



PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN Y ATENCIÓN DE LA PANDEMIA POR COVID19

Cecilia Madrid Valerio*
Walter Palomino Ramírez**

1. APUNTE PREVIO

La corrupción es un fenómeno que ocasiona devastadoras consecuencias para la administración pública, ya que socava su credibilidad y obstruye el cumplimiento de los fines de sus órganos delegados de poder, al punto que los bienes y servicios no serán accesibles para todos los ciudadanos, afectándose, principalmente, la vida, salud e integridad personal de los grupos de individuos en situación de pobreza y en situación de especial vulnerabilidad.

Al ser esto así, la labor de prevenir la realización de prácticas corruptas será especialmente importante en el contexto en que nos encontramos, a propósito de la rápida propagación de la Covid19¹, toda vez que el Estado ha destinado hasta el momento más de S/. 7,332,657,163.00.- para realizar compras urgentes de bienes y servicios, con la finalidad de enfrentar el brote de la pandemia y proporcionar apoyo económico a las poblaciones más vulnerables, lo que se ejecuta prioritariamente a través de adquisiciones directas², que solo están sometidas a una fiscalización posterior.

En ese escenario, **el mal uso del poder para la obtención de beneficios ilegales** (*corrupción*) podría provocar que las medidas impuestas, para incrementar la capacidad de los servicios de salud y ofrecer otras ayudas básicas, no cumplan su propósito, lo que sería letal para la atención de la pandemia en nuestro país³. Por ello es que, Transparencia Internacional, ha advertido que identificar los “*riesgos de corrupción antes de que sucedan puede ayudar a fortalecer nuestra respuesta global (...) y ofrecer así los servicios de salud a quienes más lo necesitan.*”⁴.

A continuación, indicaremos qué se entiende por corrupción en la normativa peruana y, a partir de ello, expondremos las características del plan formulado por el Estado para enfrentar dicho fenómeno. Luego, a la luz de las circunstancias en que nos encontramos por la propagación de la Covid19, mostraremos los mecanismos que podrían implementarse para mitigar el riesgo de que se lleven a cabo prácticas corruptas que erosionen la efectividad de las medidas impuestas por el Estado para enfrentar el brote de la pandemia por Covid19.

* Abogada penalista. Estudios de Maestría en Derecho Penal (PUCP). Especialista en *Compliance* (AENOR). Especialista en *Compliance* y Buenas Prácticas Corporativas (UP) Especialista en Cumplimiento Normativo en Materia Penal (UCLM). Certificación AMLCA (FIBA – FIU). Profesora de cumplimiento normativo (CEC – PUCP).

** Abogado penalista. Magíster en Derecho Penal (PUCP). Estudios de Doctorado en Derecho (UNMSM). Especialista en *Compliance* (AENOR). Especialista en *Compliance* y Buenas Prácticas Corporativas (UP) Especialista en Cumplimiento Normativo en Materia Penal (UCLM). Certificación AMLCA (FIBA – FIU). Profesor de Derecho Penal y Derecho Penal Económico (UCSUR) y cumplimiento normativo (CEC – PUCP).

¹ La CAF indica al respecto que “Fenómenos de corrupción asociados a crimen organizado habilitaron la aparición del COVID-19 puesto que fue en medio del comercio ilegal y sacrificio de especies que el COVID-19 logró pasar de animales a humanos, dando origen a una pandemia que, según algunos analistas, cambiará al mundo para siempre. Ver al respecto: Tecnología para la integridad en tiempos del COVID-19. Transparencia e integridad pública, Policy Brief 8, p.3.

² Esto es, sin pasar un proceso de contratación común, según lo prescrito en el art. 27.1, b) de la Ley de Contrataciones del Estado.

³ La CAF nos recuerda que la corrupción por desvío de fondos en compras públicas durante una pandemia no es un mal desconocido, en particular en emergencias sanitarias y naturales. Se indica, a modo de ejemplo, que en 2017 la Cruz Roja Internacional denunció el desvío de más de USD 6 millones durante el brote del ébola en África occidental. Ver: Tecnología para la integridad en tiempos del COVID-19. Transparencia e integridad pública, Policy Brief 8, p.3.

⁴ Ver: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_y_coronavirus



2. DEFINICIÓN DE LA CORRUPCIÓN

La corrupción es un fenómeno de carácter complejo, multicausal y multidimensional, que operativamente ha sido definida como “*El mal uso del poder público o privado para obtener un beneficio indebido; económico, no económico o ventaja; directa o indirecta; por agentes públicos, privados o ciudadanos (...)*”, en el Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción⁵.

El Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2018 – 2021 resalta que aquellas características impiden que se aborde a este fenómeno desde un sólo enfoque o por una sola entidad, sino que “involucra sin distinción a todas las entidades públicas, privadas, empresas, ciudadanía y colectivos sociales, los cuales deben implementar modelos de prevención”⁶. Por ello, el enfoque para luchar contra la corrupción debe ser uno moderno, que involucre tanto un plano *preventivo* como también otro *reactivo*, que se ocupe de la investigación e imposición de sanciones a los agentes del sector público o privado que incurran en actos de corrupción.

Este enfoque ha sido recogido por el Estado, en un plan estratégico e integral, que involucra a entidades públicas y privadas en la implementación de medidas *preventivas* (integridad como instrumento para la mitigación de prácticas corruptas) y *reactivas* (investigación y sanción de los actos corruptos) destinadas a enfrentar dicha problemática⁷. El Estado asume así su cuota de riesgo e implementa en todos sus estamentos programas de prevención o de integridad⁸.

Desde esa perspectiva, son insuficientes la iniciativas legislativas que se enfocan únicamente en la implementación de medidas reactivas, como, por ejemplo, se plantea en el PL n.º 5041/2020-CR, que propone la incorporación del art. 325-A, en virtud de que, la realización de los delitos de concusión, peculado y corrupción de funcionarios, siempre que perjudiquen o afecten directamente la capacidad operativa destinada a la seguridad nacional en periodos de emergencia sanitaria, se castigue —autónomamente de la sanción asignada a dichos “delitos fuente”— con la privación de la libertad por un tiempo no menor de diez ni mayor de veinte años.

Será más eficiente que las técnicas utilizadas en el sector privado para la administración del riesgo de corrupción⁹, se trasladen, ahora, al ámbito público, de manera que, junto a la ética pública o las buenas prácticas gubernamentales, el Estado cuente con sistemas de prevención en todos sus niveles. Los distintos organismos estatales deberán contar, entonces, con oficiales o gerentes de cumplimiento que se ocupen de la creación de una cultura orientada a la legalidad, confeccionen

⁵ Dec. Sup. 092-2017-PCM del 14.sep.17.

⁶ Dec. Sup. 044-2018-PCM del 26.abril.18

⁷ En el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2018 – 2021 se indica que, en el Perú, “la respuesta gubernamental frente a la corrupción ha ido evolucionando. En efecto, se ha pasado de un enfoque reactivo -en donde la persecución del delito era lo central- hacia un enfoque más amplio en el que emerge la integridad como concepto que desarrolla aspectos vinculados a la prevención, la identificación y gestión de riesgos, complementando los esfuerzos iniciados a partir de la creación de la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción.”. Luego, líneas más adelante, se precisa que “los dos enfoques (prevención y combate de la corrupción) provienen de la amplia literatura especializada sobre medidas de lucha contra la corrupción y que fueron introducidos por primera vez en el Perú a través del Plan Nacional de Lucha contra la corrupción 2012-2016 (...)”.

⁸ Al respecto, Caro Coria, Carlos, *Compliance gubernamental y el cuento del doble muro*. Disponible en: <http://www.worldcomplianceassociation.com/1456/articulo-compliance-gubernamental-y-el-cuento-del-doble-muro.html>

⁹ Así, Caro Coria, indica que el sector privado administra el riesgo de corrupción con las mismas técnicas con que enfrenta el riesgo financiero o crediticio: conoce a sus colaboradores, proveedores y clientes; identifica los procesos proclives a la corrupción (contexto de interacción entre agentes públicos y privados); y establece reglas para evitarla y, si fuera el caso, descubrirla y denunciarla con el propósito de evitar un impacto negativo para la empresa. Ver: Caro Coria, Carlos, *Compliance gubernamental y el cuento del doble muro*. Disponible en: <http://www.worldcomplianceassociation.com/1456/articulo-compliance-gubernamental-y-el-cuento-del-doble-muro.html>



una matriz de riesgo de corrupción, establezcan y monitoreen el cumplimiento de estos mecanismos de mitigación de riesgos, creando para tal fin canales de denuncia.

Las líneas de acción prioritarias para el desarrollo de esta nueva estrategia de integridad y de lucha contra la corrupción se han estructurado a la luz de estándares internacionales como la ISO 37001 y las Recomendaciones de la OCDE sobre la materia, las cuales se han plasmado en distintas normas internas como la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018 – 2021¹⁰ y el Decreto Supremo n.º 042-2018-PCM¹¹.

Así las cosas, el modelo de integridad¹² es el instrumento que permitirá a las entidades estatales, a través de la implementación de diversas medidas, prevenir que los funcionarios públicos se involucren en actos de corrupción u otros ilícitos que expresen el abuso de su posición gubernamental. El respeto de los principios y normas que rigen la función pública, así como la protección del interés común, son aspectos clave de cualquier modelo de integridad.

El órgano encargado de supervisar la implementación de esta estructura de prevención es la Secretaría de Integridad Pública en la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)¹³, como responsable de (i) ejercer técnicamente la rectoría de la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, y (ii) desarrollar los mecanismos e instrumentos para prevenir y gestionar los riesgos de la corrupción con el objeto de orientar la correcta actuación de los servidores civiles y entidades públicas en la lucha contra la corrupción.

3. MECANISMOS PARA PREVENIR LA CORRUPCIÓN EN EL CONTEXTO DE EMERGENCIA SANITARIA POR LA PROPAGACIÓN DE LA COVID19

Asumir un enfoque preventivo, entonces, si bien no eliminará el riesgo de que se realicen actos corruptos, sí coadyuvará sustancialmente a que estos se reduzcan o, en todo caso, a que se identifiquen oportunamente, sobre todo, aquellos que podrían propiciarse en el contexto de la emergencia epidemiológica que actualmente pesa sobre nuestro país, en vista de que dicha situación podría facilitar la realización de los siguientes actos:

Aprovechamiento indebido del cargo gubernamental, a través de la recepción de sobornos	Actos de apropiación indebida de fondos públicos destinados a la atención de la emergencia sanitaria	Administración irregular de los recursos públicos¹⁴
Si el soborno fue para incumplir sus obligaciones (cohecho pasivo propio), como si lo fue	Lo que podría configurar los siguientes delitos: (i) peculado agravado , en caso se apropien	Lo que podrían configurar los siguientes ilícitos penales: (i) colusión desleal , si se da un

¹⁰ El Plan ha tomado como referentes bases, los siguientes documentos: (i) el Informe de la Comisión Presidencial de Integridad. Detener la corrupción, la gran batalla de este tiempo, de diciembre de 2016; (ii) Estudio de la OCDE sobre Integridad en el Perú. Reforzar la integridad del sector público para un crecimiento incluyente, de 2017; (iii) 100 acciones propuestas por el Fiscal de la Nación para forjar un país sin corrupción, de junio de 2017; y (iv) el Compromiso de Lima de la Cumbre de las Américas.

¹¹ El 22 de abril del 2018 se publicó el Decreto Supremo N° 042-2018-PCM, que establece medidas para fortalecer la integridad pública y la lucha contra la corrupción. Su finalidad es establecer medidas en materia de integridad pública con el objeto de orientar la correcta, transparente y eficiente actuación de los servidores públicos y de las entidades señaladas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Ver: <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/693/web/pagina03.html>

¹² Decreto Supremo n.º 044-2018-PCM, p. 24. Las bases de esta estructura de prevención se establecieron en la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción.

¹³ Creada mediante Decreto Supremo N° 042-2018-PCM.

¹⁴ Mediante Decreto de Urgencia N° 033-2020 del 27 de marzo de 2020, se autorizó a los Gobiernos Locales, de manera excepcional durante el Año Fiscal 2020, efectuar la adquisición y distribución de bienes de primera necesidad Ver: <https://www.gob.pe/institucion/mef/normas-legales/462774-033-2020>.



<p>para cumplirlas (cohecho pasivo impropio). Lo cual podría representar, en el caso del cohecho pasivo propio, penas privativas de libertad que oscilan entre 5-10 años si acepta o recibe el soborno, 6 y 10 años si lo solicita, y, 8 y 12 años si condiciona su conducta funcional a la entrega o promesa del soborno; mientras que, en el caso del cohecho pasivo impropio, será entre 4 y 6 años si la acepta o recibe el soborno; y, con 5 a 8 años si lo solicita. En ambos ilícitos penales, la sanción podrá incluso ser más grave si el funcionario público es un miembro de la policía nacional (arts. 395-A y 395-B).</p>	<p>de los mismos y se trate de bienes asistenciales, lo que podrá ser sancionado con 8 a 12 de pena privativa de libertad si son actos dolosos, y con 3 a 5 años, si son actos culposos¹⁵; (ii) peculado de uso, cuando se utiliza estos recursos para fines ajenos a la función pública¹⁶, lo que podrá ser sancionado con una pena de 2 a 4 años de pena privativa de libertad (art. 388 CP); o (iii) malversación de fondos, si se utilizan los recursos públicos para un fin diferente para el que fue entregado (art. 389 CP). Si los recursos no tienen fines asistenciales, como los entregados para la compra de material sanitario, la sanción será de entre 1 a 4 años de pena privativa de libertad, y si son recursos sí tienen fines asistenciales, como los necesarios para la compra de alimentos para la población vulnerable, la sanción será entre 3 a 8 años de pena privativa de libertad.</p>	<p>acuerdo indebido entre el funcionario público y un particular, para defraudar al Estado y favorecer a este último, en un proceso de adquisición estatal (art. 384 CP), que podrá ser sancionados con una pena de 3 y 6 años de pena privativa de libertad; o con 6 a 15 años, dependiendo de si se causó o no un perjuicio patrimonial efectivo al Estado; o, (ii) negociación incompatible, si en un proceso de adquisición estatal, en el que participa por razón de su cargo, se interesa indebidamente en provecho propio o de tercero, que podrá ser sancionado con 4 a 6 años de pena privativa de libertad.</p>
---	--	--

Desde esa perspectiva, diversos organismos nacionales e internacionales han advertido sobre el riesgo de corrupción que puede generarse en el marco de la lucha contra la propagación de la Covid-19. Por ello, aconsejan prevenirlos, a través de las siguientes medidas:

- (i) **Los Capítulos Latinoamericanos de Transparencia Internacional**, en el informe “**Contrataciones públicas en estados de emergencia**”, recomiendan¹⁷: (a) transparencia y datos abiertos de los recursos y su uso, de forma continua, oportuna, veraz y verificable y en lenguaje ciudadano; (b) administración de los recursos bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia e imparcialidad; (c) garantizar la competencia económica; (d) seguimiento al gasto público con mecanismos de vigilancia, adicionales a los que prevé la ley de los gobiernos nacional y local; y (e) rendición de cuentas al término de la emergencia.
- (ii) **Proética**¹⁸ recomendó: (a) centralizar la información, sobre el avance de la ejecución presupuestaria y del estado de las donaciones recibidas; (b) buscar la máxima transparencia posible, a partir de la publicación de información sobre los contratistas, incluyendo la declaración de los beneficiarios finales que se entregan a SUNAT; (c) disuasión, a través del recurso de cláusulas anticorrupción en todos los contratos para la atención a la emergencia;

¹⁵ si debido a su falta de diligencia en el cuidado de tales bienes, un tercero se apropie de los mismos

¹⁶ Alcalde de Barranco, José Rodríguez quien fue denunciado por almacenar donativos en su casa y utilizar para el traslado vehículos municipales. Ver: <https://elcomercio.pe/peru/coronavirus-en-peru-fiscalia-investiga-32-casos-de-corrupcion-durante-el-estado-de-emergencia-noticia/?ref=ecr>

¹⁷ https://www.transparencia.org/files/application/flash/COVID_19_Public_procurement_Latin_America_ES_PT.pdf?fbclid=IwAROPjQLSW1_cjxNC_N-emfzGNrcuw54sj-opZqLIX6W9ZafGV0St8qbD0jw

¹⁸ El 19 de marzo de 2020



y (d) involucrar a la comunidad, mediante la disposición de una línea de denuncias dedicada a registrar los posibles actos de corrupción¹⁹.

- (iii) **El Banco de Desarrollo de América Latina (CAF)**²⁰, en su estudio sobre Tecnología para la integridad en tiempos de COVID-19, recomienda el uso de nuevas tecnologías en tres ámbitos: (a) rendición de cuentas orientada a resultados virtuales en línea; (b) publicidad de la contratación directa de emergencia; (c) digitalización en la demanda para los gobiernos, a través de acuerdos marco, en el que se publique las ofertas, para que el Estado pueda escoger al proveedor más idóneo.
- (iv) **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**²¹, emitió la Resolución 1/2020 que recomienda “Asegurar la existencia de mecanismos de rendición de cuentas y acceso a la justicia ante posibles violaciones de los derechos humanos, incluidos los DESCAs²², en el contexto de las pandemias y sus consecuencias, incluyendo abusos por parte de actores privados y actos de corrupción o captura del Estado en perjuicio de los derechos humanos”²³

En aplicación de estas recomendaciones, el Estado ha implementado las siguientes medidas para hacer frente al riesgo de que ocurran actos de corrupción durante el contexto de la emergencia sanitaria:

- (i) **Centralización de información de la ejecución presupuestaria.** El 09.04.2020, el Ministerio de Economía se creó aplicación de consulta amigable sobre Recursos para el Covid-19. Esta información permite que la sociedad civil pueda hacer un seguimiento de esta ejecución y fiscalizar públicamente.
- (ii) **Portal de transparencia.** El 26.04.2020, la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) habilitó un sitio web denominado Integridad y Transparencia, con la finalidad de transparentar el uso de los recursos públicos y alertar sobre posibles casos de corrupción y prácticas antiéticas ante la pandemia del coronavirus²⁴.
- (iii) **Obligación de rendición de cuentas virtual.** Mediante Decreto de Urgencia N° 033-2020 del 27.03.2020, se crea el aplicativo informático “Transparencia en el marco de la Emergencia Sanitaria COVID-19”, en el cual los gobiernos locales registran deben registrar de forma virtual cómo han ejecutado el recurso asignado²⁵.
- (iv) **Recomendaciones a los gobiernos locales para la contratación de recursos y la distribución de la canasta familiar** en el contexto de la emergencia sanitaria, que ha emitido la Contraloría General de la República.
- (v) **Implementación del servicio de denuncias en línea de la Contraloría General**, durante el periodo de emergencia nacional.

Las recomendaciones que hemos detallado y las medidas que ha tomado nuestro Estado se enfocan en prevenir que la realización de actos corruptos impidan que el Estado logre mitigar la propagación del Covid-19 o proporcione el apoyo económico a las poblaciones más vulnerables en este contexto, ya que, como ha advertido Transparencia Internacional, “*la corrupción puede*

¹⁹ Ver: <https://www.proetica.org.pe/noticias/cuatro-recomendaciones-para-el-buen-uso-de-los-fondos-publicos-durante-el-estado-de-emergencia-por-el-covid-19/>

²⁰ El 16 de marzo de 2020

²¹ El 10 de abril de 2020

²² Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales.

²³ Punto 16.

²⁴ En <http://denuncias.servicios.gob.pe/>

²⁵ <http://doc.contraloria.gob.pe/emergenciasanitaria2020/>



disminuir la capacidad de respuesta a la pandemia y privar de asistencia sanitaria a muchas comunidades.”²⁶.

²⁶ Ver: https://www.transparency.org/news/feature/corruptcion_y_coronavirus