo y crisis en el Poder Judicial, deviniendo en crisis del Estado de Derecho en el Perú. Por lo que se hace necesario luchas contra la corrupción e impunidad en todas las esferas de la sociedad.

RECOMENDACIONES

- PRIMERA.- Para superar la crisis social, económica y política en nuestro país, se hace necesario emprender una campaña de conocimiento de los estragos que producen la corrupción y la impunidad en desmedro de los habitantes de nuestro país.
- SEGUNDA.- La aplicación de las penas efectivas a los delincuentes organizados para el crimen y evitar se burlen con las penas suspendidas que afectan ostensiblemente el Estado de Derecho en el Perú y evitar se sigan burlando de la administración de justicia de nuestro país, lo que abona a que se siga cometiendo actos de corrupción, entonces se hace necesario proteger a la sociedad y la ciudadanía con la aplicación de las penas efectivas.
- TERCERA.- La eliminación de los beneficios penitenciarios a favor de los delincuentes que cometen delitos de corrupción en agravio del Estado.
- CUARTA.- Proponer la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción cometidos por los funcionarios públicos y servidores públicos en delitos en agravio del Estado en todas sus modalidades, para evitar que en el transcurso del tiempo olvide el delito cometido.
- QUINTA.- La eliminación de las amnistías, indultos y cualquier otra forma de perdón del delito y la pena a favor de los delincuentes sobre corrupción en agravio del Estado y posibilitar la recuperación de la confianza por parte de la ciudadanía en las instituciones públicas.

SEXTA.- Proponer la Reforma de la Constitución, en cuanto a la eliminación de los perdones a favor de los delincuentes sobre corrupción, a través de leyes benignas en delitos donde el Estado es el agraviado.

SEPTIMA.- Proponer un Proyecto de Ley, que contemple las recomendaciones precedentes y hacerse efectiva las sanciones y penas establecidas para delitos de corrupción en nuestro país; sólo así se podrá comprender la preocupación que se tiene respecto de esta plaga que agobia a nuestro país y emprender el desarrollo que requiere nuestra patria en beneficio de sus habitantes.



PROYECTO DE LEY

Estando a la variable interviniente elaborada, proponemos el siguiente Proyecto de Reforma Constitucional con el texto siguiente:

PROYECTO DE LEY N°:

Propone la Reforma de los artículos 102 y 118 de la Constitución Política del Perú, y artículo 78 del Código Penal.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

FUNDAMENTOS:

El presente Proyecto de Ley, propone la Reforma de los artículos 102 y 118 de la Constitución Política del Perú y artículo 78 del Código Penal, relativo al ejercicio del derecho de amnistía por parte del Poder Legislativo y la Concesión de los adultos y conmutación de penas por el Poder Ejecutivo, así como la prescripción y el derecho de gracia por parte del Poder Judicial por considerar que es un mecanismo para luchar contra la corrupción y la Impunidad.

La propuesta legislativa, tiene base constitucional, ya que la misma se encuentra contemplada en el artículo 107 y 206 de la Constitución Política del Perú , que señalan: El Presidente de la República y los Congresistas de la República, tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes concordante con el artículo 206: La

iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros, a los congresistas: Convención Interamericana contra la Corrupción Artículo II: Propósitos. Los propósitos de la presente Convención son:

1. Promover y fortalecer el desarrollo por cada uno de los Estados partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.
2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes, a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Capítulo VIII Disposiciones finales Artículo 65. Aplicación de la Convención.

Cada Estado parte podrá adoptar medidas mas estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción.

De acuerdo a los objetivos de nuestro trabajo de investigación, señalamos que no existe en el mundo legislación que deje de castigar a los agentes públicos que utilizan el poder que da el cargo para abusar de él, defraudar al Estado o enriquecerse.

Entonces se hace necesario elaborar el texto de Reforma Constitucional sobre el derecho de amnistía por parte del Poder Ejecutivo y la concesión de los Indultos y conmutación de penas por el Poder Ejecutivo, así como la modificación del Código Penal sobre Prescripción y el derecho de Gracia por parte del Poder Judicial.

EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El Perú es un país signatario de diversos compromisos internacionales en materia de lucha contra la corrupción y evitar la impunidad de los agentes activos del crimen organizado que socavaron los cimientos de la democracia de nuestro país.

Mediante el presente Proyecto de Ley, estaríamos logrando adaptar nuestra legislación interna referida a los beneficios que se conceden a los que incurrir en la comisión del delito de corrupción, a los estándares internacionales establecidos por la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

El Presente Proyecto de Ley, reformará los artículo 102 inciso 6, y 118 inciso 21 de la Constitución Política del Perú y modificará el artículo 78 del Código Penal, sobre la amnistía, indulto y prescripción de las penas en beneficio de los integrantes del crimen organizado en agravio del Estado.

ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO

La iniciativa legislativa posibilitará iniciar la lucha contra la corrupción a nivel nacional, además de impedir que los delitos derivados de la corrupción devengan en impunidad, dotando a los magistrados la legislación adecuada para el cumplimiento en la administración de justicia y proteger a la ciudadanía en su conjunto.

Entonces, el análisis del costo para la promulgación del presente Proyecto de Ley, no acarreará ningún costo económico, sino la voluntad de la mayoría parlamentaria o congresal para su aprobación.

A partir de la dación de una ley como la propuesta, se protegerá al Estado Peruano de las organizaciones criminales, que afectaron los valores de la sociedad en su conjunto, además de socavar la estructura económica, social y política.

De ser aprobado este Proyecto de Ley, se convertirá en la herramienta jurídica que asegurará la lucha frontal contra el crimen organizado de la corrupción y evitar queden impunes los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos, miembros de las fuerzas armadas y policiales, en los delitos en que el Estado es agraviado.

Arequipa, Junio del 2008



LEY DE REFORMA DE LOS ARTICULOS 102 Y 118 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y ARTÍCULO 78 DEL CÓDIGO PENAL

Artículo Único

Modifica los artículos 102 y 108 de la Constitución Política del Estado y artículo 78 del Código Penal Peruano.

Modifícanse los artículos 102 y 108 de la Constitución Política del Estado y artículo 78 del Código Penal Peruano, los cuales quedarán redactados en la siguiente manera:

Artículo 102.- Son atribuciones del Congreso.

6. Ejercer el derecho amnistía. Exceptuase a los funcionarios y servidores públicos, miembros de las fuerzas armadas y policiales del Perú, en los delitos en que el Estado es agraviado

Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República

21. Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en las que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más ampliatoria. Exceptuándose de estos beneficios a los funcionarios y servidores públicos, miembros de las fuerzas armadas y policiales, en los delitos en que el Estado es agraviado.

Artículo 78: La acción penal se extingue.

1. prescripción, amnistía y el derecho de gracia. Exceptuase de estos beneficios a los funcionarios y servidores públicos, miembros de las fuerzas armadas y policiales en los delitos en que el Estado es

agraviado, y demás beneficios penitenciarios que conlleven su impunidad.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

PRIMERA: Deróguese y/o modifíquese las normas legales que se opongan a la presente ley.

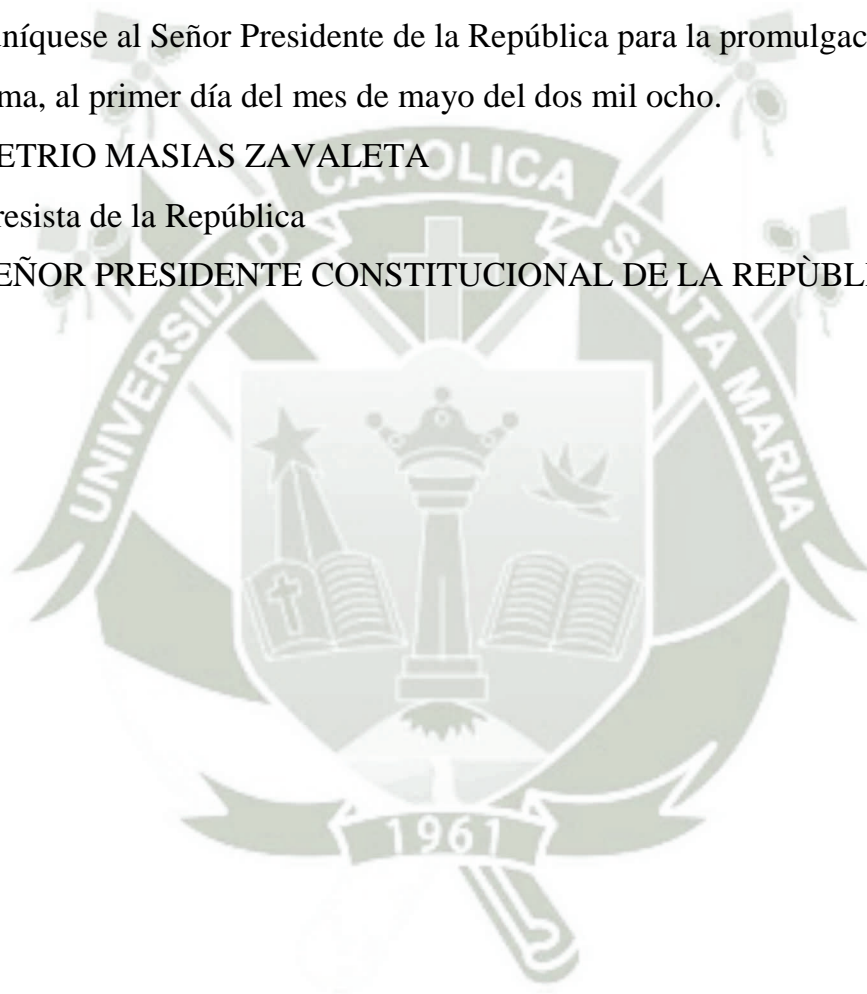
Comuníquese al Señor Presidente de la República para la promulgación.

En Lima, al primer día del mes de mayo del dos mil ocho.

DEMETRIO MASIAS ZAVALETA

Congresista de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA.



BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILO REGLA, Joseph. La Constitución del Estado Constitucional. Palestra Editores S.A.C. Bogotá – Colombia. 2004.
2. AMBOS, Kai. El Nuevo Derecho Penal Internacional. 1ra Edición ARA Editores E.I.R.L. Lima Perú. 2004
3. ARISTÓTELES. La Política. Editorial Litográfica “La Confianza”. S.A. Lima Perú. s/f..
4. Asociación de Comunicaciones Sociales. Por una Cultura de Transparencia. Lima Perú- 2002.
5. ATIENZA, Manuel. Bioética, Derecho y Argumentación. Palestra Editores S.A.C. Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia. 2004.
6. BACA ONETO, Víctor Sebastián. Los Actos del Gobierno. Universidad de Piura. Colección Jurídica. Piura. Perú. 2003
7. BERNALES BALLESTEROS. Enrique y otros. Reforma del Estado. Reforma de la Constitución. Comisión Andina de Juristas. Impreso en Colombia. S.R.L. 2005
8. BERNARDO DE QUIROS, Constancio. Enciclopedia Jurídica Ameba. Tomo XV. Editores. Libreros. Buenos Aires Argentina. 1961.
9. BIBLIOGRAFIA OMEBA. Editorial Libreros. Buenos Aires Argentina. Tomo X. 1965.
10. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Entre la Moral, el Poder, y el Derecho. Experiencias y Reflexiones ARA. Editores. E-I.R.L. Lima Perú. 2006 ..
11. BUSTOS RAMIREZ, Juan. Obras Completas Tomo I. ARA Editores. E.I.R.L. Lima – Perú 2004.
12. CALAMANDREI, Piero. PROCESO Y DEMOCRACIA. ARA Editores E.I.R.L. Lima-Perú. 2006.
13. CAMUS Albert El mito de Sísifo. Alianza Editorial S.A. 1942
14. CARIO ROLDAN, Omar. La Constitución Comentada. Tomo II. Gaceta Jurídica S.A. Lima – Perú. 2005
15. Centro de Estudios Gubernamentales. Diccionario Gubernamental y Jurídico. Editora y Distribuidora Real S.R.L. Lima Perú. 2003..
16. CHALCO REYES, Marcial. Código Penal. La Gran Estafa. Tomo I Parte General. Ediciones Jurídicas Fuego. Arequipa. Perú. 2000.
17. CHASTENET, Genevieve, Lucrecia Borgia. Edite. Par Lattes. París Francia. 1998.
18. COMISIÓN DE LA VERDAD Y RECONCILIACIÓN. INFORME FINAL.

- Tomos V, VIII y IX. Primera Edición. Corporación Gráfica Navarrete S.A. Lima. 2003.
19. DE SOTO, Hernando. EL OTRO SENDERO. Editorial Printer Colombiana Ltda.. Bogotá – Colombia. 1987
 20. DEL VECCHIO. Giorgio. Los principios Generales del Derecho. ARA Editores. E.I.R. Lima. Perú. 2006
 21. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Grupo Editorial Océano Barcelona España 1988
 22. DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA. Fondo de Cultura económica. México. Buenos Aires. 1966.
 23. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. JURISDICCION, CONSTITUCION, IMPARTICION DE JUSTICIA Y DEBIDO PROCESO. ARA Editores E.I.R.L. LIMA-PERU. 2003. Pág. 35
 24. ESPINOZA SALDAÑA BARRERA. Jurisdicción , Constitución, Impartición de Justicia t Debido Proceso Ara. Editores E.I.R.L.L Lima Perú. 2003
 25. FERRERO COSTA, Raúl. La Democracia “En Riesgo?. Primera Edición. Ediciones Luis Alfredo. Lima – Perú. 1993 ..
 26. GACETA JURÍDICA LEGAL. Express N° 49 Enero 2005 Lima Perú.
 27. GALEANO, Eduardo. Las Venas Abiertas de América Latina. Siglo Veintiuno Editores 47 Edición México 1986
 28. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Democracia, Ley de Inmunidades del Poder. Primera Edición. Palestra. Editores. S.R.L. Lima Perú 2004.
 29. GONZALES LAGIER, Daniel. Quatio Facti. Ensayos sobre Prueba, Causalidad y Acción. Editorial Temis S.A. Bogotá. Colombia 2005.-
 30. INA 2001: 3-4; Ortiz de Zevallos y Pollarolo 2002:
 31. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana Buenos Aires. Argentina. 1978.
 32. LANDA ARROYO, Cesar. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Primera Edición. Palestra Editores. E.R.L. Lima Perú 2004. -
 33. LANDA ARROYO, Cesar. Tribunal Constitución y Estado Democrático, Palestra Editores. S.A.C. Lima Perú. 2007.
 34. LINARES QUINTANA, Segundo. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado. Tomo VIII. Editorial Alfa. Buenos Aires, Argentina. 1963..
 35. LORA CAM. José. F..W. Mitologías Universales y Latinoamericanas. Juan Gutemberg Editores Impresores. Lima Perú.2004
 36. MARIATEGUI, José Carlos. 7 Ensayos de Interpretación de la Realidad Peruana. Vigésima Edición.. Biblioteca Amauta. S.A. Lima. Perú. 1972.
 37. MASIAS ZAVALETA, Demetrio. Diccionario Político Imp. Edmundo Pantigoso. Primera Edición 2000.
 38. MASIAS ZAVALETA, Demetrio. Manual de Derecho Penal Parte General. Imprenta Ed. Pantigoso. E.I.R.L.L. Cusco Perú. 2003.

39. MASIAS ZAVALETA, Demetrio. Diccionario Político Imp. Edmundo Pantigoso. Primera Edición. Cusco – Perú 2000.
40. MILLA BATRES, Carlos. En que Momento se Jodió el Perú. Servicios de Artes Gráficas S.A. Lima – Perú. 1990.
41. MONTOYA CHAVEZ, Víctor Hugo. La Infracción Constitucional. Primera Edición. Palestra Editores. S.A.C. Lima. Perú. 2005.
42. ODDONE. Guillermo, A. Administración y División de Poderes, Julio Cesar Faire. Editor Montevideo. Uruguay. 1995.
43. OLIVERA DIAZ, Guillermo. EL CASO KOURI, MONTESINOS-FUJIMORI y otras miserias humanas. Lima – Perú. 2000.
44. OLIVERA DIAZ, Guillermo. El Caso Perciles. Antejudio contra 4 Vocales Supremos. La Edición. Editorial San Marcos. Lima Perú- 1989..
45. ODDONE, Guillermo. A. Administración y División de Poderes. Julio Cesar Faire Editor. Montevideo. Uruguay. 1995 .-
46. ORTECHO VILLENA, Victor Julio. Derechos y Garantías Constitucionales. Perú Editores S.A. Trujillo Perú.
47. OSSORIO Y FLORIT Manuel. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editores. Libreros. Buenos Aires Argentina 1960
48. PAJARES GOMEZ, Gustavo. Contraloría General de la República. Boletín Nro 5. Noviembre 1996 Lima Perú
49. PEÑA CABRERA, Raúl. Terminación del Proceso y la Ley de Colaboración Eficaz. Crf. Revita Eligio. El Diritto Penale Premiale. Nuova Strategia di Controllo Sociale” en Dei Delite Pene N° 1983.
50. PEÑA CABRERA, Raúl A. Comentarios a la Legislación Anti Corrupción. Ediciones Legales. La Edición. Lima Perú. 2002..
51. PEÑA CABRERA, Raúl. Derecho Penal Peruano. Parte General. Ediciones Populares. Los Andenes Edición Lima – Perú 1980.
52. PEÑA CABRERA, Raúl. Derecho Penal, Parte Especial. Vol. 1. “Delitos contra la vida, el cuerpo, la salud, el honor, la familia y la libertad.. 4ta Edición Tipografía. Offset Sesator Lima Perú. 1982..
53. PINILLA, Antonio. Educación para el Desarrollo Nacional. Universidad de Lima. Lima Perú. s/f
54. POLAINO NAVARRETE, Miguel. Derecho Penal Modernas Bases Dogmáticas. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima Perú 2004..
55. PORTOCARREO S. Felipe. El Pacto Infame. Estudios sobre la Corrupción en el Perú. 1° Edición. Tarea Asociación Gráfica Educativa. Lima Perú 2005.
56. PORTOCARRERO S. Gonzalo. Rostros Criollos del mal. Cultura y Trasgresión en la Sociedad Peruana. Tarea Asociación Gráfica. Educativa. La Edición Lima Perú 2004
57. PRIETO SANCHIS, Luis. Interpretación Jurídica y Creación Judicial del Derecho. Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia. 2005.
58. REY LOPEZ Introducción al Estudio de la Criminología. Editorial El Ateneo, Buenos Aires Argentina. 1945.

59. ROSSEAU, Juan Jacobo. El Contrato Social. Editorial. Mercurio. S.A. Lima Perú s/f.
60. ROUSSEAU, Juan Jacobo Emilio o de la Educación.. ALMEN EDITORES S.R.L. Lima Perú s.f.
61. RUIS ELDREDGE, Albergo. Manual de Derecho Administrativo. Cultural Cuzco S.A. Editores Lima. Perú. 1990
62. TAPIA FERNANDEZ, Abel. Del Hecho al Dicho. P.W. Oporto Impresiones Arequipa – Perú. 2005.
63. TOYNBEE. Arnold. J- Estudio de la Historia Tomo VI Emece Editores S.A. Buenos Aires Argetina 1959
64. VALDIVIA CARRASCO, Julio C. Acerca del Derecho. Editorial Kemoy S.C.R.L. Chiclayo - Perú..1981
65. VALENCIA VEGA, Alipio. Fundamentos de Derecho Político. Tercera Edición. Librería Editorial. “Juventud”. La Paz. Bolivia. 1980
66. VARGAS HAYA, Héctor Perú. 184 Años de Corrupción e Impunidad. Editora y Comercializadora Cartolan. E.I.R.L. Lima Perú. 2005
67. VESCOVI, Enrique. Introducción al Derecho. 21ª Edición. B. de F Ltda.. Montevideo. Uruguay. 2002, Pág. 209
68. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Editorial Sociedad Anónima Editora. Buenos Aires. Argentina. 1979. Pág. 143.

HEMEROGRAFÍA

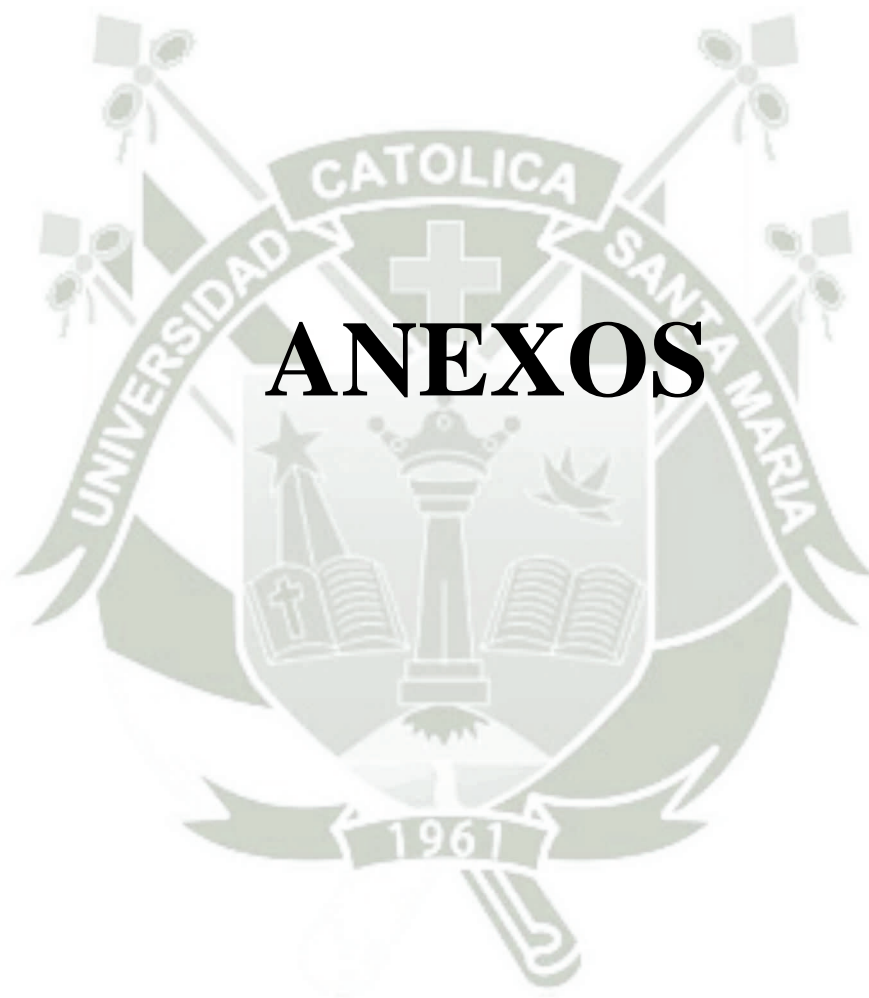
68. Diario Oficial El Peruano 30/01/03 y 14/02/04

SISTEMAS INFORMÁTICOS

<http://www.econ.uba.ar/www/institutos/Adm./ceo/simposio99/suarez.htm>

<http://www.elalmanaque.com/julio/15-7eti.htm>

<http://www.derechos.net//aprodeh/informes/impunidad.htm>.



ANEXOS

PLANTEAMIENTO TEORICO

I. ENUNCIADO.

LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD COMO GARANTÍA DEL ESTADO DE DERECHO EN EL PERU.

II. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La Corrupción e Impunidad en nuestro país, constituye uno de los problemas más álgidos dentro de nuestra vida republicana, la misma que ha socavado los cimientos de la democracia y el Estado de Derecho de nuestro país, de ahí que se haga necesario desarrollar una política de enfrentamiento a esta lacra y cáncer que corroe las entrañas de las instituciones tutelares del Perú, requiriéndose para ello conformar un verdadero Estado de Derecho, cuyo principio debe ser la base para la conformación de dicho Estado: Juicio y castigo a todos los implicados en graves violaciones a los derechos humanos, el enriquecimiento ilícito, separación de sus cargos de todos los funcionarios de Gobierno, que con su complicidad dieron al accionar de los que incurrieron en actos de corrupción e impunidad de los mismos.

La necesidad social por conformar un Estado de Derecho, se manifiesta a través de la participación popular y la respuesta institucional a partir del tratamiento jurídico que sancione los actos que atentaron en contra del Estado de Derecho, así mismo, se debe tomar en consideración los Organismos Internacionales que luchan contra la Corrupción y la Impunidad, como la organización de Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas.

III. AREA CIENTIFICA

El problema de investigación se encuentra ubicado en: Derecho y Ciencias Políticas.

VARIABLES

- **VARIABLE INDEPENDIENTE.**

Los actos delictuales que constituyen Corrupción y posterior Impunidad en nuestro país que atentan al Estado de Derecho.

- **VARIABLE DEPENDIENTE.**

La Corrupción y la Impunidad quedan sin sanción por falta de una política gubernamental que dote de los mecanismos necesarios para enfrentar a la corrupción y posterior impunidad.

- **VARIABLE INTERVINIENTE.**

Elaborar un Proyecto de Ley que, permita sancionar en forma ejemplar a las personas que incurran en actos de Corrupción y evitar la Impunidad que afectan al Estado de Derecho.

3.1. INTERROGANTES BASICAS

3.1. ¿La Corrupción y la Impunidad se ha institucionalizado en nuestro país?.

¿Existe una política de gobierno que enfrente a la Corrupción e Impunidad en el Perú?.

¿Se puede Garantizar el Estado de Derecho a través de normas jurídicas más severas, para sancionar a los corruptos e impedir la impunidad por los delitos cometidos?

¿Nuestro país puede acogerse a los instrumentos internacionales sobre corrupción e impunidad y defender el Estado de Derecho como garante de la estabilidad política y social?

3.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La investigación será de Tipo Histórico-Documental. Su Nivel será Descriptivo -Dialéctico.

3.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

En lo Económico.- Nuestra investigación tiene importancia actual porque la corrupción y la impunidad derivado de ésta, ha hecho posible el enriquecimiento las cúpulas gubernamentales, asociándose para la realización de actos delincuenciales que han colapsado el sistema económico de nuestro país, derivándose en una crisis económica que afecta particularmente a las clases más necesitadas, ya que los programas asistenciales en cuanto a sus presupuestos han sido recortados.

En lo Político.- Los Personajes que cometen actos de corrupción y lograr la impunidad están vinculados a la clase política gobernante y el entorno que constituyen la cúpula presidencial y las instituciones del sector público nacional e incluso afectando a la actividad privada.

En lo Social.- Los efectos de la corrupción y la impunidad, ha hecho que, la pérdida de los valores dentro de la sociedad, permita la indiferencia de los asuntos que son política del Estado, pero que a través de la presente investigación se logre recuperar los valores que deben observarse en sus relaciones entre los ciudadanos y participen en la restauración de un verdadero Estado de Derecho en nuestro país.

3.4. MARCO TEORICO

3.4.1 Definición de Términos Básicos.

CORRUPCIÓN INSTITUCIONAL.- Referido a la decadencia de un sistema de gobierno que sufre la influencia de un proceso que lleva a la pérdida de alguno o de todos sus valores básicos.

IMPUNE.- Lo que no se castiga (circunstancias existentes) lo que queda sin castigo, aún mereciéndolo, por ignorancia o desidia de los encargados de la represión, por habilidad del reo al encubrir el delito, o al escapar de la justicia, por prescripción, por el amparo poderoso.

ESTADO DE DERECHO.- Es el Estado constitucional con el contenido dado a esa idea.

El Estado de Derecho es aquella en que los tres poderes del gobierno, interdependiente y coordinados, representan al pueblo.

El gobierno, es la colaboración y concurrencia de los tres poderes, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de Derecho.

IMPUNIDAD.- Falta de castigo. Falta de sanción. Ella se produce unas veces porque no se descubrió al delito o al delincuente, otras porque no se pudo comprobar la culpabilidad de acusado, otras porque no se pudo comprobar la culpabilidad de acusado, otras porque tratándose de delitos político-sociales, logró el agente refugio o asilo.

CORRUPCIÓN.- Es una figura propia del derecho penal que alberga diversas modalidades delictivas, tales como la corrupción de menores, de mujeres, de funcionarios. Se debe entender a la corrupción como los

comportamientos llevados a cabo por una persona o por un grupo de personas, que se consideran como transgresores de las normas sociales. La calificación de corrupto depende y este ligada al momento histórico y social como el sistema valorativo vigente.

ABUSO DE PODER.- Que puede ser entendido como el acto por el cual un agente público o privado utiliza el poder de su cargo en perjuicio de una persona, grupo de persona o de institución pública o privada que se situé en una posición inferior a éste, obteniendo algún beneficio.

APROPIACIÓN DE BIENES PRIVADOS O PÚBLICOS.- Es el aprovechamiento indebido de bienes o fondos que pertenecen a una institución o a terceros y a los cuales se ha tenido acceso gracias a la función que desempeña el individuo.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.- Se considera como el incremento del patrimonio de un agente, con significativo exceso, respecto de ingresos legítimos o la obtención de mejoras económicas, durante el ejercicio de una función, sin una debida justificación.

EXTORSION.- Es la utilización del poder que se dispone para presionar a un tercero para obtener un beneficio privado.

FAVORITISMO.- Es la conducta destinada a obtener beneficios personales para personas cercanas y efectuada por un agente público o privado, en desmedro de otras personas más idóneas que buscan la obtención de un cargo o de un beneficio. El nepotismo, es un tipo de favoritismo en que el favoritismo se realiza en función de las relaciones familiares.

CORRUPCIÓN MEDIADA.- En estas acciones el beneficio particular proviene de un tercero.

ACEPTACIÓN DE VENTAJAS INDEBIDAS.- Consiste en la admisión de beneficios personales de cualquier tipo a cambio de realizar un acto indebido, o cualquier favor, en la función de un cargo.

TRÁFICO DE INFLUENCIA.- Es la negociación o uso indebido de las influencias o poder propio del cargo en ámbitos no relacionados con la actividad propia.

3.5. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Realizada las consultas bibliográficas, así como estudios relativos, al trabajo de investigación, no existe trabajo de investigación alguno que pueda servirnos de guía al presente trabajo, sin embargo, autores extranjeros, así como nacionales alcanzan sus opiniones que sirven de referencia para vertebrar la estructura de la investigación, así mismo comentarios sobre Corrupción e Impunidad reforzándose los mismos con los instrumentos internacionales evacuados por la organización de Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas, los mismos que servirán para lograr los objetivos planteados en la presente investigación.

3.6. OBJETIVOS

- 3.6.1. Determinar el grado de Corrupción incurrida en nuestro país en los últimos años en las esferas de gobierno y las instituciones tutelares.
- 3.6.2. Analizar los factores que propiciaron que los actos de corrupción alcancen el grado de Impunidad en forma posterior.
- 3.6.3. Examinar la legislación elaborada para propiciar la impunidad por parte del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori.

3.7. HIPÓTESIS

3.7.1. Hipótesis General:

El Estado de Derecho de nuestro país se ha visto afectado por los actos de corrupción y posterior impunidad a favor de los autores de los hechos delictivos que menoscavaron los cimientos de la institucionalidad en los organismos estatales.

3.7.2. Hipótesis Específica:

Emprender una campaña de lucha contra la Corrupción y la Impunidad para la defensa del Estado de Derecho, posibilitando recuperar la desconfianza por parte de la ciudadanía frente a las instituciones tutelares que rigen los destinos y se sancionen los actos delictivos que atentan contra el Estado de Derecho en el Perú.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

Elaborado el Marco Teórico, que debe contener el Proyecto de Investigación y para su operacionalización y lograr los objetivos planteados, nos proponemos lo siguiente:

3.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Técnicas para las Variables Independiente y Dependiente.

Se tomarán en cuenta la observación y análisis documental, desde el punto de vista histórico, doctrinario y normativo respecto de los actos de Corrupción e Impunidad que atentan al Estado de Derecho en nuestro país.

Instrumentos para las Variables Independiente y Dependiente.

Se utilizaran la ficha de observación documental, para contrastar los hechos que constituyen actos de corrupción e impunidad que atenta contra el Estado de Derecho.

3.2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

3.2.1. Ubicación Espacial

Será de ámbito Nacional

3.2.2. Ubicación Temporal

El periodo materia de investigación estará comprendido desde el año de 1990 a la actualidad.

3.2.3. Unidades de Estudio

Se tomará como Fuentes:

Las obras de autores nacionales y extranjeros que tengan vinculación con el objeto materia de investigación, respecto de la corrupción e impunidad.

Se verificará con los Instrumentos Internacionales sobre lucha contra la Corrupción e Impunidad

3.3. ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE DATOS

3.3.1. Investigación bibliográfica e Internet. Observación y registro documental.

Instrumento: Elaboración de Fichas.

Proceso de análisis e interpretación de la información recopilada, elaborando los avances y formulando el contenido de la investigación.

Redacción de la Tesis Doctoral.