

## Proyecto de Ley N° 3290/2018 - CR



### PROYECTO DE LEY QUE APRUEBA EL USO DE PRUEBAS DE CONTROL Y CONFIANZA PARA EL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS

La Congresista de la República que suscribe, Karla Melissa Schaefer Cuculiza, en el ejercicio del derecho de iniciativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, por intermedio del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, propone el siguiente:

#### PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

#### LEY QUE APRUEBA EL USO DE PRUEBAS DE CONTROL Y CONFIANZA PARA EL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS

##### **Artículo 1. Objeto del Proyecto**

La presente Ley tiene por objeto aprobar el uso y aplicación de Pruebas de Control y Confianza que permitan obtener información respecto a la idoneidad y transparencia de las labores de los funcionarios y servidores de las Entidades del Sector Público, de conformidad con el Principio Constitucional de Buena Administración, en consonancia con el artículo 39 de la Constitución Política del Perú y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

##### **Artículo 2. De las pruebas de control y confianza**

Para efectos de la presente Ley, por Pruebas de Control y Confianza, se entienden a las efectuadas a través de la aplicación de medios tecnológicos como las pruebas poligráficas. El sometimiento a dichas pruebas es voluntario y debe contar con el consentimiento expreso de los funcionarios y servidores de las Entidades del Sector Público llamados a someterse a las mismas.

##### **Artículo 3. Aplicación de la Prueba de Control y Confianza**

Los Titulares de cada Entidad del Sector Público establecerán los lineamientos para la aplicación de las Pruebas de Control y Confianza a los funcionarios y servidores que se encuentren inmersos en el objeto de la presente Ley.

##### **Artículo 4. Derechos para la realización de la Prueba de Control y Confianza**

Karla Melissa Schaefer Cuculiza - Congresista de la República  
Jr. Azángaro N°468 - Piso 4 Oficina 412  
Teléfono 3117331

Para la realización de las Pruebas de Control y Confianza, el servidor o funcionario de las Entidades del Sector Público cuenta con los siguientes derechos:

- a. Debe tener conocimiento expreso de la decisión y las razones para someterse a las Pruebas de Control y Confianza, con un plazo razonable entre su notificación y su actuación.
- b. Debe tener conocimiento de la naturaleza y el procedimiento de las Pruebas de Control y Confianza y toda la información útil sobre el tema.
- c. Podrá contar con la presencia de un abogado defensor de su elección o, a su petición expresa, con la asistencia de una persona de su confianza.
- d. Obtener un ejemplar de los resultados del examen, debidamente suscrito por las personas presentes en su aplicación.
- e. El resultado de las pruebas tiene carácter confidencial.
- f. Bajo ninguna circunstancia se debe afectar la intimidad de los funcionarios o servidores públicos sometidos a las pruebas materia de la presente Ley.

#### DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

La presente Ley no será de aplicación para personal del Sector Público que ya se encuentre considerado normativamente para someterse a la Prueba de Control y Confianza, de acuerdo a la especialidad de la materia.



KARLA MELISSA SCHAEFER CUCULIZA  
Congresista de la República

2  
Ursula Letona Pereyra  
Portavoz  
Grupo Parlamentario Fuerza Popular

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 06 de SEPTIEMBRE del 2018

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 3290 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de DESCENTRALIZACIÓN, REGIONALIZACIÓN, GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL ESTADO; TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL,



.....  
JOSÉ ABANTO VALDIVIESO  
Oficial Mayor (e)  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### ANTECEDENTES

La corrupción, como es sabido, es un delito que daña severamente al país. Hemos visto con estupor una serie de casos que han alcanzado dimensiones inimaginables, que hieren profundamente la dignidad nacional.

El fenómeno ha sido estudiado por académicos, contando con datos como los siguientes:

*“La corrupción nos pone ante una crisis de confianza. De acuerdo al ranking del Foro Económico Mundial, el Perú el año 2010 ocupaba el lugar 120 entre 139 países en el índice de confianza. Este índice para el año 2016 mejora ligeramente y nos ubica en el lugar 104 entre 138 países, pero seguimos rezagados en un índice que por su carácter internacional, es utilizado por la empresa privada para decidir si invierten o no en el Perú.*

*Justamente, un primer efecto negativo de la corrupción se da a nivel de la inversión privada que tiene como fundamento la confianza, valor central en las relaciones humanas y sociales. El país que se expone a actividades corruptas, es menos confiable y menos competitivo en el contexto internacional.*

*Otro efecto negativo es la informalidad. La corrupción y la informalidad, en mucho van de la mano, pues ambas promueven las economías sumergidas, la coima, el robo y la estafa; por mencionar solo algunos aspectos.*

*La lucha contra la corrupción le cuesta al país. Justamente, dentro de las medidas recientes del ejecutivo, está triplicar el presupuesto de la fiscalía. Este mayor gasto en fiscalización, significa seguramente un menor gasto en políticas sociales, tan necesarias para mucha gente que requiere del apoyo concreto del Estado.*

*Por último tenemos que la corrupción reduce las capacidades del país para invertir en programas relacionados con la salud, educación y nutrición en las comunidades más pobres del país. La corrupción promueve una economía perversa que favorece a unos cuantos corruptos y descuida a las poblaciones más necesitadas.*

*Lava Jato es un caso de corrupción muy grave que se ha proyectado hasta lo más profundo del tejido social de nuestro país, poniendo en duda la*

3

*transparencia y eficacia del sistema de justicia y en riesgo la capacidad misma de gobierno en el Perú.*

*Cada vez se cree menos en las promesas de los políticos. Parece que cada vez es más difícil salir de este dinamismo pernicioso de corrupción y violencia ciudadana. Concluyo señalando que para recuperar la confianza, hace falta más que un discurso del Presidente. Hace falta el compromiso de todos por forjar una sociedad mejor.”<sup>1</sup>*

En un balance realizado por la Fiscalía de la Nación en noviembre de 2017, se informó que en los dos años anteriores se había condenado a 1 760 funcionarios por este ilícito. Posteriormente, en febrero de este año, Transparencia Internacional daba cuenta del Índice de Percepción de la Corrupción 2017, en el cual nuestro país ocupaba el puesto 96.

En setiembre de 2017 se emitió el Decreto Supremo 092-2017-PCM, que aprueba la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción, en cuyo artículo 2 se dispone que la misma es de cumplimiento obligatorio para todas las entidades de los diferentes Poderes del Estado, Organismos Constitucionales Autónomos y de los diferentes niveles de gobierno, así como para el sector privado y la sociedad civil, en cuanto le sea aplicable y, en lo que no, le sirve como un instrumento guía u orientador. Y en su artículo 6 determina que tal Política Nacional cuenta con un Plan Nacional que se actualiza periódicamente cada 4 años, desarrollada por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción y aprobada por Decreto Supremo.

Dicho documento recoge la definición de la corrupción que estableciera la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, señalando que *“Es el mal uso del poder público o privado para obtener un beneficio indebido económico, no económico o ventaja, directa o indirecta, por agentes públicos, privados o ciudadanos, vulnerando principios y deberes éticos, normas y derechos fundamentales.”*<sup>2</sup> Asimismo describe los efectos de la corrupción de la siguiente manera:

*“1. **Afectación de los derechos humanos.** Las Naciones Unidas desde el año 2013, a través de su Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos ha reconocido la relación negativa que produce la corrupción frente al disfrute de los derechos humanos (...) Esta relación de afectación ocurre a nivel individual, a nivel colectivo y en la sociedad en general. En el primer caso, está vinculado al acceso discriminatorio de los servicios públicos, en detrimento del principio de no discriminación al generar ventajas indebidas y accesos*

---

<sup>1</sup> “La corrupción y sus efectos”. Por: Dr. Germán Chávez Contreras. rector de la Universidad Católica San Pablo, economista y doctor en Ciencias Sociales. 3 de marzo de 2017. Consultada en: <https://ucsp.edu.pe/saladeprensa/articulos/la-corrupcion-y-sus-efectos/>

<sup>2</sup> La Comisión de Alto Nivel Anticorrupción se creó originalmente por Decreto Supremo 016-2010-PCM y posteriormente, elevada a rango legal por Ley 29976, de enero de 2013.

*preferentes. En el segundo caso, la corrupción afecta a grupos de personas específicos, en especial a poblaciones vulnerables o en riesgo; y afecta a la sociedad al vulnerar los principios democráticos y el Estado de Derecho, resquebrajando la confianza de la población en el gobierno.*

*2. **Desvío de recursos cruciales para el desarrollo**, que reducen la disponibilidad de recursos financieros para atender las demandas ciudadanas en beneficio irregular de unos pocos. Los cálculos realizados por la Contraloría General de la República del Perú estiman pérdidas, vinculadas a actos de corrupción, equivalentes al 10% del PBI, es decir 3 mil millones de dólares anuales. Cabe recordar que la corrupción se caracteriza por ser una actividad subrepticia, por tanto, las cifras antes mencionadas solo constituyen aproximaciones a los montos reales.*

*3. **Desconfianza en las instituciones**, la pérdida de la confianza en el sistema de reglas e instituciones de una democracia, cierra el círculo vicioso de la corrupción, que promueve y alienta la aparición de comportamientos oportunistas que perciban que en la práctica no se observa las reglas formales establecidas para la buena convivencia. En este nuevo escenario de tensión y enfrentamiento entre diferentes grupos, poco importa recuperar las instituciones, generándose un ciclo vicioso que dificulta la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas."*

Esta problemática ha estado presente desde hace mucho tiempo en nuestro país. Así, se ha aprobado una diversa normativa en la lucha contra la corrupción, pero hasta el momento no es suficiente. Por ejemplo, a partir de la delegación de facultades para legislar otorgada al Poder Ejecutivo mediante Ley 30506, en diciembre de 2016 se aprobó el Decreto Legislativo 1291 que aprueba herramientas para la lucha contra la corrupción en el Sector Interior. El Título III de esta norma se refiere a las Pruebas de Control y Confianza, efectuadas mediante el polígrafo u otros medios tecnológicos, con la finalidad de evaluar el comportamiento laboral del personal de dicho Sector.

En febrero de 2017 la ex procuradora Katherine Ampuero declaró que para acceder al cargo, se sometió al detector de mentiras o polígrafo:

*"Todos los trabajadores que están en proceso de selección para trabajar en la defensa del Estado han manifestado su predisposición a someterse a las pruebas de confiabilidad (polígrafo), sostuvo la procuradora Ad Hoc del caso Odebrecht, Katherine Ampuero.*

*'[¿Todos los trabajadores que están en proceso de selección van a pasar por el polígrafo?] En efecto, tanto la procuradora adjunta Liliana Meza como yo, hemos pasado por estas pruebas de confiabilidad, la cual ha sido totalmente de manera voluntaria', declaró en el programa **No Hay Derecho de Ideeleradio**.*

*'Yo considero que toda persona que está postulando a un cargo importante debería someterse de manera voluntaria a estas pruebas de confiabilidad. Las*

*personas que están integrándose al grupo, ellas manifiestan su predisposición, que si se da, en pasar estas pruebas de confiabilidad', manifestó.*

(...)

*Como se recuerda, días atrás el Consejo de Defensa Jurídica del Estado formalizó la designación de las abogadas Katherine Ampuero y Liliana Meza, como procuradora pública ad hoc y procuradora pública ad hoc adjunta. Ambas, por voluntad propia, se sometieron a la prueba del polígrafo o detector de mentiras, con la finalidad de garantizar su probidad e idoneidad para el cargo."<sup>3</sup>*

Pruebas como esta se han aplicado en el ámbito privado para determinar responsabilidades por deshonestidad presunta entre los trabajadores. Al respecto, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de utilizar el detector de mentiras o polígrafo, advirtiendo que podría vulnerar derechos fundamentales pero que en ocasiones podría justificarse. Y que, en todo caso, de aplicarse, debe respetarse una serie de requisitos para su validez:

***"El examen del polígrafo y su compatibilidad con la Constitución***

2. El examen del **polígrafo** permite registrar los diversos cambios en los patrones cardiovasculares, respiratorios y electrodérmicos que experimenta una persona al responder una pregunta. Se trata, pues, de una técnica que sirve para hacer un diagnóstico del apartamiento consciente de la verdad o no de una persona al momento de emitir sus respuestas. Ahora bien, el empleo de esta técnica constituye una afectación a un ámbito propio y reservado frente a la acción y al conocimiento de los demás, con el fin de obtener determinada información; y, en definitiva, del valor dignidad humana, que es el fundamento básico del entramado constitucional.

3. No obstante lo dicho, existen supuestos en los cuales el examen del **polígrafo** sí se encontraría constitucionalmente justificado pues, como se ha dicho en reiterada y constante jurisprudencia, ningún derecho fundamental es absoluto, sino que puede ser sometido a restricciones o limitaciones, a condición de que estas sean en definitiva razonables y proporcionales, por derivarse de ellas más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto. Así pues, la vida de las personas, la defensa y la seguridad nacional, así como los poderes del Estado y el orden constitucional constituyen algunos de los intereses especiales que justificarían la realización del examen del **polígrafo**. Más allá de ello pueden existir otros supuestos, según la materia específica; no obstante, en cualquier caso, tal determinación debe suponer la obtención de beneficios de un interés respecto de otro.

---

<sup>3</sup> <http://www.ideeleradio.org.pe/wp-content/uploads/2017/02/Katherine-Ampuero-Ideeleradio.mp3>

4. Pero además, la constitucionalidad de dicha práctica se encuentra supeditada a que esta sea realizada con la debida diligencia y según determinados procedimientos mínimos. Así pues, la admisibilidad del examen del **polígrafo** requiere que se cumplan, cuando menos, los siguientes requisitos:

a) El examinado debe tener conocimiento expreso de la decisión y de las razones para la realización de dicho examen, mediando un plazo razonable entre su notificación y su actuación;

b) La naturaleza y el procedimiento del examen, y toda información que resulte útil deben ser previamente explicados a la persona examinada;

c) El examinado debe contar con la presencia de un abogado defensor de su elección o, a petición expresa suya, podrá ser asistido por una persona de confianza;

d) El examinado debe obtener un ejemplar de los resultados del examen, debidamente suscrito por las personas presentes en la evaluación **poligráfica**.<sup>4</sup>

Seguidamente, el Tribunal Constitucional amplía y reafirma sus consideraciones:

"7. De acuerdo a lo anteriormente mencionado, el examen **poligráfico** en el ámbito de las relaciones laborales, en principio, constituye también una práctica constitucionalmente cuestionable, en la medida en que la invasión del ámbito propio de la persona para la obtención de determinada información de la que se pueden derivar consecuencias desfavorables vulnera los **derechos fundamentales del trabajador**, desmejorando su condición de persona humana. Así pues, el examen del **polígrafo** no sería admisible, por ejemplo, para decidir el acceso al empleo, la determinación de una supuesta falta de buena fe laboral, el despido del trabajador por la negativa a someterse a dicho examen, entre otro supuesto.

8. Sin embargo, como se apuntó supra, tal afirmación queda relativizada cuando la actividad del trabajador está directamente relacionada con la vida de las personas, la defensa y la seguridad nacional, y los poderes del Estado y el orden constitucional. (...) "<sup>5</sup>

Actualmente, nuestro país vive una crisis sin precedentes a partir de las evidencias de corrupción a nivel de personas que han formado –o continúan formando- parte del sistema de administración de justicia. Muchos de ellos, magistrados. Alcanzando también a los mismos miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y otras instituciones. Esto no puede ser pasado por alto, por lo que se vienen trabajando diversas iniciativas para derrotar a este mal. La presente proposición busca contribuir, también, a esa tarea.

En consideración a lo expuesto, y con la intención de proporcionar herramientas que permitan evitar riesgos de comisión de ilícitos en la administración pública, es que se propone viabilizar que, voluntariamente, los funcionarios o servidores que ejercen un

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 00273-2010-PA/TC-LIMA.

<sup>5</sup> Idem.

cargo de responsabilidad; se pueda aplicar las pruebas antedichas, protegiendo y salvaguardando los derechos fundamentales de las personas, y sin que se consideren pruebas definitivas.

En todos los casos, deben respetarse las normas vigentes sobre protección de datos personales recogidas en la Ley 29733 y complementarias, como el Decreto Legislativo 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y acceso a la información pública, fortalece el régimen de protección de datos personales y la regulación de gestión de intereses. Así como sus respectivos reglamentos.

Igualmente, la propuesta respeta el Texto Único Ordenado de la Ley Marco del Empleo Público (Ley 28175) aprobado por Decreto Supremo 007-2010-PCM, así como la Ley del Servicio Civil, Ley 30057 y modificatorias. Teniendo presente las funciones y competencias de cada entidad pública y resaltando que la implementación de lo previsto en la propuesta, al ser esta una vía de habilitación al uso de las pruebas de control y confianza, se llevará a cabo con cargo a cada presupuesto institucional que así lo considere, sin crear ni aumentar gastos públicos.

Atendiendo a todas estas consideraciones, es que se formula la presente iniciativa legislativa.

#### **EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente iniciativa busca aprobar el uso y aplicación de pruebas de control y confianza que permitan obtener información respecto a la idoneidad y transparencia de las labores de los funcionarios y servidores de las entidades del sector público, respetando la Constitución Política y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Complementando, además, la normatividad vigente en materia de la lucha contra la corrupción.

#### **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.**

Los involucrados en la propuesta legislativa y los efectos que tendría sobre estos, de aprobarse, se presentan en el cuadro siguiente:

<b>Con la propuesta</b>	<b>Sin la propuesta</b>
Se aprueba el uso y aplicación de pruebas de control y confianza para el ejercicio de cargos públicos, de manera voluntaria, respetando los derechos fundamentales de los funcionarios o servidores que se sometan a las mismas.	No se cuenta con una norma legal que apruebe el uso y aplicación de estas pruebas en los casos antedichos.
Se respetan los principios constitucionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el tema.	Al no existir norma al respecto, no se conocen los requisitos establecidos para el Tribunal Constitucional en el caso que se busque aplicar pruebas como las descritas.
Se abre la posibilidad de complementar los	Las instituciones no toman en cuenta esta



mecanismos para aplicar los planes institucionales de integridad y lucha contra la corrupción, con estas herramientas. Como en el caso del Sector Interior.	posibilidad para complementar sus medidas de prevención de riesgos de este tipo.
Se establece que cada entidad establece los lineamientos para la aplicación de la norma	No hay respaldo legal para que las entidades apliquen la aplicación de las pruebas materia de la presente iniciativa.
Se respetan los presupuestos institucionales, sin crear ni aumentar el gasto público para la aplicación de la propuesta.	

9