

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN

Según Transparencia Internacional, la corrupción es el uso indebido del poder otorgado para beneficio privado. La corrupción entrafía conductas por parte de funcionarios en el sector público o sus allegados, por las cuales se enriquecen indebida e ilegalmente mediante el mal uso del poder que se les ha confiado¹.

Estructuralmente, una de las consecuencias más resaltantes de la corrupción es el impedimento de progreso como país. Algunos estudios econométricos nos indican que existe una "correlación negativa entre crecimiento y altos niveles de corrupción"², lo cual significa que, a mayores niveles de corrupción, menores serán los índices de crecimiento económico de un país. Un escenario en el que resultan especialmente vulnerables las capas sociales más desfavorecidas.

Según el Fondo Monetario Internacional (FMI), un país con problemas de corrupción podría incrementar en 5% su inversión privada fortaleciendo el marco institucional que protege a los inversionistas de estas prácticas. Asimismo, el Foro Económico Mundial (WEF) estima que la corrupción encarece en 10% el costo de hacer negocios y en hasta 25% el costo de celebrar contratos en los países en desarrollo. Este organismo señala también que trasladar un negocio de un país con bajos niveles de corrupción a uno con medianos o altos niveles de corrupción es equivalente a un impuesto adicional del 20%³.

A nivel micro-social no puede obviarse el impacto de la corrupción en el imaginario cultural. La corrupción deteriora las relaciones sociales más cotidianas así, merma la confianza recíproca entre ciudadanos y colectividad debido a lo imprevisible del comportamiento entre unos y otros. A decir de Montoya, "este sentimiento de desconfianza en las instituciones y entre los propios conciudadanos quiebra las bases del contrato social llevándonos a un clima de anomia y desestructuración social"⁴.

Sin duda, el impacto negativo de este fenómeno también repercute directamente en la eficiencia de los objetivos políticos. En primer término, consolida circuitos de clientelismo eventuales o permanentes que perturba la programación y ejecución de buenas prácticas a nivel administrativo, presupuestal, logístico, humano, entre otros. Los intereses particulares perturban la trayectoria de medidas formalmente direccionadas al bienestar público, generando espacios de improductividad desde el propio Estado e insatisfacción para el colectivo destinatario. Con ello, la propia imagen de los gobernantes y las instituciones públicas es comprometida

¹ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción. Berlín, Alemania. 2009.

² ACKERMAN, Rose. *Transparencia en la contratación estatal*, Fundación Interamericana de Abogados – BID, 1997, p. 28.

³ Vid. MACERA, Diego. *¿Cuál es el Costo de la Corrupción en el Perú?* (21 de junio de 2015). El Comercio.

⁴ MONTOYA, Yvan. Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas y consecuencias y estrategias para enfrentarla. Recuperado de www.memoriayprofecia.com.pe



seriamente, mermando la confianza de la ciudadanía en la adopción y funcionamiento regular de sus prácticas de gobierno.

Existe, por tanto, un consenso unánime en la identificación de los efectos negativos que tiene la corrupción para cualquier sociedad porque amenaza la estabilidad política y la seguridad de las sociedades al impactar en la pérdida de credibilidad en el Gobierno y la administración pública; interfiere en los mecanismos para la adecuada asignación y administración de los recursos públicos; y acentúa las desigualdades sociales al anular las políticas gubernamentales orientadas a combatirlas, comprometiendo el desarrollo sostenible y el imperio de la ley⁵.

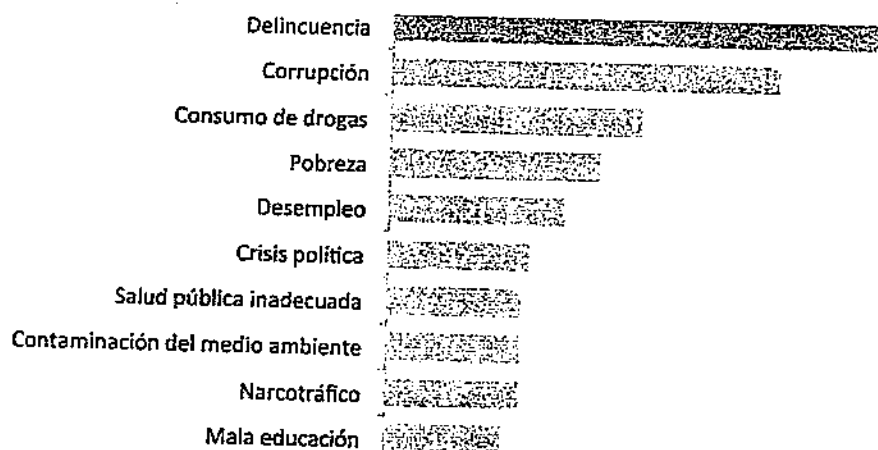
II. LA CORRUPCIÓN EN EL PERÚ

El espacio que la corrupción ocupa en el Perú como problemática social es preocupante. Según la Novena Encuesta Nacional sobre Corrupción (2015) realizada por Proética, este fenómeno es concebido como uno de los problemas más álgidos del país.

En efecto, el 46% de los encuestados consideró a la corrupción como uno de los principales problemas del país, resultando el problema más importante después de la delincuencia y la falta de seguridad. Asimismo, el 61% de los encuestados identificó que la corrupción de funcionarios y autoridades es un problema específico del Estado.

GRÁFICO N° 1

¿Cuáles de los siguientes son los tres principales problemas del país en la actualidad? (2015)



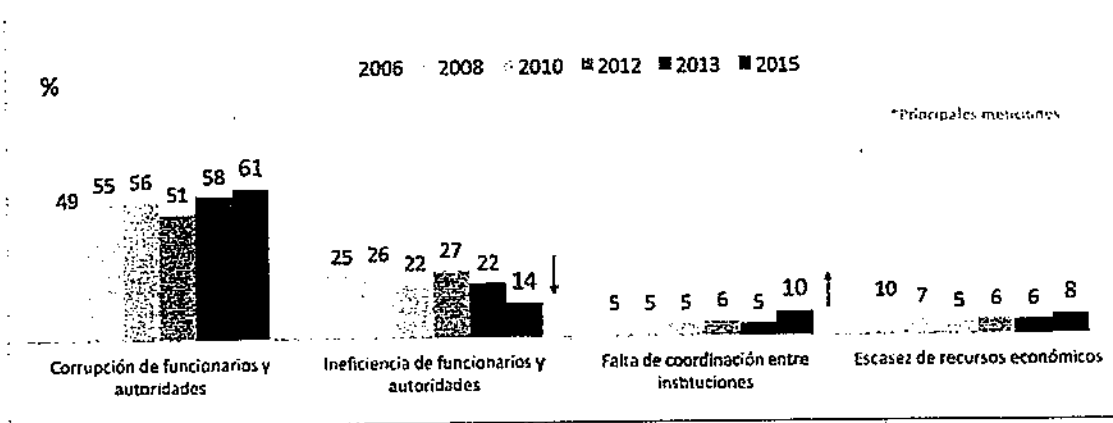
Fuente: Proética

En cuanto a la corrupción de funcionarios y autoridades, la opinión pública peruana asume que se trata de una dificultad que ha aumentado en los últimos cinco (05) años. En el cuadro adjunto puede advertirse esta situación:

⁵ ARCILA Niño, O. Aproximación teórica y metodológica para estudiar el fenómeno de la corrupción. En: Riesgos de corrupción en la administración pública. Estudio de casos. Colombia: Departamento Administrativo de la Función Pública. 2000.

GRÁFICO N° 2

Principal problema del Estado peruano y problemas que más se ha incrementado (2015)



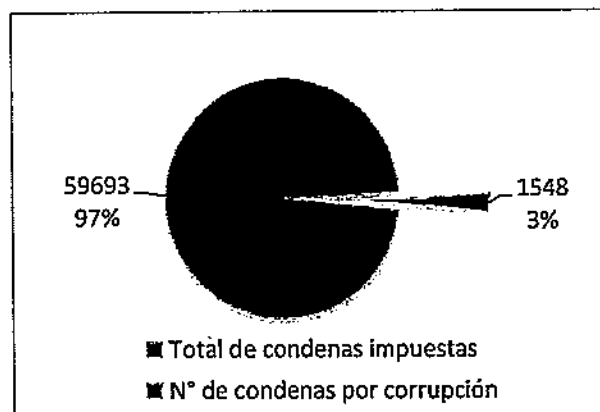
Fuente: Proética

Es oportuno, en este marco, abrir la reflexión sobre la complejidad que envuelve a la corrupción. En efecto, se trata de un fenómeno producido clandestinamente desde diversos contextos públicos y que muchas veces encuentra complicidad en el sector privado. Su invisibilidad, en este sentido, dificulta una investigación eficaz y, por lo mismo, obstaculiza el descubrimiento certero de los hechos, los involucrados, su dimensión, sus consecuencias; en general, de todo elemento que permita corroborar su existencia.

Un dato revelador sobre la clandestinidad y la imposibilidad de perseguir efectivamente la corrupción se advierte en la ínfima cantidad de condenas que se imponen a este tipo de delitos. De este modo, paradójicamente, si bien este fenómeno es percibido como uno de los problemas más graves del país, en el año 2013 las condenas por delitos de corrupción de funcionarios y servidores públicos alcanzan solo el 3% de la totalidad de condenas que registra el Poder Judicial.

GRÁFICO N° 3

Porcentaje de condenas impuestas por delitos de corrupción (2013)



Fuente: Comisión de Alto Nivel Anticorrupción-CAN



E. Carpio M.



M. Larrea S.

Por otro lado, en cuanto a la cantidad de ex funcionarios o servidores públicos reclusos a mediados de 2015 por motivos de corrupción, la cifra resulta también mínima. Así, a junio de 2015, el total de la población penitenciaria por delitos de corrupción de funcionarios es de 174.

GRÁFICO N° 4

Población Penitenciaria por delitos de corrupción de funcionarios (a junio 2015)

Situación jurídica	Sexo		Total
	Masculino	Femenino	
Procesados	90	3	93
Sentenciados	77	4	81

Fuente: INPE

Ante la evidencia estadística, no puede obviarse la inestabilidad que supone la expansión de la corrupción en el aparato gubernamental. A nivel mundial, cada año se paga un (1) billón de dólares en sobornos⁶ y se calcula que se roban 2,6 billones de dólares anuales mediante la corrupción, suma que equivale a más del 5% del producto interior bruto mundial⁷.

La corrupción desvía los fondos destinados a prestar servicios básicos como la atención sanitaria, la educación, el suministro de agua limpia y la vivienda. Asimismo, provoca la pérdida de enormes cantidades de los limitados recursos públicos que deben destinarse a la sanidad. Por ejemplo, se ha calculado que en los países desarrollados el fraude y el abuso en la atención sanitaria cuestan a cada gobierno entre 12.000 y 23.000 millones de dólares cada año⁸. Según cálculos recientes de la Organización Mundial de la Salud, hasta un 25% del gasto público en medicamentos puede perderse debido al fraude, el soborno y otras prácticas corruptas⁹.

Resulta aún más preocupante la corrupción con mayores niveles de organización. Si bien la maquinaria estatal con sus propias limitaciones y carencias puede abordar fenómenos eventuales o medianamente estructurados, comprende un riesgo latente la impunidad de aquella corrupción cuya escala involucra instancias, cargos, contactos, delitos conexos, u otros elementos para mantener vigente su dinámica. Sin duda, la complejidad de estos hechos se corresponde con impactos sobredimensionados capaces de afectar, incluso, la estabilidad de la economía nacional o regional.



E. Carpio M.



M. Larrea S.

⁶ BANCO MUNDIAL. Six questions on the cost of corruption with World Bank Institute. Global Governance Director Daniel Kaufmann. Disponible en: <http://go.worldbank.org/KQH743GKF1>

⁷ PNUD. La Corrupción y el Desarrollo. Disponible en: http://www.anticorruptionday.org/documents/actagainstcorruption/print/materials2013/corr13_fs_DEVELOPMENT_ES_HIRES.pdf

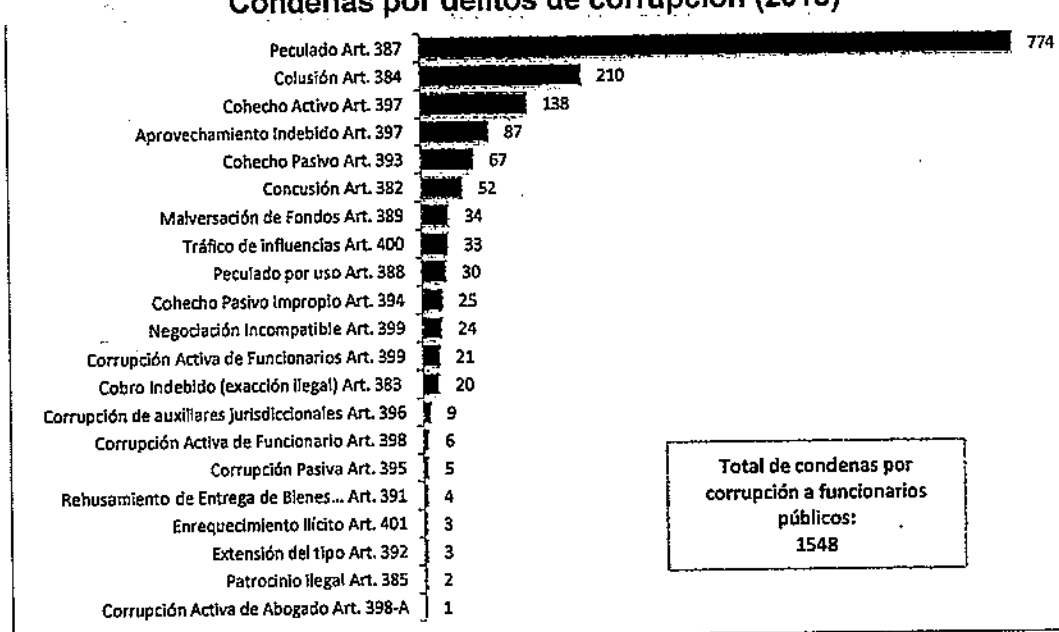
⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Medicamentos: la corrupción relacionada con los productos farmacéuticos. Nota descriptiva núm. 335, diciembre de 2009. Disponible en: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs335/es/index.html

⁹ Ibidem.

La colusión, el peculado, la malversación, el cohecho pasivo propio, el soborno internacional pasivo, el cohecho pasivo específico, la negociación incompatible, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito comprenden espacios de corrupción con mayor riesgo de perpetración a gran escala. En tal sentido, en ellos descansa el involucramiento y afectación de intereses al más alto nivel y en todo ámbito (nacional, regional y/o local) que deben ser neutralizados con estrategias de mayor cobertura y drasticidad.

En el contexto nacional, resultan preocupantes también las cifras sobre las condenas impuestas por el Poder Judicial en el año 2013. En ellas, el peculado y la colusión se encuentran liderando el registro cuantitativo, sin desmerecer que delitos como el cohecho pasivo propio, el tráfico de influencias o la malversación de fondos comprendan un número relevante de casos.

GRÁFICO N° 5
Condenas por delitos de corrupción (2013)

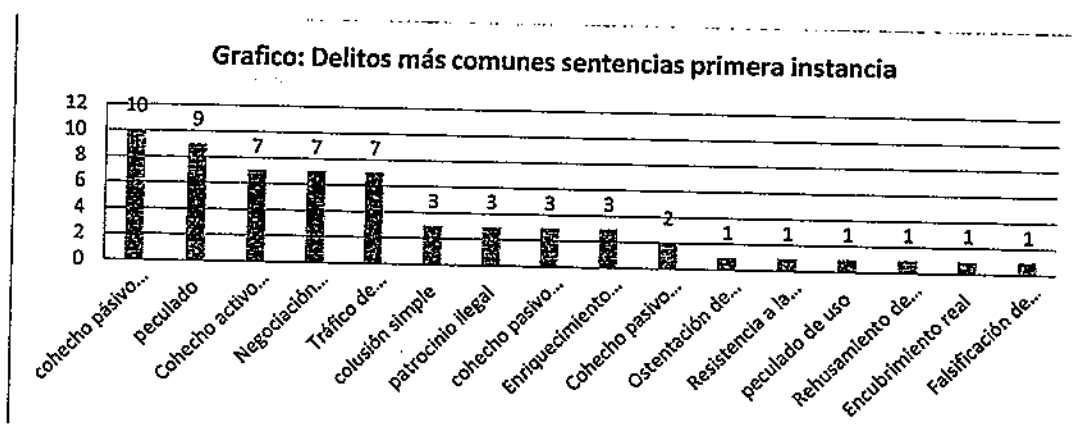


Fuente: Comisión de Alto Nivel Anticorrupción-CAN

Lo propio se corrobora en un estudio focalizado que realizó el Observatorio de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre casos de corrupción en juzgados penales de Lima en el año 2015. De los 70 casos mapeados de delitos de corrupción, son los delitos en mención los que lideran el registro. Entre el cohecho pasivo propio, el peculado, el cohecho activo genérico, la negociación incompatible, el tráfico de influencias y la colusión, son 43 los que fueron identificados.

GRÁFICO N° 6

Delitos de corrupción procesados en juzgados penales de Lima (2015)



Fuente: Observatorio de Política Criminal-MINJUS

En ese sentido, con la consigna de mejorar las condiciones de gobierno, el presente proyecto de ley busca contribuir a la lucha contra la corrupción, estableciendo un perfil adecuado e idóneo de todo funcionario público y colaborador del Estado. La posibilidad de esta propuesta normativa encuentra respaldo técnico en los tratados internacionales, dentro de los que destacan, por su importancia, la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

III. FORTALECIMIENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE SANCIONES DE DESTITUCIÓN Y DESPIDO



El Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012 – 2016, aprobado por Decreto Supremo N° 119-2012-PCM, establece que la corrupción es un fenómeno que afecta a la economía del país y a la economía doméstica de los ciudadanos, pero también afecta derechos, acceso a servicios, afecta la gobernabilidad y la confianza en el Estado y en sus funcionarios.¹⁰ Ello exige, en consecuencia, la adopción de un conjunto de medidas orientadas a la lucha contra la corrupción desde dos enfoques complementarios: el relativo al combate del mismo frente a los actos de corrupción realizados y el relativo al desarrollo de acciones preventivas¹¹, a través de la implementación de políticas públicas de integridad orientadas a alertar, disuadir y evitar posibles actos de corrupción.



En la línea de lo que expresa la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD, por sus siglas en inglés), la integridad se ha convertido en una condición fundamental para que los gobiernos puedan proporcionar un marco fiable y eficaz para el desarrollo económico y social de los ciudadanos. Por ello, las instituciones y los mecanismos orientados a promover la integridad son cada vez más considerados como componentes básicos de una buena gobernanza.¹²

¹⁰ Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012 – 2016, Decreto Supremo N° 119-2012-PCM. Pag. 4. En: <http://can.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/02/Plan-Nacional-Anticorrupcion-2012-2016-DS-119-2012-PCM.pdf> visualizado el 24 de noviembre de 2016

¹¹ *Ibid.* Pag. 15

¹² OECD, Trust in Government. Ethics Measures in OECD Countries, 2000. Pag. 10. En: <http://www.oecd.org/gov/ethics/48994450.pdf>, visualizado el 24 de noviembre de 2016

En ese sentido, la OCDE precisa que la adopción de políticas de integridad pública afianza que la conducta de los servidores públicos esté en línea con los objetivos de la organización estatal para la que trabajan, brinde confiabilidad en las actividades del servicio público, permita que los ciudadanos reciban un trato imparcial sobre la base de la legalidad y la justicia, el uso de los recursos públicos sea eficaz, eficiente y adecuadamente utilizados, y que los procedimientos para la toma de decisiones sean transparentes y medibles para permitir el público escrutinio y la retroalimentación.

Precisamente, una de las medidas que se inserta dentro de aquel conjunto de acciones preventivas para la lucha contra la corrupción, ha sido la existencia de un Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, creado a partir de la aprobación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Como describe el artículo 242 de la citada norma, "la Presidencia del Consejo de Ministros, o quien esta designe, organiza y conduce en forma permanente un Registro Nacional de Sanciones de destitución y despido que se hayan aplicado a cualquier autoridad o personal al servicio de la entidad, independientemente de su régimen laboral o contractual, con el objeto de impedir su reingreso a cualquiera de las entidades por un plazo de cinco años".

Con la aprobación de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, la organización y conducción del precitado Registro recayó en la Autoridad Nacional de Servicio Civil –SERVIR– como organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado,¹³ adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros¹⁴.

Morón Urbina explica que la creación y funcionamiento del citado Registro hizo realidad una aspiración constantemente omitida por la Administración Pública. Así, expresa que la posibilidad de ordenar y conocer la cartera del personal inhabilitado para el ejercicio de la función pública garantiza la efectividad del cumplimiento de la destitución "...como mecanismo de veto para el personal que ha incurrido en las conductas sancionables más graves en el ordenamiento administrativo..." y que, lamentablemente, no se producía atendiendo a la frondosidad de la Administración Pública y su desorden documental. De esta norma, el Registro satisface la "...garantía de probidad del personal ingresante al servicio público..."¹⁵

3.1. Incorporación al Registro de todas las sanciones derivadas de procesos administrativos, disciplinarios o funcionales

Actualmente, el artículo 98 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, establece que las sanciones de suspensión y destitución deben ser inscritas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido.

Tomando en cuenta la regulación actual, si bien el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido comprende las máximas sanciones administrativas que pueden imponerse a un servidor ante la comisión de una falta grave, conllevando

¹³ Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1023 que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.

¹⁴ Artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1023 que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.

¹⁵ MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Gaceta Jurídica, 2015. Undécima Edición. Pag. 845 y 846

con ello la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por el término de cinco (05) años, no contempla aquellas sanciones de igual o menor peso que, conforme a los regímenes administrativos y/o laborales existentes, son impuestas a todo aquel que presta servicios en la Administración Pública.

Se trata de sanciones como: la amonestación escrita y de suspensión sin goce de remuneraciones, desde un (01) día hasta por doce (12) meses contenidas en el artículo 88 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; amonestación escrita, suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta (30) días y cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce (12) meses previstas en el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; sanción de suspensión temporal en el ejercicio de las funciones sin goce de remuneraciones, no menor de treinta (30) días calendario ni mayor de trescientos sesenta (360) días calendario, e inhabilitación para el ejercicio de la función pública de uno (01) a cinco (05) años, impuestas por la Contraloría General de la República en los casos de responsabilidad administrativa funcional, conforme a la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785; además de aquellas sanciones previstas en regímenes laborales especiales.

La necesidad de incorporar en un único Registro todas las sanciones impuestas a servidores civiles, derivadas de procesos administrativos, disciplinarios o funcionales, radica en que el análisis de dicha información servirá para promover el diseño e implementación de políticas públicas de integridad, así como promover la mejora de la gobernanza pública y el fortalecimiento de las capacidades de las instituciones de la administración pública. Asimismo, conviene señalar que la ampliación de los alcances del actual Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido conlleva al cambio de su denominación por el de "Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles".



3.2. Incorporación al Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles de las sanciones penales impuestas de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal

El Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles contempla también la inscripción de aquellas condenas impuestas por la comisión de los delitos tipificados en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.

La necesidad y utilidad de la inclusión de sanciones penales por estos delitos en un único Registro a cargo de la Autoridad Nacional de Servicio Civil –SERVIR– se justifica por varias razones. Resulta oportuno que la información relativa a los impedimentos (derivados de sanciones administrativas o penales) para formar parte de la Administración Pública se encuentre recogida en un único repositorio que facilite el acceso a la misma por parte de las entidades encargadas de hacer cumplir la ley, en particular, por parte de aquellas autoridades que toman decisiones relativas a la implementación de acciones preventivas que contribuyen a la integridad de la función pública y la lucha contra la corrupción.

Por otro lado, el agrupamiento de todas las sanciones administrativas y judiciales en un único Registro permitirá, no solamente un mayor campo de análisis para los



titulares de las oficinas de Recursos Humanos, o las que haga sus veces, respecto de la idoneidad de los postulantes al servicio civil, sino también será de utilidad para el análisis e investigación sobre la incidencia de los ilícitos administrativos y penales en la Administración Pública a fin de adoptar medidas preventivas y/o correctivas que garanticen la probidad en el servicio público.

Finalmente, la consolidación descrita apunta también a fortalecer los mecanismos de vigilancia ciudadana respecto de aquellas personas que cuenten con impedimentos para el ejercicio público así como de aquellos funcionarios que permiten la contratación de estas personas legalmente impedidas.

Vale precisar que la regulación que el presente proyecto propone, respecto al Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, se encuentra alineada con las Políticas de Estado N° 24, 26 y 29 del Acuerdo Nacional relativas a la construcción de un Estado eficiente al servicio de las personas, la promoción de la ética, la transparencia y la erradicación de la corrupción en todas sus formas, y el acceso a la información.

3.3. Generación de condiciones para el funcionamiento del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles

El artículo 3 del presente proyecto impone como obligación de las Oficinas de Recursos Humanos de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, o las que haga sus veces, a inscribir las sanciones —sus modificaciones y rectificaciones— en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, dentro del plazo y formas que indique el Reglamento. Conforme a los artículos 212 y 218 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde que la información que se inscribe en el Registro relativa a una sanción administrativa es aquella que ha adquirido la condición de cosa decidida, sea porque no fue impugnada oportunamente o porque, ante su impugnación, se agotó la vía administrativa.

En el caso de las condenas impuestas, se establece que el Poder Judicial remita de forma periódica a la Autoridad Nacional del Servicio Civil el listado actualizado de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, a fin de que sean inscritos en el Registro.

En adición a la obligación descrita en el artículo 3, el artículo 4 del presente proyecto establece que los titulares de las Oficinas de Recursos Humanos de las mismas entidades mencionadas verifiquen, de forma previa a una contratación, la información contenida en el Registro a fin de aplicar los impedimentos establecidos en el artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

En la línea de hacer efectiva la utilidad del Registro como herramienta para la prevención de la corrupción, resulta razonable que, tanto la falta de remisión de la información vinculada a sanciones administrativas o condenas inscribibles en el Registro, la no verificación de la información contenida en el Registro, así como, la contratación de una persona con impedimento legal derivado de su inscripción en el Registro, sea considerada una falta administrativa susceptible de ser sancionada conforme a las normas propias del régimen aplicable.



El artículo 6 del presente proyecto establece la publicidad de las sanciones administrativas así como las condenas inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, en tanto se mantengan vigentes.

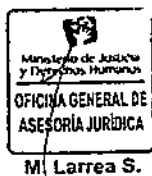
Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación al Registro descrito, señalando que "...el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, debido a que la sanción de destitución o despido que se registra en él constituye el resultado de un procedimiento disciplinario en el cual el empleado público tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa".¹⁶

Asimismo, el supremo intérprete de la Constitución acota que el Registro "(...) no es el que le impone ex officio o motu proprio la sanción de destitución o despido, sino que simplemente se encarga de registrar la sanción de destitución o despido que una entidad de la Administración Pública le ha impuesto a un empleado público. (...) (En esa medida) mientras que la sanción de destitución o despido no sea declarada nula o inconstitucional se presume que es legítima, pues resulta evidente que el Registro mencionado no tiene la competencia ni la facultad de evaluar la regularidad de la sanción de destitución o despido antes de registrarla. (...) El Registro mencionado tampoco vulnera el derecho al honor, por cuanto no contiene ninguna expresión, idea o pensamiento que agrave o critique al demandante por ser un ex empleado público sancionado, sino que simplemente se limita a registrar y señalar la sanción que se le impuso, así como la inhabilitación, sin que exprese alguna valoración crítica sobre su comportamiento como ex empleado público".¹⁷



En ese sentido, la publicidad de las sanciones administrativas o judiciales vigentes inscritas en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles no vulnera el derecho al honor por cuanto no contiene ninguna expresión, idea o pensamiento que agrave o critique a la persona registrada, sino que se limita a señalar la sanción que se impuso al servidor público en ejercicio de sus funciones, información que es de interés público y que es de utilidad para que la ciudadanía ejerza control sobre los actos de la administración pública.

Finalmente, conviene señalar que la publicidad de la información inscrita en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles resultan coherentes con las acciones operativas de la Estrategia Anticorrupción del Poder Ejecutivo, aprobada por Decreto Supremo N° 046-2013-PCM, contenidas en los numerales 2.7 y 2.8 del artículo 2 de dicha norma, vinculadas a la publicidad, para fines de control social, de aquellas sanciones impuestas por infracciones graves y la sistematización de la información sobre procesos administrativos disciplinarios vinculados a actos de corrupción para la adopción de políticas públicas correctivas.¹⁸



¹⁶ Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 03712-2010-PA/TC (Lima - Demetrio Pedro Durand Saavedra)

¹⁷ Fundamentos 6 y 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 03712-2010-PA/TC (Lima - Demetrio Pedro Durand Saavedra)

¹⁸ Estrategia Anticorrupción del Poder Ejecutivo: Decreto Supremo N° 046-2013-PCM

IV. ESTABLECIMIENTO DE IMPEDIMENTO PARA PRESTAR SERVICIOS A FAVOR DEL ESTADO

El informe de la Comisión Presidencial de Integridad, creada mediante Resolución Suprema N° 258-2016-PCM, ha propuesto como una medida concreta a fin de asegurar la integridad y el respeto a los principios éticos en la función pública, la promoción de un servicio civil profesional basado en el mérito y la flexibilidad. En ese sentido, recomienda lo siguiente:

- i) Impedir el ingreso o reingreso a la función pública -por cualquier modalidad, incluidos puestos de confianza- a las personas que sean condenadas por corrupción, narcotráfico y lavado de activos, aun cuando hayan cumplido la pena.
 - ii) Destituir de la función pública a las personas que sean condenadas por corrupción, narcotráfico y lavado de activos.
- Estas medidas deben alcanzar al Poder Ejecutivo, Congreso de la República, Poder Judicial, organismos constitucionales autónomos, gobiernos regionales y locales.

En esta línea, el artículo 2 de la presente propuesta normativa establece impedimentos para prestar servicios a favor del Estado. Así, en primer término, señala que las sanciones de destitución o despido que queden firmes o que hayan agotado la vía administrativa, y hayan sido debidamente notificadas, acarrearán la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (05) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo. Cabe precisar que este impedimento ya se encontraba regulado en la legislación vigente.

El establecimiento de un impedimento para prestar servicios a favor del Estado como consecuencia de una condena penal de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal, resulta novedosa. En ese sentido, el artículo 2.2 del presente proyecto señala que estas personas no pueden prestar servicios a favor del Estado, bajo cualquier forma o modalidad. Asimismo, que, en caso se encuentren bajo alguna modalidad de vinculación con el Estado, éste debe ser resuelto.

Los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva que irradia a todo el Ordenamiento Jurídico, en tanto, se exigen que se materialicen y/o se interpreten otorgándoles el mayor contenido posible.

La presente propuesta legislativa pretende garantizar la probidad e idoneidad en el ejercicio de la función pública, así como el principio de una buena administración, el mismo que constituye un principio implícitamente constitucionalizado en el Capítulo IV del Título I de la Constitución mediante el establecimiento del

Artículo 2.- Acciones de la Estrategia Anticorrupción del Poder Ejecutivo

La Estrategia Anticorrupción del Poder Ejecutivo comprende veinte (20) acciones concretas orientadas a prevenir, detectar y sancionar la corrupción. Dichas acciones son:

(...)

2.7. Publicidad de las sanciones de destitución y despido.- Se brindará publicidad a la información contenida en el Registro Nacional de Sanciones de destitución y despido, a fin que la ciudadanía ejerza un adecuado control social sobre quienes han incurrido en infracciones graves durante su desempeño en el sector público.

2.8. Sistematización de la información sobre procesos administrativos disciplinarios vinculados a actos de corrupción.- Se consolidará información referida a procesos administrativos disciplinarios en el Poder Ejecutivo a efectos de contar con data objetiva y cierta que permita conocer la incidencia de infracciones administrativas vinculadas a actos de corrupción para la adopción de políticas públicas correctivas.



impedimento de acceso a la función pública a aquellas personas que han cumplido su pena por los delitos de corrupción mientras eran funcionarios públicos, perjudicando los bienes jurídicos tutelados por la misma. Ello, tomando en consideración las cualidades axiológicas que deben poseer un funcionario o servidor público a quien se le confía el resguardo de la cosa pública y de los intereses generales.

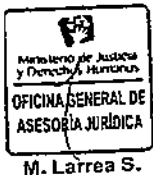
Dado que se genera una incidencia en el contenido protegido del derecho a la rehabilitación, así como al trabajo en cuanto a la imposibilidad de acceder a la administración pública, se hace necesario realizar una ponderación.

Ponderar, de acuerdo con Carlos Bernal Pulido, es "una metáfora que alude a la acción de atribuir un determinado valor o peso a dos intereses o bienes que entran en conflicto en un caso concreto, para decidir cuál debe prevalecer, y para solucionar de esta forma un determinado problema constitucional"¹⁹. En breve, dado que los principios de forma sustantiva dan a los operadores del Derecho razones para actuar en un determinado sentido o invocan la realización de un especial estado de cosas, se aspira, en un caso de conflicto entre razones jurídicamente válidas e irreconciliables entre sí, poder sopesar razones en aras proporcionar al intérprete con un resultado que indique qué razón es prioritaria para el caso en concreto y bajo qué criterios.

Al respecto, Robert Alexy propone la denominada "Ley de la Ponderación" en los siguientes términos: "cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la satisfacción de otro"²⁰.

En un caso de conflicto entre derechos fundamentales, estamos frente a una antinomia de dos principios de un mismo rango normativo a los cuales se debe crear una preferencia interpretativa que permita crear una prelación condicionada entre ellos. Dicha preferencia o metacriterio ha de tomar en cuenta que el resultado debe obedecer tanto una optimización fáctica como una jurídica.

El Tribunal Constitucional ha empleado el Test de Proporcionalidad en reiterados casos de conflictos entre principios sosteniendo que este mecanismo "(...) incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto" (STC 00579-2008-AA, fundamento jurídico 25).



¹⁹ BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. Madrid: CECP, 2003, p. 177.

²⁰ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: CECP, p. 161.

Queda así establecido, el marco teórico a partir del cual se deberá analizar la medida prevista en el artículo 2.2 del presente proyecto de Decreto Legislativo que introduce el impedimento de prestar servicios a favor del Estado como consecuencia de una condena penal de conformidad con los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal. Para ello, se deberán estudiar los dos posibles escenarios de aplicación del citado artículo:

1) Que la condena penal haya sido impuesta mientras era parte de la administración pública

En relación a este supuesto de aplicación, el artículo 2.2 del proyecto de Decreto Legislativo no vulnera el principio constitucional de resocialización, referido a la obligación del Estado de realizar determinadas acciones para lograr la finalidad resocializadora del penado.

La destitución de un profesional que forma parte de la administración pública por haber mostrado comprobado desprecio hacia el correcto y regular funcionamiento de la administración pública no afecta ni menoscaba la capacidad del Estado de adoptar medidas orientadas a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del condenado a la sociedad. De hecho, dichas medidas pueden ser adoptadas a través del régimen penitenciario. Por el contrario, separar al servidor público por haber incurrido en un delito materializado en el desprecio por el desempeño correcto de los deberes y funciones que los servidores, funcionarios y empleados públicos asumen o se les delega con la finalidad de administrar al Estado²¹, resulta congruente con la finalidad misma de la administración pública.

En efecto, el impedimento señalado tiene como propósito garantizar la probidad e idoneidad en el ejercicio de la función pública, así como el principio de una buena administración. El Tribunal Constitucional, en la STC 02234-2004-PA, sostuvo que éstos constituyen principios implícitamente constitucionalizados en el Capítulo IV del Título I de la Constitución (fundamento jurídico 2). En otro caso, sostuvo que los funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general, pues “están al servicio de la Nación” (artículo 39 de la Constitución) y añadió que “(...) dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente” (STC 02235-2004-PA, fundamento jurídico 10).

Por tanto, resultaría, cuanto menos, incongruente que la administración pública se encuentre a cargo de aquellas personas que, precisamente, han mostrado particular desprecio por la misma, trasgrediendo bienes jurídicos de trascendental importancia y que resultan necesarios para la vigencia del Estado Constitucional.

A mayor abundamiento, resulta preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico existen diversas disposiciones normativas que regulan la destitución de un trabajador por la comisión de un delito doloso: i) El artículo 29 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; ii) El artículo 49.b de la Ley N° 29944, de Reforma Magisterial, que establece la sanción de destitución de un trabajador que haya sido condenado por cualquier delito doloso; iii) El artículo 24 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley

²¹ MEINI, Iván. (2008). Delitos contra la administración pública. En: Delitos contra la administración pública. Guatemala: USAID, p. 7.

de Productividad y Competitividad Laboral, que prevé la sanción de destitución del trabajador que haya sido condenado por delito doloso, disposición que ha sido validada por el Tribunal Constitucional (FJ 5 y 13 de la STC 1807-2007- PA/TC y fundamentos 4 y 7 de la STC 4576-2012-PA/TC); y, iv) El artículo 87 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

2) Que la condena penal haya sido impuesta y cumplida antes de ser parte de la administración pública

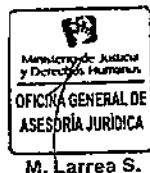
En este supuesto se entiende que aquella persona que ha cumplido su pena por los delitos de corrupción mientras no era funcionario público y, por tanto, se encontraría en una situación particular en virtud de la cual ha alcanzado su resocialización.

El principio de resocialización, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, garantiza que el Estado en la ejecución de la pena desarrolle una serie de actuaciones que permitan asegurar la aptitud de la persona condenada para desenvolverse en la vida en libertad, así como la reinserción del penado a la vida comunitaria en las mismas condiciones y con los mismos derechos que los demás ciudadanos²².

El TC también ha indicado que la resocialización en el momento de la ejecución de la pena concibe tres finalidades constitucionales: a) La reeducación que alude al proceso de adquisición de actitudes al que es sometido un recluso para ser capaz de reaccionar durante la vida en libertad; b) La reincorporación social que remite al resultado fáctico de recuperación social que implica la introducción en la sociedad de un condenado en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos; y, c) La rehabilitación expresa, esto es, un cambio en el estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad. La rehabilitación es, por tanto, la recuperación, por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos²³.



La exclusión aquellas personas que han cumplido su pena por delitos de corrupción en determinados ámbitos de la sociedad, esto es, el ejercicio de la función pública, no anula ni neutraliza a la persona, tampoco se hace irrisorio el deber del Estado de promover la rehabilitación y reincorporación del penado; sino que únicamente se establecen restricciones al acceso a la administración pública a fin de proteger otros fines igualmente constitucionales.



En los términos expuestos, el presente proyecto involucra una restricción al principio de resocialización del penado, principio que, vale la pena precisar, no es absoluto, por lo que también está sujeto a restricciones, tal y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional²⁴. En ese sentido, se analizará si tal restricción, esto es, el impedimento de acceso de aquellas personas que han cumplido su pena por los delitos de corrupción mientras no eran funcionarios públicos a fin de prestar servicios al Estado, resulta constitucional.

Aplicación del test de proporcionalidad

²² Fundamento 213 de la STC 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PUTC, 0010-2013-PI/TC y 0013-2013-P1/TC.

²³ Fundamento 31 de la STC 0033-2007-P1/TC.

²⁴ Fundamento 219 de la STC 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PUTC, 0010-2013-PI/TC y 0013-2013-P1/TC.

El **examen de idoneidad** exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez que este se ha determinado, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin.

De la interpretación del artículo 2.2 del proyecto de Decreto Legislativo en análisis se desprende que esta disposición legal tiene los siguientes objetivos:

- a. Asegurar que la administración pública esté compuesta por personas probas e idóneas, a fin de resguardar el principio de buena administración.
- b. Separar del Estado a aquellos funcionarios públicos que han cometido delitos de corrupción, mostrando particular desprecio por el desempeño correcto de los deberes y funciones de los servidores civiles.
- c. Desmotivar la comisión de los delitos de corrupción por parte de los servidores civiles.

Tales objetivos se justifican en el deber de protección del principio de una buena administración. En efecto, el presente proyecto de Decreto Legislativo tiene una finalidad constitucionalmente valiosa, que se relaciona con el interés de la sociedad, y consiste en garantizar la probidad e idoneidad en el ejercicio de la función pública, así como el principio de una buena administración.

El Tribunal Constitucional, en la STC 02234-2004-PA, sostuvo que éstos constituyen principios implícitamente constitucionalizados en el Capítulo IV del Título I de la Constitución (fundamento jurídico 2). En otro caso, sostuvo que los funcionarios y trabajadores públicos sirven y protegen al interés general, pues "están al servicio de la Nación" (artículo 39 de la Constitución) pero añadió que "(...) dicho servicio a la Nación ha de realizarse de modo transparente" (STC 02235-2004-PA, fundamento jurídico 10).

El artículo 2.2 del presente proyecto es una medida que asegura que aquellos funcionarios públicos condenados por delitos de corrupción, que afectan directamente al principio de la buena administración no puedan estar vinculados nuevamente al Estado, bajo ninguna modalidad de contratación. Asimismo, la medida pretende alcanzar un efecto disuasivo que desaliente la comisión de futuros actos de corrupción constituyéndose en una herramienta eficaz en la lucha contra este flagelo.

El Tribunal ha legitimado fines de tal naturaleza en cuanto sostuvo que "... las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales; por consiguiente, serán el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática" (STC 00014-2006-AI, fundamento jurídico 13).

Así pues, la medida restrictiva de exclusión del Estado de aquellas personas que han cumplido su pena por los delitos de corrupción mientras no eran funcionarios públicos está orientada a perseguir un fin constitucionalmente válido, como es el principio de la buena administración.



El **examen de necesidad** significa que "para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental" (fundamento 63 de la STC 0034-2004-AFTC).

En este nivel se trata de examinar si frente a la medida adoptada (separar del Estado a aquellos funcionarios públicos que han cumplido la pena por actos de corrupción), existían medidas alternativas que, de un lado, hubiesen sido aptas para alcanzar los objetivos propuestos (proteger el principio de la buena administración); y, de otro, sean más benignas o compatibles con el principio de resocialización y el derecho de acceso a la administración pública.

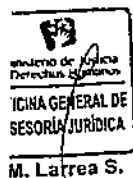
Si lo que se pretende es favorecer la probidad de los funcionarios públicos y desalentar a potenciales autores de delitos de corrupción; no existe medida que permita satisfacer la finalidad en la misma medida que impedir el reingreso de sujetos condenados por tales delitos. En efecto, para el supuesto analizado no existe una medida alternativa que posea un grado de idoneidad similar, en tanto, cualquier medio a comparar siempre dejará la posibilidad de que exista una agente sobre el que existe certeza que actúa de manera sinuosa con propósitos abyectos y sobre el que recae un peligro de reincidencia.



Corresponde tomar en cuenta que la restricción no aplica a cualquier tipo de sujeto que ha cumplido su condena, sino que la limitación extraordinaria aplica solo a aquellos funcionarios públicos que cometieron delitos de corrupción.

Cabe concluir entonces que se trata de una medida que no puede ser calificada como patentemente innecesaria, puesto que no existen medidas alternas que permitan realizar, en la misma medida, la finalidad de probidad e idoneidad en la administración pública.

En el **examen de proporcionalidad en sentido estricto**, corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor según las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos prevalecerá sobre el otro y decidirá el caso. La única pregunta aquí es: ¿es justificable la restricción del principio de resocialización y derecho de acceso a la función pública en beneficio de la satisfacción del principio de buena administración? Para resolver tal interrogante se empleará la denominada ley de la ponderación. Esta implica que "cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro".



La medida satisface de un modo elevado la finalidad constitucional toda vez que se excluye la posibilidad de que aquellas personas condenadas por delitos que degradan la confianza pública accedan a la administración pública.

El grado de restricción o afectación del principio de resocialización puede ser catalogado como medio, toda vez que la medida restrictiva de separar del Estado a aquellas personas que han cumplido su pena por los delitos de corrupción

mientras eran funcionarios públicos no anula o vacía de contenido el principio de resocialización de la persona, sino que solamente lo relativiza en un determinado ámbito. En efecto, tal medida restrictiva no expulsa a la persona en términos generales de la vida en comunidad, sino que deja la posibilidad de que la persona se desarrolle libremente, por ejemplo, en el ámbito laboral privado.

Según el Tribunal Constitucional, el de acceso a la función pública "...constituye un derecho de participación..." y que "...pertenece al ámbito de derechos que implican una intervención en la cosa pública de las personas en tanto miembros de una comunidad política. En tal sentido, el bien protegido por este derecho fundamental es la intervención o participación en la función pública. Por ello, el contenido por antonomasia de este derecho es la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, esto es, en el ejercicio de una función pública" (STC 00025-2005-AI, fundamento jurídico 42).

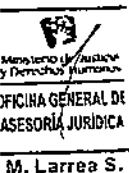
Sin embargo el derecho en mención no garantiza que todos los destinatarios sean admitidos en la función pública sino que puedan acceder en condiciones de igualdad²⁵ siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. De hecho, el artículo 40 de la Constitución establece que "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos". Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos establece literalmente que "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" (artículo 23.2).

El Tribunal Constitucional tiene resuelto que el acceso a la función pública "... puede ser restringido en especial por requisitos subjetivos de admisión, cuyo cumplimiento depende de la capacidad laboral de la persona del aspirante, y por requisitos objetivos de admisión, los cuales, prescindiendo de la capacidad laboral del postulante, aparecen necesarios por razones obligatorias de interés público" (STC 00025-2005-AI, fundamento jurídico 47).

Es decir que las restricciones pueden obedecer a determinados requisitos relacionados con la aptitud para el desarrollo de la función, pero también a requisitos objetivos impuestos por el interés de la comunidad en asegurar la pulcritud de la foja de los aspirantes.

De otro lado, el grado de satisfacción u optimización del principio de buena administración puede ser catalogado como intenso. La situación previa a la aprobación del presente proyecto sería la de un Estado que admitía que quienes afectaron su integridad y, por ende, a los intereses generales de la Nación, puedan acceder, lo que implica: a) la inoperatividad de las razones sustantivas que irradia el principio de buena administración del Estado que genera un perfil mínimo de los funcionarios en el cual debe existir un grado razonable de probabilidad de la probidad de quienes pretenden entrar, la misma que se disipa con este tipo de condenados; b) admitía la posibilidad de reincidencia de este tipo de actos; c) los intereses generales se dejaban a merced de asumir, solo por razones formales,

²⁵ Este fue el criterio adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Reverón Trujillo y Apitz Barbera, ambos contra Venezuela.



que la persona se encontraba resocializada. Todo ello se elimina con esta medida dado que le da plena efectividad a las razones éticas como criterios de acceso a la función pública, hace inviable la reincidencia y elimina todo el riesgo posible que el Estado esté conformado por personal que ha demostrado no ser idóneo.

Debe de considerarse, por tanto, el tipo de efectos que la omisión de tal medida tendría en la realidad para el principio analizado. Cuanto más se pierda con su inexistencia, mayor será su satisfacción. Para el caso en concreto, la pérdida de esta medida generaría un impacto negativo en el efecto disuasivo de las penas de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos y dejaría el Estado a merced de los riesgos indicados en el punto anterior.

Es por estas razones que consideramos la satisfacción a la probidad e idoneidad en el ejercicio de la función pública, así como el principio de una buena administración como alto, dado que la protección alcanza el máximo posible de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas.

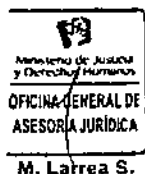
ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Beneficios

En general, la integridad y competencia de los funcionarios públicos tiene un impacto positivo en la sociedad y en el desarrollo económico. En especial, es importante que los funcionarios no sean corruptos. El beneficio de combatir la corrupción es bastante claro y está asociado al costo de la corrupción. La corrupción tiene impacto en la cantidad de negocios en un país, en los ingresos *per capita* e incluso en los niveles de pobreza y desarrollo, dado su impacto particularmente grave en el caso de los pobres. Por eso, la reconocida experta en corrupción a nivel global, Susan Rose-Ackerman ha señalado que:

*"Altos niveles de corrupción limitan la inversión y el desarrollo, y llevan a gobiernos ineficientes. Los países en desarrollo o los que están haciendo una transición desde el socialismo está particularmente en riesgo, pero corrupción es un fenómeno global"*²⁶.

Un estudio de la OCDE ha encontrado que la corrupción aumenta el costo de hacer negocios en 10% en los países y que este impacto es mayor para el 20% más pobre dentro de una sociedad²⁷. En el caso específico de América Latina, Carballo ha encontrado –en un estudio realizado en 18 países– que existe una relación entre pobreza y niveles de corrupción.²⁸



²⁶ Traducción libre de: "High levels of corruption limit investment and growth and lead to ineffective government. Developing countries and those making a transition from socialism are particularly at risk, but corruption is a worldwide phenomenon". ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Government*. (1999). London: Cambridge University Press.

²⁷ OECD *The rationale for fighting corruption*. 2013. En: <http://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf> ("The World Economic Forum estimates that corruption increases the cost of doing business by up to 10% on average. The significant impact of corruption on income inequality and the negative effect of corruption on income growth for the poorest 20% of a country have been proven empirically (Gupta et al. 2002)").

²⁸ CARBALLO, Ana Estefanía. "Poverty and Corruption in Latin America: Challenges for a sustainable development strategy". 2010, Revista Opera- Universidad Externado de Colombia: <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=67522631004> ("This article finds a correlation between different poverty measurements and corruption indicators for 18 Latin American countries. Almost every regression ran in this research, with different datasets and specifications, as well as with direct and indirect measures of corruption reveal a significant positive relation between poverty and corruption levels").

Abundando en lo anterior, un estudio de los profesores Olken y Pande, publicado por Harvard University, asevera que el costo de la corrupción no es solo redistributivo (que supondría la transferencia de unas manos a otras), sino que supone un costo de eficiencia (costo en términos propiamente económicos):

*"(...) la evidencia que han revisado (...) sugiere que el costo de eficiencia de la corrupción puede ser severo, desde que la corrupción puede aumentar el ratio del impuesto marginal para las empresas, disminuir la actividad de los negocios, aumentar el costo marginal de los fondos públicos, hacer ciertos proyectos del gobierno inviables en términos económicos y destruir la posibilidad del gobierno de corregir externalidades, llevando a resultados ineficientes"*²⁹.

Sin embargo, tal como ha destacado una publicación de GIZ, el costo de la corrupción no es solamente económico, sino que se relaciona con la pérdida de institucionalidad y confianza de los ciudadanos en el país. Además, no existen estimaciones completamente certeras acerca del nivel de corrupción, dado que la mayor parte de éste permanece escondida³⁰.

Sin embargo, tal como ha destacado una publicación de GIZ, el costo de la corrupción no es solamente económico, sino que se relaciona con la pérdida de institucionalidad y confianza de los ciudadanos en el país. Además, no existen estimaciones completamente certeras acerca del nivel de corrupción, dado que la mayor parte de éste permanece escondida³¹.

Costos

El área de los costos y efectos no previstos de la lucha contra la corrupción es un ámbito muy poco estudiado a nivel mundial. Tal como ha sido destacado en un reporte publicado por la OCDE, *"Ha habido muy poco esfuerzo para estudiar sistemáticamente qué consecuencias, incluyendo las no anticipadas, han tenido los programas anti-corrupción en los esfuerzos por reconstruir los estados"*³². Debido a esto, nuestras referencias serán a costos generales que se puedan derivar de la lucha contra la corrupción.

Existe un costo de oportunidad de combatir la corrupción. Cuando los economistas se refieren al "costo de oportunidad", hacen referencia *"(...) al valor de la siguiente alternativa que reporta el mayor valor para el uso de ese recurso"*³³. Por ejemplo, en lugar de combatir la corrupción mediante medidas destinadas a dificultar la ilusión de normas mediante las transferencias entre parientes, el gobierno podría enfocarse en otras prácticas de los funcionarios que sean más fáciles de combatir o que tengan mayor impacto en la economía. Si alguna de estas alternativas -que se dejan de lado- resulta ser más beneficiosa que la alternativa del registro de

²⁹ Traducción libre de: *"(...) the evidence we review in Section (...) suggests that the efficiency costs of corruption can be quite severe, as corruption may raise the marginal tax rate of firms, decrease business activity, raise the marginal costs of public funds, make certain government projects economically unviable, and undo the government's ability to correct externalities, leading to inefficient outcomes"*. En: "Corruption in Developing Countries". Harvard repository. 2001. p. 4.

³⁰ GIZ. "Costs of Corruption: Everyone Pays – And the Poor More than Others". 2008. En: <https://www.giz.de/fachexpertise/downloads/gtz2008-en-german-uncac-project-costs-of-corruption.pdf>

³¹ GIZ. "Costs of Corruption: Everyone Pays – And the Poor More than Others". 2008. En: <https://www.giz.de/fachexpertise/downloads/gtz2008-en-german-uncac-project-costs-of-corruption.pdf>

³² Traducción libre de: *"There is little effort to systematically assess what consequences, including those that are unintended, anti-corruption programmes themselves have had on statebuilding efforts"*. En: HUSSMANN, Karen. "Integrity in Statebuilding: Anti-corruption with Statebuilding Lens". OCDE. 2009.

³³ Traducción libre de: *"(...) the value of the next-highest-valued alternative use of that resource"*. HENDERSON, David. "Opportunity cost". The Concise Encyclopedia of Economics. En: <http://www.econlib.org/library/Enc/OpportunityCost.html>

parentesco, entonces este registro tiene más costos que beneficios, entendiendo que su costo es equivalente a los beneficios de otra alternativa más eficiente.

Por esto mismo, a pesar de que combatir la corrupción sea considerado como algo deseable, no todas las medidas para combatirla están justificadas. En ese sentido, Hobbs, en un estudio publicado por la London School of Economics, señala que el nivel de corrupción que se intenta conseguir desde el gobierno depende del costo de combatirla. En conclusión, si bien la corrupción es considerada un mal social – tanto en términos morales como económicos- no todas las acciones para luchar contra la corrupción están automáticamente justificadas, sino que tienen que ser razonables y justificarse en términos de costos.

En particular, tal como ha sido destacado en un estudio publicado por Harvard, un mayor "monitoreo" de delitos no necesariamente va a reducir su nivel, sino que más bien aumentar la corrupción, al aumentar el incentivo para transferencias entre funcionarios de menor nivel a funcionarios de mayor nivel encargados del registro³⁴.

Balance

Como resultado del análisis, la medida planteada, esto es, contra con un Registro que consolide sanciones administrativas y aquellas provenientes del ámbito penal para así evitar su incorporación a la función pública contribuye a mejorar la integridad de los servidores públicos a un costo razonable, en la medida en que no implica una medida tan gravosa como podría ser incrementar las penas por corrupción u otra. De esta manera, los beneficios de esta medida superan a los costos.



IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL

Como se ha descrito, el presente Decreto Legislativo fortalece el vigente Registro Nacional previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General con la finalidad de consolidar, en un único Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, la información relativa al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora disciplinaria y funcional, así como aquellas proveniente del ámbito penal, garantizando así la integridad en la Administración Pública.

En ese sentido, la norma impacta en un conjunto de normas vigentes que están vinculadas, además de aquella que crea el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, con el acceso y permanencia de las personas al servicio público y que puede verse afectado con la inscripción en el registro de alguna sanción administrativa disciplinaria y funcional o alguna condena por los delitos descritos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.

Así, el presente Decreto Legislativo modifica, en primer término, el artículo 242 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo para identificar al actual

³⁴ OLKEN, Benjamin A y Rohini PANDE. "Corruption in Developing Countries". Disponible en: http://scholar.harvard.edu/files/rpande/files/corruption_in_developing_countries.pdf ("One would expect from the above framework that increasing monitoring would reduce corruption. In practice, however, the very individuals tasked with monitoring and enforcing punishments may themselves be corruptible, so increasing monitoring may simply increase transfers from low-level officials to auditors. Moreover, just because people are audited does not necessarily mean that auditors will find enough evidence to actually impose a punishment, even if corruption was taking place. Understanding the degree to which additional monitoring can reduce corrupt behavior is thus an important area for empirical research").

Registro en un Registro nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, en los términos que describe el presente Decreto Legislativo.

El Decreto Legislativo modifica además los artículos 7 y 22 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, modificando el literal e) del artículo 7 e incorporando un literal f) así como una modificación en el literal d) del artículo 22 relativo al término del empleo público.

Asimismo, se modifican los artículos 4 y 10 Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, incorporando el numeral 4.3 al artículo 4 que refiere a los requisitos para la celebración de un contrato administrativo de servicios, así como la incorporación de un literal i) al artículo 10 que alude a las causales de extinción de un contrato administrativo de servicios.

Se modifica también el artículo 37 de la Ley N° 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria, incorporando el literal e) al precitado artículo que refiere al retiro por término de la carrera; el Decreto Legislativo modifica el artículo 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial y se modifican los artículos 5 y 9 del Decreto Legislativo N° 1024, Decreto Legislativo que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos que refiere a las condiciones para postular y al régimen de permanencia.

