

# PROYECTO ANTICORRUPCIÓN **50**

AÑO: 5 - VOLUMEN 46 - NÚMERO 7 - JUNIO 2015

ISSN 2410-5899

Junio - 2015

**EDITORIAL:** Proyecto anticorrupción: cerrando una etapa y abriendo otras

**PRESENTACIÓN:** Sobre el financiamiento de partidos políticos como factor criminológico de corrupción

**COMENTARIO ACADÉMICO:** La lucha contra la corrupción: consecuencia de la democracia

**COMENTARIO ACADÉMICO:** Delitos de corrupción en las contrataciones con el Estado: algunos aspectos a tomar en cuenta

**COMENTARIO ACADÉMICO:** Estado de Derecho y Corrupción

**NOTICIA:** Proyecto anticorrupción cerró su ciclo de capacitaciones con curso de especialización en Lima

**PORQUE NO SOLO PASA EN EL PERÚ**



PROYECTO  
ANTICORRUPCIÓN



idehpuep  
INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

PROYECTO ANTICORRUPCIÓN

ISSN 2410-5899

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PUCP

CALLE TOMÁS RAMSEY 925, MAGDALENA - LIMA, PERÚ

PUBLICACIÓN WEB

[HTTP://IDEHPUCP.PUCP.EDU.PE/ANTICORRUPCION/BOLETIN-INFORMATIVO-MENSUAL/](http://idehpucp.pucp.edu.pe/anticorrupcion/boletin-informativo-mensual/)  
JUNIO 2015

**EDICIÓN:** ERICK GUIMARAY, JULIO RODRIGUEZ, YVANA NOVOA, DAVID TORRES  
PACHAS

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN:** HUGO ANDRÉ RIMARACHÍN

# CONTENIDO

## EDITORIAL

Proyecto anticorrupción: cerrando una etapa y abriendo otras

## PRESENTACIÓN

Sobre el financiamiento de partidos políticos como factor criminológico de corrupción

## COMENTARIO ACADÉMICO

La lucha contra la corrupción: consecuencia de la democracia

## COMENTARIO ACADÉMICO

Delitos de corrupción en las contrataciones con el Estado: algunos aspectos a tomar en cuenta

## COMENTARIO ACADÉMICO

Estado de Derecho y Corrupción

## NOTICIA

Proyecto anticorrupción cerró su ciclo de capacitaciones con curso de especialización en Lima

## PORQUE NO SOLO PASA EN EL PERÚ





## PROYECTO ANTICORRUPCIÓN: CERRANDO UNA ETAPA Y ABRIENDO OTRAS

En abril de 2011 dábamos a conocer al sistema de administración de justicia penal y al público en general nuestro primer boletín del Proyecto Anticorrupción desde el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP y con el invaluable apoyo de la Fundación Open Society (OSI).

Anunciábamos en ese entonces la publicación mensual de éste boletín con la idea de hacer seguimiento de la actuación de nuestros jueces y fiscales en casos emblemáticos de corrupción de funcionarios, así como comentar aspectos coyunturales relevantes del fenómeno de la corrupción en el Perú y de las políticas públicas que se diseñan para combatirla. Anunciábamos también un proceso de capacitación especializada a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público competentes en delitos de corrupción de funcionarios y la difusión de un portal virtual que contuviera información completa de normas, jurisprudencia y estudios jurídicos sobre el fenómeno de la corrupción necesarios para el trabajo judicial y fiscal y, en general, para cualquier persona interesada en conocer la situación de la prevención y el control de la corrupción en el Perú.

Han pasado más de cuatro años y el balance de lo recorrido es ampliamente positivo y satisfactorio. Creemos que hemos sabido ganarnos la confianza y el respeto de los operadores del sistema de justicia, especialmente de aquellos que día a día investigan y juzgan delitos de corrupción de funcionarios. Muestra de ello son los múltiples cursos de especialización que hemos realizado en diversos distritos

judiciales del país. Piura, Lambayeque, La Libertad, Lima, Ucayali, Cajamarca, Cusco, Junín, Arequipa y Huaraz han recibido a nuestro equipo de profesores los cuales no sólo han cumplido con solvencia su función docente sino que también han recibido de los magistrados y procuradores el planteamiento de sus inquietudes y reflexiones provenientes de la cotidianidad de los casos que conocen. Además, es grato saber el alto número de consultas que los magistrados, procuradores y público especializado realizan a al portal web de nuestro Proyecto, especialmente a este boletín y al banco de jurisprudencia sobre delitos contra la administración pública que hemos seleccionado y sumillado.

Hemos logrado además que nuestra institución, preocupada por la consolidación de la democracia y de la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, especialmente de las más vulnerables, tenga una voz y opinión respetada por la opinión pública en un tema que afecta al Perú históricamente y aparece como una de las causas más importantes que retrasan el crecimiento económico y afectan la superación de las desigualdades sociales y económicas de nuestro país.

Estos logros no hubieran sido posibles sin el esfuerzo de un equipo comprometido y competente que ha trabajado durante todos estos años en mantener y superar continuamente la calidad de los servicios que hemos brindado a los operadores del sistema de justicia anticorrupción y a la opinión pública especializada en el este tema. Yvana Novoa, Rafael Chanjan, Julio Rodríguez V. y David Torres son parte esencial de este proyecto. Mención especial debe reconocerse a Erick Guimaray, antiguo miembro del equipo y, el último año y medio, responsable de este Proyecto, no sólo por mantener las líneas principales de nuestras actividades sino por superar las metas establecidas. Tampoco podemos dejar de reconocer todo el apoyo que hemos recibido de

las diversas áreas que conforman el IDEHPUCP, en especial del área de comunicaciones.

En este mes culminamos, en parte, una etapa de trabajo que hemos desarrollado gracias al apoyo y a la confianza que depositaron en nosotros la Fundación para Sociedad Abierta (OSI). La línea de capacitación y especialización a magistrados jueces y fiscales en materia de delitos contra la administración pública, al menos por ahora, llega a su término para dar paso otra línea que anunciaremos muy pronto. Sin perjuicio de ello, el Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP continuará con el portal de información especializada en la normativa y jurisprudencia actualizadas sobre delitos de corrupción y mantendrá la publicación de nuestros boletines. El esfuerzo y, muchas veces, el sacrificio del trabajo de muchos de los jueces, fiscales y procuradores especializados en la persecución, investigación y juzgamiento de los delitos de corrupción de funcionarios son siempre el estímulo de nuestro trabajo en el Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP.

*Yvan Montoya V.*

# SOBRE EL FINANCIAMIENTO DE PARTIDOS POLÍTICOS COMO FACTOR CRIMINOLÓGICO DE CORRUPCIÓN

## INTRODUCCIÓN

El Estado es garante de una serie de condiciones, mecanismos o instrumentos que permitan la participación y desarrollo libre de las personas en sociedad. Solo así se podrá entender la naturaleza democrática de su organización.

Una de las esferas de la interacción social donde dicho deber puede explicitarse es el proceso electoral. Allí donde el Estado ha de ser neutral (art. 31 Const.), pero garante de una serie de condiciones de probidad, competencia, libertad, información, etc. Y es que el Estado ha de procurar que el proceso electoral traduzca la voluntad libre del elector (art. 176 Const.)<sup>[1]</sup>.

Sin embargo, junto a la libre voluntad del elector, el legítimo y libre Gobierno del elegido es otra de las condiciones que el Estado

puede procurar, y para ello tendrá que centrar su atención en los partidos políticos contendores, la propia campaña electoral y la financiación privada de la misma.

## SOBRE LA REGULACIÓN

La ley N° 28094 se esfuerza en explicar que la existencia de los partidos políticos representa no solo el pluralismo democrático, sino además que se constituyen como instrumento de participación activa por parte de los ciudadanos en la vida pública de su sociedad.

Siendo así, es lógico que al Estado le interese garantizar una serie de presupuestos que permitan que los partidos políticos cumplan realmente el rol asignado o atribuido.

El financiamiento de partidos políticos puede explicarse desde distintos argumentos. Parece ser que el más razonable tiene que ver con la competencia entre los contendores electorales. No porque en sí mismos lo valgan,

---

1 La libertad es el derecho por excelencia en un Estado constitucional de derecho



sino porque se parte de que cada uno de ellos representa una particular ideología, postura o pensamiento, de parte de la sociedad. Y en tanto ello, asegurar mínimos de competencia igualitaria es algo que a la postre permite la participación igualitaria de las distintas posiciones políticas en la sociedad. De allí que por lo menos se cuente con una franja electoral igualitaria y con un tope de minutos contratados para las propagandas.

Otro argumento tiene que ver, probablemente, con una cuestión más abstracta. Que el Estado invierta en los partidos políticos es un acto democrático por excelencia: un ejercicio de respeto por la opinión del prójimo. Es decir, si el dinero usado es público quiere decir que es “de todos”, de los que concuerdan o no con las ideas del partido financiado.

Existen argumentos menos directos relacionados con el financiamiento de partidos políticos (financiamiento público / Nuestra Ley habla de un sistema mixto de financiamiento), por ejemplo, los relacionados con políticas criminales. Un Estado que provea de recursos a los partidos políticos asegura el origen lícito de los mismos, la no captura de líneas de

Gobierno, favoritismo al interior del partido, etc.

Sin embargo, poco realista es la pretensión que busca que sea el Estado el único financista de los partidos políticos, no solo porque no se daría abasto, sino porque es lógico presumir que los militantes de un partido realizarán aportaciones en pos de sus actividades partidarias, y de ello, en principio, no debería predicarse ninguna consecuencia penal.

El riesgo prohibido del financiamiento de los militantes tiene que ver con las sumas que aportan. No porque aportar mucho sea negativo o porque indique la comisión de lavado de activos (no tiene que tratarse necesariamente de cifras exorbitantes para hablar de lavado de activos), sino porque la inversión económica en una gesta electoral no puede ser el único mecanismo de victoria. Antes bien, habrá que dar protagonismo a los proyectos, bases y propuestas políticas de gobierno sostenibles, reales y democráticas.

La Ley de Partidos Políticos en su art. 30 fija límites de aportación. Por ejemplo, menciona que una misma persona jurídica o natural solo podrá aportar hasta 60 UITs. Sin

dejar de mencionar que el monto es bastante alto, parece razonable el tope de aporte, si tomamos en cuenta lo costosa que puede llegar a ser una campaña política. Aunque, claro está, es costosa en la medida en que los partidos apuestan más por el aparato logístico puesto en marcha, que por la calidad de sus planteamientos. Pero, al margen de ello, subyace una pregunta realmente importante. Dicho límite, ¿se aplica por cada una de las campañas electorales?, ¿solo hasta que termine la campaña electoral?, o será un límite que funciona como tope de aportación en toda la vida del militante y que solo tiene sentido cuando el partido esté en contienda electoral, pues victorioso o no, el partido no gasta igual durante la campaña que fuera de ella.

De otro lado, dentro de las prohibiciones de financiamiento de fuente privada figura, como no podría ser de otro modo, entidades públicas, confesiones religiosas y Estados extranjeros. Aunque sobre lo último, la Ley exceptúa su aplicación cuando se trate de actividades de formación, investigación y capacitación (¿por qué no lo hace también con la regilión?) Con lo cual cabe otra pregunta,

¿cuántos de nuestros partidos realizan actividad académica, de investigación o formación? E incluso podría preguntarme primero ¿qué entiende el Estado por actividad de investigación, formación o capacitación?

Por supuesto, existen más preguntas, ¿las personas jurídicas con contratos vigentes con el Estado pueden ser aportantes de un partido político?, seguro que no. ¿Son legítimos los aportes que superen las UITs antes que el partido político haya sido registrado como tal? La respuesta también debería ser que no, pues el partido es el mismo y su función para el sistema electoral la misma, esté inscrito o no, por lo menos desde un punto de vista ético (que debería ser un máximo de presunción) ¿Son válidas las aportaciones de empresas extranjeras (no de Estados)? Si la respuesta es negativa, debería serlo también en el supuesto de empresas contratantes con el Estado, pues el riesgo que subyace es el mismo.

### **SOBRE LOS RIESGOS DELICTIVOS Y LA PRETENDIDA DECISIÓN LIBRE DEL ELECTORADO**

El art. 31 de la Ley de Partidos Políticos menciona que se presume



de fuente ilícita lo no declarado por el partido político. Medida que realmente no supone una buena forma de controlar el delito (lavado de activos), pues bastará con declarar lo que realmente se está lavando para evitar dicha presunción delictiva. Además de este ejemplo, el ordenamiento penal no tiene mayores respuestas respecto de vigilar el financiamiento ilegal de los partidos políticos.

Los riesgos penales que existen con la actual regulación podrían ser los siguientes:

1. Si las personas jurídicas tiene un alto monto de aportación, ello puede desembocar en los llamados aportes de “captura”. Es decir, montos de dinero que tienen como finalidad última captar la atención del futuro Gobierno y dirigir sus intereses comerciales a su favor. Y ello puede aplicarse se trate o no de personas jurídicas con contratos vigentes con el Gobierno de turno. Pues puede que sectores económicos interesados en determinado perfil de candidato (y ese interés no se basa necesariamente en el plura-

lismo político) inviertan una ingente cantidad de recursos y logren la victoria del preferido.

2. La ley de partidos española ha prohibido el aporte de personas jurídicas, y en lo referente a personas físicas, se prohíbe el aporte cuando estas tengan contrato vigente con el Estado.<sup>[2]</sup> Esta podría ser una salida válida.
3. Relacionado con esto último, es de conocimiento público que los militantes victoriosos en las urnas deben pagar un diezmo o aporte al partido político. Solo para citar un ejemplo, así funciona con algunos de nuestros parlamentarios, de hecho una lideresa política afirma que parte de sus ingresos tiene que ver con los aportes de su partido.
4. Es necesario controlar los montos aportados desde las bancadas parlamentarias

<sup>2</sup> Para mayor información: <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/transparenciaycora/Documents/LOCAE-FPP%203-15.pdf>

(y de todas), por la sencilla razón de que la transparencia de los funcionarios públicos alcanza incluso a la fuente de financiamiento respecto de sus partidos políticos. Pues bien podría ser que fruto de coimas o abusos de poder, nuestros padres de la patria logren juntar el dinero suficiente para sus diezmos. No se trata de decir “es su plata y pueden hacer lo que quieran con ella”. Pues, por el puesto que ocupan, están obligados a ser lo más diáfanos posibles con sus ingresos. Una salida razonable podría ser que se consigne en su boleta de pago el monto de aporte a su partido político. Así, la información sería pública, y está probado que a más transparencia menos espacios delictivos.

5. Finalmente, debería ser posible controlar las fuentes de financiamiento cuando estamos frente a candidatos adinerados. No porque se pretenda que todo candidato sea alguien con pocos recursos, sino por el alto riesgo de comisión del

delito de lavado de activos a través de la campaña electoral. Sé que la Ley obliga a declarar todo lo invertido en la campaña, pero ¿qué pasa cuando el empresario-candidato realiza toda una “pretemporada electoral” utilizando ingentes cantidades de dinero?

El Derecho penal y una correcta política criminal descansan o deberían hacerlo en un correcto diagnóstico de la realidad social / delictiva, de los factores criminológicos que pueden desencadenar en una serie de delitos. Dicho diagnóstico es el que nos hace falta.

*Erick Guimarães*

# LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN: CONSECUENCIA DE LA DEMOCRACIA



POR YVANA LUCÍA NOVOA CURICH  
ÁREAL PENAL DEL IDEHPUCP

## **SOBRE EL CONCEPTO DE DEMOCRACIA**

En Perú, el artículo 43° de la Constitución (entre varios otros

que también hacen referencia), consagra el principio democrático al disponer que:

“La República del Perú es democrática, social, inde-



pendiente y soberana (...). Perú es un país donde rige el modelo de Estado democrático de Derecho.

Pues bien, democracia es un sistema de gobierno que encuentra su razón de ser en el gobierno ejercido por la ciudadanía, ya sea directa o indirectamente -a través de representantes, por ejemplo-.<sup>[1]</sup>

Si bien puede adoptar diversos enfoques o modelos, hay un consenso respecto a ciertas características que todos esos modelos tendrían en común. Así, la democracia se ve caracterizada por cuatro elementos esenciales:

- Elecciones libres y justas/limpias
- Participación de la ciudadanía en el sistema
- Estado protege derechos fundamentales
- Se fundamenta en el Estado de Derecho<sup>[2]</sup>

Con respecto a la función que este sistema de gobierno cumple, el Tribunal Constitucional ha considerado que es dual. Por un lado, funciona como un “método de organización política del Estado, es decir, método de elección y nombramiento de sus operadores, y [por otro lado, es] un mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social”.<sup>[3]</sup>

Por otro lado, si bien Estado de Derecho y democracia son conceptos distintos, lo cierto es que se encuentran estrechamente vinculados. El Estado de Derecho consiste, actualmente, en que el Estado se encuentra sometido a la ley, la cual es obligatoria para todos (tanto gobernantes como ciudadanos) en igualdad de condiciones. Supone además que: i) los ciudadanos tienen libertades y derechos que son anteriores al Estado y que, por ende, este debe respetar y garantizar y que; ii) dentro de la organización estatal rige el principio de separación de poderes.<sup>[4]</sup> De hecho, si la

1 ADDINK, Henk. Good Governance: Concept and Context. Oxford: Oxford University Press (Draft), 2013, p. 71.

2 DIAMOND, Larry. What is Democracy? Lecture at Hilla University for Humanis-

tic Studies (January 21, 2004).

3 STC 0008-2003-AI-TC, de fecha 11 de noviembre de 2003.

4 DERMIZAKY, Pablo. Estado de Dere-





democracia no estuviera directamente vinculada a estos principios del Estado de Derecho, habría un elevado riesgo de dañar a la propia democracia a través de la acumulación de poder debido a la falta de pesos y contrapesos.

Originariamente, el Estado había sido concebido como un fin en sí mismo, es decir, como el único protagonista del espacio público. En cambio, actualmente, el centro del Estado es la ciudadanía. El Estado y su administración han pasado a tener un papel instrumental pues, hoy por hoy, toda su organización y sus funciones deben encontrarse al servicio del pleno desarrollo individual y social de los ciudadanos y ciudadanas.<sup>[5]</sup> De hecho, en la definición de democracia, las personas son el elemento más importante o, en

todo caso, alrededor del cual giran todos los demás elementos. De esta forma, nos encontramos ante “el abandono de la falsa e idealista construcción del Estado como entidad sustantiva distinta de la sociedad (...). El Estado no es más que la instancia social institucionalizada para el debate y la solución de problemas colectivos (...)”.<sup>[6]</sup> Esto se condice totalmente con la premisa de que la población es la titular de la soberanía.

### Democracia deliberativa

Existen distintas posiciones doctrinarias que definen la democracia, entendida esta también como un procedimiento de toma de decisiones. Según Martí, “todos los procedimientos de toma de decisiones se guían por al menos uno de los principios democrá-

cho y Buen Gobierno. En: *Ius et Praxis*, vol. 6, núm. 2, 2000, p. 145.

5 DERMIZAKY, Pablo. *Ibidem*. p. 148.

6 LUCIANO PAREJO, Alfonso. *Estado social y administración*. Madrid: Civitas, 1983, p. 76.

ticos fundamentales de la toma de decisiones: el principio de argumentación, principio de negociación y principio del voto.”<sup>[7]</sup> Dependiendo de cuál sea el principio que prima en la toma de decisión, estaremos ante una democracia de mercado, una democracia pluralista, una democracia agonista o una democracia deliberativa.

En el presente acápite nos enfocaremos en el modelo de democracia deliberativa, en la cual prima el principio de argumentación. Para Habermas, la democracia deliberativa es un procedimiento ideal para tomar decisiones sobre la base de la deliberación o debate a efectos de solucionar un problema social. Para tomar decisiones justas es necesario suministrar y contar con información suficiente sobre los problemas que se buscan resolver. Dicha información sobre el problema debe ajustarse a la realidad para poder tener un resultado fair.<sup>[8]</sup> Así, La teoría

deliberativa se asienta en reglas de discurso y formas de argumentación que toman su contenido normativo de la base de validez de la acción orientada al entendimiento y de la socialización que se representa por medio del proceso comunicativo en el que participan los miembros de la sociedad. En este sentido, para Habermas, la soberanía popular se refleja o traduce en el poder comunicativo que tiene la sociedad y que es ejercido o desplegado por medio de la deliberación.<sup>[9]</sup>

En otras palabras, la democracia deliberativa se caracteriza por ser “un proceso argumentativo, un libre intercambio de razones entre los participantes, que se hallan comprometidos (...) con los valores de racionalidad e imparcialidad, y que están dispuestos a cambiar de opinión a la luz de mejores argumentos”.<sup>[10]</sup> Ese intercambio de razones debe darse en condiciones de absoluta igualdad e implica la posibilidad de ceder ante argumentos sólidos con el objetivo de adoptar la mejor decisión para el bien común (ya

7 MARTÍ, José Luis. Capítulo II “El corazón del modelo y sus alternativas”. La República Deliberativa. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 39.

8 HABERMAS, Jürgen. Política deliberativa. Facticidad y Validez, p. 377

9 HABERMAS, Jürgen. Ibidem, p. 396.

10 MARTÍ, José Luis. Loc. Cit.



que se basa en preferencias imparciales que buscan lo correcto o lo justo y no un interés egoísta).<sup>[11]</sup>

Así, la democracia deliberativa supone reconocer al interlocutor como sujeto importante en la toma de decisión, es decir, reconocer que es valioso como persona y que sus intereses y necesidades son dignas de ser tomadas en cuenta para llegar a un consenso.

Este modelo de gobierno se condice con el nuevo contexto

<sup>11</sup> MARTÍ, José Luis. *Ibidem.* 49-50

global (gobernanza global) donde hay nuevos actores y protagonistas de la toma de decisiones y de solución de problemas estatales.<sup>[12]</sup> En el mundo globalizado actual, el Estado ha dejado de ser el centro de la toma de decisiones. Su rol y su soberanía se han transformado y adaptado a una nueva realidad en la que existe una pluralidad de actores y de problemas que

<sup>12</sup> PRATS CATALÁ, Joan. De la burocracia al management. Del management a la gobernanza. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2005., p. 130.

resolver. Ahora el individuo es el centro y, justamente, la democracia es un modelo de gobierno que tiene como elemento central la figura del ciudadano o ciudadana, quienes deben participar en la toma de decisiones. En este contexto, la empatía, el diálogo y la negociación son elementos base de la solución de conflictos propios de este nuevo escenario. Estos tres “pilares” se refieren a procesos deliberativos por los cuales no solo se busca tomar decisiones sino, a su vez, darles legitimidad.<sup>[13]</sup>

### LA PROSCRIPCIÓN Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN COMO PRINCIPIO DE UN ORDENAMIENTO DEMOCRÁTICO

La corrupción, comprendida como el abuso del poder público para obtener un provecho o beneficio particular, es un fenómeno estructuralmente enquistado en la sociedad. Esta desviación de los cauces de lo que debe ser el ejercicio correcto de la función pública no solo genera pérdida de legitimidad de las instituciones estatales, sino que tiene consecuencias mucho más graves aún: vulnera los dere-

chos fundamentales de los y las ciudadanas. De esta forma, la corrupción puede lesionar derechos de diversas maneras:

“Decimos que un acto corrupto viola de forma directa un derecho cuando aquel significa inmediatamente el incumplimiento de una obligación estatal referida a dicho derecho. (...) En otras situaciones, un acto corrupto puede ser antecedente esencial en una cadena de acontecimientos que conduce a la violación de un derecho. En estos casos, decimos que el acto corrupto genera un riesgo directo de que se produzca una vulneración, pero no que su realización significa inmediatamente la violación del derecho. (...) el impacto de la corrupción se visualiza más fácilmente en algunos derechos que en otros. (...) Como generalmente se sostiene, la realización de los DESC implica desembolsar una cantidad importante de recursos destinados a la creación, mantención y desarrollo de servicios cuyo fin es cubrir ciertas necesidades de la población. Para esto se llevan a cabo una serie de obras y se firman gran cantidad de contratos que

13 BUSTOS GISBERT, Rafael. “Integración y pluralismo de constituciones. Hacia una red de constituciones o un constitucionalismo en red”. Revista Vasca. 2011, p. 2 y 29.





brindan oportunidades para la corrupción. (...) impacta desproporcionadamente sobre personas que pertenecen a grupos en situación de discriminación”<sup>[14]</sup>

Cuando la corrupción afecta a grupos en situación de discriminación, no solo se impacta negativamente en los derechos fundamentales que, como ya se explicó anteriormente, son presupuesto y base de una democracia; sino que también se retrocede en uno de los fines principales de la democracia: la integración o inclusión social. Se perpetúa, por ejemplo, la pobreza. Todo esto es inconsistente dentro de un régimen democrático donde el Estado tiene el deber de asegurar los derechos para todos y todas y no solo para unos cuantos privilegiados. Y es que los fines de un Estado democrático deben verse orientados y legitimados por responder directamente a la satis-

14 BASCUR, Maria Luisa y AGUILÓ, Pedro. *Corrupción y Derechos Humanos: Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2014, p.27-28

facción y aseguramiento integral de los derechos fundamentales.<sup>[15]</sup>

Por ende, si la democracia es un sistema de gobierno que tiene como centro a la ciudadanía y sus derechos fundamentales, entonces, es lógico que una de las prioridades de una democracia sea la proscripción de prácticas funcionariales atentatorias o contrarias a la satisfacción de dichos derechos. De esta manera, “la lucha contra la corrupción sería parte de un esfuerzo por legitimar/consolidar las democracias recuperadas”<sup>[16]</sup>

En el marco de un Estado democrático y de derecho, los y las funcionarias públicas tienen deberes que cumplir para construir una correcta o buena administración pública. Dichos deberes se reconducen a una ética democrática que tiende

15 HABERLE, Peter. *Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania*.

16 ZALAQUETT, José. *Transparencia, rendición de cuentas y lucha contra la corrupción en América*. Informe de la reunión regional que tuvo lugar en Santiago de Chile entre el 3 y el 5 de diciembre de 2004. Santiago de Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2007, p. 22.

a la probidad pública. Estos parámetros éticos se corresponden con el principio constitucional de buen gobierno y los subprincipios que de aquel se desprenden: i) corrección; ii) transparencia; iii) participación; iv) rendición de cuentas y; v) eficacia.<sup>[17]</sup> El buen gobierno y sus principios solo pueden ser realizados en el marco de un sistema democrático<sup>[18]</sup> ya que tanto el buen gobierno como la democracia buscan el mismo objetivo: servir a la ciudadanía y hacer efectivos los derechos fundamentales.

La actuación del Estado debe tener como fin principal la satis-

facción de necesidades y derechos de los ciudadanos. Nuestra Constitución establece que el Estado se encuentra al servicio de la Nación. (artículo 39°) y que es deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales (artículo 44°). Para lograr esto, los poderes públicos deben actuar siguiendo determinados parámetros, que se corresponden con los principios mínimos del buen gobierno que ya hemos enumerado antes. Entonces, puede concluirse que el objetivo último del buen gobierno es efectivizar la protección de los derechos humanos de los ciudadanos y, a su vez, esto solo puede desarrollarse en el marco de un sistema de gobierno democrático que reconoce a los ciudadanos como actores protagonistas pues ellos deben participar en la toma de decisiones que los afectará (y que afectará la satisfacción de sus necesidades) y que, además, tiene como uno de sus elementos fundamentales la protección de derechos humanos.

En Perú, una democracia representativa pero con algunos rasgos del factor deliberativo, se ha instaurado como principio general del ordenamiento la proscripción

17 CASTRO, Alberto. Legalidad, Buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno. En: Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú. Lima: Facultad de Derecho PUCP, 2014

18 HIGA SILVA, César y SACO CHUNG, Víctor. "Parte 1: Marco conceptual del buen gobierno y el Derecho Administrativo Global". Material de estudio del curso Gobernanza Global: La Internacionalización de las Relaciones Administrativas. p. 3.



y lucha contra la corrupción. Así, el Tribunal Constitucional ha afirmado en diversas sentencias que:

“no solo cabe considerar que el buen funcionamiento de la Administración Pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del Derecho Penal, sino que el propio combate de toda forma de corrupción goza también de protección constitucional, lo que este Tribunal ha deducido de los artículos 39 y 41 de la Constitución (...) así como del orden democrático previsto en el artículo 43 de la Constitución”.<sup>[19]</sup> En conclusión, la lucha contra la corrupción debería ser una consecuencia lógica de un sistema democrático.

### TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN: HERRAMIENTAS DENTRO DE UNA DEMOCRACIA DELIBERATIVA

Transparencia y participación son principios que funcionan como presupuestos para asegurar otros

valores democráticos como la gestión pública eficiente, la cual es absolutamente necesaria dentro de los deberes que componen el correcto funcionamiento de la administración pública (o buena administración) como contracara de la corrupción. Transparencia y participación encuentran su razón de ser en que la soberanía emana del pueblo y en que el ejercicio de la función pública y la organización del Estado se encuentran al servicio de la población.

Es importante anotar que “la corrupción no sobrevive por sí sola sino que es síntoma y producto de la debilidad institucional. Por ello, la mejor forma de controlar la corrupción es el trabajo preventivo, a través del fortalecimiento de las instituciones, los valores y la cultura democrática”<sup>[20]</sup> Ese trabajo de prevención implicará consolidar de manera efectiva los deberes de transparencia de las instituciones y entidades públicas, así como empoderar a la ciudadanía en relación a su derecho a participar. Ambos, transparencia y participación, se verán canalizados y concretados gracias al ejercicio

19 STC N° 00017-2011-PI/TC, de fecha 3 de mayo de 2012.

20 ZALAUQUETT, José. Op. Cit, p. 18.



22

del derecho de acceso a la información pública. Estos tres (transparencia, participación y acceso a la información), conforman un trípode como herramienta para la lucha contra la corrupción y, adicionalmente, “son un presupuesto necesario para asegurar otros valores democráticos, como la eficiente gestión pública, la igualdad y la confianza en el sistema político”.<sup>[21]</sup>

Retomando el contenido de la democracia deliberativa, esta supone que quienes dialogan lo hagan en condiciones de igualdad y que todos sean tomados en cuenta al momento de participar.

Esta participación requiere, como contracara, justamente el cumplimiento por parte del Estado de sus deberes de transparencia para que las razones que se expongan en el diálogo democrático sean construidas sobre la base de información relevante para la decisión a tomar. Además, la participación va de la mano con el derecho de los ciudadanos a exigir rendición de cuentas sobre la implementación de las decisiones tomadas dentro del proceso de diálogo argumentativo. Todo esto se reconduce a que la democracia busca reflejar civilización, donde los argumentos y el diálogo sean los que primen. Para dialogar, debatir y argumentar de manera sólida, se requiere información previa, así como ámbitos cada vez más amplios donde la

21 ZALAUQUETT, José. Ibidem, p. 22.

participación sea la regla y ya no parezca un mero privilegio.

## CONCLUSIONES

1. La democracia es un sistema de organización política y de toma de decisiones y de elección de operadores, cuyo eje es la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas (de las cuales proviene el poder que gestiona el Estado).
2. Una forma de democracia es la democracia deliberativa, la cual se caracteriza por ser un espacio de deliberación y argumentación donde la ciudadanía forma parte de la toma de decisiones que las afectarán. Para hacer efectiva esa deliberación, los y las ciudadanas requieren poder participar del debate y necesitan acceder a información relevante para los temas sobre los que se vaya a deliberar.
3. En este orden de ideas, el principio de transparencia y de participación son requisitos fundamentales para la vida dentro de una democracia (sobre todo dentro de la deliberativa). Aquellos principios conforman el principio fundamental general de buen gobierno (que vincula a todos los poderes del Estado), el cual constituye un parámetro de actuación obligatorio para todos los funcionarios y funcionarias públicas, de cara a brindar un servicio de calidad que satisfaga los derechos de la población (lo cual, como se explicó, implica cumplir con el objetivo central de una democracia).
4. Dentro de un sistema democrático se debe, lógicamente, trabajar en la identificación y erradicación de aquellas conductas y fenómenos que obstaculicen la satisfacción de los derechos fundamentales. La corrupción, qué duda cabe, es uno de aquellos fenómenos por excelencia. Su gravedad, justamente, radica en la vulneración de derechos de los y las ciudadanas.
5. Por ello, la lucha contra la corrupción como principio



constitucional y como fundamento de políticas y medidas tendientes a erradicarla debe ser entendida como una consecuencia lógica de vivir en democracia (en relación a los deberes que cada individuo tiene como parte de una sociedad) y de organizar y manejar un aparato estatal democrático (en relación a los deberes del Estado).

6. En Perú, la corrupción es sistémica y está enquistada en el tejido institucional y también social, lesionando de manera perpetua y estructural a la población, sobre todo a los grupos o sectores históricamente vulnerables. Si bien Perú es un Estado que se rige por una democracia representativa, consideramos que lo ideal sería que, en atención al daño tan grave que causa la corrupción en un país subdesarrollado como aquél, los mecanismos de democracia deliberativa deberían ir adqui-

riendo mayor importancia y fortaleza a fin de que la ciudadanía pueda empoderarse, fiscalizar, controlar y exigir de las instituciones públicas un ejercicio funcional correcto, propio y de calidad, satisfaciendo y garantizando los derechos de todos y todas.

## DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO: ALGUNOS ASPECTOS A TOMAR EN CUENTA



POR DAVID TORRES PACHAS  
ÁREAL PENAL DEL IDEHPUCP

En el catálogo de delitos que presenta el Título XVIII del Código Penal, se prevén dos delitos contra la Administración Pública vinculados con el correcto desenvolvimiento de los procesos de contratación con el Estado. En particular, nos referimos a los delitos de colusión (art. 384 CP) y negociación incompatible (art. 399 CP). El delito de colusión sanciona

al funcionario público que acuerda favorecer a un particular en cualquier etapa de una contratación con el Estado, mientras que el delito de negociación incompatible al funcionario que se interesa en un contrato con el Estado (en el cual además interviene) con el propósito de beneficiar a un particular.

Como es conocido, los delitos de corrupción de funcionarios protegen el bien jurídico correcto y regular funcionamiento de la Administración Pública. Este bien jurídico está constituido por una serie de principios que deben regir, orientar e informar el ejercicio de la función pública y que se ven atacados por cada delito de corrupción de manera específica. Así pues, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha mencionado a “la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores (...)”<sup>[1]</sup> como aquellos principios que se derivan de la contratación pública y que son protegidos en el delito de colusión. Dicho ejercicio también deberá realizarse con respecto a otros delitos de corrupción para identificar el ámbito específico del ejercicio de la función pública que se afecta.

¿Por qué es necesaria la intervención del Derecho penal en los procesos de contratación que realiza el Estado? En primer lugar,

porque de ellos depende la satisfacción y ejercicio de derechos fundamentales, lo cual se refleja en la construcción de colegios (derecho a la educación), la compra de medicinas para un hospital (derecho a la salud) o de maquinaria para atender de manera inmediata los efectos de catástrofes ambientales. De otro lado, supone la delegación de poderes públicos a determinados funcionarios para la elección del mejor postor, lo cual deviene en un conjunto de deberes que recaen sobre los funcionarios para garantizar niveles mínimos de transparencia e imparcialidad.

Tomando en cuenta su importancia, resulta necesario conocer (a grandes rasgos) cómo se desarrollan las contrataciones con el Estado y a partir de ello identificar ciertos ámbitos de la contratación pública en los cuales podrían plantearse ciertas alertas sobre la posible comisión de delitos de corrupción. Cabe advertir que el presente texto no pretende agotar todos los posibles aspectos sintomáticos de la comisión de los delitos de corrupción en las contrataciones con el Estado, pero sí identificar los que consideramos como más resaltantes.

Debemos partir señalando que la

1 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00017-2011-PI/TC.



contratación pública (actualmente) se rige por el Decreto Legislativo N° 1017<sup>[2]</sup> y su reglamento, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF<sup>[3]</sup>. El ámbito de aplicación de dicha normativa solo es posible a partir de la concurrencia de cuatro condiciones: (i) participación de entidades del estado, (ii) que la contratación se dé en relación a bienes, servicios u obras, (iii) que se realicen con cargo a fondos públicos y (iv) que sea útil a la entidad pública. Asimismo, se tiene que los procesos de contratación estatal están compuestos por tres etapas: (i) actos preparatorios, (ii) selección y (iii) ejecución contractual.

Los actos preparatorios están relacionados con el plan anual de contrataciones que tiene cada entidad. Se trata de un documento en el cual se plasman las necesidades en obras, servicios y bienes que requiere la entidad para el cumplimiento de sus funciones.

A partir de este documento se confeccionará luego el expediente

de contratación en donde se define el requerimiento de los bienes o servicios de manera específica y detallada.

En este punto debemos señalar que el requerimiento lo realiza el área usuaria, es decir, aquella que, al interior de la entidad pública, necesita determinados bienes o servicios. Dicho requerimiento luego será enviado al órgano encargado de las contrataciones de la entidad, la misma que realizará el estudio de las posibilidades que ofrece el mercado.

El estudio de mercado se prepara sobre la base de documentos técnicos e investigación de campo. Ello permite obtener información sobre requerimientos técnicos mínimos, los posibles factores de evaluación a tomar en cuenta, así como para conocer sobre eventuales postores y marcas existentes en el mercado. Además servirá para establecer el valor referencial de la contratación, cifra que determinará el tipo de proceso de selección que se realizará.

Luego de ello se conforma el Comité Especial, el mismo que tiene como objetivo principal la elección del ganador de la buena pro en el proceso de selección. En

2 Modificado por la Ley N° 29873 (01/06/2012).

3 Modificado por el D.S. N° 021-2009-EF y el D.S. N° 138-2012-EF (07/08/12).



28

estos casos está conformado por un miembro del área usuaria, otro del órgano encargado de las contrataciones y un tercero especialista. En todos los casos se trata de un puesto irrenunciable e inamovible ya que se trata de un cargo de confianza.

Otra de las funciones del Comité de selección es la elaboración de las bases del proceso de contratación, para ello se utilizará la información del requerimiento del área usuaria y del estudio de mercado elaborado por el órgano encargado de las contrataciones de la entidad. Las bases deben incluir las reglas del procedimiento, los factores de evaluación técnicos y económicos, así como los derechos y obligaciones de las partes. Las bases luego serán publicadas en el

Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).

El proceso de selección se inicia con la convocatoria. En ella podrán participar los proveedores que se encuentren registrados como tales<sup>[4]</sup>, que cuenten con el registro vigente y que no hayan incurrido en una causal de inhabilitación. De otro lado, si el proveedor manifiesta su interés en algún proceso de contratación en particular, se le calificará como “participante”.

Existe además un periodo para la presentación y absolución de consultas y observaciones relacionadas con el proceso de selección.

---

<sup>4</sup> En el Registro Nacional de Proveedores (RNP).



Las consultas se plantean para advertir que existe información que es ambigua o que no queda muy clara en las bases, mientras que las observaciones cuestionan las reglas planteadas por las bases ante la ausencia de un requisito mínimo o porque vulnera o incumple alguna disposición en materia de contrataciones.

El resultado de dichas consultas y observaciones se integran luego a las bases del proceso y será sobre el conjunto de ellas que se establecen las reglas definitivas del proceso de selección. A partir de este momento los participantes podrán presentar sus propuestas técnicas y económicas, adquiriendo así la condición de “postores”. Las propuestas técnicas y económicas serán evaluadas y calificadas por el Comité de Selección quien definirá a quién se le otorgará la buena pro.

Finalmente, la etapa de ejecución contractual comprende los aspectos relacionados con la firma del contrato. Para ello será necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos por las bases, la presentación de la constancia de no encontrarse inhabilitado y de las garantías que correspondan. Con respecto a las garantías, estas pueden expresarse en títulos

valores o montos dinerarios. Los títulos valores deben ser de realización automática e irrevocables y emitidas por entidades autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS). Después del análisis de dicha documentación se procederá a suscribir el contrato, por lo que el postor que ganó la buena pro será calificado como “contratista”.

Visto lo anterior, plantearemos algunas observaciones al procedimiento general de las contrataciones del Estado, de cara a detectar aquellos espacios en los cuales podrían manifestarse algunos indicios de actos de corrupción.

En relación a la fase de actos preparatorios consideramos que debe atenderse especialmente al requerimiento elaborado por el área usuaria en tanto que podría estar direccionado a que la compra del bien o servicio se realice con determinada empresa. En cuanto al establecimiento del valor referencial de la obra, bien o servicio, será necesario que se tomen en cuenta datos históricos (contratos anteriores realizados por la entidad y de similar naturaleza), el precio que haya establecido otras entidades en contratos de la misma materia, cotizaciones reali-

zadas con proveedores, entre otros parámetros. Ello ayudará a que sea fundamentado adecuadamente y a descartar vicios de sobrevaluación.

Con respecto al contenido de las bases del proceso, debemos analizar especialmente los factores de evaluación. Estos constituyen los criterios que determinarán la competencia del postor y por tanto deben ser congruentes con el objetivo de la contratación. En el caso de bienes habrá que tomar en cuenta, por ejemplo, el plazo de entrega, la experiencia del postor, la disponibilidad de servicios y repuestos; en servicios, el personal propuesto para la prestación del servicio, el equipamiento, la especialidad de la empresa en la actividad; en obras, la calificación del personal profesional propuesto y la experiencia en obras generales o similares a la que es materia del proceso. Aquellos factores de evaluación que se alejen de lo estrictamente objetivo pueden ser un indicio que suma a la detección de actos de corrupción.

Asimismo, deberá verificarse la legitimidad de los documentos que se presenten para acreditar tales condiciones. La aceptación del Comité de Selección de documentos falsos o dar por

recibidos documentos que no fueron materialmente entregados sumarán nuevos indicios.



Un comentario adicional sobre la elaboración de las bases de la contratación es que el Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE) cuenta con modelos estándar para cada proceso de selección. Un alejamiento de los aspectos sustanciales de dichos modelos podría generar otra alerta. De la misma manera, en el inicio de la etapa de selección, mencionábamos la necesidad de que los proveedores cuenten con el registro respectivo y vigente. La aceptación de un proveedor

También deberíamos tomar en cuenta el resultado del análisis de las consultas y observaciones que se planteen. Así pues, por ejemplo, habrá que estudiar las ambigüedades que detecten los participantes en las bases y los criterios utilizados en la fundamentación que del Comité de selección para absolverlas.

De igual manera debe estudiarse la respuesta a las observaciones pues aquí se cuestiona la legalidad de las disposiciones en las bases. En este aspecto debe añadirse que las observaciones pueden ser elevadas al OSCE que emite un pronunciamiento cuyos resultados deben añadirse a las bases del proceso de selección. Hacer caso omiso a las observaciones planteadas por el organismo de control constituye una nueva alerta.

Como último punto, y en relación a la presentación de las garantías, resulta imprescindible que se verifique que estas cuenten con el respaldo de una entidad autorizada por la SBS. De ahí que consideramos necesaria la acredi-

tación de este aspecto mediante un informe de dicha entidad. Casos como el de la cooperativa Coopex, evidencian la importancia de este tema.

Como vemos, existen posibles focos de corrupción en las diferentes etapas de la contratación estatal. Por un lado, ello obliga a ampliar la atención sobre el proceso en toda su extensión, pero también nos permite contar con un mayor número de criterios para afirmar con mayor contundencia que se ha cometido un delito de corrupción. Se plasman aquí algunas ideas sobre lo que podría reflejar indicios de concertación o la expresión del interés indebido del funcionario público.

## ESTADO DE DERECHO Y CORRUPCIÓN



POR JULIO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ  
ÁREAL PENAL DEL IDEHPUCP

¿Qué es el Estado de Derecho?  
¿Cómo se relaciona con la  
corrupción? En el siguiente  
documento nos aproximaremos a  
algunos de los distintos modelos  
de Estado de Derecho. Luego anali-  
zaremos brevemente su relación  
con la corrupción.

### **SOBRE EL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO**

Para definir al Estado de Derecho  
hay que realizar una aclaración.  
Toda vez que este puede ser  
entendido en un sentido formal y  
en un sentido sustancial<sup>[1]</sup>. Como

---

1 FERRAJOLI, Luigi. "Pasado y futuro del  
Estado de Derecho". En: CARBONELL,

veremos a continuación, el sentido formal se relaciona con el impero de la ley. Por su parte, el sentido sustancial se relaciona, además, con el imperio de la Constitución y la eficacia derechos fundamentales.

Ferrajoli indica que el Estado de Derecho, en sentido formal, se refiere a cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y los procedimientos legalmente establecidos<sup>[2]</sup>. A su vez, Joseph Raz señala que la teoría política y jurídica entiende al Estado de Derecho como un método de gobierno regido por el derecho y sometido a él<sup>[3]</sup>. De manera similar, Rubio Correa indicia que el Estado de Derecho implica un modelo de organización estatal en el que el poder es ejercido no como poder absoluto,

sino en observancia a ciertas reglas establecidas previamente<sup>[4]</sup>.

Con el fin de someter al Estado al Derecho, se imponen un conjunto de reglas o principios. En este sentido, Robert Summers identifica los siguientes principios del Estado de Derecho<sup>[5]</sup>:

- Todo tipo de derecho tiene que estar autorizado de manera adecuada conforme a criterios de validez establecidos.
- Los criterios para determinar la validez el derecho deben estar claros y deben incluir criterios para resolver conflicto entre normas
- Que el derecho aplicado por el Estado sea uniforme, utilizándose por igual a las autoridades y los ciudadanos.

Miguel (editor). *Neonstitucionalismo* (s). Madrid: Trotta, 2009, p. 13.

2 *Ibidem*.

3 RAZ, Joseph. "El Estado de Derecho y su virtud". En: CARBONELL, Miguel; OROZCO Wistano y Rodolfo VÁSQUEZ (coordinadores). "Estado de Derecho". México DF: Siglo Veintiuno Editores, 2002, p. 17.

4 RUBIO CORREA, Marcial Rubio. "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 38.

5 SUMMERS, Robert. "Los principios del Estado de Derecho". En: CARBONELL, Miguel; OROZCO Wistano y Rodolfo VÁSQUEZ (coordinadores). *Ob. Cit.*, pp. 39-41.



- Que todas las formas de derecho deben ser apropiadamente claras y determinadas.
  - Que el derecho debe tener forma escrita y ser promulgada, publicada y puestas en conocimiento de sus destinatarios.
  - Que las normas y sus cambios deben ser generalmente prospectivas y no retroactivas.
  - Que las conductas exigidas por el derecho deben estar dentro de lo que puedan cumplir los destinatarios de la norma.
  - Que las normas en relación con una materia no deben modificarse con frecuencia.
  - Que los cambios en el derecho deben llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados, por instituciones, autoridad o personas legamente autorizadas.
  - Que las distintas formas de derecho deben interpretarse o aplicarse de acuerdo a métodos interpretativos uniformes.
  - Que cualquier solución, sanción, anulación o consecuencia jurídica deber ser cognoscible antes de ser aplicada.
  - Que el juez o tribunal se va obligado a modificar o alejarse del derecho cuando sea incompatible con el derecho precedente. Sin embargo, este poder debe ser limitado y excepcional.
  - Que no puede imponerse una sanción como resultado de un delito, infracción reglamentaria, daño, incumplimiento de contrato, privación injustificada de un bien jurídico, acción administrativa ilegítima o cualquier perjuicio jurídicamente relevante sin que el perjudicado tenga conocimiento previo de ello y una oportunidad para impugnar.
  - Que la presunta víctima y el infractor tengan la oportunidad al menos de apelar.
  - Que el sistema y sus instituciones deben ser generalmente accesibles.
- Las reglas antes enumeradas pueden ser resumidas en los



siguientes macro principios: legalidad de la actuación del Estado, seguridad jurídica, igualdad ante la ley, separación de poderes y acceso a la justicia.

Ahora bien, este concepto de Estado de Derecho formal ha evolucionado. En el Perú esto se ha dado de la mano de dos corrientes. Por un lado, quienes a partir del artículo 43° de la Constitución promuevan un modelo de Estado Social y Democrático; y quienes, sin ser contrarios a la primera corriente, propone un modelo de Estado Constitucional.

El Estado Social propugna tomar partido efectivo en la vida social y estar al servicio de todos los ciudadanos, mediante la eliminación de barreras que separan al Estado y la sociedad<sup>[6]</sup>. Bajo dicho modelo, el Estado tendrá como fin crear condiciones sociales reales que favorezcan la vida del individuo<sup>[7]</sup>. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha indicado que en el Estado Social de Derecho el Estado cumple

6 MIR PUIG, Santiago. *El Derecho penal en el Estado social y Democrático de Derecho*. Barcelona: Ariel, 1994, p. 32.

7 Ídem, p. 33.

con un rol de respeto, protección, garantía y promoción de todos los derechos fundamentales<sup>[8]</sup>.

Es preciso señalar que el modelo Estado Social se relaciona de manera estrecha con el sistema democrático. En esta medida, en un Estado Social la democracia tiene una función dual: es un método de organización política del Estado (Estado de Derecho en sentido formal) y un mecanismo de conseguir la concreción real del principio de igualdad en el ámbito social<sup>[9]</sup> (Estado de derecho en sentido material).

Por otro lado, el Estado Constitucional de Derecho surge como una respuesta del malestar ante el hecho de que la ley y el poder de las mayorías fueron utilizados en la primera mitad del siglo XX como un mecanismo para amenazar y violar las libertades y derechos

de la población minoritaria más vulnerable<sup>[10]</sup>. En este sentido, el paradigma del Estado Constitucional implica reconocer dos esferas: la esfera de lo decidible, todo lo que la Constitución permite que sea consensuado y decidido por las mayorías a través de procedimientos democráticos (esfera formal); y la esfera de lo indecidible, todo lo que la Constitución excluye del consenso de las mayorías, especialmente los derechos y garantías que protegen a las minorías (esfera sustancial)<sup>[11]</sup>.

### SOBRE LA RELACIÓN ENTRE ESTADO DE DERECHO Y CORRUPCIÓN

La corrupción ataca frontalmente los modelos de Estado de Derecho antes señalados. La corrupción es definida como el uso indebido del poder para obtener beneficios

8 Manuel Anicama Hernández vs sentencia de Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp.1417-2005-AA/TC [2005] Tribunal Constitucional del Perú [32].

9 GARCÍA TOMA, Víctor. El Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho. En: GUTIERREZ, Walter (director). La Constitución Comentada Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, p. 690.

10 BACHOF, Otto. Jueces y Constitución. Madrid; Civitas, 1985, p. 48. Es preciso señalar que Otto Bachof reconoce que el cambio en la relación entre el hombre y la ley se originó también por otros factores como el devenir del Estado Social y el aumento de la carga legal en el Parlamento.

11 FERRAJOLI, Luigi. La esfera de lo indecidible y la división de poderes. En: CARBONELL, Miguel (Ed). Democracia y garantismo. Madrid: Trotta, 2010, pp. 104-107.



irregulares (económicos o no) violando la ley y afectando la legitimidad de la autoridad y los derechos fundamentales de la persona<sup>[12]</sup>.

En este sentido, la corrupción afecta, en primer lugar, al concepto formal de Estado de Derecho. Ello en la medida de que implica una violación al principio de legalidad. De acuerdo a dicho principio, las autoridades, los funcionarios públicos y los ciudadanos se encuentran sometidos a la Constitución y las leyes del ordenamiento jurídico. En esta medida, la corrupción implica que los funcionarios públicos y determinados particulares actúen fuera de los límites ley, buscando satisfacer a través de medios ilegales la satisfacción de un interés privado. Al respecto, el Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016 señala que la corrupción es una forma de abuso de poder y violación sistemática de la legalidad<sup>[13]</sup>.

12 MONTOYA, Yvan y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Idehpucp, 2013, p. 15.

13 Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016, p. 36.

Pero la corrupción también afecta los principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley. De acuerdo al Tribunal Constitucional la seguridad jurídica implica la predictibilidad de conductas (especialmente las de los poderes públicos) frente a supuestos previamente determinados por el Derecho<sup>[14]</sup>. En este sentido, es claro que un acto de corrupción, al involucrar un abuso de poder que se sale del marco legal, implica quebrar la predictibilidad de las conductas. Así, los actos de corrupción impiden que la administración pública actúe guiada por criterios objetivos, legales y prestacionales<sup>[15]</sup>. Asimismo, es evidente que cada vez que la administración pública actúa guiada por interés privados ilegales se produce un trato que

14 Colegios de Notarios de Junín vs Ley 27555. Exp. 0016-2002-AI/TC [2003] Tribunal Constitucional del Perú [3].

15 GUIMARAY, Erick y Julio RODRÍGUEZ. Análisis de los tipos penales boliviano y peruano a propósito del caso Belaunde Lossio. En: Boletín Proyecto Anticorrupción. Año 5-Volumen 45-Número 1-Enero de 2015. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/02/boletin-enero-interactivo.pdf>.

beneficia una persona o un grupo de personas en particular; a la vez que perjudica a otro grupo que no se beneficia (o lo hace de manera deficiente) de los servicios públicos. En este sentido, podemos afirmar que el principio de igual ante la ley también es afectado por la corrupción

Por otro lado, el fenómeno de la corrupción desnaturaliza el sentido sustancial del Estado Social de Derecho. Toda vez que los actos de corrupción obstaculizan los servicios públicos que están encaminados a garantizar una serie de derechos fundamentales

(acceso a la justicia, educación, salud, vivienda, seguridad, etc.)<sup>16</sup>. Esto produce una desigualdad sistémica que daña la legitimidad de un sistema democrático.

Finalmente, la corrupción afecta al Estado Constitucional de Derecho, en la medida de que tanto el principio de legalidad, como los derechos fundamentales son parte del bloque constitucional que todos los ciudadanos están llamados a respetar.

---

16 *Ibidem*.



## PROYECTO ANTICORRUPCIÓN CERRÓ SU CICLO DE CAPACITACIONES CON CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN LIMA

Desde el año 2011 el Proyecto Anticorrupción de IDEHPUCP viene llevando a cabo una ardua labor de capacitación a jueces, fiscales, procuradores y funcionarios auxiliares, de diversos distritos judiciales del país, en materia de lucha contra la corrupción.

A lo largo de estos casi cinco años, el Proyecto Anticorrupción ha realizado Talleres Anticorrupción y luego Cursos de Especialización en Delitos contra la Administración Pública, llegando a los siguientes distritos judiciales: Cusco, Arequipa, La Libertad, Lambayeque, Piura, Junín, Ucayali, Cajamarca, Ica, Áncash y Lima.

Justamente, desde el 7 de mayo del 2015 al 11 de junio del presente año se desarrolló la etapa virtual del Curso de Especialización en Delitos contra la Administración Pública para el distrito judicial de Lima. El curso, además, culminó con una etapa de sesiones presen-



ciales (donde se resolvieron casos prácticos) que fueron realizadas el pasado viernes 19 y sábado 20 de junio en las instalaciones de AKU Hotels, en San Isidro.

Dicho curso de especialización estuvo dirigido a 48 participantes, entre jueces, fiscales, procuradores y funcionarios auxiliares del sistema de justicia del mencionado distrito judicial. Los docentes a cargo de la enseñanza del curso fueron Erick Guimaray Mori y Gonzalo Del Río Labarthe, a quienes brindamos nuestro más profundo agradecimiento por su apoyo a lo largo de todos los años de dictado de capacitaciones

en materia de lucha contra la corrupción.

Por otro lado, los temas abordados durante el estudio del curso estuvieron relacionados con la teoría del delito y con los aspectos procesales penales de los delitos de corrupción.

Los alumnos, como en cada edición dictada del curso de especialización, respondieron a una encuesta anónima orientada a la evaluación del contenido académico, la organización y el nivel de los docentes del curso de especialización.

Con respecto al contenido académico, el 93% de los alumnos y alumnas consideraron que el contenido fue muy bueno o excelente. En relación a la organización, el 81% respondió señalando que aquella fue excelente o muy buena. En lo concerniente al nivel de los docentes, el 92% coincidió en que el nivel es muy bueno o excelente.

La encuesta también permitió que los y las participantes manifiesten sus sugerencias, entre las cuales destacan comentarios a la importancia de las sesiones presenciales

en las que se resuelven casos prácticos a fin de poder culminar con el aprendizaje integral de los temas del curso.

Finalmente, manifestamos nuestro agradecimiento a todos los alumnos y alumnas que han formado parte de este curso de especialización ya que, sin su dedicación y participación activa, el alcance de los objetivos no hubiera sido posible.

Esperamos que en un futuro cercano podamos continuar con esta importante labor de capacitación a los integrantes del sistema de justicia a fin de que este servicio público pueda ser brindado o prestado con cada día mejor calidad para la satisfacción de los derechos de la ciudadanía y para continuar cerrando caminos a la impunidad de los casos de corrupción.



# PORQUE NO SOLO SUCEDE EN EL PERÚ

## CAPTURAN EN BRASIL A ALTOS EJECUTIVOS POR CORRUPCIÓN PETROBRAS

Los presidentes de las empresas Andrade Gutiérrez y Odebrecht fueron detenidos ayer por la Policía brasileña en el marco de las investigaciones sobre las corruptelas en Petrobras, que llegaron así a dos de las más importantes constructoras de Brasil. Según el fiscal Carlos Fernando dos Santos Lima, el objetivo del Ministerio Público es el de castigar a todos los involucrados en la red de corrupción que operaba en Petrobras desde 2004 y desvió miles de millones de dólares en fondos de la empresa estatal...

(seguir en <http://j.mp/1LT7Zaz>)

## DESMANTELAN OTRA RED DE CORRUPCIÓN EN GOBIERNO PÉREZ (GUATEMALA)

Las capturas están relacionadas con el desvío de unos \$6.7 millones del Ministerio de Gobernación (Interior). Uno de los detenidos es Héctor Heredia, exsubdirector de Apoyo y Logística de la Policía Nacional Civil (PNC), nombrado por López. Los cargos contra los detenidos son asociación ilícita, fraude, concusión, enriquecimiento ilícito y lavado de dinero, indicaron fiscales del Ministerio Público (MP). (SEGUIR EN [HTTP://J.MP/1IKuHRM](http://j.mp/1IKuHRM))

## DIMITE EL VICEPRESIDENTE DE FILIPINAS ENTRE ESCÁNDALOS DE CORRUPCIÓN

La dimisión de Jejomar Binay, vicepresidente del gobierno filipino, se produce después de meses de acusaciones de actos de corrupción. Uno de los casos es el de la construcción del nuevo Ayuntamiento de Makati por el que se habría pagado unos 39 millones de euros más de su coste real.

(SEGUIR EN [HTTP://J.MP/1J5qqUy](http://j.mp/1J5qqUy))

## BOLIVIA: EVO MORALES PREMIARÁ A POLICÍAS QUE DENUNCIEN CORRUPCIÓN DE SUS JEFES

En un discurso ante policías en la ciudad de Oruro, Morales dijo que tendrán "un premio" los sargentos, suboficiales y subtenientes que denuncien a los superiores que dañen a la institución con actos de corrupción. Sostuvo que, al parecer, la subordinación se convierte "en una forma de protección de la ilegalidad dentro la institución" y pidió a su ministro de Gobierno (Interior), Carlos Romero, trabajar en una norma para haga realidad el reconocimiento de policías honrados. (SEGUIR EN [HTTP://J.MP/1D2a5xL](http://j.mp/1D2a5xL))

(SEGUIR EN [HTTP://J.MP/1D2a5xL](http://j.mp/1D2a5xL))



PROYECTO  
**ANTICORRUPCIÓN**