

PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Setiembre de 2013

Boletín N° 29



PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



CONTENIDO

PRESENTACIÓN

El Tribunal Constitucional como un grave obstáculo en la lucha contra la corrupción

**Página
3-4**

ENTREVISTA

Eduardo Vega Luna: “La corrupción afecta derechos y perturba el buen funcionamiento del Estado, por eso es un tema que compete a la Defensoría de Pueblo”.

**Página
5-11**

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Sentencia del Tribunal Constitucional que declara fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por Alan García Pérez en contra de la “Megacomisión” del Congreso

**Página
12-15**

Cursos de capacitación

Delitos contra la Administración Pública en Arequipa

**Página
16**

PRESENTACIÓN

El Tribunal Constitucional como un grave obstáculo en la lucha contra la corrupción

Por **YVAN MONTOYA**
Coordinador del Proyecto
Anticorrupción del IDEHPUCP

Una serie de pronunciamientos relativamente recientes del Tribunal Constitucional, especialmente referidos a casos emblemáticos de corrupción de funcionarios han convertido a este ente del Estado en un serio obstáculo para la lucha contra la corrupción especialmente con sentencias arbitrarias y desmoralizantes para el sistema penal especializado en estos delitos y en general para toda la judicatura.

Cinco son las sentencias que consideramos groseras por el mensaje que transmiten a los operadores jurídicos comprometidos con la investigación y juzgamiento de los delitos de corrupción de funcionarios. Cabe advertir desde ahora que en varias de estas resoluciones los magistrados Urviola y Calle han votado en sentido contrario al contenido de las sentencias que ahora cuestionamos.

La primera nos refiere a una sentencia ya cuestionada por nosotros en una anterior oportunidad. Nos referimos a la sentencia de fecha 19 de octubre de 2009 recaída en el caso del General Walter Chacón donde el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda y concluye de, manera sorprendente para cualquier otro tribunal constitucional, excluir a un procesado por delito de Enriquecimiento Ilícito del proceso penal impidiendo su juzgamiento y eventual sanción penal si se le encontraba responsable.

La segunda es la sentencia del 11 de mayo de 2012 de acuerdo con la cual, de manera incomprensible, declaran fundada una demanda de habeas Corpus a favor de Ernesto Schutz Landazuri procesado por delitos de corrupción de funcionarios. Afirmamos que es incomprensible porque contabilizando los votos en discordia de los miembros

del Tribunal era evidente que aquellos no habían alcanzado los votos necesarios para declarar fundada la referida demanda. Esto quedó evidenciado en una sentencia posterior del Tribunal (sentencia de fecha 22 de mayo de 2012) donde en el mismo caso se corrige el, por decir lo menos, error de conteo declarándose de manera opuesta a la resolución anterior, es decir, infundada la demanda.

La tercera es la sentencia de 23 de agosto de 2013 por medio de la cual se declara fundada la demanda de habeas corpus interpuesta por el ex alcalde de Lima, Luis Castañeda Lossio, procesado por delito de colusión. Dos son las afirmaciones graves del Tribunal Constitucional.

Por un lado, a diferencia de lo que ocurre con el Poder judicial, el Tribunal niega la independencia interna de los fiscales, apelando al

art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, una ley que no solo es preconstitucional sino que resulta contraria a la misma. Efectivamente la Constitución señala en su artículo 158° que los órganos del Ministerio Público gozan de las mismas prerrogativas que el Poder Judicial, por lo que no se entiende la diferenciación que hace el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el Tribunal considera que cuando un Fiscal Superior opina por la conformidad con la resolución del juez provincial penal de no abrir instrucción penal contra Castañeda Lossio, contradiciendo lo decidido por el Fiscal Provincial de formalizar denuncia penal contra el ex alcalde Lima, no se está desistiendo de la acción penal.

Esta la ejerce el fiscal provincial y lo señalado por el Fiscal Superior es sólo una opinión que no vincula a la Sala Penal. Por eso cuando esta decide apartarse de lo opinado por Fiscal Superior (ordenado se abra instrucción contra el ex alcalde) no vulnera el debido proceso ni el principio acusatorio. La competencia del Fiscal Superior para desistirse sólo hubiera operado al momento de formular o no acusación

penal, situación que no era el caso.

La cuarta es la denegatoria arbitraria de la demanda de el habeas data que nosotros presentamos ante el Poder judicial para acceder a piezas procesales de un expediente judicial que contiene un caso emblemático de tráfico de influencias: el caso Cofopri y así poder cumplir, como parte de una organización de la sociedad civil, con un rol de análisis académico y crítico de la actuación del Poder Judicial.

Lo grosero de la mencionada sentencia es que sostiene que a través de nuestra solicitud se vulnera el derecho a la intimidad de los procesados por corrupción de funcionarios. ¿Acaso es parte de la intimidad el ejercicio de la función pública?

Finalmente, es de resaltarse la reciente y lamentable sentencia de fecha 4 de septiembre de 2013 (caso Congresista Elsa Canchaya) por medio de la cual declara fundada la demanda de habeas corpus interpuesta a favor de la referida Congresista y, por tanto, nula la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema que declaraba improcedente la excepción de pres-

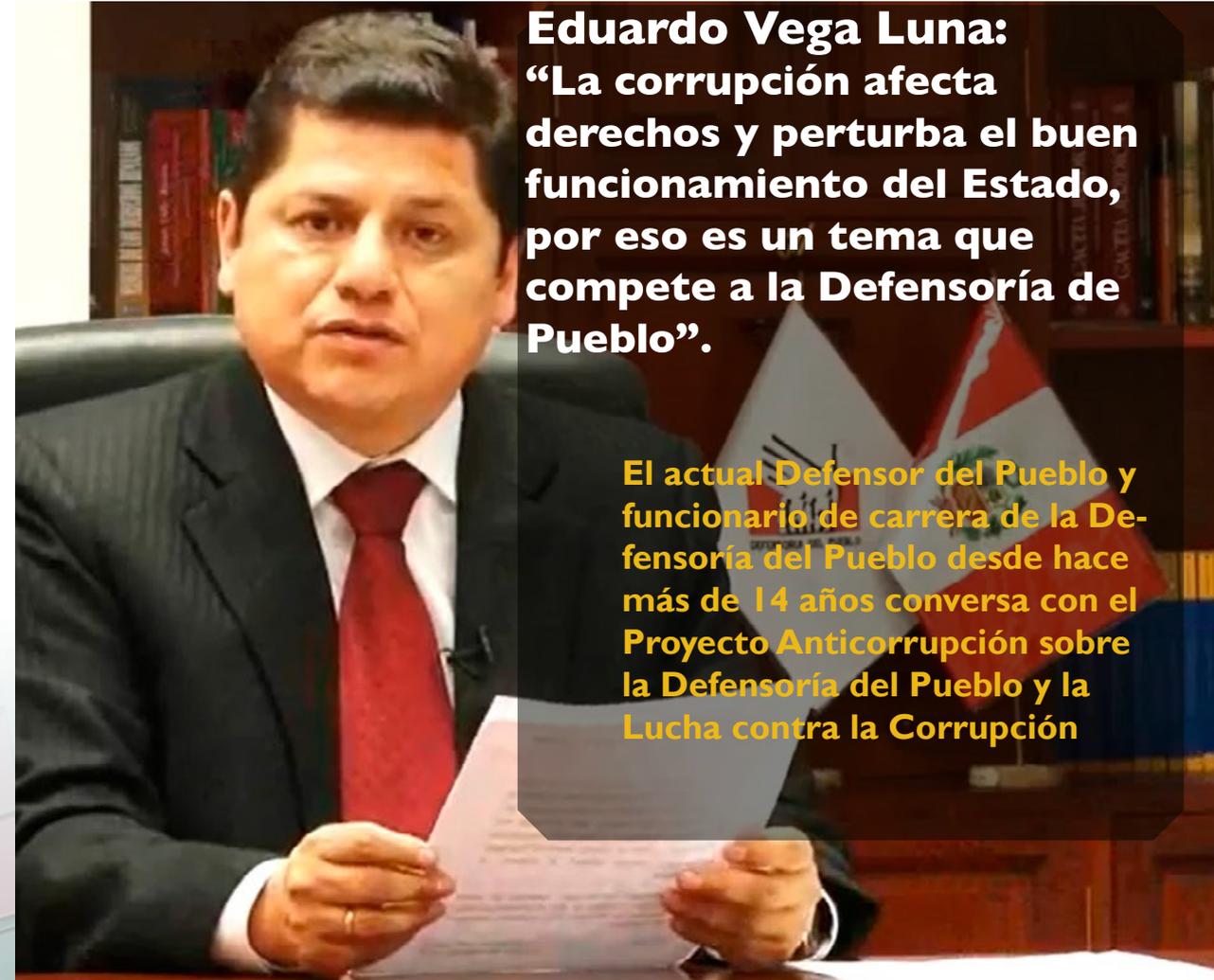
cripción interpuesta por aquella. La razón fundamental es el desconocimiento sumamente preocupante del Tribunal de los efectos de la distinción entre una interrupción de la prescripción y una suspensión de la prescripción.

Esta última, en el caso del antejui-cio político, opera congelando el plazo de prescripción retomándose el conteo del mismo al momento de la conclusión de dicho proceso. Asimismo no cabe duda que, dada la actividad fiscal y judicial en el mencionado caso, sólo cabía aplicar el plazo extraordinario.

La consecuencia de todas estas recientes resoluciones es el deterioro de la lucha contra la corrupción y la reconstrucción de una serie de obstáculos para que el sistema penal anticorrupción no pueda avanzar en la investigación y sanción sobre todo de los casos más graves de corrupción.

Sólo este hecho bastaría para que el Congreso de la República evalúe la responsabilidad de varios magistrados del Tribunal Constitucional por estas irregulares resoluciones y decida con suma urgencia la designación de sus nuevos miembros.

ENTREVISTA



**Eduardo Vega Luna:
“La corrupción afecta derechos y perturba el buen funcionamiento del Estado, por eso es un tema que compete a la Defensoría de Pueblo”.**

El actual Defensor del Pueblo y funcionario de carrera de la Defensoría del Pueblo desde hace más de 14 años conversa con el Proyecto Anticorrupción sobre la Defensoría del Pueblo y la Lucha contra la Corrupción

La VIII Encuesta Nacional sobre Percepciones de la Corrupción en Perú (Proética, 2013) nos muestra una alta percepción ciudadana de la corrupción, lo que revela a su vez un grave problema en nuestro país. Tomando en cuenta su experiencia y participación en las políticas de prevención de la corrupción, ¿qué factores crean un escenario propicio para las prácticas de corrupción en las diversas instituciones públicas del Perú?

En primer lugar es necesario observar el contexto preocupante que tiene el país en este momento. En este sentido, la última encuesta de Proética 2013, como bien lo has dicho, es una importante herramienta para ver

que sucede con la corrupción en nuestro país.

Dicha encuesta permita constatar y observar que un alto porcentaje de la ciudadanía tiene una actitud de tolerancia y permisibilidad muy alta frente a la corrupción.

Estamos hablando de cerca del 91% de la población que señala poder tolerar actos de corrupción a cambio de agilizar un trámite, impedir una papeleta o, en fin, evitar algo que los pueda perjudicar. Este alto nivel de tolerancia hay que combatirlo desde la familia, las escuelas, el trabajo y todos los lugares institucionales; toda vez que nos coloca en un serio problema como

sociedad peruana. En otras palabras, la alta permisibilidad a la corrupción puede afectar la propia viabilidad de la sociedad peruana.

Ahora bien, lo dicho hasta aquí revela el comienzo de una cadena que problemas que se viene gestando y que se entrelaza con las normas que colocan muchos obstáculos a un sinnúmero de situaciones de interés de los ciudadanos.

De este modo, el ciudadano termina estando más propenso a permitir el pago de una coima para poder avanzar con un trámite. Todo ello me lleva a pensar que se debería revisar la estructura del estado, incluyendo los procedimientos administrativos para así evitar este tipo de normas.

Por otro lado, existe otro factor que contribuye a la corrupción: la alta informalidad que se vive en nuestro país. El poco apego a la normatividad entendida como el respeto a principios que todos creemos por aceptable y razonable. Aquí creo que es necesario hacer esfuerzos desde los distintos ámbitos de la sociedad para provocar el cambio esta situación tan dañina para nuestra sociedad. Estas medidas de largo plazo deberán ir acompañadas, además, de otras medidas de mediano y corto plazo.

Teniendo en cuenta el rol que la Constitución le asigna a la Defensoría del Pueblo ¿Qué papel cumple la Defensoría del Pueblo frente a la prevención o el control de la Corrupción? ¿Qué la diferenciaría de los roles de otras instituciones del Estado?

La Defensoría del Pueblo tiene por mandato constitucional la defensa de los derechos fundamentales de la persona y la comunidad y la supervisión de la administración estatal y los servicios públicos a la ciudadanía.

La corrupción es un fenómeno que perturba el correcto funcionamiento de la administración estatal, la debida actuación del funcionario o servidor público y que genera, en la mayoría de los casos, vulneraciones a derechos fundamentales de las personas y enormes pérdidas de dinero público.

La vemos en la exigencia que hace un mal director de escuela pública de una suma de dinero para que el niño sea matriculado “sin problemas”; en el direccionamiento de pacientes, que hace un mal médico, de centros de

“ En un Estado Democrático la transparencia y el acceso a la información pública tiene una enorme utilidad para la prevención e identificación de los actos de corrupción”

salud públicos a clínicas particulares, para una “adecuada atención”; en el pago indebido a un mal servidor público municipal para tramitar “con más celeridad” la licencia de funcionamiento de un local comercial.

La corrupción afecta derechos y perturba el buen funcionamiento del Estado, por eso es un tema que compete a la Defensoría de Pueblo. Nuestro rol es preventivo, no persecutor. Colaboramos con la administración estatal para conjurar riesgos de corrupción y revertir situaciones concretas que afecten a los ciudadanos y ciudadanas en su relación con el Estado; además, supervisamos la política pública estatal anticorrupción y buscamos promover la ética pública a través de capacitaciones dirigidas a funcionarios y servidores y la activa participación ciudadana con acciones dirigidas a empoderarla.

En el sentido de la pregunta anterior, ¿Cuál es la función del Programa de “Ética Pública, Prevención de la Corrupción y políticas públicas”?

El Programa de Ética Pública, Prevención de la Corrupción y Políticas Públicas es el órgano de línea dentro de la Defensoría del Pueblo que propone el curso de acción y trabajo institucional en las materias que le son competentes.

Asesora a las Oficinas Defensoriales a nivel nacional para el tratamiento de casos que involucren actos de presunta corrupción o que impliquen faltas administrativas vinculadas a inconductas éticas; realiza investigaciones defensoriales que apuntan a formular recomendaciones a los poderes públicos para colaborar con ellos en fortalecer a una administración pública más eficiente y transparente; y, desarrolla una interesante tarea en la promoción de la ética pública a través de la participación ciudadana, con especial énfasis este año, en la conformación de redes juveniles anticorrupción y en la difusión de información para promover la denuncia ciudadana.

Entre sus publicaciones más destacadas tenemos: Defensoría del Pueblo, Ética Pública y Prevención de la Corrupción (2010); Aportes de la Defensoría del Pueblo a la Promoción de la Ética Pública en los Programas Sociales del Estado (2011); Guía Práctica para la Denuncia Ciudadana contra Actos de Corrupción y Otras



Faltas contra la Ética Pública (2013); así como profuso material pedagógico-educativo para el trabajo de promoción de la ética pública dirigido a sociedad civil.

En lo que va de su gestión como encargado de la Defensoría del Pueblo ¿Qué hallazgos importantes sobre la corrupción se ha podido identificar? ¿Se ha podido hallar prácticas de Corrupción semejantes que se repitan de forma sistemática en nuestro país?

La Defensoría del Pueblo viene sistematizando la importante información que genera a partir de las quejas del público que acude a ella en todo el país. Ello nos permite advertir cuáles son las dificultades en la administración pública central, regional y local; y los sectores más preocupantes.

El 2008, por ejemplo, dimos cuenta de los resultados de un estudio piloto sobre las quejas (2,719) más recurrentes según los sectores más problemáticos (Educación, Salud, Policía Nacional, Sistema Judicial, Municipalidades y Sistema Penitenciario) en cinco regiones del país (Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cusco y Lambayeque).

Hoy estamos afinando nuestros instrumentos para generar información más precisa y detallada sobre las irregularidades detectadas en la administración pública como consecuencia de las quejas del público que acude a la Defensoría del Pueblo. Hablamos de irregularidades generadas por faltas éticas del funcionario y no necesariamente de actos de corrupción. Eso lo determina una sentencia condenatoria firme.

Hoy podemos decir que las irregularidades más comunes, siempre a partir de las quejas del público, son aquellas que se presentan en los procedimientos de contratación y nombramiento de personal (no se respetan resultados de concursos públicos); en la contratación y adquisición de bienes y servicios (el proveedor seleccionado no cumple el perfil requerido); en el ejercicio (u omisión) de la potestad punitiva del Estado y la potestad disciplinaria sancionadora (trabas para impugnar resoluciones que imponen sanciones); irregularidades que informan de obstáculos o desincentivos para la denuncia ciudadana (condicionamientos para recibir y tramitar denuncias) y de la ausencia (u obstrucción para su acceso) de mecanismos de transparentes y publiciten la información pública para la vigilancia ciudadana (excepciones no previstas en la ley para negar información pública); y, en general, irregularidades en el ejercicio de la función pública que constituyen riesgos de corrupción por los elevados niveles de discrecionalidad del poder público y los reducidos márgenes de control, transparencia y publicidad de la información.

Los sectores más problemáticos son los gobiernos locales y regionales, las entidades que integran el Sistema de Justicia (Policía Nacional, Ministerio Público, Poder Judicial, INPE); el sector Educación; entre otros.

En relación a la pregunta anterior, ¿cuáles han sido los principales obstáculos políticos y jurídicos que han obstaculizado la prevención de la corrupción durante el periodo de su gestión? ¿De qué forma ha reaccionado la Defensoría del Pueblo frente a estos inconvenientes?

Yo no diría que la Defensoría del Pueblo tiene algún obstáculo político o jurídico para realizar su labor; lo que sí observo es que, en general, lo que impide o dificulta el diseño y la implementación de cualquier política pública, es el flujo de la información; y, con ella, un trazado de lo prioritario que hacer. Si no se produce información, nos quedamos en plano de las percepciones.

En materia de lucha contra la corrupción, este déficit no es la excepción. Hoy tenemos un Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción, varios planes sectoriales, una Comisión de Alto Nivel Anticorrupción y varias comisiones regionales; etc. Si bien se ha avanzado en institucionalidad y normativa, no podemos acreditar con ello que existe un grado de apropiación de un Plan por parte de las entidades públicas; prueba de ello, la tenemos en la falta de concreción que observamos en

algunas acciones formuladas en dichos planes.

Es indispensable hacer una elección inteligente de los temas, dentro de las áreas vulnerables del Estado –control interno, régimen de contrataciones y adquisiciones transparentes y acceso a la información pública, entre otras–, sobre las que los actores están dispuestos a trabajar y a propiciar cambios efectivos.

Por último, es indispensable comprometer a la ciudadanía en esta tarea. Ninguna política anticorrupción podrá desarrollarse con éxito si la ciudadanía no participa con su denuncia; ello dependerá también de la credibilidad que le genere el esfuerzo emprendido por las instituciones en la implementación de sus planes anticorrupción y, por supuesto, de la reserva moral de nuestra comunidad política para indignarse y movilizarse contra la corrupción.

El 3 de agosto se cumplió 11 años de la publicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En esta medida, ¿Cuál es el balance general de la aplicación de esta norma de cara al acceso a la información? ¿Qué relación existe entre este derecho constitucional y la prevención de la Corrupción? A propósito del tema, ¿cuál es su opinión sobre la última sentencia del Tribunal Constitucional con relación a un habeas data que pretendía acceder a información procesal relacionado con un proceso por delito de corrupción de funcionarios?

Luego de 11 años de vigencia y aplicación de la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública advertimos que la eficacia de la misma es limitada, debido a la inexistencia de un órgano autónomo y garante que se encargue de velar por el cumplimiento de las obligaciones en la materia.

A diferencia de los casos de México (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental) y Chile (Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública), en los que el Estado, a través de sus leyes de acceso, crearon también instituciones autónomas y garantes encargadas de velar por el efectivo ejercicio del derecho fundamental y una auténtica promoción de la transparencia de los asuntos públicos.

Este escenario ha llevado a la Defensoría del Pueblo a presentar un Anteproyecto de ley a la Presidencia del Consejo de Ministros que actualmente se encuentra en

evaluación, que propone la creación de una Autoridad Nacional de Transparencia y el Acceso a la Información Pública, la cual se encargará principalmente, de resolver controversias en sede administrativa, establecer criterios vinculantes, y fiscalizar y sancionar los incumplimientos a la normativa sobre transparencia y acceso a la información pública.

En un Estado Democrático la transparencia y el acceso a la información pública tiene una enorme utilidad para la prevención e identificación de los actos de corrupción, debido a la amenaza de que estas malas prácticas sean descubiertas y puestas en evidencia ante la opinión pública. Esta rendición de cuentas detallada, periódica y completa, facilita la fiscalización de todo tipo de conductas y acciones que atentan contra el interés público.

En lo referente a la sentencia que comentas, no estamos de acuerdo con la misma. A pesar de que la Constitución Política ha establecido que el principio de máxima publicidad rige en los procesos por corrupción se ha dispuesto una prohibición absoluta de conocer lo que sucede en el desarrollo del mismo.

Esperamos que esta decisión solo sea un caso aislado y que en el futuro el Tribunal Constitucional garantice la publicidad de actuación del Poder Judicial en asuntos que nos conciernen a todos los peruanos y peruanas.

“Lo dicho, la población tiene el deber de participar en la lucha contra la corrupción a través de la denuncia”

En esta línea, ¿Qué órganos son los más reticentes a brindar acceso a la información a la Defensoría del Pueblo y a la población civil? ¿Qué tipo de argumentos de derecho o de hecho utilizan

los órganos de la administración pública que se niegan a cumplir con su deber de transparencia?

Lo que se presenta es una falta de cultura de transparencia de parte de las entidades públicas. Esta afectación al derecho fundamental de acceso a la información pública de la ciudadanía se hace más evidente en las municipalidades debido a la falta de rendición de cuentas y a una autonomía local mal entendida. Asimismo, los sectores en donde más se solicita información son salud y educación.

Es importante destacar que cerca del 65% de personas que acuden a la Defensoría del Pueblo para presentar quejas por afectación del derecho de acceso a la información pública, lo hacen sin que ninguna entidad les

de la Corrupción en Perú (Proética, 2013) revela que el 58% de la población no sabe dónde denunciar un acto de corrupción.

Aquí en la Defensoría del Pueblo hemos creído importante hacer un aporte. Por eso este año publicamos la Guía Práctica para la Denuncia Ciudadana contra Actos de Corrupción y Otras Faltas contra la Ética Pública; que explica de manera sencilla y didáctica, qué es un acto de corrupción, cuáles son las instituciones competentes, cuál es el régimen disciplinario que se aplica a malos

policías, jueces y fiscales para sancionarlos por faltas administrativas; cuál es el rol de la Contraloría; cuál es el régimen de protección al denunciante. La Guía incluye además un directorio de las instituciones competentes en la lucha contra la corrupción.

También la Defensoría del Pueblo viene promoviendo la creación de redes anticorrupción para la vigilancia ciudadana. Este año hemos centrado nuestra atención en el colectivo de los jóvenes, que son –diversos estudios lo confirman– el colectivo menos tolerante frente a este fenómeno.

Son más de dos centenares de jóvenes agrupados en torno al objetivo común de ser agentes de la ética pública en sus regiones. Son capacitados en contenidos básicos en estas materias; se les apoya en la organización de eventos en sus regiones donde participan representantes de diversas entidades públicas (inspectores de la Policía, jefes de Oficinas Regionales de Control, fiscales y jueces) para dar cuenta de lo que vienen haciendo en esta lucha y explicar cuáles son sus competencias y funciones; cuentan además con una página web: click contra la corrupción 2.0. Se tiene proyectada, en este trabajo, una fase de incidencia de estas redes en sus localidades con planes de trabajo muy concretos orientados a la vigilancia ciudadana. Se encuentran en las regiones de Ancash, Amazonas, Apurímac, La Libertad, Huánuco, Ica, Piura, San Martín, Tumbes y Ucayali.



de respuesta de ningún tipo. Es decir, en la mayoría de casos el silencio es la respuesta predominante de parte de la administración pública.

Asimismo, entre las respuestas que niegan el acceso a la información pública tenemos casos en los que un funcionario no recibe una solicitud de acceso argumentando que como autoridad máxima toma sus propias decisiones y no tiene que rendir cuentas a nadie sobre ninguno de sus actos; otros quejas en los que se le condiciona la entrega al “uso adecuado” de la información pública; así como casos en los que se restringe la entrega de información pública al pago de costos desproporcionados y no reconocidos por el ordenamiento jurídico.

La Defensoría del Pueblo contribuye a solucionar cerca del 85% de quejas por acceso a la información, pero ello no es suficiente. A lo que debemos apuntar es a generar una nueva institucionalidad que sea capaz de superar los problemas de fondo que originan reiterados incumplimientos a las normas de la materia a nivel nacional.

Por otro lado, ¿Qué rol juega o debería jugar la población civil frente a la prevención de la Corrupción? ¿De qué forma apoya la Defensoría del Pueblo a los denunciantes?

Lo dicho, la población tiene el deber de participar en la lucha contra la corrupción a través de la denuncia. No obstante, la VIII Encuesta Nacional sobre Percepciones

Hay mucho trabajo que hacer con la ciudadanía en estas materias; vivimos en una sociedad muy acostumbrada a tolerar la corrupción cotidiana, y eso tiene que cambiar.

A la institucionalidad le toca estar a la altura de las circunstancias y recobrar la confianza de la población en esta lucha; según la misma encuesta, el 86% cree que los resultados de las denuncias por casos de corrupción son poco o nada efectivos. Es necesario luchar contra la impunidad y recobrar el espíritu de los primeros años de la pasada década.

Teniendo en cuenta toda lo dicho hasta este momento ¿cómo sintetizarías tres políticas pública que serían esenciales o básica para enfrentar el problema de la corrupción?

Aquí ha habido un proceso de reflexión muy amplio liderado por el programa de Ética Pública y Prevención de la Corrupción de la Defensoría del Pueblo. En este sentido, creemos que lo primero es fortalecer la política de protección del denunciante y los mecanismos de denuncia ciudadana.

Y es que si el ciudadano siente que los mecanismos de denuncia son claros y sencillos, que su denuncia no va a caer en saco roto y que los niveles de protección van a ser efectivos; daremos un paso importante para que quienes están más propensos a corromperse sepan que estas denuncias van a prosperar.

En resumidas cuentas, en primer lugar, debería haber una política de reforzamiento de la denuncia. Ello con la ayuda de medidas de protección al denunciante, mecanismos más ágiles de denuncia y, finalmente, con resultados muy concretos y visibles de los resultados.

Esto nos demuestra que no es tan cierto que el combate contra la corrupción deba empezar por la gran política, toda vez que el inicio debe partir de fortalecer al ciudadano mismo. No existe institución pública que pueda sustituir al ciudadano. Entonces, lo que se debe hacer es fortalecer al ciudadano de forma que sienta una clara protección a las represalias, que el procedimiento sea claro y que hayan resultados verificables.

En segundo lugar están las políticas diseñadas en el

Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción y con la Comisión de Alto Nivel contra la Corrupción. En este punto lo que se necesita son herramientas concretas a través de indicadores y metas puntuales.

“ A mí me ha tocado una época muy distinta, compleja, donde los problemas que más percibe la ciudadanía como graves son la inseguridad ciudadana y la corrupción”

El Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción es una buena herramienta contra la corrupción en cuya formación participó la Defensoría del Pueblo y otras instituciones. Sin embargo, sin un avance que implique ponerle “dientes” a esa política, vamos a tener una gran dificultad, en tanto que no vamos a poder medir cómo y cuánto estamos avanzando.

Por otro lado, considero importante y necesario que todos los sistemas de control sean más proactivos. En esta medida es necesario afinar y fortalecer todos los sistemas de controles para que esto finalmente avance.

Finalmente, cuando uno observa el sector público lo primero que salta a la luz son tres problemas muy relacionados con la corrupción: las remisiones de cuentas; el sistema de adquisiciones; y la transparencia y acceso a la información. Recordemos que las instituciones mas quejadas frente a la Defensoría en el 2012 son los gobiernos provinciales. ¿Cuál es el principal tema de queja? La falta de entrega de información a los ciudadanos.

Lo que resulta más preocupante es que normalmente esta entrega de información está directamente relacionada con el ocultamiento de los documentos de las inversiones y proyectos manejados por las municipalidades. Este tipo de casos revela la necesidad de fortalecer estas tres grandes líneas, para que así se puedan dar resultados concretos en la lucha contra la corrupción

La Defensoría del Pueblo siempre ha registrado índices muy positivos de desempeño. Es una institución que, según la percepción ciudadana, desempeña sus funciones eficientemente y cumple con el rol que la Constitución le ha asignado. Además considero, que las manifestaciones de corrupción dentro de la institución son prácticamente nulas o muy pequeñas, ¿Qué características hacen que la Defensoría del Pueblo, a lo largo del tiempo, se haya desempeñado de esta manera?

Gracias por la pregunta. Nos hemos hecho también esa pregunta a raíz de las encuestas. Creo que el ciudadano, quien es finalmente quien califica y evalúa a las

entidades, tiene también un concepto muy amplio de corrupción, que está muy vinculado a ineficiencia en el trabajo. Esta ineficiencia es el núcleo de la relación directa y cercana que puede tener el ciudadano con el funcionario. Creo sin temor a equivocarme que eso es lo que ha demostrado la institución, no en este periodo que me toca dirigir a mí, sino a lo largo de sus diecisiete años.

Diría, además, que esos niveles de aprobación, de confianza ciudadana esta fuertemente relacionada, en primer lugar, con ese nivel de atención directa con el ciudadano, esa horizontalidad en el trato, y en segundo lugar, con la eficiencia demostrada al momento que se nos encarga o confía un caso. El ciudadano siente que aquí se le escucha y se le ayuda a resolver el problema. Y si no se le puede resolver el problema, por lo menos que se le orienta de manera adecuada.

Ten en cuenta que de las 140 000 atenciones anuales que tenemos, cerca del 60% son consultas. Es decir, el ciudadano viene a confiarte un problema legal, jurídico, personal, donde dice “yo confío en esta entidad que me va a orientar bien”, y en donde se le entrega toda la información.

Entonces, entrega de información, eficiencia, horizontalidad en el trato, creo que son tres elementos que ayudan a entender la situación. Y eso creo que sin duda, al saber que esta institución, y tratamos de dejarlo muy claramente, no cobra ni un sol a la persona que viene a la institución. De esta forma, el hecho de que el ciudadano pueda confiar en que no va a haber ningún cobro ayuda mucho a entender la situación.

Tenemos políticas muy claras de que eso se cumpla, desde publicidad hasta finalmente estar vigilando, porque creo que lo importante es que el trabajador también sepa que cada uno de ellos transmite al ciudadano lo que es la Defensoría. Ciento cuarenta mil atenciones al año es un número muy elevado y cada persona debe tener el compromiso de saber que su función, su labor, su actuación, va a manifestarse al final de año en la percepción que tiene la ciudadanía de nuestra institución.

A lo largo de estos 17 años, los distintos controles, auditorías que ha habido, no han encontrado ninguna irregularidad, observación, atingencia sobre el mal uso

de los recursos públicos. Creo que ese es un récord que también nos enorgullece. Hay que resaltar la gestión inicial del Dr. Jorge Santistevan, quién marcó las pautas de cómo debía llevarse a cabo esta institución, a pesar (y ese es un dato muy importante) de no tener procesos muy formalistas, preclusivos o enredarse a veces en marañas administrativas, sino procesos muy sencillos, pero que al final le dan mucho dinamismo al trabajo institucional.

La gestión de Walter Albán significó más bien una gestión de mucho crecimiento en la institución, de mucha presencia nacional, y luego con la gestión de la Dra. Merino se consolidaron muchas de las herramientas, instrumentos que ya venían impulsándose y desarrollándose. A mí me ha tocado una época muy distinta, compleja, donde los problemas que más percibe la ciudadanía como graves son la inseguridad ciudadana y la corrupción, y nos toca por tanto seguir aportando desde nuestro rol de defensa de derechos, de supervisión de la Administración Pública.

Queremos aportar a prevenir la corrupción, y creo que la mejor manera de prevenirlo es dándole al propio ciudadano las mejores garantías y herramientas de que su denuncia no va a caer en saco roto, que los planes tienen indicadores precisos y metas precisas que cumplir y que los controles van a funcionar cuando estos sean necesarios.

“ La alta permisibilidad a la corrupción puede afectar la propia viabilidad de la sociedad peruana”

Finalmente, desde la Defensoría del Pueblo ¿Qué retos pendientes quedan por desarrollar a la institución con el propósito fortalecer el combate contra la corrupción en el país?

La Defensoría del Pueblo es también en estas materias un colaborador crítico del Estado. Por eso participamos en la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción como observadores propositivos.

Tocará en este espacio, en su momento, hacer una supervisión de la marcha de la política pública anticorrupción; de sus fortalezas y debilidades. Siempre con la idea puesta en hacer recomendaciones a los poderes públicos para fortalecer la institucionalidad; el marco normativo para prevenir y enfrentar la corrupción; y, potenciar la participación ciudadana en esta lucha que nos compete a todos.

Sentencia del Corte Superior que declara fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por Alan García Pérez en contra de la “Megacomisión” del Congreso

Por Yvana Novoa Curich
Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP

El 19 de setiembre del presente año 2013, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la sentencia recaída en el expediente N° 014923-2013-0-1801-JR-CI-05 que resuelve el proceso de amparo iniciado por el ex Presidente Alan Gabriel García Pérez en contra de las actuaciones que la Comisión investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de Alan García Pérez como Presidente de la República (Megacomisión) viene realizando pues se le habría vulnerado el derecho al debido proceso.

En la demanda de amparo, Alan García solicita que se deje sin efecto todo lo actuado en la Megacomisión respecto de su persona y, en consecuencia, se le excluya del procedimiento parlamentario que

la Megacomisión viene realizando.

Esto es solicitado por García debido a que supuestamente, se habría vulnerado las siguientes garantías del debido proceso: i) derecho a no ser desviado del procedimiento pre establecido por la ley; ii) derecho a la comunicación previa y detallada de los hechos que se imputan; iii) derecho a la defensa, y iv) derecho al juez parlamentario imparcial.

En este contexto, el Quinto Juzgado de la Corte Superior declaró fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por el ex Presidente Alan García Pérez, en el extremo referido a la vulneración del derecho a la comunicación previa y detallada de los hechos que se imputan y de su derecho a la defensa.

Asimismo, declaró el Juzgado no

aceptó excluir a García Pérez del procedimiento investigador.

A continuación, los extractos más importantes de la sentencia:

1. Sobre el respeto del derecho al debido proceso en sede parlamentaria

“En sede parlamentaria, este derecho debe ser respetado no solo en los procedimientos de antejuicio y de juicio político, sino también en las actuaciones de la Comisiones Investigadoras o de las Comisiones Ordinarias que reciben el encargo expreso del Pleno del Congreso de la República; y merece una tutela reforzada en tanto que el Congreso de la República decide por mayoría y actúa por criterios basados en a oportunidad y conveniencia, es decir, que su actuación y canon de control es de carácter subjetivo

porque no ejerce función jurisdiccional propiamente dicha. (...)

Y como lo señala el TC “en un Estado Constitucional, a diferencia de uno que no lo es, no sólo la actuación de los órganos que ejercen control o función jurisdiccional debe estar ajustada a derecho, sino también los de aquellos que llevan a cabo función política como administrativa.

Y, por consiguiente, es claro que cuando se pretende aplicar una sanción los principios de legalidad y el sub principio de taxatividad recorren y determinan el contenido y la dimensión del poder sancionatorio del parlamento (sede política), como del Poder Ejecutivo (sede administrativa).

Por ello, pese a que (...) el actor no tiene la calidad de acusado, sino investigado, no existe razón válida para no respetar su derecho al debido proceso (...).”

2. Sobre el procedimiento pre establecido por ley

“Dicho derecho –ha sostenido el Tribunal– no garantiza que se respeten todas y cada una de las disposiciones de la ley procesal, de modo que una transgresión de éstas genere automáticamente la violación del derecho.

En la STC 2928-2002-HC/TC, en efecto, se precisó que éste no protege al sometido a un procedimiento por cualquier transgresión de ese procedimiento, sino sólo vela porque las normas de procedimiento con las que inició su investigación, no sean alteradas o modificadas con posterioridad.

(...) La discrecionalidad legislativa con la que cuenta el Congreso de la República para diseñar, en lo que

aquí interesa, los procesos judiciales ordinarios, no tiene más límites que el modelo constitucional del proceso y el respeto de los derechos fundamentales procesales que se hayan reconocidos en la Constitución. (...)

No se advierte que se haya afectado el procedimiento pre establecido por ley como se denuncia, por la sencilla razón de que el TUO del Reglamento del Congreso de la República no establece un procedimiento especial para las investigaciones llevadas a cabo por comisiones investigadoras. (...)

Por tanto, el denominado “reglamento” de la comisión puede ser considerada como una guía metodológica para un mejor desarrollo de su trabajo, pero no puede ser considerada una norma legal que deba ser publicada en “El Peruano” o web del Congreso para que tenga eficacia, ni menos que, per se, afecte el debido proceso; empero, ello tampoco obsta que los que son parte de las investigaciones puedan tener conocimiento del mismo; por el contrario, por un tema de transparencia debe ser de su conocimiento.”

3. Sobre el derecho a la comunicación previa y detallada de los hechos que se imputan en sede parlamentaria

“Sobre este punto el actor señala que se le ha iniciado una investigación, notificándosele para que concurra a una audiencia y llevar adelante una sesión de interrogatorio sin precisarse cuál es la causa de la misma, esto es, que hechos concretos y circunstancias que respecto a su persona se investigarán y qué figura legal es la que se le imputa, tal como lo exigen las garantías mínimas de respeto a su derecho.

Agrega que la comunicación del 03 de marzo de 2013 es imprecisa y no observó el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a ser comunicado previa y detalladamente de los hechos que se le imputan.

(...)

Ahora bien, el hecho de que el inculpado pudiese conocer por los medios de comunicación respecto del tema de la investigación, ello no le exime al Estado de su obligación de informarle previa y detalladamente el contenido de la acusación.

Tomando en cuenta dicha circunstancia, la Corte Interamericana ha enfatizado que “el investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulen (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela).

El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación supone en primer lugar, que las comisiones investigadoras deben dar a conocer con claridad bajo qué cargos y por qué circunstancias se cita a una persona a declarar. Impone asimismo al Congreso la obligación de legislar con claridad los distintos procedimientos sancionatorios, especialmente para garantizar los derechos que le asisten a quienes son investigados y citados.

Es la única forma de garantizar que los altos funcionarios o los ciudadanos, conozcan en forma previa, clara, integral y suficientemente detallada los hechos (acciones u omisiones) por los que son citados a una Comisión investigadora; o los delitos que se le imputan en el ejercicio de la función (antejuicio)

o las infracciones constitucionales previamente tipificadas (juicio político), a fin de que puedan ejercer en forma efectiva su derecho a la defensa.”

COMENTARIO

Con respecto al primer extracto citado, consideramos correcto lo que el Quinto Juzgado ha indicado sobre que el debido proceso es un derecho que debe ser respetado en todo tipo de procedimiento, lo cual significa que los procedimientos que se den en sede parlamentaria (antejuicio y juicio político así como procedimiento llevados a cabo por comisiones investigadoras) también deben respetar este derecho.

No obstante, discrepamos con el Juzgado en relación a lo señalado sobre el principio de legalidad y tipicidad. Como se citó arriba, el Juzgado señala que cuando se va a imponer una sanción, el principio de legalidad y su garantía de tipicidad deben determinar el contenido del poder sancionatorio del parlamento, en este caso. Entendemos que esta afirmación se encuentra referida a las conductas que el Congreso puede sancionar como, por ejemplo, las infracciones constitucionales.

Para reforzar esta idea, la Corte Superior, en esta sentencia, afirmó que las infracciones constitucionales deben ser previamente tipificadas para luego poder aplicar una sanción a causa de la comisión de aquellas.

Al respecto, consideramos que el subprincipio de tipicidad debe ser flexibilizado cuando se trata de las

infracciones constitucionales. Y es que, en primer lugar, cometer una infracción constitucional supone vulnerar o ir en contra de alguna de las normas o principios contemplados por la Constitución. En este orden de ideas, con mayor razón un funcionario público está en la capacidad y en el deber de conocer las conductas por las cuales se le podría sancionar por una infracción constitucional.

En este sentido, se puede decir entonces que las conductas que suponen una infracción de esta naturaleza se encuentran determinadas.

Además, se encuentran contenidas en normas constitucionales las cuales, por definición, son de carácter abierto o dúctil. Es por ello que el principio de taxatividad penal no se les puede trasladar. Sobre este tema, es importante resaltar lo afirmado por Lascuráin Sánchez:

“El derecho a la tipicidad sancionadora no coincide en su contenido con el derecho a la legalidad sancionadora, de la que es sólo una de sus manifestaciones. (...) Esta manifestación formal del principio, sin embargo, en primer lugar, como suce-



¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. “La tipicidad penal en la jurisprudencia constitucional.” En: *Derecho y justicia penal en el siglo XXI. Liber Amicorum en Homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*. Madrid: Editorial Colex, 2006, p. 255.

de con los demás principios informadores del Derecho sancionador, admite flexibilización en pos de una mayor eficacia en al protección de bienes legítimos cuando no es tan importante lo que está en juego con la sanción: cuando las infracciones y las sanciones no son graves, cuando se trata de sanciones administrativas y no de penas.”¹ [El subrayado es nuestro]

Es decir, consideramos que lo adecuado es entender que el principio de tipicidad o taxatividad puede ser modulado en casos como éste. Sobre todo porque una sanción por una infracción constitucional no es una sanción penal sino administrativa y, por lo tanto, es menos intensa, lo cual implica una aplicación menos rigurosa del principio de tipicidad.

Por otro lado, con respecto al segundo extracto citado, nos parece acertada la argumentación del Quinto Juzgado de la Corte Superior al explicar la naturaleza del reglamento interno de la Comisión investigadora parlamentaria presidida por el congresista Tejada.

Asimismo, nos parece adecuado que el Juzgado haya entendido la razón por la cual no es necesaria la publicación de dicha norma y que ello no vulnera el derecho del investigado Alan García, pero además, nos parece correcto que haya recalado que el dar a conocer dicho reglamento a las personas investigadas que son citadas al amparo de dicha norma, es importante, sobre todo por una cuestión de transparencia en el actuar de la Megacomisión.

La transparencia y la legitimidad que la Megacomisión pueda construir y mantener es de suma importancia para los fines ulteriores por los cuales esta fue creada. Y es que si de verdad se han cometido irregularidades que signifiquen delitos y/o infracciones a la Constitución durante la gestión de Alan García (2006-2011), la labor de la Megacomisión es muy importante para poder, posteriormente, denunciar dichas conductas ante las instancias correspondientes y no dejar en la impunidad dichos casos.

Si la Comisión investigadora Multipartidaria encargada de investigar la gestión de García no actúa velando por mantener su labor bajo un marco de transparencia y legitimidad, entonces el fin de evitar la impunidad de posibles casos de corrupción se verá afectado o impedido.

Finalmente, con relación al tercer extracto referido a la supuesta vulneración del derecho a la comunicación previa y detallada de los hechos que se imputan a Alan García en sede parlamentaria, estamos de acuerdo con la Corte Supe-



rrior en que el documento fechado el 8 de marzo de 2013, por el cual se notifica a García de la citación que se le hacía para que asista a declarar como investigado a la sesión de la Megacomisión del 3 de abril de 2013, no era lo suficientemente detallado con respecto a los hechos por los cuales se llamaba a García a declarar.

El Quinto Juzgado de la Corte Superior consideró que esto vulneró el derecho al debido proceso del ex presidente Alan García. Sin embargo, somos de la opinión de que dicha citación no vulneró el derecho pero sí lo amenazó y, en este sentido, dicho error podría aún ser subsanado en las posteriores citaciones.

El declarar nulo todo lo actuado a partir de la fecha de dicha citación es una medida que pone en riesgo una investigación que, como ya lo mencionamos, podría ser muy importante para no dejar en la impunidad posibles casos de corrupción. Por ejemplo, la manera en que al parecer se han venido otorgando indultos y conmutaciones de pena

de manera indiscriminada y sistemática para presos por delitos graves como narcotráfico es, sin duda, un caso que amerita ser investigado rigurosamente. Y es que el derecho al debido proceso y sus garantías deben adecuarse al tipo de procedimiento de que se trate en el caso concreto.

Esto se condice con lo postulado por Silva Sánchez cuando se refiere “al derecho penal de segunda velocidad”, al indicar que “tales principios son susceptibles, en efecto, de una acogida gradual y, al igual que sucede hoy entre el Derecho penal y el Derecho Administrativo sancionador, no tendrían por qué ser integrados en idéntica medida.”²

Apoyando esta línea de argumentación, es importante resaltar lo señalado por Bustamante Alarcón con respecto a las garantías del debido proceso: “(...) su naturaleza fundamental los hace aplicables a cualquier tipo de proceso o procedimiento en la medida de que resulten compatibles con la naturaleza de éstos.”³ [El subrayado es nuestro].

² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Edisofer S.L., 2011, p. 180.

³ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Derechos fundamentales y Proceso Justo*. Lima; ARA, 201, p. 227

CURSO DE CAPACITACIÓN

Delitos contra la Administración Pública en Arequipa

Los días 26 y 27 de setiembre del presente año se llevó a cabo el curso de capacitación en delitos contra la administración pública en el Distrito Judicial de Arequipa. Dicho curso estuvo dirigido a jueces, fiscales, auxiliares y funcionarios de la Oficina Regional de Control del Distrito Judicial de Arequipa.

Las ponencias estuvieron a cargo del Dr. Yvan Montoya Vivanco (Coordinador del Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP), Vladimir Padilla Alegre (Profesor de Derecho Procesal Penal de la PUCP) y Violeta Santin (Contraloría General de la República).

El Dr. Yván Montoya trató la problemática que plantea la parte general del Derecho Penal en delitos contra la Administración Pública, el concepto de funcionario público y algunos delitos emblemáticos sobre la materia.

Por su parte, el Dr. Vladimir Padilla trató los problemas procesales que suponen la investigación de este tipo de delitos en relación con el Nuevo Código Procesal Penal. Mientras tanto, la Dra. Santin exploró el tema de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos y los informes de control que realiza la Contraloría General de la República.

Los docentes entablaron una relación dinámica e interactiva con los magistrados y funcionarios asistentes, lo cual, sin duda alguna, promovió y propició la participación activa de muchos de ellos, enriqueciéndose el debate alrededor de diversos temas.

Una herramienta fundamental para esta relación lo constituyó la discusión a partir de casos prácticos, para lo cual se formaron cuatro grupos entre todos los asistentes.

Luego de ello, un representante de cada grupo expuso las conclusiones generales, entablándose una vez más el debate con los otros compañeros.

Al finalizar el curso los participantes mostraron especial interés por continuar profundizando sus conocimientos en temas como son los delitos contra la administración de justicia y temas procesales relacionados con delitos de corrupción. De ahí la necesidad de continuar con la organización de este tipo de actividades con un mayor nivel de profundización y especialización en los temas.

Finalmente, queremos hacer público nuestro especial agradecimiento a los Doctores Yván Montoya, Vladimir Padilla y Violeta Santin quienes nos acompañaron como docentes del curso y a los magistrados y funcionarios que asistieron y participaron en esta oportunidad.

