

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción

Trabajo Académico:

Artículo Académico

La recuperación de activos como una herramienta eficaz en la lucha contra la corrupción y la necesidad de contar con una Oficina de Recuperación de Activos en el Perú

Trabajo Académico para optar el Título de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción

Autor: Manuel Alejandro Monasi Ormeño

Asesor: Rafael Hernando Chanjan Documet

Código de alumno: 20074642

2020

Resumen

La presente ponencia tiene como propósito presentar algunas reflexiones sobre la recuperación de activos en el Perú, específicamente a los relacionados con los delitos de corrupción. De esta manera, se busca demostrar la importancia que tiene la recuperación de activos en la lucha contra la corrupción, sobre todo, en la actualidad en donde se puede apreciar que en algunas oportunidades los operadores de justicia pierden de vista la necesidad de recuperar los efectos del delito, un claro ejemplo es el reciente decomiso de la cuenta bancaria a nombre de la empresa offshore Southland Securities Inc¹. que se encontraba incautada en Luxemburgo, pues en ese caso se priorizó la persecución de los autores del delito, dejando de lado la restitución de las ganancias ilícitas. Ante tal situación, la recuperación de activos de origen ilícito debería ser una prioridad en la política criminal moderna, tal y como ha quedado reflejado en los diversos instrumentos normativos internacionales que se han aprobado en materia de lucha contra la corrupción, en ese sentido, y con la finalidad de fortalecer a nuestras instituciones y a los operadores de justicia, es que recomendamos la creación e implementación de una oficina especializada en esta materia, es decir, una Oficina de Recuperación de Activos que tenga como finalidad reforzar los métodos y técnicas de identificación, rastreo y ubicación de los efectos del delito, además, de asistir en la conducción del proceso de recuperación de estos.

Palabras clave: recuperación de activos, operadores de justicia, corrupción, Ministerio Público, Oficina de Recuperación de Activos.

¹ La cuenta fue abierta el 2000 en el Banco Prudential Bache Internacional de Luxemburgo, a nombre de Marco Antonio Ibárcena Dworzak, en la cual se depositó la suma de US\$ 1'045,362.46 dólares provenientes de pagos ilegales por la compra de armamento y servicios en la Marina de Guerra del Perú. La cual se encontraba incautada desde hace más de 10 años.

Contenido

Resumen.....	2
1. Introducción.....	4
2. La corrupción en el Perú, la política criminal de lucha contra la corrupción y la recuperación de activos.....	5
2.1 La corrupción en el Perú.....	5
2.1.1 La corrupción: Definición.....	6
2.1.2 Factores que facilitan o propician la corrupción.....	7
2.1.3 Características particulares de la corrupción.....	9
2.1.4 Consecuencias de la corrupción.....	11
2.2 La política criminal de lucha contra la corrupción en el Perú.....	16
2.2.1 Respuesta nacional: Iniciativas internas anticorrupción.....	16
2.2.2 Respuesta internacional: Iniciativas internacionales anticorrupción.....	20
2.2.2.1 Sistema universal.....	20
2.2.2.2 Sistema interamericano.....	23
2.3 La recuperación de activos.....	25
2.3.1 La recuperación de activos: definición.....	25
2.3.2 Modalidades de recuperación de activos.....	26
2.3.3 El marco regulatorio de la recuperación de activos.....	28
2.3.4 Casos emblemáticos de recuperación de activos en el Perú.....	29
2.3.5 Instituciones claves en la recuperación de activos.....	31
3. La importancia de contar con una Oficina de Recuperación de Activos para fortalecer la lucha contra la corrupción.....	34
3.1 La justificación para una Oficina de Recuperación de Activos.....	35
3.2 Experiencias internacionales de oficinas de recuperación de activos.....	35
3.2.1 Francia.....	35
3.2.2 España.....	36
3.2.3 Bélgica.....	37
3.3 La Oficina de Recuperación de Activos: su creación e implementación en el Ministerio Público.....	37
4. Conclusiones.....	41
5. Bibliografía.....	42

1. Introducción

Este trabajo académico tiene como objetivo la elaboración de un artículo a partir de la investigación realizada a uno de los instrumentos más importantes en la lucha contra la corrupción. Es en esa medida, que la recuperación de activos es considerada una de las herramientas legales más significativas con la que cuentan los operadores de justicia para combatir la corrupción en nuestro país.

Al perseguir a los autores de algún delito, las autoridades encargadas de la investigación penal normalmente se centran en dos aspectos: i) identificar a los autores y ii) encerrarlos como parte de su castigo. Sin embargo, los delitos de corrupción, son particularmente distintos a los muchos otros que se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento, toda vez, que su motivación en la gran mayoría de casos es el enriquecimiento personal o de algún tercero. En mucho de los casos, los autores de estos delitos están preparados para cumplir sus condenas en prisión siempre y cuando la riqueza que obtuvieron de manera ilícita se encuentre aún a su disposición una vez que sean liberados. Para combatir de manera frontal a los delitos de corrupción y reducir el incentivo de estos actos, los operadores de justicia no solo deberían enfocarse en castigar a los autores, sino también en recuperar los activos que hayan sido generados y/o adquiridos a consecuencia de estos actos ilícitos. Al quitarles los efectos del delito no sólo se devuelven los mismos al Estado o a las víctimas, sino que también se desincentiva en gran medida la comisión de estos ilícitos. Por lo que, la recuperación de activos adquiere mucha relevancia y se configura como uno de los mecanismos más importantes en la lucha contra la corrupción.

Si bien la recuperación de activos puede aplicarse a cualquier activo de procedencia ilícita, este artículo solo se centrará en aquellos que se originan como consecuencia de algún acto de corrupción. La primera parte de este artículo, tiene como finalidad describir el marco conceptual y normativo de la corrupción y la recuperación de activos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. La segunda parte, tiene como finalidad demostrar la necesidad y las ventajas de contar con una Oficina de Recuperación de Activos en nuestro país; y como esta puede ser de mucha utilidad en la lucha contra la corrupción.

2. La corrupción en el Perú, la política criminal de lucha contra la corrupción y la recuperación de activos

Debemos precisar que este trabajo se centra en la recuperación de activos procedentes de actos de corrupción, para poder entender la importancia que tiene la recuperación de activos en la lucha contra la corrupción, necesitamos tener algunos conceptos claros. Para lograr este objetivo; en primer lugar, se propone describir el fenómeno de la corrupción, los factores que la facilitan, sus características particulares y las consecuencias que esta causa en la sociedad. En segundo lugar, mencionaremos como se ha ido desarrollando en el ámbito nacional e internacional, la política criminal de lucha contra la corrupción en el Perú. Por último, analizaremos el tema de la recuperación de activos, para lo cual ensayaremos una definición; seguidamente, describiremos las modalidades que se pueden presentar; para luego, mencionar su marco normativo general; adicionalmente, describiremos dos casos emblemáticos de recuperación de activos en nuestro país; finalmente, mencionaremos a las instituciones públicas claves en la recuperación de activos.

2.1 La corrupción en el Perú

La corrupción es un fenómeno de ámbito mundial que socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida, permite el florecimiento de la delincuencia organizada, del terrorismo, conlleva amenazas a la seguridad nacional, causa pobreza, desmejora la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras (Naciones Unidas, 2003b: 03).

En el Perú, en el transcurso de las últimas décadas, la corrupción ha irrumpido impetuosamente en todas las esferas del poder (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y ha generado efectos nocivos de diversa naturaleza. Existe una frase que cada vez es más utilizada en nuestro país: “romper la mano”, que significa sobornar, coimear u ofrecer dinero a cambio de un favor. Este fenómeno ocurre en todos los niveles sociales, desde el soborno al agente municipal hasta las organizaciones criminales en los Gobiernos municipales y regionales. Las esferas más altas del poder político tampoco han escapado a esta, pues durante los últimos años se ha tenido conocimiento de actos de corrupción que involucran a presidentes, expresidentes, congresistas y ministros.

Los países en desarrollo pierden entre veinte mil y cuarenta mil millones de dólares cada año en sobornos, malversación de fondos y otras prácticas corruptas. Los costes sociales de la corrupción superan con mucho al valor de los activos robados por los líderes públicos (Banco Mundial, 2013: 01).

En el Perú se ha estimado que el costo medio anual de la corrupción durante el régimen de Alberto Fujimori (en adelante, Fujimori), fue de entre 14 000 y 20 000 millones de dólares (Quiroz 2013: 356). Después de la caída del régimen de Fujimori (2000), y gracias a evidencias sin precedentes (tecnologías de vigilancia), la población tomó conciencia de lo importante de prevenir y contener la corrupción. Las nuevas reflexiones sobre lo ocurrido se han visto reflejadas en las encuestas de percepción sobre la corrupción. En la actualidad, los problemas que más preocupan a la ciudadanía son la inseguridad ciudadana, la corrupción en el Estado² y la falta de trabajo (Proética³, 2019).

2.1.1 La corrupción: Definición

En la actualidad, no existe un solo concepto de corrupción; sin embargo, para este artículo tomaremos uno bastante reconocido, basado en el ya formulado por Transparencia Internacional: “La corrupción es el abuso del poder público encargado (por elección, selección, nombramiento o designación) para obtener beneficios particulares (económicos o no) violando la norma en perjuicio del interés general o el interés público” (Montoya, 2015: 18).

A su vez, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha advertido que “la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos, por lo que puede afirmarse que los actos en que los funcionarios públicos atentan contra el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atenta contra las bases mismas del Estado”.⁴

En esa misma línea, la Resolución 1/18⁵ emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se menciona que la corrupción se caracteriza por el abuso o desviación del poder encomendado, que puede ser público o privado, que desplaza el

² Desde el año 2002, la Encuesta Nacional sobre percepciones de corrupción en el Perú, elaborada por Proética, señala que la corrupción es considerada como uno de los problemas más importante del país.

³ Proética es la sucursal de la organización no gubernamental (ONG) Transparencia Internacional (TI) en el Perú.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 00017-2011-PI/TC, de fecha 03 de mayo de 2012.

⁵ CIDH. Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, de 2 de marzo de 2018.

interés público por un beneficio privado (personal o para un tercero), y que daña la institucionalidad democrática, el Estado de Derecho y los derechos humanos.

Al respecto, instrumentos internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁶ o la Convención Interamericana contra la Corrupción⁷, contemplan la importancia y urgencia de establecer mecanismos al interior de los Estados para prevenir, investigar y sancionar delitos de corrupción, debido al gran impacto económico y social que genera (Chanjan y otros, 2018: 10). Debemos de tener en cuenta que ambos instrumentos internacionales han preferido no brindar una definición cerrada de aquel fenómeno, sino enumerar algunas conductas que deban entenderse como actos de corrupción y, por tanto, ser sancionadas (Montoya 2015, 20)

La corrupción además afecta la gobernabilidad, la confianza en las instituciones y los derechos de las personas. Su afectación no solo alcanza el patrimonio del Estado sino que tiene incidencias directas en la vida de cada uno de los peruanos. Sin duda, subsiste una relación estrecha entre la corrupción, la exclusión, la desigualdad y la pobreza.

Es una evidencia que la corrupción como fenómeno que descompone la debida conducta individual y social transgrediendo valores éticos, morales y en muchos casos normas legales que ordenan el funcionamiento del Estado y la convivencia en sociedad, es un problema de alcance mundial (Mejía, 2001: 209).

2.1.2 Factores que facilitan o propician la corrupción

A partir de esta descripción compleja del fenómeno de la corrupción, se hace necesario analizar el conjunto de factores que facilitan la generación de actos o de una situación de corrupción. Debemos de tener en cuenta que cada país tiene sus propias particularidades, sin embargo, existen factores que son recurrentes en las sociedades que son consideradas más corruptas.

La CIDH estima que los principales factores que facilitan la corrupción son de naturaleza institucional y cultural. Los factores institucionales que fomentan la corrupción son:

⁶ Véase Capítulo I. Artículo 1. “La finalidad de la presente Convención es: a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción. (...)”

⁷ Artículo II. Los propósitos de la presente Convención son: “1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; (...)”.

“a) Debilidad institucional del Estado, que se caracteriza por su incapacidad de cobertura territorial y por instituciones incapaces de cumplir plenamente con sus funciones.

b) El monopolio o concentración de poder en áreas con alto impacto económico o social (donde se manejan recursos o se toman decisiones con impacto político y social).

c) Amplio espacio de discrecionalidad en la toma de decisiones por parte de agentes estatales.

d) Falta de control de los actos de la autoridad, lo que se basa en poca transparencia y rendición de cuentas en torno a las decisiones adoptadas por la autoridad así como en la naturaleza secreta de la corrupción.

e) Alto nivel de impunidad, ello permite que actos o sistemas de corrupción operen sobre la base de garantías de que el costo de la corrupción es ampliamente superado por los beneficios obtenidos” (CIDH, 2019: 52).

Los factores culturales que permiten y fomentan que la corrupción, guardan relación con una cultura de tolerancia frente a la corrupción y, particularmente, una cultura de la ilegalidad, donde el respeto de las leyes, de las instituciones, de la confianza depositada por la ciudadanía es desvalorizada socialmente (CIDH, 2019:52). Esto quiere decir, que en la medida que se normalicen las diversas formas de corrupción, y que sólo se rechacen sus formas más exageradas, suprimir dichas prácticas resulta enormemente difícil

En ese mismo sentido, el profesor Montoya (2015:19) recoge lo mencionado por la *Guía anticorrupción*, elaborada por Transparencia Internacional (1997), en donde se menciona cuatro condiciones culturales básicas que inciden sobre la extensión y la tolerancia de las prácticas corruptas:

- “La tolerancia social hacia el goce de privilegios privados que permite la prevalencia de una moralidad del lucro privado sobre la ética cívica.
- Una cultura de la ilegalidad generalizada que determina la existencia de grupos sociales que siente que la ley no cuenta para ellos.
- El conflicto entre las formas de organización y de sistemas normativos tradicionales y las normas que revelan el surgimiento de un orden social moderno.

- La escasa vigencia de la idea de nación y la ausencia de una solidaridad fundada en el bienestar común”.

Lamentablemente, estas condiciones básicas se encuentran presentes en el Perú, lo cual hace que la corrupción sea visto como algo totalmente normal, es decir, la corrupción se tolera y se llega a normalizar en ciertos sectores de la población, lo que hace posible su expansión de manera muy acelerada por todo el país. En ese sentido, se necesita de políticas públicas que estén dirigidas a todos los peruanos y que tengan como ejes centrales: la educación y la ética.

2.1.3 Características particulares de la corrupción

Analizar todas las características de este fenómeno es realmente una tarea que escaparía a lo desarrollado en nuestro artículo, sin embargo, diversos investigadores han planteado algunas características particulares de la corrupción:

a) Diversas clases de corrupción

Siguiendo la tipología propuesta por el profesor Montoya (2015: 22), se pueden distinguir diferentes clases de corrupción:

Por su naturaleza

- Corrupción política: involucra a funcionarios o servidores públicos que ejercen funciones de poder político (congresistas, ministros, presidentes y otros).
- Corrupción burocrática o administrativa: afecta a funcionarios y servidores de los niveles intermedios y bajos que tienen a su cargo la implementación de normas y el trato con la ciudadanía.

Por su categoría

- Corrupción pública: en donde los actos de corrupción afectan el correcto funcionamiento de la administración pública.
- Corrupción privada: “Engloba los comportamientos desviados de los centros de poder y de decisión en las empresas en beneficio de los administradores, empleados o personas cercanas a ellos, en detrimento de los intereses privados y colectivos de la empresa y en contra de las reglas que amparan el sistema de libre competencia” (Valderrama y otros, 2015: 164)

Por niveles

- Gran corrupción: está asociada a prácticas que suelen producirse en altas esferas de los gobiernos y que implican abusos de poder político, violación sistemática de

la legalidad, inestabilidad económica y desconfianza en la institucionalidad formal del gobierno (citado de Mujica y otros, 2016: 5).

- Pequeña corrupción: pues esta involucra bajas sumas de dinero a cambio de favores, está localmente situada en puntos específicos del gobierno, y se asocia a la parte inferior de la burocracia (citado de Mujica y otros, 2016: 5).

La diferencia principal entre estas dos formas de corrupción no reside en la magnitud del dinero que se mueve, sino en los actores implicados: la gran corrupción involucra actores del campo estratégico de los gobiernos (la toma de decisión central); mientras la pequeña corrupción suele estar relacionada al personal administrativo y funcionarios de mediano y bajo rango (citado de Mujica y otros, 2016: 6).

Por su modalidad

- Corrupción activa: se refiere a todos aquellos actos corruptos en los que se ofrece un pago con la finalidad de obtener algún beneficio.
- Corrupción pasiva: agrupa todos aquellos casos en los cuales un funcionario exige o requiere la entrega de alguna forma de pago. Ambas modalidades pueden dar inicio a un acto de corrupción (UNOD, 2005:55)

b) La mayoría de los actos de corrupción concentran diversos actores

Una de las características más común en los delitos de corrupción es que la gran mayoría tienen una condición de “bilateralidad” ya que, casi siempre, son dos las partes que intervienen (citado de Montoya y otros 2015: 95). En estos casos para que se pueda configurar un acto de corrupción se necesita de dos agentes como mínimo (agentes de gobierno, funcionarios, empresas privadas, etc.) que participen de los hechos. Sin embargo, existen – muy pocos – actos de corrupción que no son bilaterales como por ejemplo el enriquecimiento ilícito y la negociación incompatible.

Con respecto a los actores involucrados en el fenómeno de la corrupción, debemos mencionar que si bien la caracterización de la corrupción está centrada en el poder público delegado a las autoridades y funcionarios del Estado, en un acto de corrupción pueden estar involucrados agentes no estatales.

En esa misma línea, la CIDH menciona: “En el fenómeno de la corrupción tienen participación activa diversos agentes privados tales como empresas, corporaciones, agrupaciones, entre otros. En efecto, tanto personas individualmente consideradas como

empresas, corporaciones nacionales e internacionales, pueden ser parte de la corrupción, cuando obtienen por parte de una autoridad estatal que esta abuse o desvíe el poder conferido a fin de lograr beneficios para sus intereses” (CIDH, 2019: 45).

c) Presenta manifestaciones diferentes

La corrupción se puede manifestar de distintas formas, entre las más recurrentes podemos encontrar: cohecho, peculado, concusión, colusión entre otros. La Defensoría del Pueblo en su informe denominado: “Mapas de la corrupción en el Perú”, presenta información estadística sobre los casos de corrupción entre los años 2016 y 2018 en 20 departamentos del país.

El informe concluye que el delito de peculado se posiciona como el más recurrente a nivel nacional, pues representa el 34% de los 40,759 casos reportados en el 2018; en segundo lugar se encuentra el delito de colusión con un 14% de los casos. Por otro lado, Lima y Ancash son los departamentos que reportan el mayor número de casos a nivel nacional (Defensoría del Pueblo, 2019: 1-5).

Con respecto a las distintas modalidades en que se puede presentar el fenómeno de la corrupción, debemos de tener en cuenta que el ámbito internacional, las convenciones y otros instrumentos no han dado una definición precisa sobre corrupción, pero sí han señalado algunas conductas que deben ser sancionadas como actos de corrupción.

En nuestro ordenamiento los delitos contra la administración pública se encuentran tipificados en los artículos del 382° al 401° del Código Penal, ubicados en el Título XVIII del libro segundo de este cuerpo normativo. En ese sentido, el Ministerio Público, el Poder Judicial y las Procuradurías Públicas especializadas son parte importante dentro del sistema de justicia en la lucha contra la corrupción.

2.1.4 Consecuencias de la corrupción

Pues bien, esta generalidad y extensión de la corrupción, así como las nuevas características que viene adquiriendo en este último tiempo, llevan consigo efectos sumamente graves en la vida política, cultural, económica y social de nuestro país.

Sobre la materia, nuestro Tribunal Constitucional⁸, en reiterada jurisprudencia, ha señalado la dimensión negativa de la corrupción, ya que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, las bases del Estado, el orden moral y la justicia, así como afecta el desarrollo integral de los pueblos. Asimismo, este Tribunal ha

⁸ Véase Exp. N° 019-2005-AI/TC, Exp. N° 006-2006-PC/TC, Exp. N° 4407-2007-PHD/TC, Exp. N° 1271-2008-HC/TC, Exp. N° 009- 2007-PI/TC y Exp. N° 00017-2011-PI/TC.

reconocido que la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional (Chanjan y otros, 2018: 11).

La corrupción también afecta la eficiencia y eficacia de las organizaciones estatales, lo que genera desconfianza en las instituciones y pérdida de valor público y cohesión social. A continuación, se analizarán tres de las consecuencias más importantes que la corrupción produce en nuestro país.

a) Impacto negativo de la corrupción en la democracia y estado de derecho

En un país democrático, la relación entre democracia, libertad y estado de derecho es inseparable, debido a que cada una de ellas se desarrolla y complementa con la otra.

Con base en este vínculo sustantivo entre el sistema democrático y el Estado de Derecho, la CIDH considera que la corrupción constituye un fenómeno que afecta la institucionalidad democrática.

Al respecto, en 2001⁹, la CIDH indicó que “la corrupción constituye un elemento importante a tener presente respecto al análisis de la institucionalidad democrática en los Estados, puesto que diversos Estados miembros de la OEA, [...], han reconocido que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos y el combate contra ésta fortalece las instituciones democráticas, evita las distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social” (citado de CIDH, 2019: 56).

En el mismo sentido, en Naciones Unidas, la Relatora sobre el tema de corrupción el 2003 señalaba que “La corrupción es una amenaza grave para la sostenibilidad de la democracia. La estabilidad política de un país se erosiona cuando, debido a la corrupción, no existe un marco institucional para el establecimiento de un gobierno democrático. Se implanta la dictadura, con todas sus consecuencias negativas para el disfrute de los derechos humanos. No existe transparencia ni se exigen responsabilidades; se puede comprar fácilmente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, al tiempo que se sacrifica la independencia del poder judicial; el resultado es una sociedad con poca o ninguna dignidad que pierde su autoestima” (Naciones Unidas, 2003a: 07).

⁹ CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, de fecha 9 marzo 2001.

Asimismo, la corrupción impacta de manera directa en la confianza que tienen los ciudadanos en sus instituciones públicas. Por una parte, se envía un mensaje erróneo a la sociedad ya que ven como las autoridades públicas utilizan el Estado para su propio beneficio, dejando de lado el interés general. Además, la gran corrupción afecta la posibilidad de que el Estado cumpla con sus obligaciones con la sociedad, se dejan de construir colegios, hospitales, comisarias, deslegitimando su razón de ser ante la sociedad.

Por todo esto, la corrupción tiene un gran impacto respecto del Estado de Derecho. En efecto, el fenómeno de corrupción tiene consecuencias negativas con relación a tres principios que deben ser destacados. Por una parte, afecta el principio de la primacía de la ley; en segundo lugar, daña el ideal de la búsqueda del bien común por parte de las autoridades como base de su legitimidad; y en tercer lugar, afecta la independencia de las autoridades (CIDH, 2019: 57).

b) Impacto negativo de la corrupción en los derechos humanos

El enfoque de la CIDH sobre el fenómeno corrupción se abordó en la Resolución 1/18 del 2 de marzo de 2018. Este documento reconoce la complejidad del fenómeno, el cual afecta a los derechos humanos en su integridad –civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales-, impacta sobre el derecho al desarrollo, debilita la gobernabilidad y las instituciones democráticas, fomenta la impunidad, socava el estado de derecho y exacerba la desigualdad (CIDH, 2018: 59). Asimismo, la corrupción genera un grave y diferenciado impacto en el goce y ejercicio de los derechos humanos por parte de grupos históricamente discriminado (Chanjan y otros, 2018: 11), tales como las personas en situación de pobreza, las mujeres, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, personas migrantes y las personas privadas de libertad y afecta de forma especialmente profunda a quienes son objeto de trata y tráfico de personas como los migrantes, niñas, niños y mujeres (CIDH, 2018: 60).

En ese sentido, los actos de corrupción pueden configurar violaciones a los derechos humanos; pero también, las distintas manifestaciones de este fenómeno pueden afectar el goce y ejercicio de los derechos humanos de manera indirecta.

Como indica el International Council on Human Rights Policy:

“Una violación a los derechos humanos ocurre [...] cuando los actos u omisiones de un Estado no se ajustan a las obligaciones del Estado [de] respetar, proteger o garantizar los derechos humanos reconocidos para las personas bajo su jurisdicción. Para evaluar el comportamiento de un Estado específico, en la práctica, es necesario además determinar, cuáles son las conductas específicas a la que el Estado está obligado en relación con cada derecho. Esto dependerá de las obligaciones que haya asumido el Estado en materia de derechos humanos, así como de su sentido y del alcance que debe tener en cuenta el objeto y fin de cada obligación, y los hechos de cada caso. El término “violación” sólo se utilizará formalmente cuando exista una obligación de carácter legal (nacional o internacional)” (ICHRP, 2009:31).

Según el Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos (CIEDH) la corrupción se puede vincular con la violación de los derechos humanos de dos formas, estas son:

Violaciones directas. - La corrupción se podría vincular, en forma directa, a una violación de derechos humanos cuando un acto corrupto se utiliza, deliberadamente, como un medio para violar un derecho. Por ejemplo, el soborno a juez. La corrupción puede también violar directamente un derecho humano cuando un Estado (o una persona con una responsabilidad oficial) actúa u omite actuar de forma tal que impide que los individuos tengan acceso a ese derecho (ICHRP, 2009:32).

Violaciones indirectas. -En otras situaciones, la corrupción puede ser un factor esencial que contribuye en una cadena de acontecimientos que, eventualmente, conduce a la violación de un derecho. En este caso, el derecho se viola por un acto que se deriva de un acto corrupto y el acto corrupto es una condición necesaria para esa violación (ICHRP, 2009:32).

Las obligaciones en materia de derechos humanos son aplicables a todas las ramas del gobierno (ejecutiva, legislativa y judicial) y a todos los niveles (nacional, regional y local). Según la jurisprudencia de órganos de derechos humanos, un acto (u omisión) es atribuible al Estado cuando se comete, instiga, incita, estimula o acepta por cualquier autoridad u otra persona que actúe en una capacidad oficial (ICHRP, 2009: 33).

c) Las consecuencias negativas en la economía

La corrupción tiene implicancias sociales, culturales y éticas y puede ser analizada desde esas perspectivas. Sin embargo, la corrupción es un tópico que está siendo discutido de manera creciente en el contexto del desarrollo económico y político de los países latinoamericanos (Banco Mundial, 1997).

En ese sentido, existe consenso en manifestar que la corrupción afecta al crecimiento económico de los países, a su competitividad y que está estrechamente ligado a la desigualdad. Las Investigaciones realizadas en un vasto número de países sugieren que la corrupción puede tener un importante efecto negativo en los niveles de inversión, crecimiento, igualdad y bienestar de una economía (Mauro, 1995).

Como menciona el profesor Raimundo Soto: “la corrupción distorsiona los incentivos con los cuales opera la empresa privada reduciendo la eficiencia económica. Cuando se percibe la posibilidad de corromper a un funcionario público, hay un desvío de recursos desde actividades netamente productivas hacia aquellas denominadas de búsqueda de renta (‘rent seeking’), las que no aumentan el bienestar de la sociedad. Así, los negocios más productivos no dependen de la competitividad de las empresas sino de su capacidad de influir en los responsables de tomar las decisiones respecto a la regulación o el destino de los fondos públicos” (Soto, 2003: 41).

La corrupción reduce el crecimiento económico al reducir los incentivos a la inversión. Este mecanismo opera en varias formas. Primero, los negocios hechos sobre la base de sobornos son más riesgosos que los proyectos legales porque no hay derechos de propiedad legales y por lo tanto la cartera de inversiones de la economía tiene mayores niveles de riesgo del óptimo. Segundo, si los negocios se obtienen por conexiones o pagos ilegales, se desincentiva la entrada de potenciales empresarios a los mercados —en particular, los inversionistas extranjeros—. De hecho, la calidad de los potenciales entrantes se deteriora precisamente porque los únicos interesados son aquellos que tienen mayores habilidades para la corrupción y no los más eficientes. Tercero, los proyectos corruptos se convierten en competidores de, y frecuentemente desplazan a, los otros proyectos de inversión disponibles. En particular, las actividades de rentseeking se hacen relativamente más atractivas que los proyectos productivos que maduran más lentamente (Soto, 2003: 43).

2.2 La política criminal de lucha contra la corrupción en el Perú

Frente al problema de la corrupción durante los últimos años se han diseñado, y se vienen implementado, una serie de iniciativas y acciones destinadas a prevenir, combatir y sancionar actos de corrupción a nivel nacional e internacional. A partir de las iniciativas internacionales, los países se han visto en la necesidad de implementar medidas y acciones que tengan como finalidad prevenir y erradicar la corrupción en todas sus formas. A continuación, se presentan las iniciativas anticorrupción que existen tanto a nivel nacional como internacional.

2.2.1 Respuesta nacional: Iniciativas internas anticorrupción

El mandato de la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de diversos artículos – 39, 41 y 44 – de nuestra Constitución, conforme ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en las STC 006-2006-PCC/TC y 00017-2011-PI/TC. Sobre el mandato constitucional debemos de tener en cuenta lo siguiente:

Nuestra Constitución en su artículo 39° nos indica que los funcionarios y trabajadores públicos se encuentran al servicio de la Nación – los delitos de corrupción en su mayoría son cometidos por funcionarios públicos o servidores públicos – y subyace al principio de buena administración. En decir, los funcionarios públicos deben de actuar conforme al interés general y mantener un comportamiento acorde con el principio de “buena administración”.

La lucha contra la corrupción constituye un mandato constitucional que se desprende del artículo 41°, pues lo que se busca es el correcto funcionamiento de la administración pública, para lo cual se necesita de:

- **Transparencia.**- considerada una herramienta de gestión pública y el mecanismo de prevención de la corrupción más importante (Cooperación alemana, 2017: 86).
- **Gestión de riesgos.**- Supone identificar los procesos más vulnerables a los delitos contra la administración pública, pero también a otras prácticas cuestionables contrarias a la ética, y a partir de ahí plantear acciones (controles) para su mitigación (Cooperación alemana, 2017: 78).
- **Controles internos, externos y auditoria.**- Son acciones de cautela previa, simultánea y de verificación posterior que realiza la propia entidad o que puede estar a cargo de una entidad fiscalizadora superior (Cooperación alemana, 2017: 88).

Nuestra Constitución en su artículo 44° establece que uno de los deberes primordiales del Estado es: “(...) *proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)*”, en ese sentido, todos los que son parte del Estado – incluidos los funcionarios y servidores públicos – deben dirigir sus esfuerzos en favor del bienestar social, dejando de lado sus intereses particulares. Se entiende que el fenómeno de la corrupción atenta contra las bases mismas del Estado y el bienestar social, por lo que la lucha contra la corrupción es una prioridad para el Estado.

Por otro lado, tenemos algunos artículos de la constitución que de forma indirecta hacen referencia al mandato de la lucha contra la corrupción. Así tenemos, a los artículos 43° y 45° que hacen referencia al orden democrático. La democracia representativa en su dimensión sustantiva nos señala que esta sola funcionará si las personas logran tener ciertas condiciones – gozar y ejercer sus derechos – que les permitan actuar y desarrollarse en igualdad de condiciones que las otras personas, se les debe garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales. Ante tal mandato, es necesario combatir toda forma de corrupción, sobre todo cuando estas pueden afectar de manera directa o indirecta en el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas.

Por su parte el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias ha reconocido el mandato constitucional de la lucha contra la corrupción. Así en la sentencia del expediente N° 00017 -2011 – PI –TC, se menciona lo siguiente:

“(...) A su vez, conforme al artículo 44° de la Constitución que establece que “(s) on deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”, tales fines son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos”¹⁰.

“A su vez, no solo cabe considerar que el buen funcionamiento de la Administración Pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del Derecho penal, sino que el propio combate contra toda forma de corrupción goza también de protección

¹⁰ Revisar apartado 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. ° 00017-2011-PI/TC, de fecha 03 de mayo de 2012.

constitucional, lo que este Tribunal ha deducido de los artículos 39° y 41° de la Constitución (...)¹¹

En esa misma línea, se refirieron el Tribunal Constitucional cuando se pronuncia en la sentencia relacionada con el expediente N° 00006 -2006 – PCC –TC, en donde se menciona:

“Que la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de los artículos 39° y 41° de la Constitución. Admitir la insustentable distinción entre el ámbito legal y constitucional puede servir como excusa para, so pretexto de someterse a la ley, desvincularse de mandatos constitucionales, con la consecuente anarquía del ordenamiento y el descrédito institucional que ello supondría”.¹²

En el plano nacional, ello se ha plasmado en dos documentos fundamentales: i) La Política Nacional de Integridad y Lucha contra la corrupción, aprobado mediante Decreto Supremo 092-2017-PCM del 14 de setiembre de 2017; y ii) El Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, aprobado mediante Decreto Supremo 044-2018-PCM, del 26 de abril de 2018 (Madrid y otros, 2019: 39).

El Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción establece un conjunto de acciones en función de los tres ejes previstos en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, estos son:

Eje 1: Capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción

Eje 2: Identificación y Gestión de Riesgos

Eje 3: Capacidad sancionadora del Estado frente a los actos de corrupción¹³

El Plan Nacional se encuentra estructurado en 69 acciones que se organizan en función de 12 objetivos específicos que involucran los ejes de prevención, riesgos y sanción. Las 69 acciones se componen de 29 acciones para fortalecer la capacidad de prevención de la corrupción, 21 acciones asociadas a la identificación y gestión de riesgos, y 19 acciones

¹¹ Revisar apartado 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. ° 00017-2011-PI/TC, de fecha 03 de mayo de 2012.

¹² Revisar apartado 11 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N. ° 00006-2006-PCC/TC, de fecha 23 de abril de 2007.

¹³ Revisar el punto III del Plan de Lucha Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021.

asociadas al fortalecimiento de la capacidad sancionadora del Estado respecto a los casos de corrupción y otros fenómenos asociados. Así, el Plan se erige sobre los siguientes documentos base:

- Informe de la Comisión Presidencial de Integridad. Detener la corrupción, la gran batalla de este tiempo (diciembre 2016).
- Estudio de la OCDE sobre Integridad en el Perú. Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente (2017).
- 100 acciones propuestas por el Fiscal de la Nación para forjar un país sin corrupción (junio 2017).
- Compromiso de Lima de la Cumbre de las Américas.¹⁴

Es por ello que el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021 es el instrumento que nos compromete a todos los peruanos y peruanas, organizaciones públicas y privadas, a una sinergia de esfuerzos que contribuya a luchar de manera real, firme y decidida contra la corrupción

Por último, en los últimos años, se han promulgado en el país diversas leyes en torno al tema; entre estas tenemos la Ley N° 30161, modificada por la Ley N° 30521, que establece la presentación de declaración jurada de ingresos, bienes y rentas de funcionarios y servidores públicos; Ley N° 29542, reglamentada por el D. S. N° 038-2011-PCM, que establece la protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal; Ley N° 30424 y su modificatoria mediante D. Leg. N° 1356, que establece la responsabilidad de las personas jurídicas por delito de cohecho activo transnacional; Ley N° 30304, junto al D. Leg. N° 1351, que modifican el artículo 57 del Código Penal, respecto a los artículos 384, 387, segundo párrafo del 389, 395, 396, 399 y 401 de la norma acotada, la pena deberá ser efectiva; Ley N° 1243, la llamada Ley de La Muerte Civil; Ley N° 30650, que modifica el artículo 41 de nuestra Carta Magna, y añade un párrafo en el que se estipula que la prescripción se duplica en casos de los delitos cometidos contra la administración pública en los delitos contra el patrimonio del Estado, ya sea para el intraneus o extraneus, y señala la imprescriptibilidad de la acción penal en los casos más graves de corrupción (El Peruano, 2018)

¹⁴ Revisar el punto I del Plan de Lucha Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021.

2.2.2 Respuesta internacional: Iniciativas internacionales anticorrupción

El fenómeno de la corrupción, al ser muy complejo y sumamente dañino para la sociedad bajo distintos aspectos, necesita que se uniformicen los criterios para hacerle frente, es por ello que los Estados se han preocupado por suscribir diversos instrumentos internacionales que fijen pautas (Bregaglio, 2015: 129).

Este régimen internacional impone que la política del Estado en contra de la corrupción, debe realizarse –principalmente– de acuerdo a los siguientes estándares: i) concepción amplia de corrupción, ii) concepción amplia de funcionario público iii) criminalización de formas anticipadas de intervención delictiva, iv) ampliación del plazo de prescripción de la acción penal, v) los elementos subjetivos de la conducta o del tipo legal, podrán inferirse de las circunstancias fácticas objetivas, vi) imposición de responsabilidad a las personas jurídicas por su participación en los delitos, independientemente de la responsabilidad individual de las personas naturales, vii) jurisdicción amplia de la persecución de los delitos, y viii) promoción de la recuperación de activos e implementación de políticas que impidan los ingresos indebidos (San Martín, 2012: 41 - 45).

Durante los últimos años se han adoptado una serie de importantes normativas e iniciativas como respuesta a la situación internacional. En ese marco, corresponde citar como una primera experiencia relevante en la región a la *Foreign Corrupt Practices Act* (1977) emitida en la década de los años 70 en Estados Unidos. Dicha normativa evidenció la relevancia de dar tratamiento al tema de corrupción con alcances internacionales. Posteriormente, a partir de la década de los noventa, el fenómeno de la corrupción se introdujo plenamente como tema en la agenda internacional, lo que dio como fruto instrumentos multilaterales para enfrentar dicho fenómeno, tanto a nivel interamericano en la OEA y a nivel universal, en las Naciones Unidas (CIDH, 2019: 21).

2.2.2.1 Sistema universal

a) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC)

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) fue adoptada el 31 de octubre de 2003 y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005 y a la fecha cuenta con la ratificación de 186 Estados miembros de la ONU, entre los que se encuentra el Estado peruano, quien ratificó dicho instrumento el 16 de noviembre de 2004. Ciertamente, este tratado no es el primer instrumento internacional que busca regular los mecanismos de

prevención, lucha y sanción de la corrupción. A nivel regional, en 1996, se había adoptado la Convención Interamericana. Dicha convención tiene 33 Estados parte: Perú es parte de ella desde el 4 de junio de 1997 (Bregaglio, 2015: 119).

Es importante señalar que la Convención de Naciones Unidas, por ser adoptada casi diez años después que la Convención Interamericana, es una convención que tiene estándares mucho más desarrollados que la Convención Interamericana. Por lo tanto, la Convención de Naciones Unidas es un instrumento internacional mucho más completo y es prácticamente la referencia principal en materia de corrupción (Bregaglio, 2015: 119).

Conocida como la “Convención de Mérida”, en su preámbulo reconoce los vínculos que existen entre la corrupción, la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero, lo cual contribuye a establecer lo que la doctrina conoce hoy como una terna indisoluble entre fenómenos de criminalidad, en cuyo seno se manifiestan relaciones de mutua dependencia y funcionalidad (Fabián, 2014: 32).

Además, esta convención establece la obligación de los Estados parte de adoptar una serie de medidas preventivas contra la corrupción y el blanqueo de dinero, así como iniciativas legislativas y otras referidas a la criminalización y aplicación de la ley para una serie de delitos relacionados con la corrupción de funcionarios —como el soborno, la malversación o el peculado, incluyendo, por pacto de los Estados parte, el enriquecimiento ilícito, la obstrucción de la justicia y el lavado de activos—, así como la adopción de medidas relacionadas con la recuperación de activos producto del delito (Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, 2018: 24).

La UNCAC, vigente desde el 14 de diciembre de 2005, tiene por finalidad, entre otras, fortalecer y apoyar la cooperación internacional en la prevención y la lucha contra la corrupción¹⁵. Con tal fin, la UNCAC no solo exhorta a los Estados Parte a la creación de centros nacionales de recopilación de información, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de activos¹⁶; adicionalmente alienta la generación de mecanismos de cooperación entre sus organismos públicos, sus funcionarios públicos y los órganos encargados de investigar y enjuiciar los delitos¹⁷.

¹⁵ Art. 1. Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción- UNCAC.

¹⁶ Art. 14, Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción.

¹⁷ Art. 38, UNCAC.

Durante los últimos años, la recuperación de activos ha adquirido gran importancia (Isidro, 2007: 3-4) en la lucha contra la corrupción, con la finalidad de complementar esta tarea es que el artículo 36° de la UNCAC señala la importancia de crear organismos o autoridades especializadas avocadas a esta tarea. En ese sentido, las Naciones Unidas ha establecido recomendaciones dirigidas a crear organismos con los suficientes recursos técnicos y personal calificado a fin de que colaboren con los operadores de justicia en la localización, identificación, incautación y decomiso de los activos productos de la corrupción. Es en esta tarea que cobra importancia la creación e implementación de una Oficina de Recuperación de Activos en nuestro país.

b) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988

Como se ha mencionado, dicha convención es considerada el primer hito de importancia global para la lucha contra el crimen organizado asociado al tráfico ilícito de drogas. Refleja, asimismo, la preocupación de la comunidad internacional por la amenaza que representa, entre otros aspectos, la integración de las ganancias ilícitas producto del tráfico de drogas en la economía legal de los países, puesto que contribuye al fortalecimiento de las organizaciones criminales dedicadas a esta forma de criminalidad (Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, 2018: 22-23).

Algunos aspectos fundamentales fueron normados mediante este instrumento como aquellos relacionados con la identificación, incautación y decomiso de los bienes, productos y otros, originados en el tráfico ilícito de drogas¹⁸, también se invoca a los Estados a procurar la suscripción de tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales a fin de mejorar la cooperación internacional.¹⁹

c) Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos

Considerado como la continuación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, este tratado logra un alcance mayor al tener como propósito el prevenir, investigar y enjuiciar a grupos delictivos

¹⁸ Art. 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

¹⁹ Lit. g, Art. 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

organizados, y lograr la penalización internacional del blanqueo producto del delito, la corrupción, la obstrucción de la justicia, así como de aquellos delitos graves de carácter transnacional en los cuales participen grupos delictivos organizados (Citado de Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, 2018: 23). Las disposiciones contenidas en la convención serán aplicadas en caso no se haya celebrado un convenio o tratado bilateral entre estados.

En consecuencia, la denominada "Convención de Palermo" del año 2000, a través de su artículo 6, establece que cada Estado parte adopte las medidas necesarias para la penalización del blanqueo del producto del delito cuando se cometa intencionalmente. Esto es: i) la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que son producto del delito; y ii) la ocultación o disimulo de la verdadera naturaleza, origen, disposición, movimiento, etcétera, de bienes, a sabiendas de que estos son producto del delito, de manera que dicha penalización sea aplicable a la gama más amplia posible de delitos. (Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, 2018: 23).

Adicionalmente, a través de la convención se exhorta a los Estados Parte a la designación de una Autoridad Central quien estará a cargo de recibir las solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir a las autoridades con competencia para su ejecución²⁰ de una manera rápida y adecuada. En nuestro país esta tarea se encuentra a cargo de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y extradiciones de la Fiscalía de la Nación²¹.

2.2.2.2 Sistema Interamericano

a) La Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)

Este instrumento de carácter regional fue suscrito en 1996 por la Organización de Estados Americanos. En su preámbulo reconoce que la corrupción es utilizada por la criminalidad organizada para materializar sus propósitos y que los ingresos provenientes del tráfico ilícito de drogas socavan y atentan contra las actividades comerciales y financieras legítimas de la sociedad. En el inciso d) del artículo VI-1 se dispone que la convención sea aplicable al aprovechamiento doloso u ocultamiento de bienes provenientes de actos de corrupción (Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, 2018: 26). Esta convención

²⁰ Numeral 13, Art. 18 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolo.

²¹ La Fiscalía de la Nación expidió la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 124-2006, del 3 de febrero de 2006, mediante la cual creó la "Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones", con el objeto que esta unidad orgánica, se encargue de centralizar la coordinación y ejecución de todas las acciones reguladas por el Libro Séptimo del Nuevo Código Procesal Penal.

entró en vigor el 3 de junio de 1997 y a la fecha cuenta con la ratificación de todos los Estados miembros, salvo Cuba.

El preámbulo de la CICC se indica que su fundamento radica en la necesidad de fortalecer y salvaguardar la democracia como condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región. Es de indicar que su propósito se centra en la regulación de los actos de corrupción estatal y, por tanto, excluye la privada (CIDH, 2019: 22-23).

La CICC en su artículo VI recoge los actos de corrupción a los que le es aplicable la Convención. En el numeral 1º se hace referencia a formas de enriquecimiento ilícito (literal a), soborno (literal b), obtención general de beneficios ilícitos (literal c), aprovechamiento doloso y ocultación de bienes (literal d) y asociaciones ilícitas (literal e); y, otros hechos que sean catalogados en la legislación interna de cada Estado (numeral 2)¹⁶ (CIDH, 2019: 22-23).

En síntesis, la CIDH observa que la CICC pone un fuerte énfasis en evitar transferencias que permitan el soborno nacional e internacional. Para ello, enfatiza la necesidad de fortalecer el sistema democrático a través de la institucionalidad judicial.

b) Otros instrumentos internacionales declarativos relacionados a la corrupción a escala regional

Entre los instrumentos regionales declarativos relacionados a la corrupción tenemos: i) La Declaración sobre Seguridad en las Américas de 2003, aprobada en México, que condena la delincuencia organizada transnacional y resalta la importancia de la implementación de las recomendaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres protocolos, en particular en cuanto a que el lavado de activos, el secuestro, la trata de personas y la corrupción se tipifiquen como delito en el continente y que los bienes producto de esos delitos se identifiquen, rastreen, congelen, incauten, decomisen y enajenen (OEA, 2003). Por otro lado, tenemos el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos de 1997, que tiene como uno de sus objetivos la recuperación de activos que tengan como origen actividades ilícitas.

2.3 La recuperación de activos

En este tercer apartado, abordaremos el tema de la recuperación de activos, para lo cual ensayaremos una definición; seguidamente, describiremos como se ha ido desarrollando en nuestro país; para luego, mencionar su marco normativo general; adicionalmente, señalares algunos de casos de recuperación de activos emblemáticos de nuestro país; finalmente, mencionaremos a las instituciones públicas claves en la recuperación de activos.

Debemos de partir de la premisa de que la corrupción es un problema multicausal y plurifactorial, por tanto, resulta erróneo sostener que exista una sola forma de prevenirla, combatirla y sancionarla. Una política criminológica será eficiente y eficaz si procura resolver el problema central (lo importante), y no únicamente el problema crítico (lo urgente) (Espinoza, 2018: 12). En ese sentido, surgen diferentes herramientas en la lucha contra la corrupción, entre las cuales identificamos a la recuperación de activos como una de las más importantes.

Es así que, la UNCAC, suscrita por el Perú en el año 2004, erige a la recuperación de activos como un principio fundamental de lucha contra la criminalidad organizada, junto a la sanción del blanqueo de dinero como delito y la denominada estrategia “Al Capone”, que consistente en gravar impositivamente los bienes de origen ilícito.

2.3.1 La recuperación de activos: definición

El concepto es particularmente complejo de definir, pues la recuperación de activos no se limita a las capacidades confiscatorias de los Estados frente al patrimonio criminal, sino más bien se sitúa en un complejo andamiaje jurídico, donde interactúan las fuerzas que rigen la relación entre los Estados y los desarrollos de política criminal internacional (Solórzano, 2018: 297).

La UNCAC define a la recuperación de activos como el retorno de los bienes procedentes de un delito que se encuentran ocultos en un país extranjero²², proceso que no solo involucra medidas para la detección de transferencias producto del delito²³ sino que, además, medidas para la recuperación de bienes a nivel interno²⁴, mecanismos para la

²²Centro de Excelencia en Recuperación de Activos y Formación- CEART. Libro blanco de mejores prácticas sobre recuperación de activos. 2009. P 4.

²³ Artículo 52 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción- UNCAC.

²⁴ Artículo 53 de la Convención.

recuperación de activos a través de la cooperación internacional²⁵ así como medidas de restitución y disposición de activos²⁶.

Así, para Solórzano, “la recuperación de activos es una de las herramientas que emplea la justicia penal para luchar contra la criminalidad organizada, cuya estrategia tiene como elemento central el despojar a las organizaciones delictivas de los fondos que han obtenido como resultado de su actuar delictivo” (Solórzano, 2018: 298).

En esa misma línea Atkinson menciona: “que la recuperación de activos evoca el proceso a través del cual los Estados víctima del latrocinio de sus clases dirigentes buscan recuperar los activos, sustraídos al tesoro público, y que habitualmente son depositados en centro financieros internacionales” (Atkinson, 2009)

2.3.2 Modalidades de recuperación de activos

Existen en general dos tipos de decomiso utilizados internacionalmente para recuperar los productos e instrumentos del crimen: el decomiso de activos sin condena y el decomiso penal, los cuales comparten el mismo objetivo, a saber, el decomiso por parte del Estado de los productos e instrumentos del crimen. Ambos comparten fundamentos comunes duales. Primero, a quienes cometen actividades ilegales no se les debe permitir beneficiarse por sus crímenes. Los productos deben decomisarse y utilizarse para compensar a la víctima, ya sea ésta el Estado o un individuo. Segundo, debe disuadirse la actividad ilegal. Eliminar el beneficio económico del crimen desalienta la conducta criminal en una primera instancia. El decomiso de los instrumentos asegura que tales activos no se utilizarán para propósitos criminales adicionales y así mismo sirve como elemento disuasivo (Greenberg y otros, 2009: 27).

a) El decomiso de activos sin condena

El decomiso de activos sin condena, conocido también como “decomiso civil”, “decomiso in rem” o “decomiso objetivo” en algunas jurisdicciones, es una acción contra el activo mismo (por ejemplo, El Estado versus US\$100.000) y no contra un individuo. Se trata de una acción separada de cualquier proceso penal y requiere prueba de que la propiedad esté manchada (es decir, la propiedad consiste en productos o instrumentos del

²⁵ Artículo 54 de la Convención.

²⁶ Artículo 57 de la Convención.

crimen). Generalmente, tiene que establecerse la conducta criminal en un estándar de prueba de balance de probabilidades, lo que suaviza la carga sobre los operadores de justicia y significa que puede ser posible obtener el decomiso cuando hay evidencia insuficiente para apoyar una condena penal. Dado que la acción no es contra un individuo demandado, sino contra la propiedad (Greenberg y otros, 2009: 09).

En nuestro país existe la figura del decomiso sin condena, es así que en el 2012 se promulgó el decreto legislativo N°1104, que regula la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, seguidos de la correspondiente aprobación de su reglamento. También se promulgó la ley N°30077, Ley contra el Crimen Organizado, que incorporó aspectos relacionados con la incautación y pérdida de dominio. Posteriormente, se publicó el decreto legislativo N° 1373 sobre extinción de dominio, que derogará el decreto legislativo N°1104 al día siguiente de la publicación de su reglamento. Este nuevo decreto establece la creación de un subsistema especializado en extinción de dominio, con salas, juzgados, fiscalías y unidades policiales especializadas en la materia, con el objetivo de agilizar los procesos y lograr la eficacia (Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, 2018: 28-29).

En su configuración actual, el proceso de extinción de dominio recae sobre bienes que proceden de o están destinados a actividades ilícitas. Su ámbito de aplicación no es general, sino limitado a determinadas actividades ilícitas. En la actualidad, el decreto legislativo 1373 ha ampliado la base de delitos o actividades ilegales, pero tampoco la ha abierto de manera total. En efecto, en su artículo I del título preliminar establece que la extinción de dominio:

“Se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada”

Por lo tanto, el subsistema de extinción de dominio se aplica a los bienes relacionados con delitos expresamente mencionados, en donde se encuentran las actividades ilícitas contra la administración pública.

b) El decomiso de activos con condena

El decomiso penal es una orden *in personam*, una acción contra la persona (por ejemplo, el Estado contra John Smith). Requiere un juicio y una condena y constituye a menudo parte del proceso de sentencia. El requisito de una condena penal significa que el gobierno debe primero establecer la culpabilidad “más allá de toda duda razonable”, o tal que el juez se encuentre “íntimamente convencido” (convicción íntima). Los sistemas de decomiso penal pueden basarse en el objeto, lo que significa que la autoridad procesal tiene que probar que los activos en cuestión son productos o instrumentos del crimen. Alternativamente, pueden ser sistemas basados en el valor, que permiten el decomiso del valor del beneficio que el delincuente obtiene del crimen, sin probar la conexión entre el crimen y el objeto específico de propiedad (Greenberg y otros, 2009: 10).

El decomiso consiste en el traslado de determinados bienes relacionados con el delito a la esfera de titularidad del Estado. El decomiso con condena se encuentra regulado en el artículo 102 de nuestro Código Penal. Puede recaer sobre instrumentos, objetos y efectos del delito. Los primeros son los bienes utilizados para cometer o intentar cometer el delito. Los objetos del delito son aquellos bienes que resultan o son consecuencia inmediata del delito. Los efectos del delito hacen referencia a los beneficios derivados del delito, dentro de los que destacan especialmente las ganancias. El legislador penal peruano sigue el modelo de regulación español que prevé una sola medida aplicable a los distintos bienes relacionados con el delito (Cavero, 2018: 115 -118).

2.3.3 El marco regulatorio de la recuperación de activos

La mayor parte de estos instrumentos jurídicos, algunos de carácter vinculante y otros de *soft law*, regulan a detalle las cuestiones accesorias a la recuperación de activos, las medidas de inmovilización de activos, los mecanismos de naturaleza confiscatoria y la cooperación judicial internacional. Se observa, además, un desarrollo sostenido de instrumentos que criminalizan comportamientos vinculados a la recuperación de activos, como la corrupción, el lavado de activos, el crimen organizado, entre otros (Solórzano, 2018: 300).

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción constituye el único instrumento internacional vinculante en el que se recomienda específicamente el decomiso basado en la no declaración condenatoria, y contiene determinados mecanismos de cooperación internacional con el fin de imponerlo. Recomienda el artículo 54(1) (c), como se ha indicado ya, que los Estados consideren la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para permitir el decomiso de los bienes procedentes de delitos de corrupción

sin necesidad de que exista condena penal, cuando el delincuente no pueda ser procesado por razón de muerte, huida o ausencia, o en otros casos apropiados (Fabián y otros, 2012: 31-34).

El contexto en el que se ubica este precepto es el de la recuperación de activos. De acuerdo con el artículo 52, “la restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto”. Uno de los mecanismos de recuperación de activos es precisamente el decomiso de bienes mediante la cooperación internacional (Blanco, 2012: 15).

Así, destacan de las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). De acuerdo con la Recomendación 3, par. 3: “los países también pueden considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean embargados sin que se requiera una condena penal, o que requieran que un infractor demuestre el origen lícito de los activos eventualmente sujetos a decomiso, en la medida en que ese requisito sea compatible con los principios de sus respectivas legislaciones nacionales”. Recientemente el GAFI ha elaborado un documento de mejores prácticas sobre confiscación, en el que desarrolla ampliamente la institución del decomiso sin condena (GAFI, 2010)

2.3.4 Casos emblemáticos de recuperación de activos en el Perú

A continuación se describen 2 ejemplos de casos que ilustran como se han empleado en la práctica las diversas vías expuestas en este capítulo para la recuperación de los activos. El primer caso se trata un decomiso con condena que fue ejecutado en el extranjero, se obtuvo una sentencia penal condenatoria y mediante el ejecutivo se ejecutó en Luxemburgo. El segundo caso se trata de un decomiso sin condena, en donde se aplicó la ley de extinción de dominio para poder recuperar los activos que se encontraban en el extranjero.

a) Caso de Vladimiro Montesinos y sus socios – decomiso con condena

En el 2014, la Procuraduría Anticorrupción del Perú presentó un pedido de aclaración de sentencia en el denominado “Caso Madre” en Perú, dentro del cual se habían identificado las cuentas de Montesinos; pero que no se decomisaron oportunamente. Los Tribunales peruanos rechazaron este pedido por extemporaneidad pero considerando que procedía el decomiso penal, pues en el dispositivo de la sentencia condenatoria contra Montesinos,

además de condenarlo a 10 años de prisión efectiva y al pago de 150 millones de soles peruanos, se le ordenó a Montesinos devolver “todo lo ilícitamente adquirido”. Así, el 30 de abril de 2015, el juez de ejecución de Lima emitió la resolución de decomiso penal y corroboró la relación existente de las cuentas con dos procesos penales seguidos contra Montesinos (Solórzano, 2018: 325 -327).

Se logró constatar el carácter ilícito de los activos de las cuentas de Montesinos, considerándolos como el resultado de las comisiones ilícitas resultantes de diversos contratos colusorios celebrados entre empresas extranjeras y el Estado peruano.

Una vez obtenida la resolución de 30 de abril de 2015, se inició una intensa colaboración con el Gran Ducado de Luxemburgo para ejecutar la sentencia. Es así que se inició en el 2015 el procedimiento de execuatúr, después de un año en junio de 2016 las autoridades de Luxemburgo resolvieron a favor del Estado peruano, ordenando la ejecución del decomiso en Luxemburgo y transfiriendo los activos al Estado peruano. En el 2017 el Tribunal de Apelaciones de Luxemburgo falló confirmando la sentencia de primera instancia.

b) Caso de Ibárcena – decomiso sin condena

En junio de 2019, el Ministerio Público del Perú obtuvo el decomiso de la cuenta de la offshore Southland Securities Inc. que se encuentra incautada en Luxemburgo desde inicio de los años 2000. La decisión judicial establece que la cuenta le pertenece a Américo Ibárcena, ex Almirante de la Marina de Guerra del Perú, y que fue utilizada para disimular las comisiones ilícitas que el ex Almirante recibió de empresas extranjeras vendedoras de armas (BIG, 2019).

Como se recuerda, Antonio Ibárcena estuvo al mando de la Marina entre 1996 y 2000, durante el gobierno del expresidente Alberto Fujimori. De acuerdo a la Fiscalía, se creó un fondo de contingencia para fines de la reelección de Fujimori, con comisiones indebidas por licitaciones de las Fuerzas Armadas.

Ibárcena Dworzak es hijo del fallecido excomandante general de la Marina, Antonio Ibárcena Amico, durante la década de los noventa, quien luego fue procesado y condenado por actos de corrupción cometidos durante el régimen fujimorista.

Esta decisión constituye el primer caso de aplicación de la ley de Extinción de Dominio (decomiso sin condena) en vigencia en el Perú desde febrero de 2019.

El 1 millón 045 mil 362.46 dólares están pendientes de ser transferidos a las autoridades peruana junto con los intereses ganados mientras estuvo congelada en Luxemburgo. Este dinero se encontraba oculto en la cuenta bancaria N.º 52433 abierta en el Banco Prudential Bache International Bank Limited de Luxemburgo a nombre de Southland Securities Inc., cuyo beneficiario era Ibárcena Dworzak.

2.3.5 Instituciones claves en la recuperación de activos

La tarea de recuperar activos provenientes de actos de corrupción no es una tarea que solo involucra a un actor, desde la primera fase que tiene como finalidad identificar o localizar los activos hasta el momento de la restitución de los mismos, se necesita de diversas instituciones. En esa medida, el proceso de recuperación de activos conforme al sistema legal peruano, consideramos que las instituciones que se encuentran directamente vinculadas con el proceso de recuperación de activos en el Perú son:

a) Unidad de Inteligencia Financiera (UIF- Perú)

La UIF peruana, de tipo administrativa, es una persona jurídica autónoma y de derecho público adscrita a la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros (SBS) y es la institución encargada de coordinar y dirigir el Sistema Anti Lavado de Activos y Contra el Financiamiento del Terrorismo en el Perú (SILAFIT). Creada el 21 de marzo de 2002²⁷, fue incorporada al Grupo EGMONT en 2005. En la actualidad, ejerce la presidencia de dicho grupo desde junio de 2015.

El sistema de prevención involucra directamente a: los Sujetos Obligados a Informar determinados en la ley N° 27693²⁸ y sus respectivas modificatorias, el Ministerio Público, el Poder Judicial, la UIF-Perú, los Órganos Supervisores, los Órganos de Control y la Policía Nacional del Perú. Adicionalmente, la UIF se encarga de formular y evaluar las propuestas para su mejora.

b) Ministerio Público

De acuerdo al artículo 158 de la Constitución Política peruana, el Ministerio Público es un órgano autónomo. Su representante, el Fiscal de la Nación, quien es elegido por la

²⁷ Creada a través de la Ley 27693 y Modificada a través de Ley 28306, Ley 28009 y recientemente a través del Decreto Legislativo N° 1106.

²⁸ Artículo 8 de la Ley N° 27693.

Junta de Fiscales Supremos por el periodo de 3 años. El Ministerio Público tiene entre sus funciones²⁹:

- Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
- Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
- Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
- Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
- Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
- Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
- Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

i) Fiscalía de la Nación- Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones

Además de las atribuciones establecidas en el artículo 64 de la LOMP, el Fiscal de la Nación ha sido designado como la Autoridad Central en materia de Cooperación Judicial Internacional en materia penal³⁰; como tal, actúa como ente emisor y receptor de actos de los diferentes actos de cooperación previstos en la norma procesal³¹

De esta manera toda autoridad extranjera deberá de dirigirse a Fiscalía de la Nación en caso requiera instar algún acto de Cooperación Judicial Internacional; será la encargada de tramitar, en colaboración con el Ministerio de Relaciones Exteriores, las solicitudes de Cooperación Judicial Internacional que se presenten a las autoridades extranjeras además de celebrar actos dirigidos al intercambio de tecnología, experiencia, coordinación de la cooperación judicial, capacitación o cualquier otro acto que tenga similares propósitos; entre otros.

²⁹ Art. 159 de la Constitución Política del Perú.

³⁰ Artículo 512 del Código Procesal Penal.

³¹ Artículo 513 del Código Procesal Penal y siguientes.

A efectos de cumplir con su rol como Autoridad Central en materia penal, la Fiscalía de la Nación, creo en el 2006, la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones como unidad orgánicamente dependiente de la Fiscalía de la Nación³²

Recientemente, y dada la importancia de la recuperación de activos dentro de una política criminal de lucha frontal contra la criminalidad económica y financiera, se dispuso que, en adición de sus funciones, la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones sea la encargada de la recuperación de activos a nivel internacional³³.

ii) Fiscalías Especializadas

Conforme a su ley orgánica, el Fiscal de la Nación, previa autorización de la Junta de Fiscales Supremos, puede designar a fiscales a fin que intervengan en la investigación y juzgamiento de aquellos hechos delictivos que presenten características similares o que se encuentran vinculados³⁴.

En tal sentido, y a efectos de hacer frente, en forma efectiva y planificada, a la delincuencia, el Ministerio Público creo diversas fiscalías especializadas, las que dependen directamente de Fiscalía de la Nación³⁵:

- Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios³⁶
- Fiscalía Especializada en Criminalidad Organizada³⁷;
- Fiscalía Especializada en Lavado de Activos y Pérdida de Dominio³⁸

Sobre la base de los criterios reseñados anteriormente, podemos concluir preliminarmente que en los casos en los que se identifique y se ubiquen activos ilícitos en jurisdicciones extranjeras; estos serán remitidos de forma inmediata a las fiscalías con competencia nacional dado la acreditación de la existencia de elementos de repercusión internacional.

c) Poder Judicial

³² La Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones fue creada a través de la Resolución de Fiscalía de la Nación N° 124-2006-MP-FN de fecha 03 de febrero de 2006.

³³ Resolución de Fiscalía de la Nación N° 4314-2015-MP-FN de fecha 02 de septiembre de 2015.

³⁴ Artículo 80-B. Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

³⁵ Artículo 7. Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1423-2015-MP-FN. Modificado a través del Art. 2. De la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2185-2016-MP-FN.

³⁶ Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1833-2012-MP-FN-JFS.

³⁷ Resolución de Junta de Fiscales Supremos N° 084-2014-MP-FN-JFS

³⁸ Resolución de la Junta de Fiscales Supremos N° 152-2013-MP-FN-JFS.

El Poder Judicial es el órgano constitucional con potestad de administrar justicia³⁹ a través de órganos jurisdiccionales⁴⁰.

En materia penal, la jurisdicción es desempeñada por la Sala Penal de la Corte Suprema, las Salas Penales de las Cortes Superiores, los Juzgados Penales, constituidos en órganos colegiados o unipersonales, los Juzgados de la Investigación Preparatoria y los Juzgados de Paz Letrados con las excepciones previstas por la Ley para los Juzgados de Paz⁴¹, salvo se trate de causas de especial trascendencia dada su gravedad o magnitud, supuesto en el cual el órgano de dirección del Poder Judicial podrá establecer una jurisdicción distinta.

42

3. La importancia de contar con una Oficina de Recuperación de Activos para fortalecer la lucha contra la corrupción

Frente al avance de la criminalidad organizada el derecho penal moderno responde con una política criminal dirigida a la privación de las ganancias que las actividades delictivas generan a las organizaciones criminales. Este proceso no solo involucra el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras al rastreo, el aseguramiento y la restitución de los activos ilícitos transferidos a jurisdicciones extranjeras. También, refiere a la adopción de medidas necesarias que faculten a los tribunales o autoridades competentes adoptar decisiones respecto al decomiso del producto de actividades delictivas.

El Estado peruano ha adoptado medidas conducentes a incrementar las unidades especializadas encargadas de las investigaciones, traducidas en las propuestas de fortalecimiento del personal fiscal, administrativo, y de la unidad de peritos de las fiscalías especializadas. Estas actuaciones son compatibles con las recomendaciones efectuadas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para mejorar el sistema de justicia penal peruano en materia de formación y orientación a los fiscales sobre las técnicas de investigación pertinentes para casos de corrupción; sobre todo, para obtener y analizar información financiera.

La necesidad de materializar estos aspectos habilita la implementación de una estructura especializada, dentro del Ministerio Público del Perú (MP), que brinde soporte a los

³⁹ Artículo 138° de la Constitución Política peruana.

⁴⁰ Artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

⁴¹ Artículo 16 del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957

⁴² Artículo 24 del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957

operadores de justicia en el análisis de fuentes de información y el uso de las herramientas disponibles para recopilar evidencia y rastrear activos de origen ilícito.

3.1 La justificación para una Oficina de Recuperación de Activos

Como consecuencia de la globalización y la revolución digital, los operadores de justicia han sido testigos del surgimiento de un sistema financiero ilegal cada vez más especializado. La identificación de rastros de dinero, a través de esquemas complejos de lavado de dinero, requiere la aplicación de nuevas técnicas de investigación.

En efecto, cuando la obtención de beneficios económicos es la principal motivación en la decisión de delinquir, sus autores desarrollan intrincadas formas para ocultar sus ganancias ilícitas y garantizar el disfrute seguro de las mismas. Estas técnicas pueden involucrar desde redes de transacciones hasta el uso de estructuras jurídicas (empresas de fachada, fideicomisos, fundaciones) nacionales y extranjeras que ofrecen disfraz, ocultamiento y anonimato. El nivel de sofisticación empleado depende de la habilidad del delincuente y los nexos que establezca con profesionales encargados de efectuar su diseño. Develarlas requiere el desarrollo de un método de investigación que permita el rastreo de los activos a destinos tanto domésticos como *offshore*.

Una ORA permite gestionar adecuadamente este proceso al permitir asignar los roles y las responsabilidades de sus integrantes, en la implementación de estrategias de trabajo, y facilitar el intercambio de datos e información oficial con otras entidades del gobierno. Estos aspectos imprimen sostenibilidad al proceso de rastreo en el tiempo. Los operadores cuentan con una estructura permanente e identificable, dentro del organigrama del Estado, a la cual pueden acudir en búsqueda de información y asistencia en sus investigaciones.

3.2 Experiencias internacionales de oficinas de recuperación de activos

Debido a su importante papel para reforzar los métodos y técnicas de rastreo del patrimonio delictivo, el siguiente ítem busca describir las experiencias internacionales de creación de ORA. Solo se hará mención de algunas de ellas, en función al éxito mostrado por su modelo de trabajo.

3.2.1 Francia

La ORA de Francia es la Dirección Central de Investigaciones Penales (*Plateforme d'Identification des Avoirs Criminels* - PIAC). PIAC es una división de la Policía

Nacional y funciona bajo los auspicios del Ministerio del Interior, integrado por agentes de policía y gendarmes.

En virtud de su mandato es responsable de identificar los bienes relacionados con actividades delictivas y está facultado para realizar investigaciones bajo la supervisión de una autoridad judicial. Cuando un funcionario de esta oficina identifica activos que están sujetos a embargo debe notificar al fiscal competente para que tome medidas adicionales.

Aparte de sus poderes de localización de activos y de investigación, la PIAC registra en una base de datos central la información que obtiene durante sus investigaciones y la información que recibe de las autoridades locales y regionales encargadas de la aplicación de la ley. Esta base de datos sirve como fuente de información durante sus investigaciones y permite a sus funcionarios responder a las solicitudes de información de jurisdicciones extranjeras⁴³.

3.2.2 España

En 2015, España creó una Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) que funciona bajo los auspicios del Ministerio de Justicia. La ORGA consta de una subdirección de localización y recuperación de activos y una subdirección de conservación y administración de activos⁴⁴.

La subdirección de localización y recuperación de activos se encarga de la identificación, búsqueda y localización de activos, instrumentos y productos del delito, tanto dentro como fuera de España. También se encarga de proporcionar inteligencia a las autoridades judiciales españolas y a las jurisdicciones extranjeras y puede actuar por orden de la autoridad judicial competente o del Ministerio Público, así como por su cuenta cuando no se requiera aprobación judicial (por ejemplo, recopilación de información, entrevistas voluntarias, etc.). En el ejercicio de sus funciones, la subdirección de localización y recuperación de activos se coordina con las unidades centrales de las Fuerzas de Seguridad y puede recurrir a la colaboración de los organismos públicos o privados que considere necesarios⁴⁵.

⁴³ OECD 2018, 7 et seq.

⁴⁴ Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre de 2015, por el que se regula la Oficina Española de Recuperación y Gestión de Activos

⁴⁵ Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre de 2015, artículo 6, apartado 1, punto 1.

3.2.3 Bélgica

En Bélgica, el manejo de los asuntos de recuperación de activos recae en la *Central Office for Seizure and Confiscation* (Oficina Central Belga de Incautación y Confiscación - COSC). El COSC está alojado en la Oficina del Ministerio Público y cuenta con funcionarios de enlace del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Finanzas y la Policía Federal. Su gestión está a cargo de fiscales.

El COSC es responsable de ayudar a las autoridades judiciales y policiales a incautar y confiscar los activos relacionados con la actividad delictiva. Coordina la ejecución de las órdenes de confiscación junto con el Servicio Federal de Finanzas Públicas (conocido como el Ministerio de Finanzas belga). La confiscación real es llevada a cabo por el Servicio Federal de Finanzas Públicas, mientras que el COSC puede reemplazar a la fiscalía en la supervisión de la confiscación y hacer recomendaciones cuando sea necesario.

Además, los fiscales están obligados a reportar las incautaciones y confiscaciones al COSC, quien introduce la información en una base de datos con el fin de registrar y analizar las medidas de recuperación de activos. Por último, el COSC también sirve como punto de contacto nacional belga para la Red CARIN⁴⁶.

3.3 La Oficina de Recuperación de Activos: su creación e implementación en el Ministerio Público

La complejidad de los procesos de recuperación de activos y la falta de conocimiento técnico que se observa a menudo en países en desarrollo son grandes obstáculos para la recuperación exitosa de los mismos.³ Por ello, la recuperación de activos de origen delictivo es una prioridad en la política criminal moderna, tal y como ha quedado reflejado en los diversos instrumentos normativos internacionales que se han aprobado en materia de criminalidad económica y financiera en los últimos años suscritos y vigentes para el Perú.

En ese contexto, la Fiscalía de la Nación mediante Resolución N° 4314-2015-MP-FN de fecha 02 de setiembre de 2015, dispuso que la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones (UCJIE), en adición a sus funciones, se encargue de la recuperación de activos a nivel internacional hasta la implementación de Oficina de

⁴⁶ OECD 2018, 7 et seq.

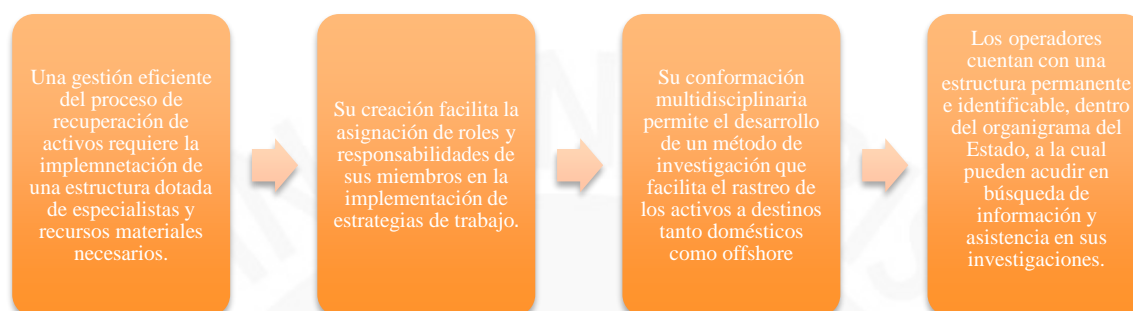
Recuperación de Activos (ORA). La ORA una vez implementada tendría como funciones identificar, rastrear, inmovilizar, confiscar y decomisar los bienes obtenidos o derivados de la comisión de actos delictivos y de los bienes utilizados en dichas comisiones o del producto de dichos bienes.

En el Perú, se ha creído conveniente la creación de una ORA de tipo judicial, adscrita dentro de la estructura del MP. Aunque en las clasificaciones señaladas las oficinas pueden cumplir funciones de apoyo a la labor de los fiscales, la cercanía que mantiene con éstas le permite intervenir de manera directa en su actividad y asistir en la conducción del proceso de recuperación de activos por las siguientes razones:

- El MP posee mucha importancia, ya que en su calidad de titular de la acción penal será el encargado de incoar y desplegar medidas para la detección de activos ilícitos. Una vez ubicados será el encargado de promover, de oficio o a petición de parte, los mecanismos de recuperación a nivel interno como a través de la cooperación internacional.
- Para tal fin cuenta con el apoyo de las fiscalías especializadas, así como de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones (UCJIE), unidad, que, en adición de sus funciones, es hoy por hoy la encargada de promover todas las acciones que involucren la recuperación de activos a nivel internacional.
- La UCJIE es la encargada de brindar asesoramiento al MP en el diseño de mecanismos para el intercambio de pruebas, información requerida a otros países u organismos internacionales y de la tramitación de solicitudes de asistencia internacional.
- En este sentido, esta oficina es la idónea para albergar la ORA ya que en muchos de los casos se requerirá del empleo de estas funciones para dinamizar las relaciones de asistencia judicial con sus pares internacionales. La jefatura de esta oficina debe recaer en la cabeza de la UCJIE.
- Al igual que en la experiencia francesa, su ubicación dentro de la estructura del MP hará que los fiscales encargados de la recuperación de activos puedan contar con su asistencia desde el inicio de la investigación preliminar, lo que no sólo se limitará a proporcionar elementos de convicción que respalden la tesis fiscal, sino

que además servirá para la capacitación de los peritos que ya existen dentro de esta institución.

Figura 1: Beneficios de implementar una ORA



La experiencia de cada uno de los países reseñados deja dos aspectos que pueden ser replicados a nivel local. En primer lugar, el rol estratégico que cumple la creación de una agencia en la conducción profesional del proceso de rastreo de activos. En el caso francés, español, belga y portugués identificar quién está mejor situado para manejar una investigación financiera es un aspecto crucial. Esta es la entidad que asumirá el diseño de la estrategia para identificar y localizar los activos, efectuará la distribución y mapeo de las tareas entre los miembros del equipo y transmitirá los resultados de sus investigaciones, tanto a fiscales, jueces, como procuradores públicos.

En segundo lugar, entender que la complejidad de esta clase de delitos demanda un enfoque de trabajo que procese la información bajo diferentes ópticas. El empleo de los mecanismos tradicionales del derecho penal había demostrado ser poco eficiente para reducir el soporte patrimonial del crimen (Campbell, 2010).

Para complementar esta actividad la oficina incorporaría la presencia de peritos contables y financieros. El ROF del MP permitiría el destaque de estos especialistas a partir del mandato establecido en el artículo 97, literal a), bajo el cual debe prestar asesoría técnica a las dependencias del MP⁴⁷. Su inclusión garantiza un tratamiento más eficiente de las investigaciones financieras. Al no centrarse en la declaración de culpabilidad por la actividad delictiva del sujeto, estos profesionales se encargarían de analizar grandes

47 Artículo 97. Funciones de la Gerencia de peritajes- Brindar asesoría técnica a las dependencias del Ministerio Público en las materias requeridas a nivel nacional.

volúmenes de información, los cuales pueden ser empleados para desarrollar perfiles económicos de los sujetos investigados o, simplemente, dismantlar las estructuras jurídicas usadas para ocultar activos. La transmisión de los resultados obtenidos a los operadores sería crucial para determinar el avance de las investigaciones y perfilar la estrategia para recuperar los activos.



4. Conclusiones

- En el Perú, la corrupción ha calado profundamente en todos los niveles de nuestra sociedad, por lo que este fenómeno social complejo, funciona a través de redes y complicidades entre quienes ejercen el poder deshonestamente. Está insertada en casi todo el ámbito de la sociedad. Tiene presencia en el aparato estatal y en la empresa privada
- Mediante la recuperación de activos se despojará al autor de las ganancias ilegalmente obtenidas, y ello será una importante disuasión para futuros delincuentes. Asimismo, la recuperación de activos provenientes de actos de corrupción, tendrá un impacto importante en la sociedad, puesto que estos activos recuperados podrían invertirse en diversos programas sociales, proyectos de desarrollos e incluso en la propia lucha contra la corrupción.
- El mandato de la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional que se desprende de diversos artículos – 39, 41 y 44 – de nuestra Constitución, conforme ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en las STC 006-2006-PCC/TC y 00017-2011-PI/TC.
- Para que exista una eficaz lucha contra la corrupción es necesario crear organismos especializados en la recuperación de activos. La experiencia en diversos países del mundo nos permite afirmar que es imperativo que los Estados se doten de tales oficinas, que serán de mucha utilidad en el embargo y comiso de los activos.
- Una ORA permite gestionar adecuadamente este proceso al permitir asignar los roles y las responsabilidades de sus integrantes, en la implementación de estrategias de trabajo, y facilitar el intercambio de datos e información oficial con otras entidades del gobierno.

5. Bibliografía

ATKINSON, Phyllis

2009 “Introduction, en Pieth, M. (ed), *Tracing stolen assets. A practitioner handbook*, International Centre for Asset Recovery. Basel, p. 19.

BANCO MUNDIAL

1997 *World development Report: The estate in the changing world*. Oxford University Press. Consulta: 15 de octubre de 2020.

<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/5980>

BANCO MUNDIAL

2013 *Manual para la recuperación de activos: Una guía orientada a los profesionales*. Washington. Consulta: 25 de setiembre de 2020.

[https://star.worldbank.org/sites/star/files/manual para la recuperacion de activos_0.pdf](https://star.worldbank.org/sites/star/files/manual_para_la_recuperacion_de_activos_0.pdf)

BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE (BIG)

2019 *Un caso histórico de recuperación de activos pone a prueba la legislación peruana de Extinción de Dominio*. Consultado: 20 de noviembre de 2020

<https://baselgovernance.org/blog/un-caso-historico-de-recuperacion-de-activos-pone-prueba-la-legislacion-peruana-de-extincion>

BLANCO, Isidoro

2012 *El derecho penal y la política criminal frente a la corrupción*. Instituto de Ciencias Penales. Editorial S.A. pp. 337 – 371.

BREGAGLIO, Renata.

2015 “*La lucha contra la corrupción en el Ordenamiento Internacional*”. *En aproximación multidisciplinaria para el procesamiento de caso de corrupción en el Perú*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia

Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). Consultado: 01 de noviembre de 2020.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wpcontent/uploads/2015/10/Aproximaci%C3%B3n-Multidisciplinaria-para-el-Procesamiento-de-Casos-de-Corrupci%C3%B3n-en-el-Per%C3%BA.pdf>

CAVERO, Percy

2018 *El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana*. Derecho PUCP. N° 8, pp. 113 -146.

CHANJAN, Rafael y otros

2018 *Sistema de Justicia, delitos de corrupción y lavados de activos*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

2018 *Resolución 1/18 Corrupción y derechos humanos*. Bogotá: Organización de los Estados Americanos (OEA).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

2019 *Corrupción y derechos humanos: Estándares Interamericanos*. Washington: Organización de los Estados Americanos (OEA).

COOPERACIÓN ALEMANA PARA EL DESARROLLO

2017 *Estudio sobre el compliance desde la perspectiva del sector público*. Lima: Neva Studio SAC.

DEFENSORIA DEL PUEBLO

2019 *Mapa de la corrupción en el Perú*. Lima. Consulta: 14 de octubre de 2020

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Mapas-de-la-Corrupci%C3%B3n-Nro.-1-Mayo-actualizado-FINAL.pdf>

EL PERUANO

2018 *Legislación peruana y la lucha contra la corrupción-Instrumentos jurídico-legales*. Consulta: 16 de octubre de 2020.

<https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/684/web/index.html>

ESPINOZA, Renzo

2018 *La importancia de la criminología para comprender y reducir el fenómeno de la corrupción*. Consulta: 19 de octubre de 2020.

<https://www.researchgate.net/publication/328612013>

FABIÁN, Eduardo

2014 *La fenomenología del lavado de dinero, sus efectos sobre la economía y el bien jurídico protegido*. En OEA, Combate al lavado de activos desde el sistema judicial. Edición Especial para el Perú (pp. 13-89). EE.UU.: OEA.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)

2010 *Documento guía de GAFI, mejores prácticas. Confiscación (recomendaciones 3 y 38)*.

GREENBERG, Theodore y otros

2019 *Recuperación de activos robados – Guía de buenas prácticas para el decomiso sin condena*. Banco Mundial. Washington.

INTERNATIONAL CENTRE FOR ASSET RECOVERY (ICAR)

2016 *Rastreo de activos ilegales: Una guía para operadores*. Basilea. Consulta: 22 de setiembre de 2020.

https://cso.assetrecovery.org/sites/collective.localhost/files/publications/tracing_illegal_assets_manuscript_final_spanish_online_version.pdf

INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (ICHRP)

2009 *La Corrupción y los Derechos Humanos: Estableciendo el Vínculo*. Consejo Internacional para el Estudio de los Derechos Humanos. Versoix.

ISIDRO, Blanco

2007 *La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos*. Consulta 18 de setiembre de 2020.

<http://www.penal.org/sites/default/files/files/BlancoA1.pdf>

MADRID, Cecilia y otros

2019 *Análisis de la tipificación de la corrupción privada en el Perú: ¿Una estrategia global contra la corrupción también debe involucrar a los particulares? ¿Y a las empresas?* Revista IUS ET VERITAS, N° 58. Lima.

MAURO, Polo

1995 *Corruption and growth. The Quarterly journal of economics*. 110, N° 03

MEJIA, Beatriz

2001 *Corrupción Judicial en el Perú: causas, formas y alternativas*. Revista: Derecho & Sociedad. Lima, número 17, pp. 208 -215.

MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN

2019 *Informe de análisis N°02 – Lavado de activos en el Perú*. Oficina de análisis estratégico contra la criminalidad (OFAEC). Lima: Biblioteca Nacional del Perú.

MONTOYA, Yvan y otros

2015 *Manuel sobre los delitos contra la administración pública*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

MUJICA, Jair y otros

2016 *Reducir la pequeña corrupción en los servicios de atención a la ciudadanía. Elementos conceptuales y marco lógico para el diseño de una intervención*. Cuadernos de investigación, n. 1. Lima: Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

NACIONES UNIDAS

2003a *La corrupción y sus repercusiones en el disfrute de los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales*. Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Consulta: 15 de octubre de 2020.

<https://undocs.org/es/E/CN.4/Sub.2/2003/18>

2003b *Convención de Naciones Unidas contra la corrupción*. Mérida: diciembre. Consulta: 19 de setiembre de 2020.

https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO DE LAS NACIONES UNIDAS

2005 *Acción mundial contra la corrupción. Los documentos de Mérida*. Viena: UNODC. Consulta 18 de octubre de 2020.

http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_merida_s.pdf

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

1996 *Convención Interamericana contra la corrupción*. Caracas 29 de marzo de 1996. Consulta: 1 de febrero de 2019.

http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B58_cont_ra_Corrupcion.asp

PROÉTICA - TRANSPARENCY INTERNATIONAL

2019 *La XI Encuesta Nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2019*. Consulta: 18 de abril 2020.

<https://www.proetica.org.pe/contenido/xi-encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupcion-en-el-peru-2019/>

QUIROZ, Alfonso W.

2013 “*Culminación de un ciclo*”. Historia de la Corrupción en el Perú. Tercera edición
Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP), pp. 356.

SAN MARTÍN, César.

2012 *Debate en panel: la lucha anticorrupción desde el sistema de justicia peruano. En: La lucha anticorrupción como política de Estado. V seminario de reforma del Estado*, eds. Henry Pease García y Giofani Peirano Torriani, 41-47. Lima: Fondo Editorial PUCP.

SOLORZANO, Oscar

2018 *La recuperación de Activos de la corrupción en el Perú*. En Impacto de la Corrupción en los Derechos Humanos. Querétaro: Instituto de Estudios Constitucionales de Estado de Querétaro, pp. 295 – 333.

SOTO, Raimundo

2003 *La Corrupción desde una perspectiva económica*. Santiago. Consultado: 14 de octubre de 2020.

https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1275931953.raimundo_soto.pdf

VALDERRAMA, Fernando y otros

2015 *El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. Año IX Ius No. 35, enero – junio de 2015. P. 164. Consulta: 15 de noviembre de 2020.

<http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v9n35/1870-2147-rius-9-35-00159.pdf>