

PROYECTO ANTICORRUPCIÓN 51

AÑO: 5 - VOLUMEN 46 - NÚMERO 8 - JULIO - AGOSTO 2015

ISSN 2410-5899

Agosto - 2015

PRESENTACIÓN: Lucha contra la corrupción y el mensaje presidencial engañoso e insolente

COMENTARIO ACADÉMICO: Sobre la necesidad de un circular del Poder Judicial que regule el acceso a la información pública contenida en expedientes sobre presuntos actos de corrupción

NOTICIA: Se forma Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción

Noticias boletín Julio – Agosto 2015

SUCEDIÓ 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 Tomas Ramsey 925, Magdalena - Lima, Perú

Publicación web

<http://idehpucp.pucp.edu.pe/anticorrupcion/boletin-informativo-mensual>

Julio - Agosto 2015

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

Lucha contra la corrupción y el mensaje presidencial engañoso e insolente

COMENTARIO ACADÉMICO

Sobre la necesidad de una circular del poder judicial que regule el acceso a la información pública contenida en expedientes judiciales sobre presuntos actos de corrupción

NOTICIA

Se forma Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción

NOTICIAS Julio - Agosto 2015 SUCEDIÓ EN EL PERÚ

LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL MENSAJE PRESIDENCIAL ENGAÑOSO E INSOLENTÉ

YVAN MONTOYA VIVANCO
ASESOR E INVESTIGADOR DEL IDEHPUCP



El 28 de julio último el Presidente de la República pronunció su último Mensaje a la Nación como Jefe de Estado. Los peruanos, creo yo, esperaban un mensaje concentrado en dos problemas esenciales que impiden el desarrollo del Perú: la seguridad ciudadana y

la grave corrupción en las instituciones públicas. Esto es así, en mi concepto, debido que se trata de dos problemas centrales que reiteradamente los peruanos refieren en las encuestas ciudadanas sobre índices de percepción de la realidad peruana.

Pues bien, en la presentación de este número del Boletín nos enfocaremos en el contenido del mensaje presidencial relacionado con el problema de la corrupción. Nuestra impresión es que se trata de un mensaje no solo engañoso en su contenido sino insolente con respecto de lo que no ha hecho hasta ahora, especialmente con respecto a lo que está a su alcance.

Empecemos por lo engañoso. El Presidente hizo referencia a la aprobación del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012 a 2016. Evidentemente se trata de un Plan aprobado mediante Decreto Supremo N°119-2012-PCM en el año 2012, lo que nos indica que no se trata de un evento aprobado este o el anterior año. Tal vez el Presidente pretendió hacer un balance por sus cinco años de gobierno, pero denotaría la orfandad de políticas para el último año de su mandato. Es decir una suerte de abandono de cualquier intento de avanzar en la lucha contra la corrupción.

En el mensaje a la nación también se hizo referencia a la reestructuración de la Procuraduría Pública Especializada en delito de Corrupción, la Unidad de Análisis de Información

y la Unidad de análisis Financiero y Pericial. Pues bien, si se refería a la fusión entre la Procuraduría Pública Ad hoc casos Fujimori-Montesinos con la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, entonces hay que decir que las mismas fueron fusionadas en el año 2012, es decir durante el gobierno anterior. Igualmente, con relación a la Unidad de Análisis de Información, se debe señalar que esta se creó igualmente en el año 2012, lo que nos lleva a reafirmar lo que hemos señalado con relación a la aprobación del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción.

Culminemos con lo insolente. En primer lugar, el mensaje presidencial entra en contradicción cuando hace mención al impulso del Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción mientras abandona por completo, sin justificación alguna, la creación la Autoridad Autónoma para Transparencia y Acceso a la Información. La aprobación, mediante Decreto Supremo 176-2015 PCM, del Plan de Gobierno Abierto sin la inclusión de la creación de la Autoridad referida, muestra un desprecio a los compromisos que el propio presidente asumió el año 2011.

En segundo lugar, anuncia, también engañosamente, el fortalecimiento de la Procuraduría Pública Anticorrupción cuando es evidente que ha pretendido mermar su independencia funcional, especialmente en momentos que aquella impulsa las investigaciones relacionadas a su entorno más cercano, como los casos en los que aparentemente está involucrada su esposa. Nos referimos a los casos de la abogada de la Procuradora Anticorrupción Yeni Vilcatoma y, recientemente, a la situación de Procuradora Julia Principe. En este último caso, si bien se trata de presuntos actos de lavado de activos, éstos están en investigación por su presunta conexión con prácticas de corrupción.

Finalmente, y en tercer lugar, el Presidente en su mensaje se atribuye indebidamente los éxitos en el desmantelamiento de las mafias de corrupción en los gobiernos regionales y locales. Efectivamente, estos relativos éxitos son producto, entre otros factores, del trabajo del periodismo de investigación, la actuación proactiva del Ministerio Público en la investigación del delito y la actitud colaboradora de la Contraloría General de la Repú-

blica (CGR) con el sistema penal. Es más, la insolencia del mensaje presidencial se aprecia en el hecho que hasta el momento el Ministerio de Economía y Finanzas (de este gobierno) no termina de transferir los fondos necesarios para completar la autonomía presupuestal de los equipos que conforman las Oficinas de Control Institucional (de la CGR) situadas en los gobiernos locales y regionales. ¿Cómo se pretende controlar la corrupción en los gobiernos locales o regionales si no se transfiere el presupuesto necesario para fortalecer la independencia de los equipos de control institucional en las oficinas antes mencionadas?

A menos de un año para terminar el presente periodo presidencial, lamentablemente poco podemos esperar los peruanos de la implementación o ejecución de políticas anticorrupción estructuralmente relevantes.



SOBRE LA NECESIDAD DE UNA CIRCULAR DEL PODER JUDICIAL QUE REGULE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONTENIDA EN EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE PRESUNTOS ACTOS DE CORRUPCIÓN



Foto: ©Flickr.com

ÁREA PENAL / ANTICORRUPCIÓN DEL IDEHPUCP

En el presente documento expon-
dremos los motivos principales
por los que creemos que es neces-
ario que el Poder Judicial emita
una Circular que regule el acceso
a la información pública contenida

en expedientes judiciales sobre
presuntos actos de corrupción.
Esta circular podría permitir que
la sociedad civil tenga un rol más
activo en la prevención y lucha de
la corrupción; además de posibili-

dad una administración más transparente y con mayor legitimidad social.

Palabras claves: Corrupción, Transparencia, Publicidad Extraprocesal, Poder Judicial, Información Pública.

SOBRE EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EXTRAJUDICIAL

El artículo 139 numeral 4° de la Constitución señala lo siguiente:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

4. La publicidad en los procesos, salvo disponibilidad contraria de la ley.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por delitos cometidos por medios de prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

El principio de publicidad extrajudicial es de naturaleza compleja. Por un lado, es una garantía del imputado en la medida que

asegura el respeto al derecho al debido proceso. Por otro lado, el principio de publicidad también representa un derecho político de los ciudadanos de controlar los actos de gobierno¹.

Como derecho político de los ciudadanos, el principio de publicidad permite comprobar que los funcionarios públicos cumplan correctamente con sus deberes legales. Con respecto al proceso penal, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 8° numeral 5 lo siguiente:

“El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de justicia”.

El proceso penal incluye cinco etapas, dentro de las que se encuentra la investigación preliminar, la investigación preparatoria, la etapa intermedia, el juicio oral y la ejecución de la sentencia².

En este sentido, la publicidad extraprocesal no se puede limitar

1 Cf. BOVINO, Alberto. Problemas del derecho procesal penal contemporáneo. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998. p.272.

2 Cf. SANCHEZ VELARDE, Pablo. El Nuevo Proceso Penal. Lima: IDEMSA, 2009. p.29.

a la etapa de juzgamiento, pues un proceso público en la fase oral, pero sujeto a secretismos durante las investigaciones preliminares, es contrario al proceso penal moderno³. Ello cobra mayor importancia si se toma en cuenta que la investigación se ha convertido en la parte esencial del proceso penal⁴, toda vez que muchos casos se deciden en la etapa de la investigación fiscal⁵.

En este orden de ideas, el principio de publicidad extraprocesal permite a la ciudadanía tener conocimiento de cómo desempeña el Poder Judicial su actividad jurisdiccional y el Ministerio Público su actividad persecutoria⁶. Esta característica será fundamental en los casos de corrupción, en tanto que es el propio Estado quien debe perseguirse a sí mismo⁷.

3 Cf. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid: Trotta, 2005. pp. 616-618.

4 ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2001. p. 326.

5 VICTORERO, Sabrina. La Publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción. En: Revista Lecciones y Ensayos, N°80 2010. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2010. p. 214.

6 BOVINO, Alberto. Ob. Cit. pp. 274-275.

7 VICTORERO, Sabrina. La Publicidad, una herramienta fundamental en la lucha contra la corrupción. Ob. Cit. p. 214.

SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El derecho de acceso a la información pública puede ser entendido desde dos dimensiones: una individual y otra colectiva. Visto como derecho individual aquel cumplirá “la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones.”⁸ Por otro lado, si es entendido como derecho colectivo, se puede decir que el acceso a la información constituye un mecanismo de control institucional frente a autoridades. Es decir, será un instrumento indispensable para apuntalar un régimen republicano fundamentado en el principio de oralidad de los actos de gobierno y permitirá, así, el ejercicio de otros derechos como el de participación ciudadana.⁹

En el plano internacional, este derecho también se encuentra contemplado en diversos instrumentos

8 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público. En: Cuadernos de análisis jurídico. Santiago: Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, p. 1.

9 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Ibidem, p. 3-5.

internacionales de los cuales el Perú es parte. Por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos contempla este derecho en su artículo 13 de la siguiente manera:

“Artículo 13. - Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

En tanto el Estado peruano forma parte de dichos tratados internacionales, se encuentra obligado a respetar y garantizar los derechos contemplados en aquellos.

Por otro lado, la propuesta de reforma planteada encuentra otro de sus fundamentos en la lógica que debe guiar a un sistema demo-



crático genuino. En una real democracia, el Estado se encuentra al servicio de los ciudadanos. Es por esta razón que el Estado no debe, en principio, ocultar ningún tipo de información concerniente a cómo gestiona y lleva a cabo las actividades orientadas a servir a la ciudadanía. Es por esta razón que los ciudadanos y ciudadanas cuentan con el derecho a solicitar información al Estado sin necesidad de expresar las causas o motivos por los cuales realizan dicha solicitud. Esta idea se ve respaldada por el artículo 2 inciso 5 de nuestra Constitución.

Se necesita solicitar y acceder efectivamente a información sobre la actuación del Estado para que los ciudadanos podamos exigir a nuestras autoridades cuentas, evaluarlas

y reclamar por nuestros derechos o exigir sanciones sobre aquellos funcionarios públicos que actúan en contra del bien común. Una democracia supone por definición un diálogo racional donde todos los que se vayan a ver afectados por las decisiones puedan participar de la toma de estas. Dicha participación solo podrá darse en condiciones de igualdad: igualdad de información, pero también igualdad de condiciones en el sentido de que todos podemos opinar y poner nuestras razones heterogéneas sobre la mesa de discusión. Y es que "(...) la participación política necesaria en el marco de un proceso democrático va más allá de la existencia de un sistema institucionalizado de elecciones periódicas y limpias. Es fundamental que haya la posibilidad de ejercer algunos otros derechos que son en cierto modo requisitos para que un proceso democrático funcione con alguna regularidad: el derecho de asociación y de reunión, la libertad sindical, la libertad de expresión y el derecho de acceder a información, entre otros. (...)." ¹⁰

Al respecto, se puede indicar que

"una democracia requiere de un funcionamiento transparente y responsable por parte de los poderes públicos; esto significa que los ciudadanos deben tener la capacidad jurídica de conocer en todo momento la conducta de sus gobernantes. De otra manera es imposible asignar responsabilidades a los malos funcionarios y recompensar a los buenos." ¹¹

Y es que "la democracia es por excelencia la forma de gobierno basada en lo público." ¹² El ser parte de un Estado Constitucional implica que el poder se encuentre al servicio de los ciudadanos, es decir, que la administración del Estado tenga la función de satisfacer las necesidades y efectivizar los derechos de cada ciudadano.

En este orden de ideas, la consecuencia lógica es que los destinatarios beneficiarios del trabajo de la Administración Pública puedan controlar el manejo de poder. Esto se realiza solicitando información "acerca de la medida en que están

¹⁰ ABRAMOVICH, Víctor. *Ibidem*, pp. 45-46.

¹¹ CARBONELL, Miguel. El derecho de acceso a la información como derecho fundamental. México. P. 8.

¹² *Ibidem*, p. 10.

satisfaciendo sus intereses, la manera de hacerlo, los recursos implicados, entre otros aspectos relevantes de la gestión estatal.”¹³

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

La comunidad internacional reconoce los efectos nocivos que generan los actos de corrupción en los Estados y el impacto negativo que generan en la democracia y en el desarrollo de las sociedades. Por este motivo, dos tratados internacionales sobre la materia han sido creados para promover la cooperación entre Estados y poner en marcha mecanismos de prevención y sanción de la corrupción. Así, la Convención Interamericana contra la corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción constituyen los dos tratados internacionales principales en la materia.

Las convenciones mencionadas reconocen expresamente la importancia del apoyo que pueda brin-

dar las personas y sociedad civil de cara a la prevención de actos de corrupción. Al respecto, por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción establece en su artículo 5 lo siguiente:

Artículo 5-. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.

De igual manera, es muy importante resaltar que las Convenciones establecen que los Estados partes deberán adoptar las medidas necesarias para aumentar la

¹³ Diagnóstico sobre el cumplimiento de las obligaciones en materia de acceso a la información pública en seis gobiernos regionales. Serie Documentos Defensoriales N° 18. Defensoría del Pueblo: Lima, 2012, p. 09.

transparencia en relación a los actos y decisiones que se tomen en la administración pública. Según el artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas, dichas medidas podrán incluir, entre otras:

a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan

al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;

b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y

c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.

d) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;

b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;

d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Dicha libertad podrá estar sujeta a algunas restricciones fijadas previamente a través de la ley y que busquen garantizar los derechos de terceros y proteger la seguridad nacional y el orden público por ejemplo.

Como puede apreciarse, las convenciones internacionales de lucha contra la corrupción reconocen y garantizan expresamente el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y resaltan la importancia suprema que este tiene como herramienta, junto con la transparencia, en la prevención de los actos de corrupción.

Ahora bien, lo reconocido por las normas internacional guarda correlato con nuestra Constitución Polí-

14 tica. En esta medida, el artículo 139 inciso 4 de nuestra Constitución señala que “(...) *Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos*”. Es decir, la norma fundamental de nuestro ordenamiento exige que los procesos judiciales seguidos contra funcionarios públicos sean públicos pues, como ya fue explicado, la ciudadanía tiene derecho de vigilar y controlar la actuación de sus autoridades y de sancionar a aquellas que hayan incumplido sus deberes para con el bien común.

Es en razón de estos argumentos que la presente propuesta de reforma plantea habilitar a las personas la posibilidad de solicitar información concerniente a los procesos judiciales que se sigan en contra de funcionarios públicos por la supuesta comisión de delitos de corrupción cometidos en el ejercicio de sus funciones. Más aún, la nueva Circular Judicial que se propone aquí se encontraría justificada desde los estándares constitucionales e internacionales

sobre la materia. En esta línea, es imperativo recordar que el Estado peruano es parte de las convenciones mencionadas y se encuentra obligado a cumplir con sus disposiciones y a adecuar su ordenamiento interno para efectos de volver efectivas dichas obligaciones internacionales.

SOBRE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 27806) indica en su artículo 2° y 3° que las actividades sometidas al principio de publicidad son las realizadas por las entidades de la Administración Pública señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. El numeral 3 de dicho artículo señala que el Poder Judicial queda comprendido como entidad pública. Además, el numeral 6 de la Ley 27444 señala que están incluidos todos los organismos a los que la Constitución Política confiere autonomía. En este sentido, el Informe Defensorial N°6 ha señalado que el Ministerio Público se encuentra dentro de las instituciones obligadas a cumplir

con el acceso a la información pública¹⁴.

El artículo 10° de la Ley N° 27806 establece que

“las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control”. En consecuencia, todo acto emitido por el Poder Judicial y el Ministerio Público, o que este en su posesión, esta sujeto, como regla, al principio de publicidad.

¿POR QUÉ ES NECESARIO LA CIRCULAR DEL PODER JUDICIAL?

Por la negativa de las instituciones y funcionarios públicos a entregar información

Las resoluciones judiciales y fiscales no están registradas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública como excepción a la regla de publicidad. Sobre las excepciones al derecho a la información, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“Como se encarga de recordar el propio inciso 5) del artículo 2 de nuestra Ley Fundamental, su ejercicio (del derecho a la información pública) no es absoluto, sino que esta sujeto a límites o restricciones que se pueden derivar, ya sea de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase (v.gr. derecho a la intimidad personal) o bien por la necesidad de salvaguardar bienes constitucionalmente relevantes (v.gr. la seguridad nacional), y siempre que estas hayan sido expresamente previstas en la ley”¹⁵

Como bien señala Abad Yupanqui, lo referido por el Tribunal Constitucional significa que solo a través de una ley pueden establecerse excepciones al derecho fundamen-

14 Ver DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe N° 96. Balance a dos años de vigencia de la ley de transparencia y acceso a la información pública (2003-2004). p. 128.

15 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 21 de enero de 2004 en el Expediente 1219-2003-PI/TC.

tal a la información¹⁶. En el ordenamiento peruano, es precisamente la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la que regula y dispone las excepciones al Derecho a la información pública. De esta manera, la regla debe ser que las resoluciones emitidas por el Poder Judicial y el Ministerio Público sean de acceso público, y la excepción que no lo sean. Esto cobra especial atención cuando estamos ante resoluciones que ponen fin a una etapa del proceso o que de plano niegan el inicio del mismo.

No obstante, y como bien lo ha advertido años atrás la Defensoría del Pueblo, existen una serie de dificultades para acceder a la información contenida en carpetas fiscales y expedientes judiciales¹⁷. Estas negativas se fundamentan en dos razones y argumentos:

16 ABAD YUNPANQUI, Samuel. Ob. Cit. p. 86. En el mismo sentido: Ver DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe N° 96. Balance a dos años de vigencia de la ley de transparencia y acceso a la información pública (2003-2004). p. 23.

17 cf. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe N° 96. *Balance a dos años de vigencia de la ley de transparencia y acceso a la información pública (2003-2004)*. pág. 186. En: http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe_96.zip. Visitado el 06 de marzo de 2014.

Proteger el derecho a la intimidad de los procesados

El inciso 5 del artículo 15 B° de la LTAL, conforme a la Constitución, considera que la información referida a datos personales que constituyan parte de la intimidad personal y familiar tiene carácter confidencial y, por tanto, se exceptúan del derecho de acceso a la información y del principio de publicidad. Pero, ¿qué se entiende por intimidad? De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la intimidad está conformada por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas¹⁸.

En principio, el derecho a la intimidad es un límite al derecho a la información¹⁹. Sin embargo, el problema viene con la delimitación y concreción de lo que se entiende por intimidad en cada caso. El órgano jurisdiccional que recibe una solicitud de información debe analizar si esta pertenece a la esfera

18 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 17 de octubre de 2005 en el Exp. 6712-2005/HC.

19 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 15 de octubre de 2007 en el Exp.04573-20075/PHD.

íntima, eso es, si la información solicitada implica un hecho o dato reservado al sujeto mismo. No se debe partir de una presunción de dañosidad absoluta, sino que se debe determinar caso por caso si es lícito aplicar la restricción de acceso a la información en razón de una vulneración a la intimidad personal (por ejemplo: información sobre salud, vida familiar, opción sexual y/o vida sexual). Esta decisión debe ser, además, motivada por el juez, toda vez que implica una restricción al derecho fundamental a la información y una excepción a la regla de publicidad.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional declaró infundada la solicitud de acceso a la información que estaba relacionada con la reserva tributaria del procesado. En aquella oportunidad el Tribunal Constitucional afirmó que:

“(...) la información solicitada se encuentra referida a un proceso judicial que aún no ha concluido, en el que se viene procesando penalmente a un alcalde por el delito de concusión. Por ende, uno de los asuntos a dilucidar, y que se viene ventilando judicialmente, es si hubo un incremento patrimo-

nial ya sea en el propio procesado o en un tercero.

Que a juicio del Tribunal Constitucional, dicha información puede, eventualmente, dañar el derecho a la privacidad del citado procesado al ventilar información sobre sus cuentas bancarias y declaraciones juradas ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -SUNAT²⁰.

Aunque formalmente tiene el carácter de reservado, el juez o funcionario encargado de entregar la información, debe analizar la naturaleza de la información solicitada a efectos de descartar una posible injerencia en la intimidad o vida privada del procesado. En este caso se entendió que la información relacionada con las cuentas bancarias y declaraciones juradas podía afectar la intimidad.

Sin embargo, en los procesos por responsabilidad funcional el análisis debe ser distinto al realizado en casos comunes. No se debe ignorar que el sujeto que decide voluntariamente acceder a la función pública acepta implícita-

20 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 2 de junio de 2009 en el Exp. N° 01669-2009-PHD/TC.

mente un régimen de escrutinio y transparencia mayor al de la población en general. Así, los límites de la intimidad varían si se trata de personas comunes o personas que, en atención a su función, llevan sobre ellos una mayor exigencia de transparencia²¹.

La prevalencia de la información estaría plenamente justificada cuando la información requerida tenga directa vinculación o incidencia sobre las funciones, responsabilidades o actividades que desempeña la persona²².

Proteger la eficacia de los procesos judiciales

Otro argumento frecuente para negar el acceso a piezas procesales por parte de terceros se fundamenta en la supuesta protección de la eficacia de los procesos. Creemos que este argumento es coherente con el derecho a la tutela jurisprudencial efectiva, reconocido en el artículo 139 del Constitución. En este sentido, no está permitido que, en aras de garan-

tizar el acceso a la información, el proceso judicial pierda eficacia y se lesione el derecho que tienen las partes a que sus procesos sean llevados eficazmente. El problema radica en la mala interpretación de dicha excepción. Solo cuando se afecta el contenido de las diligencias y la eficacia del proceso de forma actual o inminente, y no de forma remota distante o hipotética, se puede restringir el acceso a la información²³.

En los casos en los que no exista peligro inminente de lesionar la tutela jurisdiccional efectiva no se podrá restringir el acceso a la información. Ello no solo ocurre en la información sobre procesos con archivo definitivo (sea en sede fiscal o judicial), sino también en información que no posibilita la frustración de una diligencia o la eficacia misma del proceso. Formulado con otras palabras, si el acceso a la información no le resta eficacia al proceso, no debe de limitarse el acceso a la información.

Los supuestos de corrupción requieren una especial consideración, toda vez que el test de proporcionalidad debe evaluar no solo el

21 Cf. EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *La libertad de expresión e Información y el Derecho a la Intimidad personal*. Lima: Palestra, 2004. Pág. 125.

22 Ídem. pág. 126.

23 Cf. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ob. Cit. pág. 196.



acceso a la información y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino que también debe considerar el principio de lucha contra la corrupción. En esta medida, se debe recordar que el principio de publicidad sobre los procesos por actos de corrupción permite vigilar y evaluar lo que sucede en la administración de justicia²⁴. Es por este motivo que, para poder restringir el acceso a información sobre casos de corrupción, el peligro sobre la eficacia del proceso debe ser muy grave, al punto de que decline la publicidad extraprocesal reconocido por la Constitución. En todo caso, este test de proporcionalidad deberá ser realizado de acuerdo al caso concreto.

24 VICTORERO, Sabrina. Ob. Cit. p. 204.

A pesar de lo antes dicho, y como ya lo señalamos, diversos órganos jurisdiccionales niegan el acceso de terceros a la información contenidas en piezas procesales. Este hecho afecta el principio de publicidad extraprocesal y niega la posibilidad a la ciudadanía de controlar los procesos judiciales contra funcionarios públicos.

En esta medida, la aplicación del principio de publicidad sobre los procesos por delitos contra la administración pública constituye una herramienta importante de prevención de situaciones que pueden favorecer la corrupción en la administración de justicia²⁵. Como se señaló, la prevención de la corrupción es un interés internacional²⁶ constitucionalmente protegido²⁷, un mandato constitucional²⁸

25 VICTORERO, Sabrina. Ob. Cit. p. 204.

26 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 8 de agosto del 2008 en el Expediente 1217-2008-PHC/TC.

27 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 21 de julio de 2005 en el Expediente 019-2005-AI/TC.

28 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 23 de abril de 2007 en el Expediente 0006-2006-CC/TC.

y un principio constitucional²⁹.

Como correlato, la Constitución señala que los procesos judiciales de corrupción de funcionarios públicos son siempre públicos. Esto se encuentra reforzado por el hecho de que la labor de control y fiscalización frente a los funcionarios públicos es más intensa, en tanto que ellos, al momento de asumir su función pública, adquieren ciertas cargas, obligaciones y restricciones³⁰. Sobre este tema en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

“en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”³¹.

29 Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 29 de agosto de 2007 en el Expediente 009-2007-PI/TC.

30 Ídem. p. 210.

31 Sentencia del 2 de mayo de 2008 emitida por Corte Interamericana de Derechos Humanos. Kimel vs. Argentina. Serie C, N° 177.

En conclusión, no solo se trata de que se investigue a un funcionario público por la posible comisión de un delito funcional, sino que también es importante la necesidad de dar publicidad a los actos de decisión de los órganos del sistema de justicia³².

Por la fiscalización ciudadana de la actuación fiscal y judicial en casos de corrupción

Otro argumento para oponerse al acceso a piezas procesales es el temor a que dicho acceso genere luego presiones e influencias en desmedro de la independencia externa que deben tener los funcionarios jurisdiccionales al momento de procesar y decidir sobre un caso de corrupción, en específico. No obstante, es necesario hacer una distinción entre influir en el proceso y rechazar al funcionario que actúa de manera incorrecta de cara a la lucha contra la impunidad de casos de corrupción.

Debemos precisar que el acceso a piezas procesales no tiene el objetivo de incidir o influir en el devenir de los procesos penales por delitos de corrupción. Se trata, en primer

32 VICTORERO, Sabrina. Ob. Cit. p. 214.

lugar, de rechazar al funcionario público que no ejerce sus competencias conforme a los principios y deberes que rigen y orientan su función. Principios que además se encuentran previstos en los Códigos de Ética de la Función Pública, del Poder Judicial o del Ministerio Público.

En segundo lugar, el acceso a piezas procesales permite supervisar la calidad de las resoluciones judiciales y fiscales, tanto en la forma como en el contenido argumentativo que se desprende de ellas. Así pues, se busca fiscalizar la labor del Poder Judicial y del Ministerio Público en casos de corrupción, lo cual permitiría afirmar la posible responsabilidad disciplinaria o administrativa ante una motivación inexistente, incompleta o insuficiente. Dichas situaciones pueden significar la vulneración de derechos fundamentales del procesado en el marco del proceso penal, pero también que algunos o varios de los casos de corrupción queden en la impunidad.

En tercer lugar, el acceso a las piezas procesales permite abrir el debate a nivel académico en torno a los argumentos mínimos e indispensables que se requiere para cada una

de ellas. Se obliga de esta manera a que los operadores de justicia formulen criterios o estándares mínimos que legitimen la emisión de sus resoluciones.

Por la transparencia en la determinación judicial de las penas en casos de corrupción

El deber de transparencia que tienen los poderes públicos se encuentra orientado a garantizar la buena administración de las funciones públicas. La buena administración ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional como un principio rector del ordenamiento jurídico peruano.³³

En el caso específico del ámbito judicial y fiscal, el principio de transparencia debe guiar la actuación de todos los funcionarios judiciales, sobre todo, la de aquellos con mayor margen de discrecionalidad en la toma de decisiones. En el marco de un proceso penal, qué duda cabe, son los jueces o magistrados quienes tienen dicho margen de discrecionalidad y poder en la toma de decisiones más importantes: la absolución o condena de un acusado. Y, en el caso de una

³³ STC N° 00017-2011-PI/TC

condena, son los magistrados quienes determinan la pena concreta que se impondrá al procesado.

En tanto la imposición de la pena privativa de libertad constituye una medida que restringe un derecho fundamental, la decisión que un magistrado adopte deberá producirse cumpliendo estándares que configuran una medida de legitimidad y calidad de las decisiones. El deber de motivación y, evidentemente, la motivación debida o adecuada es parte del derecho al debido proceso en el cual se encuentra concretizado el principio de buena administración. Los magistrados, así como todos los funcionarios públicos –sobre todo si tienen márgenes de discrecionalidad para decidir– tienen que cumplir con el deber de diligencia. Este último consiste en adoptar la mejor decisión dentro de la gama de decisiones posibles para un caso concreto. En este orden de ideas, la motivación es fundamental para sostener y fundamentar la elección de dicha elección dentro de todas las posibles.

El deber de diligencia y de motivación encuentran en su razón de ser en que la actuación funcio-

naria es instrumental, es decir, se encuentra al servicio de la ciudadanía en virtud de los artículos 39 y 44 de la Constitución. Con mayor razón si se trata de decisiones que restringen el ejercicio de derechos fundamentales.

Entonces, el deber de motivar y transparentar las razones que llevan a adoptar determinada pena es una garantía no solo para el condenado, sino también para la sociedad en conjunto, pues de esta emana el poder del Estado.

CONCLUSIONES

A partir de lo antes dicho, la presente propuesta busca permitir especialmente el acceso a las siguientes resoluciones, toda vez que ellas manifiestan decisiones de relevantes en el proceso penal:

1. Rechazo liminar de la denuncia de hechos y resolución fiscal que decide no iniciar diligencias preliminares
2. Resolución fiscal que decide no proceder a formalizar la investigación preparatoria o archivar la investigación fiscal

3. Resolución de la Fiscalía Superior que resuelve la queja interpuesta ante la resolución que decide no proceder a formalizar la investigación preparatoria o archivar la investigación fiscal
4. Resolución fiscal que declara la reserva provisional de la investigación
5. Formalización de la Investigación preparatoria o denuncia penal realizada por el Ministerio Público
6. Auto de apertura de instrucción y auto que deniega la apertura de instrucción
7. Requerimiento Fiscal de Sobreseimiento y Acusación Fiscal
8. Auto de Sobreseimiento emitido por el órgano jurisdiccional
9. Resolución judicial que ordena realizar una investigación suplementaria
10. Resolución judicial que ordena elevar al Fiscal Superior el requerimiento fiscal de sobreseimiento
11. Resolución del Fiscal Superior que ratifica el requerimiento fiscal de sobreseimiento o que ordena a otro fiscal a realizar la acusación
12. Auto de enjuiciamiento
13. Sentencia condenatoria o absolutoria emitida por el órgano jurisdiccional
14. Toda resolución emitida por el órgano jurisdiccional que resuelve un recurso de impugnación interpuesto por las partes.

SE FORMA GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO PENAL Y CORRUPCIÓN

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) anuncia la formación del **Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción (DEPEC)**, como parte de sus actividades de investigación.

Este grupo tiene como antecedente inmediato el trabajo que realiza nuestro Instituto desde 2011 en nuestra línea de trabajo sobre corrupción, desde la cual se han desarrollado dos grandes iniciativas. De un lado, el Proyecto para el fortalecimiento de las capacidades de los operadores de justicia y para la investigación en materia de casos de corrupción, realizado con el apoyo de Open Society. De otro lado, la Diplomatura de Especialización en el Sistema Judicial para resolver casos de corrupción, realizado conjuntamente con el Proyecto Prointegridad con el auspicio de USAID.

El objetivo general del Grupo es el desarrollo de investigaciones que lleven a nuevas interpretaciones de las herramientas jurídico penales a la luz del principio de lucha contra la corrupción. Mientras que, como objetivos específicos, se traza los siguientes:

- Establecer un referente académico en la prevención de la corrupción desde el Derecho Penal a nivel regional a través de la participación en espacios académicos y la incidencia en el Estado.
- Crear espacios de reflexión crítica sobre temas de corrupción y Derecho Penal.
- Fomentar el uso de nuevas interpretaciones de las herramientas producidas por el grupo de investigación entre alumnos, tesis y funcionarios públicos.

El DEPEC es encabezado por Yván Montoya, profesor del Departamento de Derecho de la PUCP y asesor del IDEHPUCP. Lo integran también los profesores Iván Meini y Erick Guimaray, así como los egresados de la Facultad de Derecho Julio Rodríguez Vásquez,

Yvana Novoa, Bertha Prado Manrique, David Torres Pachas, José Luis Rímac Narro y Erika Solis Curi. Finalmente, participan los alumnos Ana Navas Bustamante, Daniel Quispe Meza, Mayra Yarlequé Nakura, Diana Torres Quispe y Melvy Carhuaricra Huamán.

GRUPO DE INVESTIGACIÓN DERECHO PENAL Y CORRUPCIÓN

NOTICIAS BOLETÍN

JULIO – AGOSTO 2015



02/17/15

RPP: Chiclayo: piden levantar secreto de comunicaciones a exmagistrados del TC

El Fiscal de la Nación solicitó al Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de Lima el levantamiento del secreto de las comunicaciones, en específico, de las llamadas telefónicas realizadas y recibidas en 16 números telefónicos del exalcalde provincial de Chiclayo, Roberto Torres y sus exfuncionarios.

LEER MÁS EN [HTTP://J.MP/1NI7K4B](http://j.mp/1NI7K4B)



02/07/15

EL COMERCIO: Cambiaron a fiscal que investigaba aportes al nacionalismo

La Fiscalía de la Nación dispuso que el fiscal José Luis Huarhwa dejara la Segunda Fiscalía de Lavado de Activos y pasara a la Fiscalía Provincial n° 18 de Lima. Dicho fiscal tenía a su cargo la investigación a los aportes no bancarizados que recibió el Partido Nacionalista en el año 2011.

LEER MÁS EN [HTTP://J.MP/1UGIYfw](http://j.mp/1UGIYfw)



10/07/15

LA REPÚBLICA: Corrupción ensombrece a nuevas autoridades de gobiernos regionales

Autoridades de diversos gobiernos regionales del país como por ejemplo, Ayacucho, Pasco, Callao, Tumbes y Áncash, se encuentran involucrados en supuestos casos de corrupción y vienen siendo investigados.

LEER MÁS EN [HTTP://J.MP/1JG4NKI](http://j.mp/1JG4NKI)

14/07/15

EL COMERCIO: Los principales investigados por la Comisión Belaúnde Lossio

Infografía y explicación de quiénes son los principales investigados por la Comisión Belaúnde Lossio.

LEER MÁS EN [HTTP://J.MP/1NI7XnK](http://j.mp/1NI7XnK)



15/08/15

RPP: Se recuperaron 10 millones de la corrupción en los últimos nueve meses

La Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción recuperó a favor del Estado peruano cerca de diez millones de soles por concepto de reparaciones civiles que adeudaban los sentenciados por corrupción. El trabajo para el cobro de las reparaciones está vinculado con el seguimiento de los bienes, cuentas y todo elemento que pueda servir para pagar las deudas de los sentenciados, incluidos embargos y remates de propiedades.

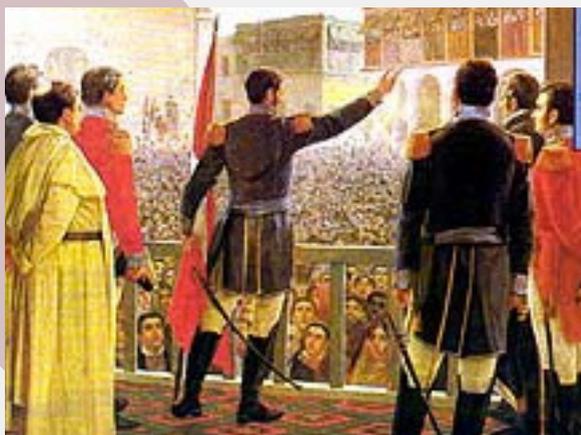
LEER MÁS EN [HTTP://J.MP/1hNJKzM](http://j.mp/1hNJKzM)

SUCEDIÓ EN EL PERÚ

Julio es el mes en el que se celebra la independencia del Perú. Julio es además el mes en el que la mayoría de gobiernos asumen el poder. Sin embargo, nuestra historia está plagada de gobiernos que fomentaron y/o toleraron actos de corrupción graves. Por este motivo, la presente sección mostrara un breve resumen de los gobiernos más corruptos de nuestra historia.

Alfonso Quiroz considera que se pueden hallar periodos de muy alta corrupción en aquellos gobiernos en los cuales los niveles de los costos desviados e indirectos de la corrupción fueron equivalentes a más del 30% del presupuesto anual y entre 4 y 6 % del PBI nacional (Quiroz 2013: 442). Estos gobiernos fueron los siguientes (la información recopilada por Quiroz solo permite tomar en cuenta los gobiernos de 1821-2000):

Independencia temprana (1821-1829). Durante esta etapa los costos generales de la corrupción implicaron aproximadamente el 139% del gasto público y el 6.1 % del PBI nacional (Quiroz 2013: 441). Lamentablemente, estas cifras hacen de esta etapa la más corrupta de nuestra historia. Y es que, al no contar con recursos financieros, los caudillos independentistas utilizaron para su causa los siguientes medios: abuso de expropiación; corruptela; crédito externo e interno a nombre del Perú; apropiación indebida de reservas de



plata para pagar deudas personales (Quiroz 2013: 104-106). Algunas de esta prácticas fueron impulsadas por el mismo Monteagudo (Quiroz 2013: 104) y por Simón Bolívar (Quiroz 2013: 105).

1° Gobierno de Piérola (1879-1881) y de Iglesias (1882-1885). Estos gobiernos alcanzaron el 70% del gasto público y el 5.5 del PBI nacional (Quiroz 2013: 441). La corrupción se relacionó a la compra de armas y municiones; el manejo de la deuda y de nuevos contratos con la casa Dreyfus; la cancelación de la deuda externa con la transferencia de la propia de los ferrocarriles nacionales; irregularidades en el manejo de fondos y gastos público en el contexto de la guerra; y otras negociaciones con casas financieras internacionales (Quiroz 2013: 175-198)

Gobierno de Castilla (1845-1851) y de Echenique (1851-1855). Castilla y Echenique tuvieron gobiernos en los que la corrupción representó el 41 y 55% del gasto público respectivamente; además del 4.1 y 5.0 del PBI nacional (Quiroz 2013: 441). Durante esta época los actos de corrupción estuvieron asociados a los contratos y renovaciones sobre el comer-

cio del guano; además del procedimiento de conversión de la deuda interna en externa (Quiroz 2013: 130).

Gobierno de Fujimori (1990-2000). Según las fuentes revisadas por Quiroz, el gobierno de Fujimori es el más corrupto de los elegidos democráticamente en nuestra historia; toda vez que la corrupción durante su mando significó el 50% del gasto público y el 4.5 % del PBI nacional (Quiroz 2013: 443). Los actos de corrupción cometidos se desplegaron a través de un aparato estatal dominado por la alianza Fujimori-Montesinos. Así, Fujimori se ocupaba de la política y de mantener la imagen mediática populista; mientras que Monte-



sinos negociaba secretamente con las cúpulas de poder público (Congreso, Ministerios, Poder Judicial, Ministerio Público, Municipalidades, órganos electorales, etc.), poder militar, poder empresarial (compañías foráneas, bancos, grupos domésticos, medios de comunicación, etc.) y crimen organizado (tráfico de armas, cárteles de droga, etc.) la manipulación de información y la obtención de distintos beneficios por medios de prácticas corruptas (Quiroz 2013: 369-371).



Gobierno militar (1968-1980).

El gobierno militar de Velasco Alvarado, y luego el de Morales Bermudes, presentó una corrupción que se estima en el 43% del gasto público y el 5.0 % del PBI (Quiroz 2013: 443). Los principales actos de corrupción se produjeron alrededor de las redes de corrupción, patronazgo y nepotismo formadas entre Velasco Alvarado, la cúpula militar, sus asesores de izquierda, un determinado grupo empresarial (llamados altecos) y su círculo de

amigos (Quiroz 2013: 323-325). Cabe citar el caso de corrupción en el que estuvo vinculado el general Tantaleán, quien manejaba la empresa Pescaperú en el momento en que se descubrió la aparente malversación de fondos que fueron destinados a viajes en jet privado, equipo de fútbol y diversos lujos. (Quiroz 2013: 327).

Oncenio de Leguía (1919-1930).

La corrupción en el segundo y último mandato de Leguía alcanzó un 72% del gasto público y un 3.8% del PBI (Quiroz 2013: 442). Este gobierno se caracterizó por el desarrollo de una política de grandes obras públicas plagadas de corrupción y financiadas con el endeudamiento externo. También se produjo un gran

derroche de los fondos públicos por las suntuosas fiestas del centenario (Quiroz 2013: 229-130). Además, se produjo una serie de sobornos en las compras civiles y militares. Todo esto llevó a que la corrupción en el gobierno de Leguía sea considerada la más alta de la era de la modernización, compitiendo con los niveles alcanzados en la década de los 70 y los 90 (Quiroz 2013: 239).

1° Gobierno de Alan García (1985-1990). Durante el gobierno aprista la corrupción llegó al 37 % del gasto público y el 4.0 % del PBI nacional (Quiroz 2013: 443).



La corrupción estuvo relacionada al posicionamiento de miembros del partido aprista en la administración pública; el acceso de un grupo cercano al gobierno a una tasa de cambio subvaluada; la corrupción judicial; el aparente encubrimiento de lavado de activos, tráfico de drogas y tráfico de armas; la compra de los aviones mirage y el caso de la BCCI; y la supuesta recepción de sobornos de la agencia estatal italiano que financió la construcción del sistema del tren eléctrico de Lima (Quiroz 2013: 337-339).

Fuente: QUIROZ, Alfonso. *Historia de la corrupción*. Lima: IEP/IDL, 2013.





PROYECTO
ANTICORRUPCIÓN