

LA INAPLICABILIDAD DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN POR LA FALTA DE MODIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL INTERNA

CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVICIÓN

Abogado por la Universidad de Lima.

Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Lima y de la Universidad Nacional

Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque.

SUMARIO:

I. Introducción.- II. La convención interamericana contra la corrupción no constituye una norma autoejecutiva o self-executing que permita su aplicación directa en el orden penal interno del Perú: 1. La incorporación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno; 2. La aplicabilidad de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno: ¿norma de autoejecución o self-executing?;

2.1. El Congreso de la República calificó a la Convención como una norma no autoejecutiva o self-executing; 2.2. Los expertos designados por los Estados miembros de la Convención la han calificado como una norma que no es autoejecutiva o self-executing; 2.3. La doctrina penal ha establecido como regla que los tratados internacionales en materia penal no son normas autoejecutivas o self-executing; 2.4. El estado dogmático jurídico de la Convención determina que no se trata de una norma autoejecutiva o self-executing.- III. Análisis de la fundamentación utilizada en el Perú para la aplicación equivocada de la Convención Interamericana contra la Corrupción en los casos penales: 1. Examen del Caso del ex Congresista Kouri; 2. Examen de la doctrina nacional.

1. INTRODUCCIÓN

En los procesos penales por delitos contra la administración pública se viene cometiendo un grave error al aplicar la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Ejemplo de la práctica judicial equivocada se evidencia en la causa penal que se siguió al ex Congresista de la República Luis Alberto Emilio Kouri Bumachar, la misma que constituye desde un punto de vista jurídico el caso más importante en la historia de la justicia penal peruana en materia del delito de corrupción de funcionario.

En el proceso penal contra el ex-parlamentario se empleó la Convención Interamericana contra la Corrupción para justificar la imputación de delito de cohecho, dado a que la recepción de dinero conocida a través de la difusión del tristemente célebre video "Kouri - Montesinos", se realizó en circunstancias en las que el congresista aún no había asumido la función, y conforme al Código Penal Peruano el autor de cohecho pasivo es el funcionario público en el ejercicio del cargo.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, pese a formar parte del ordenamiento jurídico peruano, no resulta aplicable de forma directa a los casos penales por no haberse realizado modificación en la legislación penal interna para su adecuación y entrada en funcionamiento, conforme se demuestra a continuación.

II. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN NO CONSTITUYE UNA NORMA AUTOEJECUTIVA O SELF-EXECUTING QUE PERMITA SU APLICACIÓN DIRECTA EN EL ORDEN PENAL INTERNO DEL PERÚ

Como ya se adelantó, la Convención Interamericana contra la Corrupción no puede ser aplicada en los casos penales que sigue actualmente la justicia peruana de forma directa por la falta de modificación del Código Penal de 1991.

La demostración de este argumento exige diferenciar dos cuestiones:

La incorporación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno.

La aplicabilidad de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno.

1. La incorporación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno

Conforme al artículo 55 de la Constitución de 1993, para que los tratados se incorporen al ordenamiento jurídico nacional tienen que cumplirse dos requisitos: el perfeccionamiento del tratado y su entrada en vigor.

El perfeccionamiento del tratado tiene por objeto que el Estado exprese su voluntad de quedar vinculado jurídicamente al mismo a través de alguna de las formas establecidas por la Convención de Viena; en el caso peruano mediante la aprobación y la ratificación.

La Constitución Peruana sigue el denominado sistema de recepción automática conforme al cual el tratado se incorpora a la legislación interna al entrar en vigor.

El artículo 6 de la Ley N° 26647 establece que el Ministerio de Relaciones Exteriores comunica a través del diario oficial El Peruano la fecha en que el tratado empieza a regir y por tanto forma parte del derecho interno.

La Convención Interamericana contra la Corrupción se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico del Perú; fue aprobada mediante Resolución Legislativa N° 26757 del 13 de marzo de 1997; fue ratificada por Decreto Supremo N° 012-97-RE del 24 de marzo de 1997; y entró en vigor a partir del 4 de julio de 1997 conforme a la comunicación objeto del Oficio RE (GAC) N° 0-4-A/0316c.a.

2. La aplicabilidad de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno: ¿norma de autoejecución o self-executing?

Habiéndose establecido la incorporación de la Convención Interamericana contra la Corrupción al ordenamiento jurídico nacional, corresponde ahora desarrollar el tema de la aplicabilidad de esta norma internacional, pues se insiste una vez más en que son dos cosas distintas la pertenencia (incorporación) del tratado al derecho interno y la posibilidad de su aplicación.

El tema de la aplicabilidad de las normas internacionales en el ámbito del derecho interno depende de la naturaleza autoejecutiva o no de sus disposiciones.

El maestro argentino Néstor Pedro Sagües establece que, para determinar la forma de solución del problema de la ejecutividad de los tratados, es necesario diferenciar si son tratados autoaplicativos o no autoaplicativos. Los tratados autoaplicativos no necesitan de otras normas para cumplir el derecho que enuncian, esto es, para poderse aplicar en el derecho interno; en cambio los tratados no autoaplicativos sí necesitan de otras normas del derecho interno para poderse utilizar.¹

Conforme sostienen los internacionalistas Fabián Novak y Elizabeth Salmón, la técnica de ejecución interna de las normas internacionales distingue entre normas autoejecutivas o self-executing de las que no lo son.

Las normas autoejecutivas o self-executing son normas directamente aplicables en el orden interno, no necesitan de medida legislativa o reglamentaria para su desarrollo, contienen mandatos directos y susceptibles de ser ejecutados de inmediato por autoridades estatales.²

La Convención Interamericana contra la Corrupción no es una norma autoejecutiva o self-executing conforme se demostrará con el desarrollo de los siguientes argumentos:

- El Congreso de la República calificó a la Convención como una norma no autoejecutiva o self executing.
- Los expertos designados por los Estados miembros de la Convención la han calificado como una norma que no es autoejecutiva o self executing.
- La doctrina penal ha establecido como regla que los tratados internacionales en materia penal no son normas autoejecutivas o self executing.
- La interpretación jurídica de la Convención determina que no se trata de una norma autoejecutiva o self executing.

2.1 El Congreso de la República calificó a la Convención como una norma no autoejecutiva o self-executing

Las normas internacionales que no son autoejecutivas o self-executing requieren para su aplicación forzosamente de la adopción de actos normativos internos, como los previstos en el artículo 56 de la Ley Fundamental que se refiere a tratados que demandan medidas legislativas para su ejecución.³

La aprobación de los tratados según la materia puede corresponder al Congreso o al Presidente.

El artículo 56 de la Constitución establece las materias de los tratados que deben ser aprobados por el Congreso de la República:

¹ Néstor Pedro Sagües, *Mecanismos de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno*, Revista de la Academia de la Magistratura N° 1, Enero de 1998, Lima, Perú.

² Fabián Novak y Elizabeth Salmón, *Las Obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*, Página 104, Pontificia Universidad Católica del Perú e Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial 2000, Lima, Perú, 2000.

³ Fabián Novak y Elizabeth Salmón, Obra citada, Página 104.

- Derechos Humanos.
- Soberanía, dominio, o integridad del Estado.
- Defensa Nacional.
- Obligaciones financieras del Estado.
- Creación, modificación o supresión de tributos.
- Modificación o derogación de alguna ley.
- Medidas legislativas para ejecución.

La Convención Interamericana contra la Corrupción no tiene como objeto de regulación a las materias de la soberanía, el dominio, la integridad, la defensa nacional, las obligaciones financieras del Estado, los tributos, o la necesidad de modificación o derogación de alguna ley; corresponde precisar que tampoco se encuentra comprendida dentro del rubro de las normas internacionales sobre derechos humanos, pues el objeto de tutela penal internacional es el bien jurídico del correcto funcionamiento de la administración pública, que evidentemente no tiene la categoría de derecho humano.^{1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14}

Los delitos de corrupción de funcionarios, tal como lo reconoce la doctrina más avanzada, no lesionan, al menos directamente, a los derechos humanos, como sí lo hacen los delitos de homicidio, tortura, genocidio, etc.

¹ Fidel Rojas Vargas, *Delitos contra la Administración Pública*, 3ª edición, Página 8 a 13, Editorial Jurídica Grigley, Lima, Perú, 2002.

² Manuel Abanto Vázquez, *Los Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*, 2da. Edición, Páginas 16 a 20, Palestra Editores, Lima, Perú, 2003.

³ Iván Obisola Nogales, *El Delito de Cohecho*, Páginas 37 a 39, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999.

⁴ Irma Valerije Advasez, *El Tratamiento Penal de la Corrupción del Funcionario: El delito de Cohecho*, Páginas 25 a 35, Editoriales de derecho Reunidas, Madrid, España, 1995.

⁵ Carlos Mir Puig, *Los Delitos contra la Administración Pública en el Nuevo Código Penal*, Página 19 y 20, J.M. Bosch Editor, Barcelona, España, 2000.

⁶ Adela Asúa Bararrita, *Delitos contra la Administración Pública*, Páginas 11 a 13, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, España, 1997.

⁷ Jorge E. Buonpadre, *Delitos contra la Administración Pública*, Páginas 33 a 39, MAVE Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001.

⁸ Edgardo Alberto Domro, *Delitos contra la Administración Pública*, Páginas 9 a 16, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina, 2000.

⁹ Jorge Luis Villada, *Delitos contra la Función Pública*, Páginas 23 a 26, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999.

¹⁰ Alfonso Gómez Méndez, *Delitos contra la Administración Pública*, Páginas 23 a 32, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2000.

¹¹ Erlan de Jesús Peña Ossa, *Delitos contra la Administración Pública*, Páginas 29 a 31, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1995.

La única razón de la aprobación por el Congreso de la República de la Convención Interamericana contra la Corrupción se ubica en el último párrafo del artículo 56 de la Constitución, es decir, en la necesidad de la adopción de medidas legislativas para su ejecución.

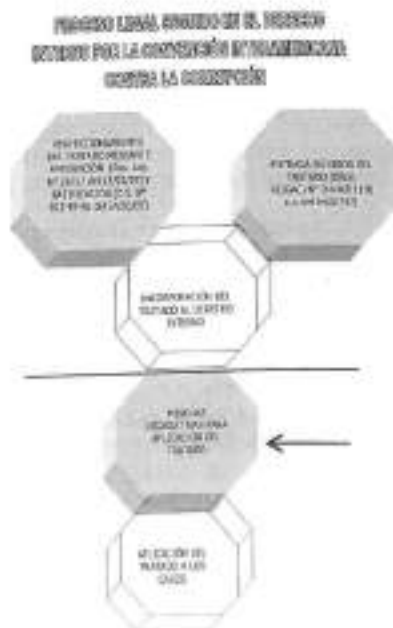
«Artículo 56º.-Aprobación de tratados

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución». (Resaltado del autor)

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución». (Resaltado del autor)

El Congreso de la República aprobó la Convención Interamericana contra la Corrupción porque no es una norma de ejecución inmediata y por tanto necesita de medidas legislativas para su aplicación en el derecho interno; concretamente la modificación del Código Penal.

No debe confundirse el acto de aprobación del tratado que es parte del perfeccionamiento del mismo para su entrada en vigor e incorporación al orden legal nacional, con las medidas legislativas que deben implementarse luego de la incorporación del tratado al derecho interno para su aplicación a los casos que se presenten.



El gráfico demuestra el proceso legal que se realizó en el caso de la Convención Interamericana contra la Corrupción; el mismo llegó a la incorporación al derecho interno, quedando pendiente la implementación de las medidas legislativas para su aplicación.

La Convención Interamericana contra la Corrupción se incorporó al derecho peruano pero no puede aplicarse por la falta de medidas legislativas para su adecuación y funcionamiento, esto es, la modificación del Código Penal.¹⁵

2.2. Los expertos designados por los Estados miembros de la Convención la han calificado como una norma que no es autoejecutiva o self executing

La calificación de la Convención como una norma de no ejecución inmediata que necesita por tanto para su aplicación de actos de modificación del derecho interno, es compartida por los diversos expertos que fueron designados por los distintos Estados que participaron en la elaboración de la norma internacional.

En efecto, cada uno de los Estados miembros de la Convención Interamericana contra la Corrupción nombró a un experto que determine si la aplicación de la misma en el derecho interno requería de medidas legislativas de adecuación; siendo la posición uniforme que, por no tratarse de una norma de ejecución inmediata, la Convención, para su funcionamiento en el ordenamiento jurídico, de cada Estado requería de medidas de adecuación legislativa.¹⁶

El profesor peruano Felipe VILLAVICENCIO TERREROS en el Estudio Preliminar e Informe final sobre la Adecuación de la Legislación Penal Peruana a la Convención Interamericana contra la Corrupción presentados a la Organización de Estados Americanos en el mes de mayo del 2000, estableció que la aplicación o funcionamiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno peruano requiere de la modificación del artículo 425 del Código Penal.¹⁷

El profesor argentino Andrés José D'ALESSIO en el Estudio Preliminar y el Estudio Final sobre la Adecuación de la Legislación Penal Argentina a la Convención Interamericana contra la Corrupción presentados a la Organización de Estados Americanos en el mes de octubre del 2000, establece que la aplicación o funcionamiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno requiere de la modificación del Código Penal Argentino.¹⁸

Igualmente el profesor chileno Luis Bates Hidalgo en el Estudio Preliminar sobre la Legislación Penal Chilena y la Convención Interamericana contra la Corrupción presentado a la Organización de Estados Americanos en el año 2000,

¹⁵ No es conveniente desde un punto de vista de adecuada política criminal recurrir a leyes penales especiales para la adecuación de la Convención al derecho penal peruano.

¹⁶ Agradezco la colaboración de mi asistente el abogado César E. Pérez Escobar por el estudio realizado en este tema, al recopilar y analizar las opiniones de los expertos de cada país citados.

¹⁷ Felipe Villavicencio Terreros, *Estudio Preliminar e Informe Final sobre la Adecuación de la Legislación Penal Peruana a la Convención Interamericana contra la Corrupción elaborado para la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos*, Páginas 5, 6, 10 y 12 del Estudio Preliminar y Páginas 6, 13 y 16 del Estudio Final.

¹⁸ Andrés José D'Alessio, *Estudio Preliminar y Estudio Final sobre la Adecuación de la Legislación Penal Argentina a la Convención Interamericana contra la Corrupción elaborado para la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos*, Páginas 5 del Estudio Preliminar y 2 del Estudio Final.

reconoce que la Convención no es norma de ejecución inmediata, estableciendo la necesidad de modificar el Código Penal de Chile para poder aplicarla. Adicionalmente y con la misma posición se tiene el estudio sobre legislación penal chilena y la Convención Interamericana contra la Corrupción que efectuó el mismo autor chileno y que se difunde a través del portal salvadoreño especializado en temas de corrupción www.probid.org en internet.¹⁹

Asimismo, el profesor ecuatoriano Edmundo Durand Díaz en el Estudio Preliminar sobre la Legislación Penal Ecuatoriana y la Convención Interamericana contra la Corrupción presentado a la Organización de Estados Americanos en el año 2000, reconoce también que la Convención no es norma de ejecución inmediata, estableciendo la necesidad de modificar el Código Penal de Ecuador para poder aplicarla en el derecho interno ecuatoriano; incluso este autor elaboró la propuesta de adecuación de la legislación penal ecuatoriana a la Convención Interamericana contra la Corrupción.²⁰

El profesor paraguayo José Castañas Leví en el Estudio Preliminar sobre la Adecuación de la Legislación Penal del Paraguay a la Convención Interamericana contra la Corrupción presentado a la Organización de Estados Americanos en el mes de octubre del 2000, establece que la aplicación o funcionamiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno requiere de la modificación del Código Penal Paraguayo.²¹

El profesor boliviano Alberto Morales en el Estudio Preliminar sobre la Adecuación de la Legislación Penal de Bolivia a la Convención Interamericana contra la Corrupción presentado a la Organización de Estados Americanos en el mes de noviembre del 2000, establece que la aplicación o funcionamiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el derecho interno requiere de la modificación del Código Penal Boliviano.²²

Ante el Congreso de la República del Perú se presentó el Proyecto de Ley N° 1269/2000 de fecha 19 de enero del 2001, en el que se propuso la modificación del artículo 425 del Código Penal para hacer aplicable la Convención Interamericana contra la Corrupción, el mismo que no ha tenido mayor fortuna.

2.3. La doctrina penal ha establecido como regla que los tratados internacionales en materia penal no son normas autoejecutivas o self-executing

La doctrina penal ha establecido que el problema de la aplicabilidad de los tratados debe ser resuelto siguiendo las reglas del Derecho Internacional Público, es decir, diferenciar si se trata o no de un tratado de autoejecución o self-executing;

¹⁹ Luis Bates Hidalgo, Estudio Preliminar sobre la Adecuación de la Legislación Penal Chilena a la Convención Interamericana contra la Corrupción elaborado para la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Página 6.

²⁰ Edmundo Durand Díaz, Estudio Preliminar sobre la Legislación Ecuatoriana y la Norma de la Convención Interamericana contra la Corrupción elaborado para la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Página 4.

²¹ José Castañas Leví, Estudio de Investigación y Análisis de la concordancia entre la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Legislación Penal Paraguaya, Página 55.

²² Alberto Morales, Adecuación de la Legislación Penal Boliviana a la Convención Interamericana contra la Corrupción, Páginas 12, 24 y 25.

agregándose que en materia penal es muy difícil que puedan existir tratados directamente aplicables, por lo que la regla es que los tratados de derecho penal no son de autoejecución o self-executing.²³

Según la doctrina penal la Convención Interamericana contra la Corrupción no es una norma autoejecutiva o self – executing, por lo que se requeriría de la modificación del Código de 1991 para su aplicación en el derecho penal peruano.

Julio González Campos establece, comentando la relación del derecho internacional público con el derecho penal interno, que el método adecuado de aplicación de las normas internacionales en el orden penal nacional es mediante su incorporación a través de leyes internas, ya que así se respeta el principio de legalidad y su corolario de la precisión²⁴.

Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar manifiestan que el principio de legalidad exige al legislador que agote todos los recursos técnicos para otorgar la mayor precisión posible a la ley; el principio de legalidad no se satisface solamente a través de la dación de una ley, sino que ésta debe elaborarse en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible²⁵.



²³ M. Cobo del Rosal y T.S. Viñes Antón, *Derecho Penal Parte General*, Tercera Edición, Página 125, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1991.

²⁴ Julio González Campos, *Interpretación Española de Derecho Internacional Público*, Página 10.

²⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Derecho Penal Parte General*, Página 110 y 113, Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2000.

El principio de máxima taxatividad legal e interpretativa prohíbe que el adelantamiento de la protección penal que significaría el concepto anticipado de funcionario público, mediante la modificación del sujeto activo y del momento de la realización del delito de cohecho, se tenga que realizar sin tipo penal expreso, estableciendo el significado de los elementos típicos agente y acción mediante la interpretación de la Convención y el Código Penal.

2.4. El estudio dogmático jurídico de la Convención determina que no se trata de una norma autoejecutiva o *self executing*

La naturaleza de norma de no ejecución automática de la Convención Interamericana contra la Corrupción se determina mediante su examen dogmático jurídico.

Carlos A. Manfroni, el más importante autor latinoamericano en el tratamiento de la norma internacional examinada para la Organización de Estados Americanos, al preguntarse sobre la operatividad inmediata de la Convención, expresa que en términos generales en materia penal, la operatividad de un convenio internacional no es inmediata, porque está en juego precisamente el principio de legalidad; recuerda MANFRONI que las cláusulas de la Convención Interamericana contra la Corrupción no constituyen estrictamente tipos penales, porque contienen descripciones genéricas y no contemplan una pena para cada una de las conductas de la norma VI de la Convención.²⁶

Afirma Manfroni que en el caso de sistemas penales en los cuales haya una definición en la ley penal de funcionario público, esta tendría que modificarse a efecto de recoger el concepto anticipado de funcionario público para así respetar el principio de legalidad; comenta que el delito es una integridad y el tipo está integrado no solo por la descripción de la acción y de la pena, sino también por la descripción del sujeto.²⁷

Siguiendo la opinión de Manfroni, insisto del más importante comentarista de la Convención Interamericana contra la Corrupción, la aplicación del artículo I de la Convención, que consagrará el concepto adelantado de funcionario público, requeriría de la modificación del artículo 425 del Código Penal y a partir de él la reelaboración de los tipos penales de corrupción de funcionarios.

Manuel Abanto Vásquez afirma que la Convención Interamericana contra la Corrupción no puede reemplazar al Código Penal en la tipificación de los delitos de corrupción de funcionarios; antes bien el gobierno peruano, en cumplimiento de sus obligaciones de Derecho internacional público y, sobre todo, de los artículos III, V, VII y XI de la Convención, debe modificar la legislación penal interna para su adecuación a la norma internacional.²⁸

²⁶ Carlos A. Manfroni, *La Convención Interamericana contra la Corrupción anotada y comentada*, Página 113, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

²⁷ Carlos A. Manfroni, *Obra citada*, Página 134.

²⁸ Manuel Abanto Vásquez, *El Transfuguismo político: ¿un delito de cohecho? análisis desde la perspectiva del concepto penal de funcionario público*, Página 89, Revista Círculo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Volumen I Noviembre, Palestra Editores, Lima, Perú, 2001.

III ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN UTILIZADA EN EL PERÚ PARA LA APLICACIÓN EQUIVOCADA DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LOS CASOS PENALES

El análisis se efectuará examinando el caso del ex congresista Kouri, como precedente judicial mas significativo, y la doctrina nacional elaborada para sostener la aplicación de la Convención.

1. Examen del Caso del ex Congresista Kouri

La sentencia condenatoria de fecha 12 de febrero de 2003 no estableció expresamente como fundamento legal a la Convención Interamericana contra la Corrupción, omitiendo tratar la defensa técnica presentada en esta materia; sin embargo, debe considerarse que fue utilizada para criminalizar las percepciones de dinero anteriores a asumir el cargo de congresista mediante la juramentación.

La primera sentencia condenatoria, declarada nula el 22 de marzo de 2002, si consignó de forma explícita a la Convención como fundamento legal del fallo, por lo que resulta útil examinar la argumentación que la misma contiene.

En el considerando duodécimo de la sentencia se trató de superar el problema de la inaplicabilidad de la Convención sosteniendo que al no ser incompatible con el artículo 425 del Código Penal, no requeriría de modificación de la legislación interna para su aplicación.

Tal argumento resultó equivocado por las siguientes razones:

- La necesidad de la modificación de la legislación penal peruana para la aplicación de una norma internacional penal no la determina la compatibilidad o incompatibilidad que pueda existir entre la norma supranacional y la nacional, sino en la exigencia de respetar la regla que las normas internacionales en materia penal no son autoejecutivas en observancia del mandato de máxima taxatividad.
- La incompatibilidad de la Convención y el Código Penal radicaría en el caso de contemplar la primera el concepto adelantado de funcionario público, en el hecho de variar el momento de comisión del delito, ya que este no se cometería en el ejercicio del cargo sino en un estadio anterior.

2. Examen de la doctrina nacional

Fidel Rojas Vargas y Dino Carlos Caro Coria sostienen que la Convención es aplicable en el derecho interno del Perú por el hecho de haber sido incorporada al ordenamiento jurídico como consecuencia de su ratificación²⁹⁻³⁰.

Respetuosamente, sostengo que la opinión de los reconocidos autores nacionales resulta equivocada en este punto, conforme ya he establecido, por dos razones:

²⁹ Fidel Rojas Vargas, Obra citada, Página 109.

³⁰ Dino Carlos Caro Coria, Obra colectiva, *Delitos de Tráfico de Influencia, Enriquecimiento Ilícito y Asociación para Delinquir*, Página 130. Jurista Editores, Lima, Perú, 2002.

- No distinguen incorporación y aplicabilidad de los tratados.
- No toman en cuenta que la Convención no es una norma autoejecutiva y, por tanto, requiere de modificación de la legislación interna para poderse aplicar.

La necesidad de combatir la corrupción con el derecho exige el respeto estricto de la ley, pues aquí radica la superioridad de la sociedad sobre el delincuente; a diferencia de este, aquélla soluciona sus problemas cumpliendo las normas legales, no violándolas.

El derecho exige que la Convención Interamericana contra la Corrupción sea aplicada en los casos penales que se realizan en el Perú, respetando que por no tratarse de una norma autoejecutiva o self-executing, exige de la previa modificación de la legislación interna, esto es, del Código Penal.