

Boletín N° 04- 2019

Anticorrupción y Justicia penal

- PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA Y POLÍTICAS ANTICORRUPCIÓN.
- ¿LA CORRUPCIÓN IMPACTA EN LA IGUALDAD DE GÉNERO?
ENTREVISTA A MARCELA HUITA,
ESPECIALISTA EN VIOLENCIA E
IGUALDAD DE GÉNERO EN EL PERÚ.
- SANCIÓN A LOS ÁRBITROS ¿POR
PREVARICATO? O ¿POR CORRUPCIÓN?:
BREVES REFLEXIONES A LA LUZ DE UNA
RECIENTE PROPUESTA LEGISLATIVA.
- NOTICIAS



PRESENTACIÓN p. 3



PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA Y POLÍTICAS ANTICORRUPCIÓN

p. 4



¿LA CORRUPCIÓN IMPACTA EN LA IGUALDAD DE GÉNERO?

ENTREVISTA A MARCELA HUITA,
ESPECIALISTA EN VIOLENCIA E
IGUALDAD DE GÉNERO EN EL PERÚ

p.10



SANCIÓN A LOS ÁRBITROS ¿POR PREVARICATO? O ¿POR CORRUPCIÓN?: BREVES REFLEXIONES A LA LUZ DE UNA RECIENTE PROPUESTA LEGISLATIVA

p. 15

NOTICIAS p. 19

Boletín N° 04- 2019
Anticorrupción y Justicia penal

ISBN: 2410-5899
Instituto de Democracia y Derechos Humanos
Pontificia Universidad Católica del Perú
Publicación web
<http://idehpucp.pucp.edu.pe/anticorrupcion/boletin-informativo-mensual>

Edición: David Torres Pachas
Diseño y Diagramación: Ximena Barreto

PRESENTACIÓN

La primera edición de nuestro Boletín “Anticorrupción y Justicia Penal” del año 2019, coincide con el nombre oficial con el que ha sido denominado este año: “año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”. Sin lugar a dudas, en los últimos tiempos la persecución y sanción de los graves actos de corrupción que han aparecido en nuestro país es un tema que ha captado la atención de los medios de comunicación y la opinión pública. Esto se ve reflejado, incluso, en una reciente encuesta de percepción de la corrupción en el país, realizada por Transparencia Internacional”, que evidencia un incremento de la percepción de corrupción de las instituciones en comparación con años anteriores.

Naturalmente, no solo bastará con colocar este sugerente nombre al presente año, sino que habrá que estar atentos a los avances institucionales que se presentan en los casos de grave corrupción como el caso “Lava Jato”, “Odebrecht”, “Club de la Construcción”, “CNM Audios”, etc. Aún se encuentran en trámite, en fase de investigación, estos y otros casos emblemáticos de corrupción y lavado de activos, por lo que es importante que la sociedad civil siga de cerca la labor de los operadores de justicia en esta materia.

En la presente edición de nuestro Boletín, se cuenta con tres interesantes investigaciones académicas. La primera de ellas, a cargo de Lucía Nuñovero, Docente de la PUCP, quien realiza una aproximación criminológica a las conductas de corrupción y analiza las estrategias que desde el Estado se pueden tener en cuenta para hacer frente eficazmente a este fenómeno criminal.

Asimismo, se cuenta con la contribución de Erika Solis, miembro del equipo Anticorrupción del Idehpucp e investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, quien presenta un trabajo que aborda el tema de la corrupción y el género a partir de una entrevista realizada a la Dra. Marcela Huayta. En este trabajo se puede apreciar la relación existente entre ciertas prácticas de corrupción con la discriminación basada en el género, de tal manera que ofrece un panorama especial de abordaje al fenómeno de la corrupción como conducta que también puede perpetuar la situación de desventaja y vulnerabilidad de las mujeres en la sociedad.

Por último, también escribe en esta entrega Jesús Cornejo, Investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, quien se introduce en el debate sobre la posibilidad y conveniencia de sancionar penalmente de los árbitros por el delito de prevaricato. Dicho tema resulta de relevancia si se tiene en cuenta procesos penales en trámite, como el caso Odebrecht, que involucra a diversos árbitros, quienes habrían contribuido con sus laudos a beneficiar indebidamente a diversas empresas que contrataban con el Estado en obras grandes de infraestructura.

Rafael Chanjan Documet
Coordinador del Proyecto Anticorrupción IDEHPUCP



Foto: Expoknews.

Una aproximación criminológica de la corrupción permitirá establecer estrategias eficientes para prevenir este fenómeno.

PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA Y POLÍTICAS ANTICORRUPCIÓN

Por Lucía Nuñovero Cisneros¹

El origen etimológico de la palabra crimen proviene del griego *krimein*, que se encuentra también en palabras como discriminar, y refiere una acción de separar, escoger, dar un tratamiento aparte, así como juzgar o acusar propiamente, como se entiende en la posterior locución latina *criminis*². Por otro lado, la noción de política, presupone la idea de una *polis*, es decir de un grupo humano que converge en la toma de decisión con respecto a los asuntos de su interés. Conectando ambas realidades, Émile Durkheim, uno de los primeros sociólogos en abordar el fenómeno del crimen desde el funcionalismo, encontró que en todo grupo social existe delincuencia, así como la sanción de la misma. La primera, como patología de lo social y la segunda, como expresión de los valores en los que convergen los individuos, y que los lleva a separar y sancionar aquellas conductas que consideran dañosas o contrarias a dichos valores³.

Así, se entiende que autores como Roxin⁴ o Kaiser, desde la corriente de la Dogmática Penal, consideran que el Derecho Penal se encuentre especialmente influido por la Política Criminal, consistiendo ésta en la respuesta del Estado frente al fenómeno criminal, la misma que ha de basarse en estudios criminológicos, es decir en una aproximación empírica a la realidad, capaz de sustentar políticas eficaces y racionales⁵.

¹ Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magíster en Criminología por la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica), Magíster Avanzado en Salud Pública y Desarrollo por la Universidad Libre de Bruselas y la Universidad Católica de Lovaina. Ha sido entre otros, Misionaria de Investigación del Centro Nacional de Investigación Científica (CNRS) de Francia, Asesora para la implementación de la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Consultora de la Procuraduría ad-hoc del Caso Odebrecht. Es Administradora de la Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad (OFAEC) del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación de Perú y Docente de la Facultad de Derecho y la Escuela de Gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

² DEBUYST, Christian et al. Histoire des savoirs sur le crime et la peine. Bruselas: Broché, 2008.

³ DURKHEIM, Émile. Les règles de la méthode sociologique (1894). París: P.U.F., 1960, pp. 65-72

⁴ ROXIN, Klaus. Dogmática Penal y Política Criminal. Lima: IDEMSA, 1998.

⁵ KAISER, Günther. La función de la criminología con respecto a la política legislativa penal. Revista Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, n°6, 1992, p. 181-191.

Hoy en día las sociedades contemporáneas se han visto transformadas y complejizadas, por una globalización de crecientes flujos de información y capital, en la cual emergen dinámicas migratorias, medioambientales y cambios tecnológicos, y con estas, nuevos riesgos para la vida en sociedad. En este contexto, uno de los retos que enfrentan países como el Perú es el fenómeno de una corrupción vinculada al crimen organizado, al poder político y económico, y a mercados ilícitos de carácter global.

1. La liberación de atavismos ideológicos

Una de las características más interesantes que ofrece la perspectiva criminológica para proveer el sustento a la política criminal, es el ser una disciplina eminentemente empírica y que requiere por lo tanto, una constante actualización e innovación en sus teorías y postulados, como lo muestra la historia misma de la criminología contemporánea.

A manera de ejemplo, cabe recordar que si bien en 1931 Edwin Sutherland había ya culminado su obra "*White Collar Crime*", esta fue recién publicada en 1949, debido a la polémica que suscitó el analizar información de delitos cometidos mediante operaciones empresariales, criminalidad a la cual Sutherland denominó "de cuello blanco" para distinguirla de la delincuencia común, que venía siendo estudiada en torno a los fenómenos migratorios y de marginalidad que experimentaba la ciudad de Chicago⁶.

La noción de una delincuencia económica o "de cuello blanco", de defraudaciones, delitos tributarios u otros delitos cometidos por profesionales en el ejercicio de sus funciones, ha sido recogida por numerosos juristas. No obstante, no siempre se rinde cuenta del contexto político criminal en el cual surgió, al sufrir la costa este de los Estados Unidos la aparición de organizaciones criminales vinculadas a funcionarios corruptos, y dedicadas al contrabando, tráfico de armas, proxenetismo, etc⁷.

Es por ello que lo que caracterizó el trabajo de la Escuela de Criminología de Chicago, fue una sociología pragmática, distinta de la sociología europea de la época, de manera que si bien discusiones político-económicas atraviesan la obra de Sutherland, estas son abordadas a través de innovaciones metodológicas como la inducción analítica (es decir la verificación de una hipótesis a través de casos sucesivos⁸), y teóricas, como la teoría de la asociación diferencial, que dejó atrás los rezagos positivistas que postulaban una criminalidad biológica o la degeneración en las clases obreras. Estudios de subculturas, carreras criminales, etnografía carcelaria, etc. caracterizaron esta prolífica Escuela hasta que en la década de los 70s volvió a encontrarse con las cátedras europeas, de manera que, a finales del siglo XX, América Latina recibió el influjo de una dominante criminología crítica, que incorporaba las teorías de Foucault, Pavarini y Garland⁹, y conceptos como los de selectividad penal¹⁰, punitivismo, y *managerialismo*¹¹).

Más allá de la crítica, la criminología se desarrolla en la actualidad, recuperando una visión pragmática y aplicada a los retos político-criminales y problemas concretos que enfrentan los Sistemas de Justicia Penal contemporáneos. Así, no obstante por un lado propugna una crítica al populismo pu-

⁶ SUTHERLAND, Edwin. El delito de cuello blanco. Madrid: Ediciones la piqueta, 1999.

⁷ RYDER, Nicholas. The financial services authority and money laundering a game of cat and mouse. Cambridge Law Journal, Vol. 67, n° 3. Noviembre 2008, pp. 635-653.

⁸ ZNANIECKY, Florian. The Method of Sociology. New York: Farrar & Rinehart, 1934.

⁹ FOUCAULT, Michel. Surveiller et punir. Paris: Gallimard, 1975; MELOSSI, Dario y PAVARINI, Massimo. Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario. Buenos Aires: Ediciones Siglo XXI, 1980; GARLAND, David. The culture of control. Oxford: Oxford University Press, 2001.

¹⁰ BARATTA, Alessandro. Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo XXI, 1986.

¹¹ TAYLOR, Ian, WALTON, Paul y YOUNG, Jack. The new criminology, for a social theory of deviance. Nueva York: Routledge, 1973; BROWN, Ian. New Labour: New Penology? Punitive Rhetoric and the Limits of Managerialism in Criminal Justice Policy, Journal of Law and Society, Vol. 25, n° 3, Setiembre 1998, pp. 313-335.

nitivo, por otro ha de reconocer que la única manera de evitar que se perpetúe una Política Criminal centrada en las “cifras” y los “mega-operativos”, requiere la utilización de enfoques especializados y herramientas aplicadas para enfrentar una criminalidad que se organiza en torno a nuevos mercados, como los de tecnología digital o de explotación humana.

2. La rigurosidad de la evidencia científica

Ahora bien, desarrollar una perspectiva criminológica que permita una adecuada y eficaz respuesta político-criminal, solo es posible habida cuenta de las exigencias de rigurosidad de la disciplina criminológica y la metodología científica.

A este respecto, un buen ejemplo es la legislación peruana de implementación de medidas alternativas de vigilancia electrónica (grilletes electrónicos), para reducir el hacinamiento carcelario (Decreto Legislativo N°322 del 5 de enero de 2017), la cual muestra cómo la ausencia de rigurosidad científica puede generar manipulación o efectos normativos perversos, pues un estudio cuantitativo muestra que en el Perú, tal como se diseñó la referida legislación, focalizándose en penas y sentencias efectivas menores a 8 años, termina beneficiando al 1% de personas privadas de libertad, detenidas por delitos contra la administración pública entre otros, cuyo promedio de penas es menor a ocho años y estancia en prisión promedio, de 18 meses¹².

A pesar de lo prometido, la referida legislación generaría un impacto nulo en el problema de la sobrepoblación carcelaria, que se origina en el constante flujo de detenidos por delitos patrimoniales como robo agravado, así como en la acumulación de detenidos en las cárceles peruanas por otros delitos violentos como homicidios y violaciones sexuales, cuyas penas y estancias en cárcel son más largas. El empleo de estadísticas para el diseño de políticas penitenciarias comprende desde estudios de reincidencia en grupos de liberados, hasta terapias para delincuentes violentos siendo uno de los ámbitos que cuenta con iniciativas en la materia, de manera que en el 2013 mediante un análisis prospectivo, un estudio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos proyectó la población penitenciaria peruana que se registró en el 2016¹³ y un estudio similar buscó repetir dicho análisis para el 2020¹⁴. En el campo de la delincuencia de corrupción de funcionarios, la definición de Sutherland de una delincuencia “de cuello blanco”, como aquella cometida por personas honorables, con prestigio social y en el marco del ejercicio de su profesión, resulta poco operativa, por su falta de precisión¹⁵ y capacidad de traducirse en criterios de inclusión para la selección de un grupo de casos. Sin embargo, ello no agota las posibilidades que ofrece la perspectiva criminológica en un país como el Perú, y la reciente utilización de técnicas y metodologías tanto cualitativas como cuantitativas de disciplinas como la psicología, la sociología, la neurociencia, la estadística entre otras, servirá a sustentar políticas eficaces, aplicadas a la realidad que se pretende transformar.

3. Un enfoque pragmático de eficacia en la lucha contra la corrupción

En materia de corrupción de funcionarios, las necesidades de investigación criminológica pueden dirigirse, entre otras, en las siguientes direcciones:

- i) **Análisis de organizaciones criminales y redes de corrupción, modus operandi y patrones delictivos.**- La expansión de la criminalidad organizada resulta una amenaza en la medida que los negocios ilícitos convergen con prácticas de corrupción que facilitan su operatividad,

¹² NUÑOVERO, Lucía. Factores de aumento de la población penitenciaria en el Perú, medidas alternativas y vigilancia electrónica. Estudios Penales y Criminológicos, 2017, Vol. 37, pp.349-390.

¹³ Reestructuración del Sistema Penitenciario 2013-2016. Documento de trabajo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima: autor, 2013.

¹⁴ Política Nacional Penitenciaria y Plan Nacional Penitenciario 2016 – 2020 (Decreto Supremo N°005-2016-JUS).

¹⁵ SUTHERLAND, Edwin. Ibidem, p 126.

el acceso a víctimas y a mercados, y que incluso les brindan protección a través de mecanismos de impunidad que pueden penetrar hasta el sistema de administración de justicia. Para autores como Paul Rexton Kahn, en esto consiste el riesgo de los narco-estados en países que concentran la oferta mundial de la cocaína, como Perú y Colombia¹⁶. La administración de justicia por ello requiere, a fines de una adecuada persecución y sanción penal, aplicar herramientas de investigación y análisis de información de redes, vínculos, mercados y patrones delictuales así como estrategias con visión más pragmática que dogmática.

En efecto, en el Perú, la tipificación de la criminalidad organizada se dirige hacia estructuras estables, permanentes en el tiempo y con roles definidos, como se desprende de la Ley N°30077, Ley de crimen organizado del 20 de agosto de 2013 y el Decreto Legislativo N°1244, que fortalece lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas del 26 de octubre de 2016. No obstante, el Acuerdo Plenario N°01-2017-SNP del 5 de diciembre de 2017, reconoce que si bien rasgo diferencial de la criminalidad organizada radica en la organización y planificación, es una realidad que requiere un enfoque criminológico y abordaje escalonado que va desde el concierto criminal o de delincuentes organizados, la conspiración criminal, la asociación ilícita o bandas, el crimen organizado, hasta la industria o empresa criminal.

De acuerdo a la mencionada jurisprudencia, aún se exige se pruebe una estructura organizacional permanente, distribución de roles, operatividad planificada, integración de tres o más personas, etc. En Derecho anglosajón, por el contrario, desde un enfoque pragmático, orientado a argumentos fácticos y criminológicos, adquiere mayor relieve la figura del concierto criminal o la asociación ilícita del “*Conspiracy*”, basado en el mero acuerdo, cuyo solo perfeccionamiento resulta en la punibilidad del hecho. Esta última conceptualización, aunque en interpretaciones restringidas exija un acto manifiesto del cumplimiento del acuerdo o un *overt act*, genera mejores resultados de punibilidad y de eficacia político criminal que los enfoques meramente dogmáticos¹⁷.

ii) Estudios sobre Corrupción Política, vulnerabilidad de sectores y gobernanza de territorios.- Más próximos a la criminología de Varese¹⁸, que a un análisis criminal, describen las modalidades más frecuentes de corrupción que se expanden en nuestro país (como la corrupción en gobiernos municipales y regionales), el diseño de mapas de riesgos en negocios y sectores específicos como los de construcción¹⁹, fondos de aseguramiento²⁰, etc., y apuntan al desarrollo de verdaderas políticas de prevención, que dialoguen con las incitativas anticorrupción emprendidas a nivel de gobiernos locales, entidades públicas, así como de empresas del sector privado²¹.

iii) Análisis de daños sociales en bienes jurídicos como la administración pública, el medio ambiente, etc.- La experiencia del caso Odebrecht en Perú ha mostrado la necesidad de una doctrina sobre reparación de daños por hechos de corrupción, a pesar de que exista suficiente argumentación en torno a la gravedad del injusto y la repercusión en materia de gobernabilidad y derechos fundamentales de los administrados²². Lejos de una revisión de fórmulas matemá-

¹⁶ KAN, Paul Rexton. Drug trafficking and international security. Lanham: Rowman & Littlefield, 2016.

¹⁷ CORDINI, Nicolás. Delitos de organización: los modelos de “conspiracy” y “asociación criminal” en el Derecho interno y en el Derecho internacional. Derecho Penal y Criminología, vol. 38, diciembre 2017, pp. 75-120.

¹⁸ CAMPANA, Paolo y VARESE Federico Varese. Organized crime in the United Kingdom: Illegal governance of markets and communities. The British Journal of Criminology, Vol. 58, n° 6, 2018, pp. 1381-1400.

¹⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Global Corruption Report, 2005

²⁰ MANRIQUE-VILLANUEVA, Lina y ESLAVA-SCHMALBACH, Javier. Auscultando la corrupción en la salud: definición y causas. ¿Que está en juego? Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología. Vol. 62, n° 4, 2011, pp. 308-315.

²¹ Ver por ejemplo el Plan institucional anticorrupción - Proinversión, 2016; Plan de Reforma del Sistema Penitenciario Nacional Resolución Presidencial N.° 232-2012-INPE/P, línea anticorrupción; Las 10 medidas de Reforma del Sistema Penitenciario - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2012.

²² MONTOYA, Yván, Manual sobre delitos contra la administración pública. Lima: PUCP, 2015. pp. 17-21.

ticas y tecnicismos, la experiencia internacional ha permitido generar criterios en base a lo que se entiende como daño social, daño a la imagen de un país, a la libre competencia, etc.²³, en relación a bienes jurídicos supraindividuales, especialmente puestos en riesgo en las sociedades contemporáneas, por los ilícitos de corporaciones o la criminalidad organizada²⁴.

- iv) **Estudios de prácticas y trayectorias de corrupción.**- Existe un actual vacío político-criminal en materia de prevención de la corrupción en el Perú, que identifique aquellas prácticas normalizadas y a la vez perniciosas que han contribuido a que el país mantenga los últimos años, altos niveles de corrupción. Otro de los aportes de la Escuela de Chicago ha sido el explicar cómo los individuos acceden a la criminalidad, a través de un proceso de socialización por el cual se relacionan con ciertos grupos, adoptando códigos de comportamiento ilícito, los cuales son transmitidos por aprendizaje y reforzados por técnicas de neutralización o de justificación de la conducta (Por ejemplo, el discurso de que “así son los negocios” o que “el cumplimiento de la ley es imposible”)²⁵.

El estudio de carreras criminales o de trayectorias de individuos que han transitado el camino de la criminalidad “de cuello blanco”, mostraría por ejemplo cómo las experiencias de trayectoria de un político pueden funcionar como campo de aprendizaje de conductas, técnicas y discursos de neutralización así como, proveer las bases de sus futuras relaciones con redes de corrupción.

4. Una aproximación a los actores y a sus derechos

Los actores “naturales” de la política criminal son el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo y estos dos poderes son reemplazados alternativamente por la Justicia y la Policía²⁶. La Criminología en este sentido también aproxima en la práctica la labor de funcionarios como políticos responsables de la creación de una ley penal, y fiscales y policías, encargados de la aplicación de la misma, dentro del margen de maniobra que les confiere su mandato, sus afiliaciones, estatus, jerarquía y perspectiva. Ello permite comprender cómo funcionan las instituciones y un Estado que a veces es objeto de críticas muy generales. La academia se convierte así además de un veedor, en un aliado en la búsqueda de soluciones concretas y cooperativas. La víctima como Estado, sociedad y ciudadanos administrados, también reaparece como un actor, tras haber sido relegada en un Sistema de Justicia Penal centrado en el criminal y el delito.

El reto de converger y enfrentar la corrupción como Estado y Sociedad.

En conclusión, la perspectiva criminológica difícilmente puede separarse de su aplicación al diseño político criminal, o de las necesarias reformas en la legislación que constituyen su principal instrumento, con el necesario resguardo ético que acompaña dicha responsabilidad. Consideramos que la aplicación de una perspectiva criminológica en la formulación de políticas anticorrupción en el contexto peruano permitiría sobrepasar críticas abstractas a modelos o instituciones totales y conducirnos, a través de un ejercicio de razonamiento de generación de evidencia y análisis estratégico, hacia el diseño de políticas eficaces contra la corrupción, en las cuales nos insertemos como actores en colaboración con el resto de instituciones del Estado y la sociedad.

²³ NUÑOVERO, Lucía, Delincuencia económica, delincuencia de poder y límites de la Justicia Penal: A propósito de la reparación civil en el caso Odebrecht. En: La corrupción es un problema estructural a puertas del bicentenario. Congreso Nacional de Derecho Penal de la UNMSM. Lima: AC editores, 2018.

²⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal in las sociedades pos industriales. Madrid: Civitas, 1999; ZÚÑIGA, Laura. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Anteproyecto de Código Penal peruano de 2009”. En: Hurtado Pozo, Manuel (Dir.). La Reforma del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2009. Lima: PUCP-Universidad de Friburgo, 2009, pp. 153-182.

²⁵ GONZÁLES, Patricio, Los Delitos de Cuello blanco. Contables. n° 40, 2011, pp. 28-29.

²⁶ PARIZOT, Raphaële. Actores sociales de la Política Criminal Contemporánea. En: Política Criminal y Reforma Penitenciaria. Lima: MINJUS, 2012. p 183-191.



Foto: Archivo Idehpucp.

La Dra. Marcela Huaita responde sobre los vínculos que existen entre los temas de corrupción y género.

¿LA CORRUPCIÓN IMPACTA EN LA IGUALDAD DE GÉNERO?

ENTREVISTA A MARCELA HUAITA, ESPECIALISTA EN VIOLENCIA E IGUALDAD DE GÉNERO EN EL PERÚ

Por Erika Solis Curi¹

1. Introducción

Una de las principales temáticas diarias en la realidad peruana es la corrupción en sus diferentes expresiones. Los diversos casos sobre corrupción en el país afectan a muchos sectores de la sociedad, ello permite preguntarnos si este fenómeno impacta en contextos como la situación de las mujeres y la violencia de género en el país. Al respecto, a nivel latinoamericano se ha señalado:

“Partiendo de que la corrupción es un fenómeno complejo y multidimensional que afecta a los principios esenciales de la democracia y del estado de derecho, obstaculiza el desarrollo e incide en la satisfacción de los derechos humanos, principalmente de los grupos más vulnerables. Las mujeres y niñas están entre la población más afectada, entre otras causas porque representan la mayor proporción de personas en situación de pobreza (feminización de la pobreza) y porque la corrupción agrava las desigualdades existentes como consecuencia de relaciones de poder asimétricas”².

Los análisis de la confluencia entre género y corrupción son escasos en nuestra región, solo algunos países como Chile, Colombia y El Salvador han abordado un poco la temática y con algunas limita-

¹ La entrevista fue realizada por Erika Solis Curi, como miembro parte del Equipo Anticorrupción, el día 20 de marzo del 2019.

² Brochure del taller “Diálogo Anticorrupción y Género: Un análisis de la dimensión de género en la lucha contra la corrupción en América Latina”. En Buenos Aires, Argentina. Fecha: 2 y 3 de abril del 2018.

ciones³. En el Perú, los análisis y estudios específicos sobre la temática también son escasos. Evaluando ese contexto y ante la gravedad que supone la falta de información sobre una realidad mundial de la cual no escapa nuestro país, el IDEHPUCP con la cooperación de la National Endowment For Democracy (NED) han planteado realizar un diagnóstico sobre la situación de las mujeres en el Sistema de Justicia tomando en consideración la corrupción como uno de los principales problemas de la estructura jurisdiccional. Si bien no contamos con un análisis sobre la temática, la experiencia y conocimiento de diversos referentes de la lucha por la igualdad de género en el país son elementos importantes a profundizar para conocer algunos indicios de la problemática.

Al respecto, la Magister Marcela Huaita nos brindó una entrevista en la que nos comenta sobre algunas dinámicas evidenciadas desde su experiencia en la relación entre corrupción y género.

2. Entrevista a Marcela Huaita

La especialista tiene más de diez años de experiencia en la investigación de temas de género y, especialmente, en casos de violencia de género. Su trabajo ha sido realizado desde múltiples enfoques, como la litigación e investigación y elaborando políticas públicas sobre la temática. Sobre este punto, también señala que al inicio de su ejercicio profesional el tema de género no estaba desarrollado como en la actualidad. Sobre sus inicios, ella menciona:

“[...] básicamente cuando yo estaba en la Facultad de Derecho me invitan a hacer prácticas profesionales a una organización. Entonces fui, sin saber mucho de la organización, buscando prácticas profesionales y esa era una organización que atendía casos de mujeres, Flora Tristán. Entonces, comencé a acompañar a las abogadas, a escuchar los casos; yo ya estaba en el último año de Derecho y me quedé muy impresionada porque todo lo que había estudiado no ayudaba y no servía para solucionar los casos de las mujeres. En muchos de ellos había presencia de violencia y teníamos muchos cajoncitos que decían juicio de alimentos, juicio de divorcio, juicio por violación, entre otros; pero ninguno de ellos respondía, en realidad, a lo que planteaban las mujeres. Adicionalmente, eso me marcó mucho creo porque yo era una persona muy joven con casi nada de experiencia en la vida y no tenía una idea de lo difícil que pueden ser las relaciones, especialmente, al interior de una familia.”

Así, esos vacíos que evidenció en su primer contacto laboral con los derechos de las mujeres le permitió inclinarse por el estudio y defensa de casos relacionados a la violencia e igualdad de género en el país. Si bien este no es un tema nuevo, la igualdad de género implica una acción diferenciada desde el Estado para asegurar una mejoría en la situación de las mujeres. Algunas acciones son las políticas de Estado relacionadas a la igualdad de género, sobre las cuales la especialista señala la existencia diferentes problemas:

“Las políticas de igualdad de género, comparten con muchas otras políticas del Estado, una dificultad en su implementación por varios temas. Uno es el presupuesto, son en algunos casos políticos, que están muy bien en los estándares internacionales, digamos aspiracionales; pero que no tienen una implementación práctica. A veces esta implementación práctica se dificulta por un tema de financiamiento, un tema de presupuesto. En otros casos hay una resistencia a la implementación de la norma y es una resistencia también de orden cultural que tiene que ver con la idiosincrasia de nuestra sociedad que no cambia tan rápido como nosotros quisiéramos. Nosotros vivimos en un país diverso y esto también es un nivel de dificultad. (...) Y un tercer factor se relaciona también con la dificultad de abordajes multisectoriales, porque los problemas tienen que trabajarse no solo por un sector, sino que es la suma de esfuerzos y un

³ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD. *Género y Corrupción en América Latina: ¿Hay alguna conexión?*. Nueva York: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 2014, p. 6.

abordaje multisectorial, esto es complejo en el sector público. Cada sector tiene sus dinámicas, sus tiempos, sus procesos, que cuando tú te pones a analizar todo, claro responde a una lógica, pero finalmente llevar el aparato en conjunto para lograr el resultado es bastante complicado. Y podría poner casos de complejidad, que por ejemplo tiene el enfrentarse a situaciones como la trata; no es solamente falta de comprensión sino también dificultades en el trabajo multisectorial que muchos de esos problemas necesitan”.

La implementación de las acciones del Estado parece estar limitada en la temática de género, como lo menciona la Dra. Huaita. Ello incluso sin profundizar en las relaciones más específicas del género con otras dinámicas como la corrupción. Un ejemplo de ello es la alta percepción de corrupción presente en el Sistema de Justicia⁴, tomando en consideración los casos de género asumidos por las instancias que la componen. Al respecto, la doctora señala que existen diversos tipos de corrupción en el sistema:

“(…) hay una especie de corrupción hormiga muchas veces que se da en estas instancias (policiales), se da muchísimo y se ha tratado de erradicar pero no se ha erradicado totalmente. ¿Qué pasa con esta corrupción hormiga?, que es la coima, el pedido de dinero, de insumo, de bienes, de algo para facilitar el trámite, para apresurarlo que se da en estas instancias primeras. ¿Que pasa? Esas mujeres en general, la posición de las mujeres, tienen menores recursos económicos entonces frente a una solicitud cualquier, con las justas han llegado haciendo un esfuerzo muy importante porque están perdiendo el dinero que pueden ganar en este tiempo y están gastando su pasaje, si además tú le pones un adicional de costo económico hay una factura mayor para las mujeres porque económicamente tienen menos recursos”.

Según lo indicado por la investigadora, existiría un primer nivel de relación entre la corrupción y el género en las instancias del Sistema de Justicia. La *corrupción hormiga* o *pequeña corrupción*⁵ sería generalmente la solicitud individual de dinero u otra ganancia de los funcionarios a las mujeres que inician o son parte de un proceso o denuncia de violencia de género. Lo cual ocasionaría un detrimento económico o de activos de la mujer o involucrada en el proceso penal. Este dato tendría relación con lo identificado en el Barómetro Global de Corrupción sobre la identificación de las mujeres con la Policía y la Justicia como áreas donde se han visto más expuestas al pedido de coimas⁶. Por otro lado, la otra modalidad sería, según la Dra. Huaita:

“(…) hay otras situaciones con recurrencia menor pero que se dan, alguien ha escuchado alguna vez un caso que si bien no se tiene en dinero pues entonces se tiene otra cosa para brindar y viene el tema del chantaje sexual. Esa es la segunda forma diferenciada al caso de los hombres porque hay una dinámica claramente que perjudica a las mujeres y ya el solo hecho que permitan decirte una cosa así, es ofensivo, vulnerador de derechos, las revictimiza y, en algunos casos, se da el chantaje sexual efectivamente. Entonces, es una acción”.

Esta modalidad, en realidad, es una variante de la *pequeña corrupción* ya esbozada. Toda vez que la solicitud se realizaría generalmente desde un funcionario o servidor público hacia una mujer parte de un proceso penal. La diferencia radicaría en el bien a intercambiar o solicitado (en términos penales), que en este caso está relacionado al cuerpo de la mujer con favores sexuales. Este es un ejercicio de la violencia de género, pues hay un importante sesgo de género que afecta a las mujeres que no

⁴ PROETICA. *Décima encuesta nacional sobre percepciones de corrupción*. Setiembre 2017, p. 37. En: <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2018/08/Proética-X-Encuesta-Nacional-sobre-Corrupción-1-6.pdf>

⁵ UN: *Handbook on Practical Anti-Corruption Measures for Prosecutors and Investigators*. Vienna, 2004, p.23.

⁶ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD. *Género y Corrupción en América Latina: ¿Hay alguna conexión?*. Nueva York: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 2014, p. 24.

se puede cuantificar por la estigmatización social que refiere realizar el acto corrupto y, a la vez, ser víctima de abuso sexual⁷. Otra modalidad referida por la especialista es:

“Hay una tercera dimensión, aquí estoy recogiendo algunos datos de la encuesta de Proética del 2012 que marca una pauta interesante, es que resulta que a las mujeres se les pide coimas en algunas instancias menos que a los hombres pero se les pide, las mujeres responden en algunos casos, también pagan una coima, en otros casos no pagan. Pero aparentemente tienen mayor disposición a denunciar que se les ha pedido coimas pero con menos efectividad que las denuncias de los hombres. Los hombres hacen menos denuncias pero sus denuncias tienen consecuencias. Las mujeres tienen mas decisión, reciben menos propuestas de coimas, en algunos casos pagan la coima, en otro casos tienen más disposición a denunciar pero sus denuncias son menos efectivas”.

Sobre este punto, a nivel Latinoamericano, también existen referencias de estudios de la exposición de las mujeres a recibir propuestas de corrupción de funcionarios públicos. Tanto en Chile como en Colombia, las mujeres están menos expuestas que los hombres a recibir pedidos de coimas, al igual que en El Salvador⁸. Otro caso identificado por la investigadora es el relacionado a la investigación de casos de delitos que involucran temas de género como la trata de personas. Al respecto, indica:

“(…) hay otro nivel que se puede ver de corrupción que pertenece a organizaciones, a mafias. Ahí podemos mirar el tema de trata que son para que haya una situación permanente de trata de personas, donde algunos casos hay una cooptación de algunas instancias del mecanismo eficiente. (...) En el Perú también, hay situaciones donde para hacer un operativo entre la policía y la fiscalía frente a una mafia de trata de personas resulta que el operativo se tiene que hacer en secreto, desde Lima, llegar y no contactar a ninguna persona en la región, sino se corre el riesgo de filtración y aun así muchas veces se han hecho esto operativos y se llega y solo encontramos a las mujeres. Entonces, donde estuvo la delación, quien hizo el soplo. Ahí no estamos hablando de una corrupción hormiga, ahí estamos hablando de una mafia”.

Las formas cómo confluyen la corrupción y el género en el país aún son desconocidas, no obstante es posible plantear algunas hipótesis sobre la temática a pesar que carece de datos e información suficiente, a partir de las experiencias de expertos en las temáticas. Así, podemos observar dos tipos de corrupción, a partir de la experiencia e información de la especialista, ello no implica la inexistencia de otras dinámicas corruptas relacionadas al tema de género. Ante lo planteado, surge la pregunta de qué medidas se deben tomar para reducir las dinámicas esbozadas de corrupción o si existen mecanismos ya establecidos. Al respecto, la Dra. Huaita indica:

“(…) en general las medidas contra la corrupción están claras. Nosotros tenemos tipificados los delitos de corrupción. Hay casos identificados y sancionados cuando han habido situaciones de corrupción, el tema yo creo que hay muy pocos casos que lograr ser denunciados, seguidos, pero los hay, y en algunos casos hay una falta de comprensión de lo que esto puede llegar a significar y por lo tanto no es un tema de tipificarlo sino de ponerse los lentes de género y mirar las consecuencias. (...) Yo creo que hay que hacer un trabajo muy fuerte de identificar y genera también casos emblemáticos que permitan que estos diferentes operadores de justicia entiendan claramente este impacto que tienen cuando se dan estas situaciones de corrupción y violencia. En casos de violencia de género, hay un esfuerzo desde las diferentes instancias desde el ministerio del interior, de la policía, desde la fiscalía, desde el PJ, en integrar cada vez más el enfoque de género. (...) esto tiene que ver con cambios en la formación de las personas

⁷ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD. *Género y Corrupción en América Latina: ¿Hay alguna conexión?*. Nueva York: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 2014, p. 27

⁸ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD. *Género y Corrupción en América Latina: ¿Hay alguna conexión?*. Nueva York: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 2014, p. 27 pp. 24-25

que son operadores de justicia y que no necesariamente tienen que recibir estas capacitaciones cuando llegan a ser operadores de justicia, sino que tiene que recibirlas desde antes, cuando se están formando, a lo largo de su ciclo de formación. Especialmente, me estoy refiriendo al rol de las facultades de derecho, ahí también tenemos un rol que cumplir en términos de entender que significa la violencia de género y como podemos nosotros ser un agente de cambio”

No hay dudas sobre la correlación entre la corrupción y el género en diversos aspectos como el Sistema de Justicia, sin embargo, no existe un verdadero conocimiento e información sobre lo que implica esta confluencia de temáticas. Los registros en la actualidad, están diseñados para medir casos y ocurrencias por cada delito, puede ser corrupción o violencia de género. Ello limita conocer las dimensiones de la relación de ambos problemas y, a la vez, planear acciones para reducir el impacto de la corrupción en la lucha de violencia de género. La falta de información es una constante en toda la región⁹, lo cual limita implementar acciones para contrarrestar la percepción social del impacto de la corrupción en la situación de las mujeres.

El procesamiento de diversos casos de violencia de género a cargo de nuestro Sistema de Justicia son, en su mayoría, referentes sobre los cuales recae la posibilidad de establecer criterios claros en la lucha contra la violencia de género. La interpretación de los tipos penales, la cuantía de las sanciones, la celeridad de los procesos, las garantías materiales y procesales para los involucrados y otra serie de elementos marcan poco a poco la percepción de las víctimas de violencia de género en la posibilidad de realizar o no una denuncia.

Si bien entre las primeras indagaciones sobre el género y la corrupción sobre cómo la inclusión de las mujeres en el ámbito público podría ser una solución para la corrupción¹⁰, hay otros espacios aún no trabajados o investigados a profundidad donde la participación de las mujeres no es activa, sino pasiva. Así, se encontraría en un estado de sujeción ante los aparatos estatales de justicia y sus operadores ante la posibilidad de lidiar con procesos o procedimientos que impliquen *diligencias o favores corruptos* en el proceso. En este punto, cabe preguntarnos cómo actuamos bajo hipótesis no comprobadas; convirtiéndose en urgente replantear la visión estatal y social por no solo producir datos e información de problemáticas aislada, sino del efecto potenciado de la confluencia de ellas. Cabe precisar que esta labor no solo es una obligación estatal, sino también de diversos sectores de la sociedad civil que pueden aportar proyecciones y acciones para el estudio de estas dinámicas, tal como lo indica la Doctora Huaita.

⁹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD. *Género y Corrupción en América Latina: ¿Hay alguna conexión?*. Nueva York: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 2014, p. 18

¹⁰ Dollar, D., Fisman R. & Gatti R. Are women really the “fairer”sex? Corruption and women in government. *Journal of Economic Behavior & Organization*.



ODEBRECHT

Foto: El Comercio

Propuesta legislativa genera nuevamente la discusión sobre cómo prevenir la corrupción en el arbitraje.

SANCIÓN A LOS ÁRBITROS ¿POR PREVARICATO? O ¿POR CORRUPCIÓN?: BREVES REFLEXIONES A LA LUZ DE UNA RECIENTE PROPUESTA LEGISLATIVA

Por Jesús Cornejo Arismendi¹

I. Presentación: la corrupción en el arbitraje peruano

Son indiscutibles las consecuencias ocasionadas por el caso Lava Jato en nuestro país. La magnitud de los actos de corrupción ameritó que en el año 2016² se conformara un Equipo Especial conformado por fiscales cuya labor está dedicada exclusivamente a la investigación de los actos de corrupción y conexos (entre ellos el lavado de activos) en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otras –principalmente- del rubro de la construcción, así como funcionarios y particulares.

Desde entonces, hemos presenciado la revelación de una enorme red de corrupción que se había extendido a diversos ámbitos que incluyen al arbitraje. A partir de ello, algunas voces se han alzado, ya sea para criticar o defender el arbitraje, sus fines y sus protagonistas, tal y como sucedió hace algunos años³. De esta manera, se han retomado algunas discusiones jurídicas sobre las medidas a tomar en cuenta para prevenir casos de corrupción en el arbitraje, entre las que destacan ciertas iniciativas planteadas por nuestros legisladores.

¹ Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción (DEPEC). Abogado asociado del área penal del Estudio Benites, Vargas & Ugaz Abogados.

² Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 5050-2016-MP-FN del 26 de diciembre de 2016, publicada en el Diario “El Peruano” el 03 de enero de 2017.

³ No debo dejar de decir que el único (si no el primer) escándalo vinculado al arbitraje que existía previamente al caso Lava Jato fue el caso de la red criminal de Rodolfo Orellana Rengifo.

Más allá de lo dicho anteriormente, lo cierto es que el Código Penal peruano sanciona los actos de corrupción que involucran a los árbitros. Concretamente, se sancionan aquellos actos vinculados a la aceptación, recepción o solicitud (cohecho pasivo específico⁴), así como la entrega o promesa (cohecho activo específico⁵) de sobornos que tengan como finalidad influir en la decisión que se adopte en el marco de un arbitraje.

Hoy en día, la realidad de nuestra de legislación penal nos indica que el sometimiento de los árbitros a un proceso penal por actos de corrupción (en concreto, sobornos) debe ser canalizado a través de la imputación de los delitos mencionados. Por ejemplo, el Equipo Especial para el caso Odebrecht viene investigando a un grupo de árbitros que fueron designados para el análisis de asuntos vinculados a diversos proyectos públicos en los que tuvo participación la empresa brasileña. A estos árbitros se les imputaría el delito de cohecho pasivo específico bajo la hipótesis de que habrían recibido sobornos por parte de la empresa constructora para favorecerla en controversias arbitrales referidas a proyectos u obras⁶.

Recientemente, la congresista Rosa Bartra ha presentado un Proyecto de Ley proponiendo la inclusión de los árbitros como funcionarios pasibles de ser sancionados por el delito de prevaricato, con lo que se podría decir que sigue el antecedente de la excongresista Rosa Mávila⁷. En ese sentido, pretendo verificar si esta propuesta legislativa pretende sancionar un acto de corrupción o la indebida administración de “justicia” en un arbitraje.

Más allá de la indiscutible sanción que deben recibir los árbitros que incurren y que han incurrido en prácticas corruptas, consideramos que este reciente Proyecto de Ley es una reacción a la estadística desfavorable para el Estado peruano en los arbitrajes en los que ha litigado contra Odebrecht.⁸ En adelante, brindaré algunos conceptos referidos al arbitraje y al prevaricato a fin de llamar a la reflexión sobre este asunto.

II. La reciente propuesta legislativa

El 14 de marzo de este año, la congresista Rosa Bartra presentó ante el Congreso un Proyecto de Ley registrado con el Nro. 4038/2018-CR, mediante el que se propone la modificación del artículo 418⁹

⁴ El artículo 395 del Código Penal establece lo siguiente:

Artículo 395.- Cohecho pasivo específico

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa.

⁵ El artículo 398 del Código Penal establece lo siguiente:

Artículo 398.- Cohecho activo específico

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años; **inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36**; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.
(...).

⁶ Esta hipótesis se hizo pública en diversos medios, entre ellos en la versión digital del diario Gestión. Enlace web: <https://gestion.pe/peru/fiscalia-inicio-investigacion-15-arbitros-vieron-casos-odebrecht-224625>

⁷ En el año 2013 presentó un Proyecto de Ley proponiendo, al igual que Bartra, la inclusión de los árbitros como sujetos pasibles de ser sancionados por el delito de Prevaricato. Dicho Proyecto de Ley fue el Nro. 2444-2012/CR.

⁸ Una nota difundida por el portal periodístico IDL-Reporteros publicó el detalle de 42 arbitrajes entre Odebrecht y distintas entidades estatales, de los cuales el Estado peruano perdió 35, lo que ocasionó que la mencionada empresa cobra un total de US\$254 millones 656 mil dólares. [Publicación de la Red de Investigaciones Periodísticas Estructuradas liderada por IDL-Reporteros e integrada por periodistas de O Globo (Brasil), La Nación (Argentina), La Prensa (Panamá), Armando.info (Venezuela), Sudestada (Uruguay) y Quinto Elemento Lab (México) titulada *Arbitrajes arreglados*. Enlace web de la publicación: <https://idl-reporteros.pe/fiscalia-arbitrajes-odebrecht-coimas-horacio-canepa/>].

del Código Penal⁹, a fin de que se incluyan a los árbitros como sujetos activos del delito de prevaricato. En concreto, a la redacción citada en la novena nota a pie de página propone que se incluya: “El ... árbitro que dicta ... **laudo** ..., será reprimido ...”.

Resumiré los dos ejes que considero son los principales en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley. El primero de ellos se refiere a la finalidad de la propuesta legislativa, que se refiere a la existencia de arbitrajes que han involucrado al Estado peruano y empresas privadas investigadas, así como a árbitros cuya participación habría significado pérdidas económicas para el país¹⁰. Concretamente, podría entenderse que se refiere al descubrimiento de aparentes actos de corrupción que influyeron en el dictado de laudos arbitrales que tuvieron como partes al Estado y a la empresa Odebrecht.

Como segundo eje, se señala que el arbitraje no está exento de control y cumplimiento de las garantías del debido proceso, de lo que se deriva la “aplicación al ejercicio de la función jurisdiccional en sede arbitral”¹¹ y supone a su vez la actuación con independencia¹².

III. Algunos conceptos para tener en cuenta

3.1. El delito de prevaricato: aspectos básicos

El delito de prevaricato protege la correcta y objetiva administración de justicia, a fin de evitar que jueces o fiscales emitan pronunciamientos contrarios al debido proceso¹³. La administración de justicia está estrechamente vinculada a los principios concebidos en nuestra Constitución que se refieren específicamente a la función jurisdiccional, en tanto se intenta salvaguardar un deber de imparcialidad e independencia por parte de jueces y fiscales en el ejercicio de sus funciones¹⁴.

Se trata de un delito especial por la condición de los sujetos activos que se mencionan: jueces y fiscales¹⁵. Para nuestro Código Penal, se habrá vulnerado la debida administración de justicia a través del ejercicio impropio de sus potestades, específicamente las referidas a la emisión de resolución o dictamen que: **(i)** sea contrario al texto expreso de la ley, **(ii)** cite pruebas inexistentes o hechos falsos, o **(iii)** se sustentan en leyes supuestas o derogadas.

Considero, además, que parte del fundamento de su sanción se encuentra en los potenciales riesgos que existen para la vulneración de derechos como, por ejemplo, la libertad de una persona, si nos encontramos ante una acusación fiscal o una sentencia condenatoria que se sustente en hechos falsos o una norma derogada.

3.2. El arbitraje: su fundamento y algunas cuestiones puntuales

El arbitraje es un Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos que guarda compatibilidad con las formas heterocompositivas¹⁶ de solución de conflictos¹⁷ a través de la designación de un tribunal arbitral.

⁹ En la actualidad, el artículo 418° del Código Penal establece lo siguiente:

El juez o fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

¹⁰ Proyecto de Ley Nro. 4038/2018-CR, p. 3.

¹¹ Ídem, p. 4.

¹² Se sustenta normativamente esta afirmación con el numeral 2) del artículo 139° de la Constitución.

¹³ Al respecto, ver entre los autores peruanos: FRISANCHO APARICIO, Manuel. *Delitos contra la administración de justicia*. Lima: Jurista Editores, 2011, p. 227.

¹⁴ Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo VI, Lima: Idemsa, 2011, p. 434.

¹⁵ Cualquier otro funcionario o persona que no sea juez o fiscal no podría incurrir en este delito.

¹⁶ A decir de Giovanni Priori, esta forma de resolver controversias tiene entre sus características la derivación de la resolución del conflicto a un tercero imparcial [PRIORI POSADA, Giovanni. *Formas autocompositivas de conclusión del proceso en el Código Procesal Civil*. En: *Proceso & Justicia*. Revista editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. Lima: 2001, p. 37.]

¹⁷ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. *Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú*. En: *Revista Peruana*

Una de las diferencias entre el proceso judicial y el arbitraje se refiere a su legitimación y reconocimiento. En el caso de los jueces, la legitimación y obligación de juzgar proviene del mandato concedido en la Constitución, y el reconocimiento al Poder Judicial como órgano que administra justicia.

Mientras tanto, en el caso del arbitraje se ha afirmado que “si bien en forma mediata es la ley que permite la delegación de la función de juzgar en particulares, en el caso de los árbitros, la fuente inmediata de su jurisdicción es un acuerdo celebrado entre las partes, quienes, en la zona de autonomía de sus voluntades, los invisten de facultades suficientes para resolver ciertos litigios.”¹⁸. En nuestro país esto es posible gracias al reconocimiento de la autonomía de la voluntad por parte de la Constitución.

A pesar del fundamento señalado, coincido con la postura que señala que, si bien el arbitraje nace a través de un convenio arbitral, existe una innegable relación con algunos (mas no todos) elementos de la función jurisdiccional¹⁹. Por lo tanto, dado que la autonomía de la voluntad es un derecho que no puede ser ejercido de manera ilimitada, nos encontramos ante una *jurisdicción excepcional*²⁰.

La importancia de esto radica en la definición de aquellos controles que deberían ser ejercidos sobre el arbitraje, así como aquellas directivas constitucionales que serían observadas por los árbitros.

El arbitraje, en mi opinión, se sujetaría a los siguientes principios de la función jurisdiccional: independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, observancia del debido proceso, motivación escrita de las resoluciones (en el caso del arbitraje, de los laudos) y el respeto del derecho de defensa. No obstante, de la revisión del artículo 139° de la Constitución (que contiene todos los principios de la función jurisdiccional) vemos que muchos de ellos son incompatibles con el arbitraje²¹.

Finalmente, conviene anotar que el artículo 3° del Decreto Legislativo Nro. 1070 – *Decreto Legislativo que regula el arbitraje* prevé cuatro principios y derechos de la función arbitral: **(i)** principio de no intervención judicial, **(ii)** principio de independencia, **(iii)** principio *kompetenz-kompetenz* y **(iv)** principio de no interferencia; cada uno de estos principios se corresponde con los cuatro numerales del artículo en mención²².

de Arbitraje, Año 2016, Lima: Grijley, p. 21.

¹⁸ CAIVANO, Roque. *Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1993, p. 101.

¹⁹ Me refiero en concreto a la propuesta de la teoría mixta de la naturaleza del arbitraje. Al respecto, ver: GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. *Arbitraje*. 1ª Ed. México: Editorial Porrúa, 2011, p. 20 y ss. El autor, además, expone las teorías sobre la naturaleza del arbitraje (principalmente la teoría jurisdiccional, la teoría contractual y la teoría mixta), cuya exposición excede el espacio del presente trabajo.

²⁰ El profesor César Landa señala que se trata de una *jurisdicción excepcional*, toda vez que “constituye una de las excepciones a los principios de unidad y exclusividad”. [LANDA ARROYO, César. *El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: *Arbitraje: ponencias del Segundo Congreso Internacional de Arbitraje*. Lima: Palestra, Pontificia Universidad Católica del Perú, Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, 2009, p. 18.]

²¹ Por ejemplo, no regiría para el arbitraje la publicidad, la pluralidad de instancia (el arbitraje es de instancia única), así como todos aquellos principios vinculados a la restricción de la libertad [p. ej., sobre el derecho de las personas que deben ser informadas sobre los motivos de su detención].

²² Artículo 3. – Principios y derechos de la función arbitral

1. En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no interviene la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.
2. El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.
3. El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.
4. Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

IV. Apuntes para la reflexión

En este último apartado, expongo algunas ideas para la reflexión acerca de la propuesta legislativa de la congresista Rosa Bartra. Ya hemos visto que dicho Proyecto de Ley tiene su razón de ser en los supuestos actos de corrupción que habrían tenido lugar en los arbitrajes sostenidos entre el Estado peruano y la empresa Odebrecht.

El tratamiento de los hechos descritos por parte del Equipo Especial, conforme a las normas vigentes en el ordenamiento penal, se referirían a la investigación de un grupo de árbitros por la supuesta comisión del delito de cohecho pasivo específico, concebido como un delito de corrupción de funcionarios²³.

De lo visto hasta ahora, considero que resultaría incongruente sancionar un acto de corrupción en el arbitraje a través del delito que sanciona la vulneración de la correcta y debida administración de justicia como ocurre con el prevaricato.

Los árbitros que hayan incurrido o que incurran en actos de corrupción merecen ser sancionados por el Derecho Penal. La razón que subyace a la investigación emprendida por el Equipo Especial está vinculada a la existencia de, como mínimo, una sospecha inicial sobre la presunta existencia de sobornos a árbitros. Sin embargo, en el caso concreto, no existe certeza del contenido de los laudos producidos por los árbitros investigados, de modo que no se podría afirmar si estos han incurrido en uno de los supuestos del delito de prevaricato (citando hechos falsos o pruebas falsas, por ejemplo).

Por otro lado, existen algunas particularidades en el arbitraje que no deben dejar de ser vistas al momento de analizar una eventual propuesta como la formulada por la congresista Bartra. Y es que los árbitros no siempre resuelven controversias con base al ordenamiento jurídico nacional o sobre Derecho. El artículo 57° de la norma que regula el arbitraje (referido a las normas aplicables al fondo de la controversia) establece, por ejemplo, que (i) en los arbitrajes nacionales, los árbitros resolverán de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia (numeral 2)²⁴, o (ii) si las partes así lo han acordado en el convenio arbitral, los árbitros resolverán sobre la base de la equidad o a conciencia (numeral 3)²⁵.

Vale la pena mencionar que la afectación de determinados derechos en el arbitraje tiene sus propios remedios previstos por su norma especial, y las medidas para corregir las vulneraciones del debido proceso han sido desarrolladas por el Tribunal Constitucional²⁶.

La realidad, seguramente, nos enfrentará a situaciones más complejas que nos obliguen a una mayor reflexión acerca de las formas en las que se puedan evitar lagunas de impunidad, y esto podrá ser abordado en otro trabajo. Sin embargo, y por ahora, me parece importante resaltar la importancia de la debida sustentación y la seriedad con las que se deben elaborar las propuestas legislativas que presentan nuestros congresistas, más aún si se trata de fórmulas que implican una sanción penal. Sin duda, el debate está abierto, seguirá vigente y merecerá la formulación de nuevas propuestas e ideas por parte de los penalistas.

²³ Desde un aspecto conceptual considero erróneo considerar a un árbitro como funcionario público, por lo que existiría una incompatibilidad en su inclusión dentro de un delito que contenido en un Capítulo del Código Penal destinado solamente a funcionarios. Un mayor desarrollo cabría en un futuro trabajo.

²⁴ **Artículo 57.-** (...) 2. En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia.

²⁵ **Artículo 57.-** (...) 3. En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.

²⁶ El Decreto Legislativo que regula el arbitraje prevé en sus artículos 62° y 63° el llamado recurso de anulación de laudos arbitrales y sus causales, respectivamente. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 142-2011-PA/TC ha establecido precedente vinculante sobre la improcedencia del llamado “amparo arbitral” ante vulneraciones al debido proceso o tutela procesal efectiva. El desarrollo en detalle de estos alcances queda pendiente para un futuro trabajo.

NOTICIAS

Reunión con autoridades de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo

El día 3 de abril el año en curso, el coordinador de la Línea Anticorrupción del IDEHPUCP, Rafael Chanjan Documet se reunió con las autoridades de la Universidad Nacional Santiago Núñez de Mayolo. En la reunión participaron el Dr. José Antonio Becerra Ruiz, decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; el Dr. Armando Coral Rodríguez, docente del área penal y jefe de la unidad de responsabilidad social; el Dr. Elmer Robles Blácido, Director de la escuela profesional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, así como representantes del Círculo Académico Paideia.

Y ello como parte del Proyecto de Clínicas Jurídicas en materia de lucha contra la corrupción y el lavado de activos que promueve el IDEHPUCP a través del financiamiento de la National Endowment For Democracy (NED). Proyecto que pretende capacitar a estudiantes universitarios de derecho y periodismo a fin de otorgarles las herramientas jurídicas necesarias para que intervengan desde su ámbito de conocimiento en el combate de estos fenómenos.

Durante la reunión, Rafael Chanjan mencionó el trabajo realizado por el Idehpucp en los últimos años en ciudades como Cusco (Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco), Ayacucho (Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga) y Lima (Pontificia Universidad Católica del Perú). En dichas ciudades, los alumnos han recibido clases teóricas sobre los delitos de corrupción y lavado de activos, conocimiento a partir de los cuales elaboraron informes jurídicos que sirvieron para la intervención como *amicus curiae* en casos reales. Tal experiencia será replicada con estudiantes de Derecho y Periodismo de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.



El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, señaló que esta iniciativa es muy importante porque se abordan dos problemáticas que aquejan nuestro país. De esta manera, comentó los avances que se han realizado desde la Facultad de Derecho para la implementación de la Clínica Jurídica, como la designación del docente coordinador, el Dr. Armando Coral, a través de una resolución a fin de que la clínica pueda tener un carácter oficial dentro de las actividades de la Facultad. De igual manera, mencionó que se ha elevado al Vicerrectorado Académico la comunicación correspondiente para que se pueda comprender a la escuela de periodismo (Ciencias de la Comunicación) de la UNASAM. De igual manera, manifestó su compromiso con el proyecto para otorgarle el soporte necesario para su desarrollo.

Por su parte, el docente Armando Coral señaló que la intención de esta iniciativa es que con el tiempo se incluya como curso obligatorio para los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Las clases incluirían sesiones teóricas y prácticas, siendo en estas últimas en donde también participarían magistrados y ponentes externos que trabajan en el ámbito anticorrupción para colaborar con su experiencia profesional en la formación de los estudiantes de la Clínica. Este primer grupo estaría conformado por un grupo de veinte personas entre estudiantes de las carreras de Derecho y Periodismo.

A su vez, el Director de la escuela profesional de la Facultad de Derecho, el Dr. Elmer Robles Blácido, señaló que el departamento de Áncash es muy sensible a la corrupción, por lo que la apuesta del IDEHPUCP por la implementación de Clínicas Jurídicas es importante. De igual manera, manifestó que la Clínica contará con el apoyo necesario por parte de la UNASAM para el desarrollo de sus actividades. Así también, los representantes del Círculo de estudios Paideia mostraron su apoyo para realizar futuras coordinaciones y apoyar con la difusión de la convocatoria dada su cercanía con los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM.

Capacitación sobre el delito de lavado de activos en la Corte Superior de Justicia de Áncash

El día 3 de abril el Mg. Rafael Chanjan Documet, responsable de la Línea Anticorrupción del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), participó en la conferencia “El delito de lavado de activos: aspectos dogmáticos y jurisprudenciales”, realizado en la Corte Superior de Justicia de Áncash (CSJAN).



El evento estuvo organizado por el Área de Capacitaciones de la CSJAN en coordinación con el Círculo Académico PAIDEIA de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo (UNASAM). Durante la exposición de Chanjan Documet, se discutieron diferentes temas como los aspectos criminológicos del delito de lavado de activos, su incorporación y evolución en el ordenamiento peruano, la conducta típica, los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, y otros aspectos problemáticos como el tema del delito fuente y la prueba. Todo ello a la luz de los últimos estudios dogmáticos sobre el delito de lavado de activos y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la República.

La inauguración del evento estuvo a cargo del doctor Armando Marcial Canchari Ordóñez, Juez Superior Titular y Jefe de la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura (ODECMA) de la CSJAN, mientras que en el cierre participó el Juez Superior Titular, doctor Máximo Francisco Maguiña Castro, en representación del presidente de la CSJAN, doctor Dwight Guillermo García Lizárraga, quien entregó un reconocimiento al Mg. Rafael Chanjan.

NOSOTROS

Rafael Chanjan Documet

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad de Málaga (España). Máster en Derecho Penal Económico Internacional por la Universidad de Granada (España). Es investigador sénior del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP y Docente del Departamento Académico de Derecho de la misma casa de estudios.



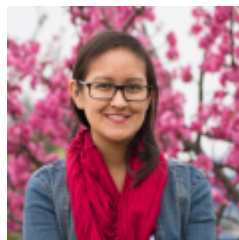
Marie Gonzales Cieza

Estudiante en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Es Asistente de Docencia del curso Instituciones del Derecho Sancionador en la misma casa de estudios. Es miembro ordinario de la Asociación IUS ET VERITAS. Entre sus áreas de interés se encuentran el Derecho Penal y Derechos Humanos.



Valquiria Ramos Obregón

Bachiller en Ciencias y Artes de la Comunicación por la PUCP, en la especialidad de Periodismo. Integró el equipo de IDL-Reporteros que exploró la sección peruana de Panama Papers, investigación internacional sobre paraísos fiscales que ganó el Premio Pulitzer de 2017 y fue organizada por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ). Miembro del Grupo Interdisciplinario de Investigación en Discapacidad de la PUCP - GRIDIS. Ex estudiante de la Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos. Actualmente es jefa de prácticas del curso “Periodismo y Coyuntura” en la Facultad de Ciencias y Artes de la Comunicación.



David Torres Pachas

Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Investigador del Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción (DEPEC). Ha sido adjunto de Docencia de los cursos “Instituciones del Derecho Sancionador”, “Teoría del Delito”, “Temas de Derecho Penal”, “Delitos contra la Administración Pública” y “Clínica Jurídica - Sección Estado de Derecho y Lucha contra la Corrupción y el Lavado de Activos” en la Facultad de Derecho de la PUCP y Presidente de la Asociación Civil Iter Criminis (PUCP).