

LA LEY Y LA LUCHA ANTI CORRUPCIÓN: CASO DE LAS FUNDACIONES EN EL PERU

Carmen Meza Ingar

I. INTRODUCCIÓN

En el trabajo de investigación se ha estudiado la corrupción como fenómeno social, especialmente en la perspectiva jurídico-moral.

1. PREÁMBULO: "LA CORRUPCIÓN COMO FENÓMENO SOCIAL"

El ámbito en donde se desenvuelve la corrupción trasciende la actividad de las personas que laboran en la Administración Pública y se desarrolla en los distintos escenarios del tejido social. Tanto en su origen como en su propagación intervienen causas históricas, sociales, políticas, económicas y culturales.

Los estudios especializados prueban que en el Perú existió corrupción desde el siglo XVI.

Se trata de un problema social cuya gestación no puede atribuirse a la modernidad o post-modernidad pues sus antecedentes en el mundo, se remontan a los inicios de la historia. Tampoco es propio de algún modelo específico de economía.

La complejidad de la corrupción –dada la diversidad de sus componentes y escenarios de desarrollo– hace difícil conceptuarla de modo general. Por esta razón, ha tratado de comprenderse desde distintas perspectivas analíticas entre las que desarrollan las siguientes corrientes teórico explicativas:

a) *La perspectiva legista-moral*

Según este punto de vista para combatir la impunidad se debe sancionar con un marco legal adecuad la comisión de actos de corrupción.

b) *La perspectiva económico-liberal*

Sostiene que la corrupción se origina en la excesiva intervención del Estado en la economía y sociedad.

c) *La perspectiva de instrumentalización del Estado*

Según la cual la corrupción se origina en la indebida utilización que hacen del Estado los grandes grupos económicos.

d) *La perspectiva del fortalecimiento de la gobernabilidad*

Para esta corriente, la corrupción es producto de la deficiente organización estatal, por lo que se deben fortalecer las instituciones y servicios, por ende, la gobernabilidad.

e) *La perspectiva histórico-culturalista*

Sostiene que la corrupción se encuentra en las raíces histórico-culturales de los pueblos, donde las relaciones de amistad y parentesco se constituyen en medios para lograr beneficios indebidos de la administración pública.

El amplio abanico de perspectivas teóricas desde las cuales puede tratar de explicarse la corrupción, solo confirma su carácter de fenómeno social, cuyo estudio y solución no está circunscrito a un determinado ámbito de las ciencias sociales. Sin embargo, dada la amplitud de puntos de vista teórico-explicativos de la corrupción y el objetivo del presente trabajo de investigación, nos limitaremos a conceptuar la corrupción en su relación con la Administración Pública, mejor dicho, la corrupción de funcionarios públicos en su actuación en entidades privadas, como es



el caso de las fundaciones. Así, siguiendo al profesor sanmarquino, doctor José Alberto Retamozo Linares, diremos que “la corrupción es un fenómeno social exteriorizado en una intencionada comisión u omisión del agente, de implicancias diversas, que trasciende a alguna actividad específica (entiéndase pública y privada), que puede beneficiar a un particular en detrimento de otro particular. Esta actividad genérica tiene una notoria especificidad en el ámbito estatal, donde el agente, Funcionario Público, se encuentra en una posición privilegiada frente a los recursos que tiene bajo su responsabilidad y ante la persona natural (ciudadano) o jurídica convertidos en recurrentes; posición generada a partir de su relación con el Estado, sustrato sin el cual le sería imposible desarrollar su ilícita actividad y cuyas consecuencias van más allá de afectar lo colectivo, para ubicarse en el daño a la esfera privada, como el patrimonio”⁽¹⁾.

2. DEFINICIÓN DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

La corrupción en el campo del ejercicio de las funciones públicas puede definirse, de manera amplia, como un “fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar en modo distinto de los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento ilegal de aquél que ocupa un papel en la estructura estatal”.

Esta definición contiene algunos elementos comunes con el concepto de “corrupción de funcionarios” que se deduce de lo establecido en el Código Penal. Sin embargo, tal definición es muy genérica, y de acogerse textualmente comprendería varios delitos que no están ubicados bajo el rubro de “corrupción de funcionarios” (Sección IV del Capítulo II de los delitos cometidos por funcionarios públicos).

Por ejemplo, sería catalogado como corrupto el actuar del funcionario público que comete el delito de peculado o abuso de autoridad, pues tales acciones típicas significan, también, un quebrantamiento del principio de legalidad en el ejercicio de la función pública. Por esta razón, se hace necesario precisar, dogmáticamente, una definición del delito de corrupción de funcionarios que contenga los elementos comunes a las figuras típicas catalogadas bajo esta rúbrica. Consideramos que esta definición sólo puede alcanzarse identificando el aspecto del bien jurídico Administración Pública directamente vulnerado o puesto en peligro por el actuar corrupto de los funcionarios públicos o de los particulares.

En efecto, partiendo de la definición del bien jurídico tutelado, de manera genérica, en los delitos contra la Administración Pública: “el legal ejercicio de la Administración Pública y la confianza de los ciudadanos en que tal ejercicio sea realizado siempre en el cauce de la ley” se puede llegar a precisar el concepto de corrupción de funcionarios como aquella acción u omisión que vulnera o pone en riesgo el principio de imparcialidad y objetividad que debe regir el ejercicio legal de la Administración Pública. En este concepto se encuadra el actuar corrupto de los funcionarios o servidores públicos y de los particulares extraños a la Administración.

Nótese que la Ley de Funcionarios Públicos data de 1869, y las regulaciones de 1950 se han referido solo al escalafón y remuneraciones. Como quiera que la Fundación estudiada se constituyó en 1925, no ha tenido control legal, y, por tratarse de entidad civil, sus administradores alegan que no debe ser pasible de control, olvidando que sus administradores, por disposición de la fundadora, son altos funcionarios del Estado.

¹ Retamozo Linares, José A.: “Responsabilidad Civil del Estado por Corrupción de Funcionarios.”



3. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CORRUPCIÓN EN EL PERU

Para poder comprender lo que significa en realidad el fenómeno de la “Corrupción” en el Perú, es necesario realizar un breve análisis de uno de los ejemplos de corrupción que datan desde el inicio de la vida virreynal. En efecto, recordamos el trato que recibió de parte de la justicia del siglo XVI el primer graduado de la Universidad de San Marcos, doctor Diego Salinas, cuando denunció un grave caso de corrupción y de tráfico de influencias del hijo del Virrey Conde de Villar, enfrentándose a los poderes civil y eclesiástico. En esos casos la Inquisición excomulgó al Virrey Conde de Villar, pero el denunciante fue torturado.

No obstante, este antecedente, los más notables casos de corrupción se dan durante la Guerra de la Independencia.

3.1 *Las Guerras de la Independencia*

Estas “Guerras” fueron financiadas por capitales extranjeros, por la confiscación de los bienes y finalmente, por la imposición de contribuciones pecuniarias a ciertos sectores de la población. Luego, al culminar las guerras, el gobierno recién instaurado tuvo que reconocer como “deuda nacional interna”, el valor de los bienes expropiados por el ejército libertador.

3.2 *La masiva y desmesurada explotación del guano*

Durante la segunda mitad del siglo XIX esta riqueza natural fue explotada por los particulares, a través de las “concesiones”. Su exportación tuvo un desarrollo prodigioso y la convirtió desde 1850 en la fuente básica y dominante de los ingresos del presupuesto. De esta manera, se creó en nuestro país una situación única, la cual no podía ser desaprovechada. La prosperidad que se logró fue gracias a una alta renta fiscal, cuyo apreciable valor fue marginado para emplearlo en un derroche desmesurado; sin prever lo que sucedería en los próximos años.

La influencia e injerencia política fueron factores contundentes para obtener el derecho de explotar el guano. Entregada la exportación del guano al costosísimo sistema de las “consignaciones”, estuvo, hasta 1861, principalmente en las arcas de la casa Gibbs. Luego, el provecho de este sistema paso a los “condottieri” nacionales, a través, de una compañía nacional: la Peruvian Guano, debido a la incompetencia de los inversionistas nacionales para mantener el negocio, lo que originó que se asociaran con esa firma británica. En el año 1869 apareció en escena el financista francés Augusto Dreyfus que aprovechó los vacíos y lagunas del sistema de Consignaciones y logró el monopolio del guano hasta 1874, convirtiéndose en el gran prestamista del estado peruano. Luego, a causa del estallido de la “Guerra del Pacífico”, Chile, pasó a controlar las reservas alicaídas del guano.

Desgraciadamente, esta riqueza no fue bien aprovechada para la creación y desarrollo de un comercio y una industria nacional que hubiera podido convertir al Perú en una potencia económica en Latinoamérica.

Así, una clase social minoritaria se enriqueció en detrimento de una población sufriendo, pobre y abandonada. Después de este gran despilfarro de riqueza, la nación peruana se sumergió nuevamente en una aguda crisis económica.

3.3 *La Riqueza Ictiológica del Mar Peruano*

En los años setenta (siglo veinte), se produce el auge de la explotación de harina de pescado pues, gracias a la corriente marítima del Humboldt, rica en plancton, el mar peruano contiene una gran riqueza ictiológica.

El Perú llegó a ser el primer productor a nivel mundial de harina de pescado. Los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, se enriquecieron aceleradamente y el Estado Peruano obtuvo grandes ingresos económicos. Lamentablemente, dichos recursos sirvieron para conceder ventajas y para satisfacer a los seguidores de los caudillos, para sostener



a los militares. Lo grave fue que no se respetó la explotación racional de la pesca, hubo abuso de la pesca industrial no se consideró el ciclo de reproducción de los peces y ello dio como consecuencia la extinción de valiosos recursos, y la reducción de harina de pescado. La consecuencia negativa fue como en los anteriores sucesos: se produjo una crisis económica e institucional en nuestro país.

3.4 *La corrupción canalizada a través de las instituciones en el Perú.*

Esta clase de flagelo empezó a darse también mediante el tráfico de drogas (el Perú es uno de los principales productores de la hoja de coca y también elabora, la pasta básica de cocaína). Son tan altos los ingresos pecuniarios que se obtiene a través de esta actividad ilícita que permite a los narcotraficantes tener injerencia política en casi todos los niveles gubernamentales y empresariales.

Funcionarios públicos de las más altas jerarquías como de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas han estado directamente relacionados con bandas de narcotraficantes de dos maneras: como protección en sus diversas modalidades o como partícipes directos en la actividad ilícita. Esta infiltración en todos los sectores de la sociedad cada vez ha sido más profunda. Aún cuando se debe distinguir que en el Perú ha sido milenario el cultivo de la sagrada hoja de los Incas. Más aún, la antigua quinina tuvo muchas anécdotas en los siglos XVI y XVII por razones medicinales. Y éste debe ser el fin de la producción cocalera, sin embargo, como resultado de la corrupción es difícil distinguir entre los ingresos económicos obtenidos por una actividad lícita y los que provienen del narcotráfico².

Se sabe, por los medios periodísticos, que la mafia colombiana está íntimamente ligada con la mafia peruana. Los traficantes colombianos

compran la pasta básica de cocaína a los traficantes peruanos, para luego comercializarla a enormes sumas, obteniendo millones de dólares por dichos ingresos. Luego los “carteles colombianos” proceden a lavar el dinero sucio en diferentes “paraísos fiscales” o en países con una economía precaria como la del Perú. Debido a esta circunstancia, cuando en la frontera peruano-colombiana se interceptaron y bloquearon las pistas de aterrizaje clandestinas, se produjo un cese de flujo de dólares colombianos provenientes del narcotráfico y, en consecuencia se produjo el alza del dólar y, por ende, la devaluación de la moneda nacional.

3.5 *El fenómeno de la corrupción dentro del Aparato Estatal.*

El fenómeno de la corrupción para poder ser entendido debe ser analizado desde el punto de vista histórico; particularmente desde el origen y el desarrollo del Estado. En la época de la Colonia el Estado era de modelo corporativo. Su organización política se basaba en que la Corona cedía a sus vasallos la facultad de administrar la riqueza obtenida por sus conquistas; las cuales se confirmaban a través de las capitulaciones. Mediante este acto el Rey cedía a los colonizadores el poder de tomar la posesión en nombre de la Corona Española e incorporar a los nativos a los dominios de la Corona y de explotar a los mismos.

Todas estas atribuciones eran cedidas por la Corona a cambio de las futuras contribuciones que los vasallos realizarían en beneficio de la metrópoli.

Bajo todo este contexto de relación patrimonial, el acceso de toda fuente económica tenía que sustentarse en una solicitud ante la autoridad competente. Esta concesión era catalogada como un favor que debía ser retribuido por el servicio de carácter individual.

² Meza Ingar, Carmen: Ponencia sobre Eliminación de la Pobreza, Conf. FIFCJ, New York, 1993, sede de ONU.



Los funcionarios reales pasaron a ser una clase de co-propietarios del patrimonio que administraban a nombre de la Corona. La organización del Estado Colonial fue el resultado de un largo desarrollo. Desde los inicios de la Conquista la metrópoli controló el poder de los conquistadores que explotaban desmedidamente la fastuosa riqueza mineral descubierta en la tierra de los incas. Pero, toda la estructura social de los conquistadores fue resquebrajada por las continuas guerras civiles causadas por la pugna del poder y el control de las riquezas.

Debido a estos acontecimientos, la Corona estableció un poder centralizado destinado a velar por sus intereses que se situaba por encima de los encomenderos. Este poder se manifestó en la creación del Virreynato del Perú. De esta forma, el poder de los Encomenderos fue sustituido por los del Virrey y sus allegados.

El Poder de la metrópoli se afianzó teniendo como sostén una administración centralista y en base a niveles jerárquicos. El origen de la burocracia en el Virreynato tiene que ver con el arribo de numerosos hispanos. Conforme fueron pasando los años, la metrópoli monopolizó el poder y la explotación de las riquezas; de esta manera, se convertía en un foco de privilegios y encargada de repartir cargos honoríficos.

No obstante lo acontecido, los funcionarios regionales y otras clases sociales desfavorecidas, se resistían ante el poder centralista de la Corona. Posteriormente, los grupos detentadores del poder provocaron la privatización del gobierno y la formación de grupos oligárquicos. En síntesis, la composición política de la Colonia –debido a su esencia discriminatoria y oligárquica– creó los conflictos de intereses, lo cual impidió la formación de una identidad nacional.

Una vez instaurada la República del Perú, por Don José de San Martín, el alicaído orden económico colonial originó la pérdida del control político de las clases dominantes. De esta manera, los grupos regionales se afianzaron cada vez más en la esfera política y económica.

Bajo este contexto, surgieron los “caudillos militares” –que provenían de las guerras de la Independencia– con sus correspondientes seguidores. Como consecuencia, se originó una relación estrecha entre las fuerzas castrenses y los grupos oligárquicos. Esta ligazón determinó el nuevo escenario político y económico del siglo XIX.

Paulatinamente, fue desapareciendo la burocracia colonial y de los criollos; lo que dio como resultado el ascenso de las clases medias. La mayor parte de la población aspiró a convertirse en funcionarios o militares, como medio de sustento. Paralelamente, los caudillos militares buscaban acercarse a la población para legitimar su poder y su base social.

Por ello, el Perú pasó a ser un estado patrimonial sustentado en la relación personal entre el “dictador” de turno y el pueblo. La Hacienda Pública era manejada a merced de los intereses personales de los gobernantes; con lo cual, los únicos beneficiarios de las rentas fiscales eran los gobernantes y sus allegados.

El planteamiento, al proclamarse la República fue el de crear un Estado basado en diversos grupos sociales “en un país dirigido para todos los peruanos”. Lamentablemente, los gobernantes de turno, sólo se preocuparon en “inflar” sus propias arcas en desmedro de los sectores sociales cada vez más empobrecidos. La población en su conjunto, únicamente ha recibido por parte del Estado limitados servicios básicos a través de una burocracia inoperante.

A lo largo de la era republicana el Estado no ha logrado cumplir con sus principales funciones sociales. La consecuencia, es que en la población se generó descontento y desconfianza; por lo que se percibe el llegar al gobierno como un medio de obtener provecho económico. Surge una falsa creencia, donde los verdaderos valores son dejados de lado por móviles egoístas e inmorales. Desde este análisis, se podría señalar, que entre la Colonia y la República hubo una cierta continuidad en los desaciertos políticos y económicos.



En la actual situación –referente a la administración pública- se percibe que aún parte de los funcionarios y servidores públicos son incompetentes y que la razón de su cargo sólo obedece a la obtención de beneficios personales. Nos enteramos que cada vez son más frecuentes los casos de corrupción en el aparato estatal. Son varias las modalidades para cometer actos de corrupción como son: las privatizaciones, las licitaciones, adjudicaciones, malversación de fondos, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.

Se tiene que dar una atención especial a la corrupción institucionalizada en el Poder Judicial que se manifiesta en casi todos los niveles jerárquicos. La función del magistrado o del funcionario público es muy importante, por lo que se necesita de personal idóneo y con valores éticos sólidos que sepan reaccionar legalmente ante cualquier proposición deshonesta.

En los pueblos alejados, la administración pública y de la justicia, se encuentran vinculadas con los gobiernos locales. El acceso a la justicia, por parte de los campesinos y los nativos, es casi imposible, máxime, si de los doce mil jueces, cuatro mil son solamente jueces de paz, no han pasado por la universidad.

No obstante ello, la justicia de paz, administrada por comuneros de las altas cumbres peruanas, obedecen al sentido común, y, muchas veces se puede decir, que dan fallos con sabiduría.

En los otros niveles de la administración, los sobornos y las “coimas” en la administración pública son el pan de cada día. Son los mismos usuarios los que se acostumbran a realizar pagos indebidos a los funcionarios y servidores.

Una de las instituciones públicas, donde la corrupción se presenta más a menudo, es la Policía Nacional. Debido a esta situación, los ciudadanos tienen una gran desconfianza hacia los encargados de velar por el orden en el país. En suma, esta institución no cumple cabalmente

con sus funciones, por el contrario, algunos de sus miembros activos o separados de la institución son componentes de bandas y “gavillas” de delinquentes. Los pagos indebidos por parte de los transportistas y de los comerciantes informales, son percibidos como algo normal en nuestra sociedad.

La actual recesión, la crisis económica y el narcotráfico agravan aún más la situación interna del país. En la fecha, las remuneraciones que perciben en la administración pública han aumentado considerablemente, sin embargo no ha sido solución frente a notables casos de corrupción.

Todo el esquema anteriormente señalado nos lleva a concluir que la corrupción es un fenómeno social de orden político y económico. Su origen puede explicarse –bajo el contexto histórico de cada pueblo- y su posterior desarrollo. El Derecho Penal no es el único medio idóneo para combatir este flagelo. La elaboración de leyes penales más drásticas sólo da como resultado “el tender una cortina de humo” muy distante de la realidad. El problema no debe de enfocarse exclusivamente, desde el punto de vista jurídico-penal; sino debe de encuadrarse desde una perspectiva social y política. La corrupción sólo podrá ser derrotada bajo el clima de una democracia expresada en un “Estado de Derecho”, mediante instituciones sólidas y realmente independientes del poder político. Debe de acabarse con la “impunidad” de la que gozan ciertos funcionarios públicos con la elaboración de una legislación más eficaz; con la cual, dichos personajes no podrían escudarse en su posición privilegiada para eludir a la justicia.

4. ATMOSFERA DE CORRUPCIÓN

En la asamblea conjunta del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional efectuada en Hong Kong, en Septiembre de 1997, se informó que América Latina no ha podido superar el cinco por ciento de crecimiento económico.



Esta cifra es considerada insuficiente para satisfacer las necesidades de la región, siendo lo recomendable una proporción anual entre el siete y el ocho por ciento.

En esa oportunidad el director gerente del FMI, Michel Camdessus³, aseveró que la clave para subir en el nivel del referido crecimiento consistía en la realización de cambios más profundos en las instituciones de los países, especialmente en los sistemas de gobierno, capaces de proporcionar confianza a los inversores.

Se puso de relieve que los capitales extranjeros pueden alimentar a las economías en vías de desarrollo y, con ello, generar positivas consecuencias para ir con mayor certeza por la senda del adelanto.

Con el fin de que lleguen esos recursos se vuelven indispensables las atmósferas de seguridad, caso contrario no llegarán los capitales y la situación en las naciones pobres continuará repleta de numerosas necesidades, que se van agravando con la marcha del tiempo, al no existir la dinámica que impulse la salida hacia el anhelado progreso.

En el último año el Ejecutivo ha tratado de reforzar los programas anti corrupción creado la oficina de un Consejero o Zar anti corrupción.

Como bien se puntualizó en la mencionada asamblea la barrera estructural para el crecimiento es la corrupción, que reduce la eficiencia y ahuyenta a los inversionistas, entre otros desagradables efectos.

Para combatir a este generalizado mal se tiene que partir de una nítida corriente que brote de las encumbradas esferas, singularmente políticas, con el fin de que se pueda en realidad realizar hechos orientados a la auténtica erradicación de esa plaga que carcome las bases de la democracia y erosiona los valores fundamentales de la sociedad.

Cuando esto no acontece, cualquier campaña al respecto nace viciada y condenada al fracaso, ya que desde esos influyentes niveles se ampara lo turbio y se fomenta la contagiosa impunidad, en desmedro de la salud moral y del adelanto de las colectividades. Por eso, debe destacarse la enorme responsabilidad del voto popular para elegir a representantes honestos y capaces.

En el simposio llevado a cabo en la Universidad de Princeton, en abril de 1993, líderes políticos de la denominada izquierda latinoamericana plantearon varias alternativas para el desarrollo del sub continente.

Una de las principales conclusiones de ese memorable evento fue que la corrupción se encuentra enraizada especialmente en América Latina y que ganarle la batalla puede significar una gran victoria de la democracia.

Con este rumbo viene emprendiéndose campañas que exigen transparencia en la actividades públicas y privadas, al igual que sanción para los infractores de las normas éticas. Se trata de campos donde pueden estar exclusivamente ciudadanos de acrisolada honorabilidad, para que tan delicado trabajo no pierda la autoridad indispensable.

En estos últimos años, la corrupción en el vecino país, Ecuador, ha llegado a niveles alarmantes, que sus actividades de estudio y de reflexión han circulado por América, como un ejemplo para que todos los Estados se comprometan a erradicar la corrupción. Respetables organismos internacionales califican a la corrupción como un cáncer que va creciendo. Frente a esta triste realidad, se requiere con urgencia una guerra permanente y efectiva para vencer a la grave epidemia.

El compromiso debe ser auténtico y sistemático, que no se quede exclusivamente en

³ Informe del Banco Mundial. 1997



la mera declaración sin ir a la sana práctica que sancione a los delincuentes y prevenga la consumación de esos vergonzosos hechos.

La impunidad fomenta la corrupción, por eso el principal interés colectivo radica en que no se burle a la justicia y se capture a los principales delincuentes. Hay frustración por los numerosos casos de latrocinios cuyos autores han fugado del país, hasta con protección oficial.

Este sentimiento fue acogido por el vecino país del norte en la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, originando que los estudiantes de varios colegios realizaran una vigilia de dignidad, con la intención de alertar a la conciencia pública “para que no escapen los corruptos” y se les sancione ejemplarmente.

Esta valiosa iniciativa, que merece completa solidaridad, revela la vigencia de una peste social a la que se debe neutralizar, si en realidad se quiere el progreso de la patria ¿qué impide la acción genuina, enérgica y depuradora?

Representativas voces, como las correspondientes a embajadores de los países desarrollados, han indicado que en Ecuador las reglas no son claras y que cambian al vaivén de las circunstancias, lo que no garantiza a las inversiones provenientes del exterior.

Esto responde a una pésima y real imagen que es reflejo de lo que en verdad acontece y que, por elemental principio de responsabilidad nacional y social, no debe continuar.

Gracias a las inversiones extranjeras, al trabajo honrado y persistente, a la transparencia en las actividades públicas y privadas, algunos pueblos hasta hace poco rezagados, se encuentran en el presente gozando de progreso y bienestar.

Latinoamérica puede ir por la ruta de la prosperidad debido a sus innumerables recursos. Lamentablemente, conducen al desencanto viejas prácticas en vigor.

Lo menos que puede generar esa inquietud es el hecho de haberse catalogado a Ecuador entre los diez países más corruptos del planeta.

En esa lista nada honrosa nuestro país, el Perú, ocupaba hasta hace poco, el noveno lugar, luego de Paraguay, Honduras, Colombia, Venezuela y antes de Rusia cuyo nivel en esta materia es pavoroso, después de la Perestroika.

“El abuso de la función pública para obtener crédito personal” constituye la principal fuente para estos análisis que entrañan clara y positiva intención de servicio colectivo.

La mencionada y generalizada práctica ya no llama la atención, habiéndose llegado a situaciones de mala consideración a quienes no aprovechaban en beneficio personal los fondos del erario público.

Esta perjudicial corriente ha posibilitado el surgimiento de nuevos ricos, que ostentan con cinismo y hasta insolencia sus fortunas mal habidas, mientras los recursos públicos se vuelven sumamente insuficientes para cubrir las ingentes necesidades de poblaciones sumergidas en el engaño de falsos líderes, el abandono y la pobreza crónica.

Se complica esta penosa situación por cuanto tales ACTOS se convierten en patrones de conducta, más aún si se analiza el reinado de la impunidad que se caracteriza por las infamantes e interesadas debilidades de la justicia como la coima, la influencia politiquera o la desesperante lentitud administrativa.

La opinión pública reiteradamente reclamaba la captura y sanción para los principales delincuentes, que de manera sistemática, fugaban de su domicilio y de su país, a veces, por la puerta principal del aeropuerto, por cuanto las órdenes de prisión en estos casos eran dictadas cuando los delincuentes ya estaban a salvo. En el Perú desde el año 2001 se está procurando denunciar oportunamente a los responsables de estos hechos de corrupción. Sin



embargo hay situaciones que todavía escapan a los organismos de fiscalización.

Como quiera que esta aclaración es de hechos muy recientes, es válida la no credibilidad en la correcta aplicación de la ley y su consecuencia más directa, que ha llevado a que la ira popular incinere a pequeños mandrines, mientras que los pillos de cuello blanco continúan amparados por sus cómplices y encubridores que los defienden en altos estamentos de la función pública.

Cuando aquellos bribones han emigrado por la fuerza de las circunstancias, se sumen en dorada estadía en el exterior, mientras los clamores ciudadanos exigen la justicia que jamás llega, como en la casi imposible extradición del prófugo ex Presidente peruano.

Se calificó a la función judicial y a los partidos políticos de tener una responsabilidad marginal. También se destacó que la confianza en las decisiones de los jueces es muy baja: el 88% de los encuestados de la población en general dijo no tener confianza o tener poca, en que las decisiones de los jueces son imparciales y el 94% dio que la decisión del juez sería parcializada a favor de alguien poderoso”⁽⁴⁾.

El documento elaborado por la Conferencia Episcopal de Ecuador fue presentado al Presidente Jamil Mahuad, a los funcionarios de control, a miembros de la Iglesia, ministros de Estado, magistrados del poder Judicial. El señor Presidente del vecino país sostuvo que no habría corrupción en el sector público si junto a un empleado que recibe una coima no hubiera un particular que paga. En el documento se indica que la corrupción se ha organizado alrededor de políticos con pocos escrúpulos que han alcanzado poder político, económico, gremial y de otro orden, mediante varios mecanismos: empiezan generalmente con el financiamiento millonario de campañas políticas, cuyo principal objetivo es captar el

poder para servirse de él y repartir el botín entre sus financistas. Posteriormente viene la captación de cargos públicos de importancia en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin descuidar obviamente los organismos de control. En este reparto no se deja de lado las aduanas y los organismos recaudadores de impuesto y otros tributos. Agrega el documento que otros grupos organizados son los sindicatos o asociaciones de servidores públicos.

Las huelgas son usuales y su afán de trabajo la excepción. La concentración de poderes para la toma de decisiones coadyuva a estos problemas que propician la corrupción. Existe una politización de las actividades de control, porque políticos sin escrúpulos intervienen en la designación de estas autoridades (contralor, superintendentes, procurador, fiscal, entre otros) y por tanto limitan su objetividad. Si no se mejora la calidad de la clase política de manera radical, todos los esfuerzos serán insuficientes. La impunidad de quienes han violado la ley y se han apropiado de recursos públicos se ha visto favorecida por jueces calificados por muchos medios de comunicación y por la propia ciudadanía como corruptos, parcializados en el momento de emitir su fallo. En la comunidad la corrupción está generando la desintegración social que debilita el concepto de solidaridad.

Entre las causas y los efectos de la corrupción se ha señalado:

Causas: abuso de poder, tráfico de influencias, inversiones sin planificación y precios discrecionales, contratación de funcionarios y empleados no calificados, nepotismo, coimas obligatorias en los procesos de contratación pública, sistemas aduaneros permisivos aprobados por personal comprometido con los exportadores e importadores, exoneraciones fiscales con deliberada intencionalidad, cohecho y colusión en la revisión de la declaración de los impuestos, etc.

⁴ Documento de la Conferencia Episcopal de Ecuador. 1999.



Efectos: desempleo y subempleo, servicios públicos deficientes, pérdida de imagen de los servidores públicos, instituciones sin directivos capaces, mortalidad infantil, desnutrición, falta de atención hospitalaria, analfabetismo y formación profesional deficiente, existencia de una clase política no calificada y permisible a pactos, injusticia y privilegios en la sentencias judiciales, manipulación política en la designación de dignidades de control y jueces, falta de confianza y de respeto al orden y a las leyes.

Junto a la existencia de honradez y probidad, en la Carta Pastoral de los Obispos del Ecuador consta estos renglones que ayudan a comprender la magnitud de esta difundida peste: “La corrupción ha acompañado la historia de la humanidad, pero en nuestros días ha alcanzado tales extremos, que los verbos derivados de su significado etimológico: descomponer, depravar, dañar, viciar, pervertir, sobornar y cohechar, no parecen suficientes para describir plenamente este cáncer de la sociedad, convertido en anticultura generalizada. La corrupción constituye un fenómeno político, social y económico a nivel mundial. Es un mal universal que corroe las sociedades y las culturas; se vincula con otras formas de injusticia e inmoralidades, provoca crímenes y asesinatos, violencia, muerte y toda clase de impunidad; genera marginalidad, exclusión y miedo en los más pobres, mientras utiliza ilegítimamente el poder en su provecho. Afecta a la administración de justicia, a los procesos electorales, al pago de impuestos a las relaciones económicas y comerciales nacionales e internacionales, a la comunicación social. Está por igual en la esfera pública como en la privada, y una y otra se necesitan y se complementan. Se liga al narcotráfico, al comercio de armas, al soborno, a la venta de favores y decisiones, al tráfico de influencia, al enriquecimiento ilícito”.

Añaden los prelados: La corrupción refleja el deterioro de los valores y virtudes morales, especialmente de la honradez y de la justicia. Atenta contra la sociedad, el orden moral, la estabilidad democrática y el desarrollo

integral de los pueblos. El que la corrupción sea un mal universal no puede consolar a los ecuatorianos. Estamos informados de la alarmante realidad de la corrupción es una plaga endémica, enquistada en instituciones y personas, que se difunden peligrosamente en todos los ámbitos de la sociedad global. Parcialmente sentimos que ella afecta a los pobres y a los más pobres entre los pobres, los marginados que viven en la miseria. Por este pecado social la patria sufre de tristeza y desesperanza”.

Este ambiente contaminado propicia la consolidación de prácticas indebidas y nocivas al máximo. El asunto no es tan simple, requiere enérgicas y efectivas acciones que ataquen frontalmente al cáncer de la corrupción.

El día que se detenga a funcionarios responsables, como está ocurriendo en Perú, se podrá decir que ha empezado una era de desarrollo ¿Qué impide llevar a cabo esto?

Declarar la guerra a la corrupción constituye un asunto de carácter prioritario.

Se debe poner especial cuidado en lo atinente a dudosos capitales: ello comprende entre las prioridades el problema del financiamiento de las campañas electorales. El objetivo es evitar que las campañas y partidos sean solventados por grupos especiales de interés, narcotraficantes o dinero sucio, y evitar el gasto de enormes cantidades de dinero necesario en desarrollo. Este tema debería ser recogido por quienes debaten la reforma constitucional peruana, pues se ha dado a conocer, que hay desacuerdo en la posibilidad que el Gobierno financie la campaña electoral. ¿Cómo evitar los grupos de presión o el tráfico de influencias?

La mayoría de estas recomendaciones se hicieron extensivas a los treinta y cuatro países de la región, cuyos representantes concurren a la Asamblea General de la OEA, efectuada en Guatemala, en 1999, que estudió la corrupción.



Dadas las características contagiosas, particularmente de la corrupción emanada del dinero sucio, es algo que se debe neutralizar por todos los medios.

Los principales enemigos de la lucha anticorrupción en Latinoamérica fueron individualizados en la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, realizada en Venezuela, en 1998: “La impunidad, los indultos y el asilo político. Vamos a hablar sin ambages: “los casos más grandes de corrupción que ha habido en mi país se nos han ido de las manos por indultos, por amnistías o por asilos”. Las tres son decisiones que toman los políticos, denunció el presidente de la Corte Suprema de Panamá, Arturo Hoyos”.

No debe decrecer en ningún momento la ofensiva a escala internacional para atacar de manera frontal la corrupción, el enriquecimiento ilícito y el soborno transnacional, conforme lo establece el Programa Interamericano de Lucha contra la corrupción aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, llevada a cabo en Lima, en junio de 1997.

Caso contrario, este silencioso y descomunal delito seguirá erosionado incluso a las propias democracias del continente americano.

5. ACCIONES CONTRA LA CORRUPCIÓN

El año 2000 se caracterizó por el desenvolvimiento de los niveles de corrupción a los que se llegó durante el gobierno de Alberto Fujimori. Precisamente la emisión de un video que mostraba un claro caso de corrupción –en el que se aprecia que el ex asesor del Presidente entregaba 15.000 dólares al congresista Alberto Kouri para que pasara al oficialismo-, como transfuga, fue uno de los factores que desencadenó la caída del gobierno dictatorial.

El poder que logró reunir el ex Asesor fue inimaginable y la forma cómo construyó todo un aparato de poder, basado en la corrupción,

sorprendió e indignó a la sociedad peruana en general. Se llegó a tales niveles de corrupción que se ha proyectado sumas astronómicas de lo que llegó a acumular durante 10 años de fujimorismo –se cree que habría reunido hasta 1000 millones de dólares.

Hasta la culminación del presente estudio se llegó a emitir nuevos videos en lo que se aprecia que ex ministros, magistrados del Poder Judicial, miembros del Jurado Nacional de Elecciones, altos mandos militares, congresistas oficialistas e incluso de oposición, directores de medios, artistas, entre otros personajes, desfilaron por las oficinas del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN) para negociar con el ex Asesor a cambio de dinero o favores.

Esta situación motivó que el nuevo gobierno del doctor Valentin Paniagua, fortaleciera el trabajo de la Procuraduría para denunciar a los funcionarios que estuvieron involucrados en actos de corrupción. Por su parte, el Congreso, con la directiva a cargo de congresistas, que anteriormente pertenecieran a los partidos de oposición, fortaleció las comisiones investigadoras –particularmente la presidida por el congresista David Waisman-. Asimismo se aprobó diversas normas propuestas por el Ejecutivo a fin de tener mayores herramientas de lucha contra la corrupción.

El Ministerio Público, bajo la nueva dirección de la Fiscal de la Nación, doctora Nelly Calderón Navarro, estableció fiscalías especiales para la investigación de los casos de corrupción.

a) *Marco Normativo*

En la Constitución Política del Perú en el Capítulo Cuarto, Título Primero, se establecen disposiciones referidas a la función pública, entre ellas la contenida en el artículo 41 sobre el caso de enriquecimiento ilícito de dichos funcionarios.

También se debe tener en cuenta la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita y ratificada por el Perú en



1997, que tiene como objetivo promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

Por su parte, el Código Penal en su título XVIII "Delitos contra la Administración Pública", Capítulo II "Delitos cometidos por funcionarios públicos", se establece la Sección Cuarta para regular los delitos referidos a corrupción de funcionarios: artículos 393 cohecho propio, artículo 394 cohecho impropio, artículo 396 corrupción de auxiliares jurisprudenciales, artículo 398 corrupción activa, artículo 398-A corrupción activa de abogado, artículo 398-B in-habilitación del ejercicio de la abogacía, artículo 399 corrupción activa de funcionarios, artículo 400 tráfico de influencias, artículo 401 enriquecimiento ilícito, artículo 401-A decomiso, y artículo 401-B adjudicación de bienes decomisados.

El 21 de diciembre del año 2000 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Ley N° 27378, que establece los beneficios por colaborar de manera eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.

El artículo primero indica que el objeto de la ley es regular los beneficios por colaboración eficaz ofrecida por las personas relacionadas con la comisión de los siguientes delitos: 1) Perpetrados por una pluralidad de personas o por organizaciones criminales, siempre que en su realización se haya utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier personas con el consentimiento o aquiescencia de éstos; 2) De peligro común, previstos en los artículos 279-A y 279-B del Código Penal; contra la Administración Pública, previstos en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, delitos agravados previstos en el Decreto Legislativo N°896, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal; 3) Contra la humanidad, previstos en los Capítulos I, II y III

del Título XV-A del Libro Segundo del Código Penal; y contra el Estado y la Defensa Nacional, previstos en los Capítulos I y II del Título XV del Libro Segundo del Código Penal, contra el Estado y la Defensa.

Los artículos segundo y tercero indican que los beneficios por colaboración con la justicia alcanzan a las personas que se encuentren o no sometidas a investigaciones preliminares o a un proceso penal, así como a los sentenciados por los delitos detallados anteriormente. El ámbito de la colaboración eficaz será evitar la consumación de un delito, o disminuir sus consecuencias; conocer las circunstancias en que se viene planificando el delito; identificar a los autores y partícipes del delito o a los integrantes de una organización criminal; averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito; e indicar las fuentes de financiamiento y entregar a las autoridades los instrumentos, efectos gananciales o bienes delictivos.

En el artículo cuarto de la ley, se indica que los beneficios por colaborar de manera eficaz son: una exención de la pena; disminución de la pena hasta un medio por debajo del mínimo legal; la suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio, conversión de la pena privativa de libertad de hasta cuatro años, o libertad condicional, y remisión de la pena para quien está cumpliendo la pena impuesta.

En el artículo sétimo se indica que no podrán acogerse a ninguno de los beneficios establecidos en esta ley los jefes, cabecillas o dirigentes principales de las organizaciones criminales, así como los altos funcionarios que tienen la prerrogativa de la acusación constitucional, sin importar el delito cometido. Tampoco tendrán estos beneficios los autores y partícipes de los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura. Los autores de los delitos de homicidio y lesiones graves, así como los funcionarios de la alta dirección de organismos públicos, sólo podrán acogerse a los beneficios de disminución de la pena y suspensión de ejecución de la pena, reserva del



fallo condenatorio, conversión de la pena privativa de libertad, quienes fueren sancionados hasta de 4 años.

En el artículo vigésimo segundo de la ley se dispone que las medidas de protección a las personas que brinden información en estos casos o estén relacionadas, serán las de protección judicial, reserva de identidad, utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual y fijación como domicilio, para efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la fiscalía competente.

En la Cuarta Disposición Transitoria se dispone que la presente ley, casi en su totalidad, tendrá una duración de dos años computables a partir de su entrada en vigencia.

El 21 de Diciembre del 2000 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 27379, Ley de Procedimientos para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares.

El artículo primero indica que el ámbito de aplicación de la ley son las medidas que limitan derechos en el curso de las investigaciones preliminares. Las medidas limitativas que se prevén en la ley se podrá dictar en los casos de delitos perpetrados por una pluralidad de personas o por organizaciones criminales, siempre que se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios públicos o hayan obtenido el consentimiento de estos últimos. También, en caso de delitos de peligro común, previstos en los artículos 279, 279-A, 279-B del Código Penal; contra la Administración Pública; los delitos agravados, previstos en el Decreto Legislativo N°896; delitos aduaneros, previstos en la Ley N°26461; y delitos tributarios previstos en el Derecho Legislativo N°813, estos delitos tendrá que realizarse mediante una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal.

Por último, también se podrá aplicar dichas medidas excepcionales en los delitos de

terrorismo, previstos en el Decreto Ley N° 25475; de tráfico ilícito de drogas previsto en los artículos 296-A, 296-B, 296-C, 296-D y 297 del Código Penal; de terrorismo especial, que se encuentra previsto en el Decreto Legislativo N°895, modificado por la Ley N°27235; delitos contra la humanidad, previstos en los capítulos I, II y III del Título XIV-A del Código Penal; delitos contra el Estado y la Defensa Nacional, previstos en los capítulos I y II del Título XV del Libro Segundo del Código Penal.

En el artículo segundo se declara ocho medidas limitativas de derecho. La primera, dispone la detención preliminar, hasta por un plazo de 15 días.

Esta medida se adoptará si es que existen elementos de convicción suficientes para estimar que se ha cometido uno de los delitos antes mencionados, que la persona contra quien se dicte la medida ha intervenido en su comisión y que se presume que se dará a la fuga.

La segunda es de impedimento de salida del país o de la localidad en donde domicilia el investigado o del lugar que se le fije. La tercera es la incautación, que es la apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia. La cuarta es el embargo u orden de exhibición para disponer o gravar bienes, que se inscribirán en los Registros Públicos cuando corresponda. La quinta medida es el levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria. La sexta es la exhibición y remisión de información en poder de instituciones públicas o privadas. La séptima es el allanamiento de inmuebles o lugares cerrados fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, siempre que existan motivos razonables para ello. La octava medida es el de la inmovilización de bienes muebles y clausura temporal de locales, siempre que fuere disponible para la investigación del hecho delictivo a fin de garantizar la obtención de evidencias.



b) Crítica a la normatividad:

Esta última norma de medidas excepcionales ha generado cierta preocupación sobre su constitucionalidad, debido a que existe hasta 15 días la detención preventiva para delitos sobre los cuales la Constitución no ha establecido dicha posibilidad (el artículo 2, inciso 24, acápite f, de la Constitución autoriza la detención preventiva hasta 15 días en los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico de drogas).

II. PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

El tema de la anticorrupción fue canalizado en el Perú por el estudio de las Cuentas de la República y la investigación principal en los logros de cada pliego presupuestal estaba a cargo de la Contraloría General de la República. Como titular de la justicia, la Fiscalía tiene atribuciones en la denuncia de la comisión de delitos. Además diversas leyes dan a los representantes del Ministerio Público voz y voto en diversas actividades, cuyos resultados es difícil cautelar. Una de esas actividades es el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, que funciona en el Ministerio de Justicia y que entre sus integrantes cuenta con un señor Fiscal, representante del Ministerio Público. Sobre el Consejo, se sabe que hasta la fecha, no ha publicado ninguna memoria de sus estudios y conclusiones, salvo algunas resoluciones sobre acciones irregulares o delictivas de algunas fundaciones poco conocidas, en el Diario Oficial "El Peruano".

De ahí el interés del tema, máxime si dicho Consejo debe supervisar 166 fundaciones, con fines de servicio social, educativo, deportivo, artístico y cultural. Muy pocas fundaciones tienen patrimonio considerable, como la Fundación "IGNACIA RODULFO viuda de CANEVARO". Desde 1925 -fecha de su constitución-, antes que entrara en vigor el Código Civil de 1936, que legisla sobre dicha institución, no ha tenido un control serio y se comenta sobre muchos de sus administradores

porque tendrían desbalance patrimonial a su favor, después de administrar dicha fundación durante diez, doce y a veces dieciocho años continuos.

Para referirnos a la legislación, que no es controlista, debemos recordar que desde 1996 la OEA adoptó una Convención Anti Corrupción, ratificada por el Perú, en 1997.

Precisamente, dicho Tratado Internacional, que es ley de la República, compromete al Estado Peruano a modificar las leyes que dan oportunidad a la falta de adecuada supervisión, en este caso de las fundaciones.

Por eso, al estudiar la organización administrativa, o, como se dice, el órgano de gobierno de cada fundación, se aprecia que se ha tratado de utilizar la influencia de personajes de gobierno en la administración de la Fundación Canevaro.

La fundación referida se constituyó por un testamento que en 1925 afecta la fortuna de la fundadora entregándola en administración a una Junta integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el señor Ministro de Culto, el Director de la Beneficencia de Lima, el Dean del Cabildo Metropolitano y el representante de una institución que nunca tuvo vida social, como es la denominada Unión Católica de Caballeros.

Como sabemos las fundaciones tienen en muchos países duración permanente, salvo casos de fundaciones temporales, como la que actuó en Italia para celebrar el Quinto Centenario del Descubrimiento de América, que funcionó hasta 1992. De todos modos la duración debe ser considerable para justificar la constitución de una persona jurídica.

En la regulación de las fundaciones se da mucha importancia a los fines fundacionales, es decir, los servicios que presta a la comunidad, o, mejor dicho, el señalamiento de los beneficiarios, sean éstos personas naturales o jurídicas. También se da importancia debida al destino del patrimonio, pues no todas las



fundaciones dan el esperado fruto que idearon sus fundadores. De ahí la importancia de constatar que las fundaciones creadas por testamento deben aplicar rigurosamente las mandas del testador, en el caso estudiado, de la testadora.

La legislación internacional y también el Código Civil Peruano de 1984, pre ven que el patrimonio fundacional, si se extinguiera la fundación, pasa a otra de similar naturaleza para evitar que en alguna oportunidad no deseada, se trate de utilizar la figura de la fundación con fines distintos de los que está llamada a cumplir por su especial naturaleza.

En la fundación se analiza su organización, sus fines, el patrimonio y el órgano de gobierno. Este es en puridad, una cuestión clave. En el caso de la fundación Canevaro la Junta de Administración o el órgano de gobierno es sui géneris, si se tiene presente quiénes conforman su Junta de Administración, los que prácticamente, sin dar debida cuenta han funcionado desde 1925.

Nótese que desde 1984, con el Código Civil en vigor, se crea el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, cuyo Reglamento data de 12 de marzo de 1994. Dichas normas se dan en el marco de la Constitución de 1979, Carta Política que prohíbe tanto a jueces como a Ministros de Estado intervenir en negocios particulares, como el manejo de los intereses de la fundación. La Carta de 1993, igualmente prohíbe dichas funciones.

En efecto, el art. 126 de la Constitución de 1993, preceptúa: "Los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros, ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas ni asociaciones privadas".

Y, el art. 146 de la Constitución de 1993 establece que la función jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo;

otorgando el Estado garantía al magistrado para administrar justicia con plena independencia.

Hay, pues, impedimento constitucional para dos miembros, de los cinco administradores de la Fundación Canevaro, hecho que dio lugar a que dichos miembros interpretaran que podían contar con delegados o representantes de sus respectivos cargos. El acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, su fecha 29 de octubre de 2001, que declara nulo el nombramiento del Dr. Figallo, y que deja sin efecto la resolución expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la cual se nombra al doctor Guillermo Figallo, Vocal Cesante del Supremo Tribunal como representante del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ante la Fundación Canevaro, tiene como consecuencia que se de el mismo trato al delegado o representante del Ministro de Justicia, máxime si éste no figura en el testamento, sino el Ministro de Culto, que no existe. Decíamos que el señor Ministro, cualquiera sea su cartera, tiene igual impedimento que el señor Presidente de la Corte Suprema para actuar por sí o por interpósita persona en tales menesteres.

Esta situación de la Fundación Canevaro, unida al problema de representación de la Unión de Caballeros Católicos, entidad inexistente, coloca con falta de quórum a la Junta de Administración. Nótese que en mayo de 1987 el Consejo de Supervigilancia de Fundaciones acordó declarar nula la presencia del Dr. Ramírez Gastón, delegado de la Acción Católica Peruana, quien, como sus antecesores, representaba a la Unión de Caballeros Católicos, desde 1935, sin haber sido nominados como tales en el testamento de la fundadora.

Otro miembro con impedimento es el Director de la Beneficencia de Lima. Quien forma parte de la Junta de Administración es el Presidente del Directorio de la Beneficencia, personaje impedido moralmente por ser su representada beneficiaria de la Fundación, ya



que el Puericultorio, una de las instituciones favorecidas en el Testamento, es parte integrante de la Beneficencia de Lima.

Además, por Ley No 26813, su fecha 20 de junio de 1997, se modificó el inc.2 del art. 104 del Código Civil, agregándosele un párrafo, que a la letra dice: "En el caso previsto en el párrafo anterior (designación o sustitución de administrador), están impedidos de ser nombrados administradores de las fundaciones, los beneficiarios o los representantes de las instituciones beneficiarias. Asimismo, en dicho supuesto, el cargo de administrador es indelegable".

Recapitulando, tres miembros de la Junta de Administración de la Fundación Canevaro están impedidos de actuar y otro no representa a la entidad nominada por inexistente, quedaría solo un miembro hábil de cinco administradores. El único administrador legal sin impedimento es el Dean del Cabildo Metropolitano. Previendo una situación similar, la fundadora dispuso en la cláusula octava de su testamento, que de no poder constituirse la Junta, los bienes pasaran a la Beneficencia de Lima, entidad que dará a los productos de sus bienes la aplicación contemplada en el testamento, es decir, cumpliendo las mandas señaladas.

Llama la atención de los profesionales, que existiendo tal disposición complementaria no se de cumplimiento a lo dispuesto en la referida cláusula octava del testamento, para el buen funcionamiento de la fundación. Además de los miembros del órgano de gobierno, no han dado su veredicto los miembros del Consejo de Supervigilancia de Fundaciones, obligados por la ética y por la ley.

Se trata, indudablemente, de un asunto de corrupción que influye en la pobreza de los beneficiarios, los niños del Puericultorio, los Incurables del Hospicio de Barrios Altos, los niños Ciegos y sordo mudos, mencionados en el testamento y a quienes no se atiende debidamente, pese al cuantioso presupuesto afectado para ese fin.

Antes de concluir, quisiera clarificar que mediante auditorías especializadas del Consejo de Supervigilancia de 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998, se ha constatado muchas deficiencias de organización y mala administración de los bienes, con gastos excesivos, no justificados. El Consejo conoce la corrupción pero no ha denunciado los ilícitos ni a la Contraloría ni al Poder Judicial. ¿Es cómplice de la corrupción?

El caso de la fundación estudiada invita a pensar en la impunidad en la que se desarrollan muchas organizaciones similares, que aparentemente cumplen servicios, sin embargo sus resultados no tienen proporción al capital afectado.

A mi modesto juicio son responsables en lo civil, en lo administrativo y en lo penal los administradores y los supervisores que señala la ley pero que hasta la fecha no han actuado con rigor.

III.- CONCLUSIONES

Conclusiones Generales

1. El Perú ratificó en 1997 la Convención Interamericana Contra la Corrupción, no obstante ello no ha modificado la Legislación concordante. Por el contrario la Ley 27151 de julio de 1999 disminuye la pena de prisión en delitos de malversación con el fin que los procesados sean citados con orden de comparencia.
2. Recomendar la necesidad de elaborar un Código de Ética de la Función Pública.
3. Recomendar la adecuación de la Legislación Peruana a lo dispuesto en la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Conclusión específica:

Artículo Único.- Se recomienda modificar el art. 104, inc. 2 del Código Civil,



“Libro de Personas”, agregando un párrafo que garantice que los administradores de las Fundaciones de gran capital tengan plazo en su actividad.

Propuesta:

Artículo 104.- El Consejo de Supervigilancia de Fundaciones ejerce las siguientes funciones básicas:

Inc) 1.-.....

Inc) 2.-Designar a los administradores cuando se hubiese omitido su nombramiento por el fundador o sustituirlos al cesar por cualquier causa..

“Los administradores de fundaciones de gran capital patrimonial solo ejercerán el cargo por dos años”.

IV.-BIBLIOGRAFIA

Archivo del Poder Judicial

Banco Mundial, Informe, 1997

Conferencia Episcopal de Ecuador, Cartas Pastorales, 1999

Holguín Callo, Oswaldo: “Poder, Corrupción y Tortura en el Perú de Felipe II”

Meza Ingar, Carmen:”El Derecho a la Información”, Tercer Milenio, Lima, 2001

Meza Ingar, Carmen:”Lucha contra la Pobreza”, Ponencia en ONU, Conferencia FIFCI, New York, 1998

Morillo González, Fernando:”La fundación: concepto y elementos esenciales”, Editorial Tecnos, Madrid, 2001

Normas Legales

Retamozo Linares, José Antonio: ”Responsabilidad Civil por corrupción de Funcionarios”, Normas Legales, 1996

Vadillo, Aída:”Las Fundaciones en el Perú”, Tesis en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1959