

DERECHO PENAL, PSICOLOGÍA Y DELITOS DE CORRUPCIÓN*

CRIMINAL LAW, PSYCHOLOGY AND CORRUPTION OFFENSES

Entrevista a Carolina Lizárraga Houghton**

Is corruption a circumstantial problem or is it really rooted in the Peruvian society? Why does Criminal Law should take action against corrupt acts? How is corruption perceived from the point of view of the Peruvian Judicial Power?

These and other issues are answered by the interviewed, from her experience as judge and as officer in charge of the fight against corruption in Peru.

KEY WORDS: *Criminal Law; fight against corruption; Psychology; Judicial Power.*

¿La corrupción es un problema coyuntural o está realmente arraigada en la sociedad peruana? ¿Por qué el Derecho Penal debe intervenir ante los actos de corrupción? ¿Cómo se percibe la corrupción desde el Poder Judicial?

Estas y otras cuestiones son respondidas por la entrevistada, desde su experiencia como jueza y de funcionaria encargada de la lucha contra la corrupción en el país.

PALABRAS CLAVE: *Derecho Penal; lucha contra la corrupción; Psicología; Poder Judicial.*

* Las preguntas de la presente entrevista fueron elaboradas por el Consejo Editorial de THÉMIS-Revista de Derecho.

** Abogada. Estudios de Doctorado en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca. Magíster en Derecho (LL.M.) por la Universidad de Yale. Estudiante de la Facultad de Letras y Ciencias Humanas, especialidad de Psicología, de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Ex jefa de la Oficina Nacional Anticorrupción. Ex Jueza Superior en la Corte Superior de Justicia de Lima y del VI Juzgado Anticorrupción. Contacto: clhgp@yahoo.es.

1. ¿La corrupción, problema generalizado en la administración de justicia de nuestro país, debe ser vista como un tema político-coyuntural, o es que acaso responde a temas culturales, estando arraigada en la cultura de nuestro país?

Según Transparencia Internacional, la corrupción es el abuso con fines de lucro personal del poder delegado. Este abuso puede ser perpetrado por una persona con poder de decisión en el sector público o privado, o por un tercero que influya en el proceso de toma de decisiones.

Para enfrentar este tipo de comportamientos, la sociedad cuenta con el Derecho Penal, entendido como un conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como delitos y disponen la aplicación de penas a quienes las cometen. Sin embargo, este instrumento no es el único del que disponen la sociedad y el Estado para el control social de las conductas de los individuos. En toda sociedad existen mecanismos de control social formal, como el Derecho Penal, y mecanismos de control informal, como las normas sociales, la religión y la educación.

Tal como lo señala Berdugo, el Derecho Penal responde a un sistema de valores en la medida que todo Estado pretende que su Derecho Penal sea justo, pero la idea de justicia puede ser diferente, y de hecho lo es, de acuerdo a la sociedad en la que nos encontremos. En el caso del Perú, nuestro Derecho Penal se encuentra inspirado en el sistema de valores básicos contenido en la Constitución Política del Perú. De lo señalado, podemos apreciar que las normas penales y las conductas que sancionan no son construcciones abstractas que se presentan de manera político coyuntural sino que más bien obedecen a un sistema de valores y a la cultura de cada sociedad.

Como señala el psicoanalista Saúl Peña, el proceso penal puede constituir una herramienta útil de prevención de la corrupción, no solo porque impide que los corruptos continúen en la esfera pública, sino porque además emite un mensaje simbólico a todos los ciudadanos, disuadiéndolos de cometer delitos mediante la amenaza de la imposición de una pena. Sin embargo, como él sostiene, los órganos jurisdiccionales están conformados por personas que en muchas ocasiones por un tema cultural podrían mostrar tolerancia frente a la corrupción. Desde mi punto de vista, esta actitud de tolerancia a la corrupción no sólo se encuentra presente en el sistema de administración de justicia, sino en todos los sectores y cada vez de manera más generalizada.

Actualmente, somos testigos de cómo en el sector de educación, los profesores de los colegios públicos no asisten los centros educativos a enseñar, los niños se escapan por horas y regresan a la hora de salida de los colegios; o en el sector de la salud, muchos doctores se ausentan de los centros públicos de salud y no atienden a sus pacientes y si lo hacen es a destiempo y con una desidia generalizada.

Tampoco pienso que la corrupción se circunscribe sólo a los funcionarios públicos porque muchas veces son las personas con poder económico las que la incrementan corrompiendo las instituciones. Lo trágico de todo esto es que se ha demostrado que el impacto de la tolerancia a la corrupción de los adultos en el proceso de socialización de los niños y jóvenes es perjudicial para el desarrollo libre, responsable y creativo de los mismos. Por eso, sí soy de la opinión que el fenómeno de corrupción responde a temas culturales y se encuentra arraigado en la cultura de nuestro país.

En efecto, como señala la psicoanalista Leticia Flores Flores, la corrupción ha existido en todos los tiempos y siempre ha habido corruptos tanto en la sociedad como en la familia en relación con aquellos que detentan el poder y son los representantes de la ley: padres, educadores, gobernantes. El hombre, para vivir en comunidad, ha creado una serie de normas que le permiten organizarse y vivir en armonía. La moral y luego el Derecho Penal, como ya hemos señalado, se encargan de hacer cumplir este conjunto de reglas que el hombre percibe como obligatorias y que rigen la conducta de una persona para que pueda considerarse buena. De este modo, la moral no proviene del interior de los individuos, sino que una conducta se considera buena o mala de acuerdo a los juicios que le aplica la cultura, y el sujeto se somete a estas normas porque a edad muy temprana se conforma en él algo semejante a una instancia judicial a partir del vínculo con las figuras parentales. El niño, durante los primeros años de vida, se encuentra en una condición de desvalimiento en la cual depende totalmente de la autoridad parental, quien satisface sus necesidades básicas y con quien se forma un vínculo.

Frente a la amenaza de perder este vínculo y el cuidado y amor de sus padres, el niño renuncia a satisfacer sus pulsiones agresivas y las reprime. De esta manera, surge la formación del superyó, que se articula en la teoría del complejo de Edipo y viene a ser el resultado de la renuncia a la satisfacción del deseo y la introyección de la prohibición. El niño, entonces, ante la amenaza de castración, renuncia al objeto de goce y se somete a la ley paterna. Sin embargo, si bien el niño renuncia a la satisfacción del deseo, sometándose a la prohibi-

ción, no renuncia a seguir deseando lo prohibido. La ley introyectada conformaría el superyó, lo que a la vez sería el signo de un deseo siempre vivo.

En este orden de ideas, para María Graciela Aguirre, el superyó tiene una estrecha relación con la ley. Todos tenemos esa conciencia moral que castiga cuando cedemos a la tentación y también castiga si no cedemos; tiene dos caras: una que representa la conciencia moral que participa en la promoción del bienestar del sujeto, y otra tiránica, que ordena al sujeto infringir los límites de lo prohibido. Para entender esto, es importante tomar en cuenta la oposición que realiza Lacan entre goce y placer. El resultado de transgredir el principio de placer no es más placer sino dolor; este placer doloroso sería el goce que causa sufrimiento y nace de la propia satisfacción del sujeto. Este goce es transgresor, y en esto se relaciona con el superyó en el sentido que se debe obedecer la ley, pero en este caso el imperativo del Superyó sería “goza”. Como señala Aguirre, este goce se ve reflejado en las patologías actuales, sobre todo de los jóvenes, quienes no pueden negarse al pedido de ir más allá de lo prohibido aún ante el conocimiento de que la consecuencia será el castigo.

El superyó, de este modo, sería el sistema que forma nuestros estándares morales y que se construye mediante la internalización de las normas impuestas por las figuras parentales y la cultura. Sin embargo, el superyó, como hemos visto, no necesariamente restringe las conductas antisociales constituyéndose como un guardián de la moral, sino que, tal como señala Ramírez García, su construcción depende de un sinnúmero de circunstancias en el desarrollo del individuo como la familia, la escuela, la sociedad entre otras. Por eso, cabría preguntarnos qué efectos tendría en la conformación del superyó de un niño el pertenecer, como sostiene el psicoanalista Saúl Peña, a la población menos favorecida de la sociedad, sin la presencia paterna, en un medio familiar lleno de conflictos y abusos que se incorporan al inconsciente individual y colectivo de gran número de peruanos. Los efectos podrían ser nefastos.

Sin embargo, no todos las personas que cometen actos corruptos provienen de familias disfuncionales y/o pertenecientes a estratos bajos de la sociedad; entonces ¿cómo se podrían explicar aquellos casos? De acuerdo con la teoría cognitivo social, los individuos a lo largo de su desarrollo moral adoptan una serie de estándares sobre lo que es bueno y lo que es malo, que le sirven como guías a lo largo de su vida. Para Albert Bandura, representante de esta teoría, casi todas las personas son virtuosas a nivel abstracto y se abstienen de violar las normas morales porque tales conductas trae-

rían como consecuencia el autocastigo. La amenaza del autocastigo, de este modo, lograría mantener nuestro comportamiento de acuerdo con nuestros estándares internos. La auto regulación, sin embargo, no es un procedimiento intrapsíquico; los individuos no operan como agentes morales autónomos sino que existe una interacción permanente con la realidad social que los envuelve, por lo tanto, las acciones morales son el producto de un interacción entre las influencias cognitivas, afectivas y sociales. Según esta teoría, muchas personas pertenecientes a todos los estratos sociales y a todas las culturas, en el ejercicio de su libre albedrío, justifican sus comportamientos amorales.

Este fenómeno se conoce como desconexión moral y constituye un proceso que opera a nivel individual y en el cual una persona se convence a sí misma de que sus estándares éticos no son aplicables en ciertos contextos. Para Bandura, las personas utilizan varios mecanismos para que las auto-sanciones se perciban como desconectadas de los comportamientos antiéticos, tales como:

- La justificación moral: Mediante la cual, la conducta dañina se convierte en socialmente aceptable si es que se presenta al servicio de propósitos morales. Este sería el caso de todas las muertes que se han causado a lo largo de la historia de la humanidad en nombre de los principios religiosos o de una ideología.
- La comparación ventajosa: El comportamiento es evaluado de acuerdo a aquello con lo que es comparado. Los terroristas entienden sus conductas como los actos de un mártir al compararlas con las crueldades infligidas a las personas con las que ellos se identifican.
- Lenguaje eufemístico: Las conductas pueden tomar una apariencia diferente de acuerdo a cómo son etiquetadas. El lenguaje eufemístico se utiliza para convertir a la conducta dañina en respetable y reducir la responsabilidad. Este sería el caso los civiles muertos asesinados por las bombas, a quienes se les llama “daño colateral”.
- Desplazamiento de la responsabilidad: Las personas no asumen la responsabilidad de sus acciones, sino que las justifican en el cumplimiento de órdenes de autoridades.
- Difusión de la responsabilidad: La responsabilidad se difumina por la división del trabajo o a través de la toma colectiva de decisiones. Donde todos somos responsables, nadie es responsable.

- Atribución de la responsabilidad: Se considera a las víctimas o a las circunstancias como causantes de los daños. La conducta violenta es una reacción defensiva justificada frente a las provocaciones: “Se lo buscó por provocarme”.
- Deshumanización: Implica despojar a las víctimas de su condición de seres humanos para de este modo evitar una reacción empática: Referirse a las víctimas como “gusanos”.

Al respecto, cabría preguntarnos si es que entre nosotros, los peruanos, existe la costumbre de justificar nuestras acciones antiéticas a través de la desconexión moral. Para ello, resulta interesante tomar en cuenta lo sostenido por el sociólogo Gonzalo Portocarrero, quien indica que la transgresión de las normas en el Perú es el resultado de nuestro pasado colonial, del anudamiento entre la imposición colonial y la resistencia criolla. Para él, la sociedad criolla se caracterizó por la transgresión del orden, por la viveza, por el rechazo de un sistema legal percibido como abusivo, ilegítimo, corrupto y, desde nuestro punto de vista, también lejano. De este modo, el virrey se pone por encima del rey, sin autoridad para ello, acatando la ley pero justificando su incumplimiento para de esta forma favorecer al criollo.

Esta corrupción, sin embargo, no es abierta, sino que se justifica como una falta que debe lamentarse pero que es inevitable, como algo natural que no requiere mayor explicación, y si existe alguna, esta respondería al: “tú también harías lo mismo si estuvieras en mi lugar”. Nadie se siente con capacidad para tirar la primera piedra en el mundo criollo porque cada uno, a su manera, practica la transgresión y por eso se tolera. Esta sería una justificación basada en la comparación ventajosa según la teoría de Bandura.

El criollo peruano justificaría entonces su incumplimiento de las normas en la constatación de que cualquier persona también lo haría si tuviera la oportunidad de hacerlo. Como señala Portocarrero la desmitificación del virrey abre la licencia a cualquier ciudadano para realizar este tipo de comportamientos. La ilegitimidad de la autoridad española y la debilidad de poder minan el orden moral. De esta forma, no logran desarrollarse los mecanismos de fiscalización del Estado ni los de los ciudadanos.

¿A qué respondería esto? A la baja autoestima del criollo. El criollo se sentía como no querido, como de segunda categoría frente al mundo español de la metrópoli; se sentía tan maltratado que la transgresión resultó su legítima defensa. Para

Portocarrero, seguimos siendo un país postcolonial en la medida que no hemos sido capaces de tomar conciencia de nuestra singularidad y nos hemos quedado estancados en el rechazo del deseo de la corona española que nos repite que somos poco y que el fracaso es nuestro. La solución sería transformar el goce que produce el ejercicio de la transgresión como legítima defensa en el placer de una elección inteligente de ejercer la creatividad de nuestro propio deseo.

Para lograr esto, debemos lograr abrazar nuestra identidad y dejar de sentirnos víctimas de una corrupción que a la vez nutrimos. ¿Cuántas veces no hemos sentido ganas de copiarnos en un examen, de conducir en estado de ebriedad, de coimear a la autoridad una vez descubiertos, de colarnos en una fila? ¿Cuántas veces lo hemos hecho? ¿Cuántas veces hemos justificado nuestras conductas porque cualquiera lo haría en nuestro lugar? Comencemos por tomar conciencia de ello y de que tales actitudes no nos permitirán sentir que contamos con la legitimidad de exigir autoridades idóneas.

2. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración Pública? ¿Por qué el Derecho Penal debe “hacerse presente” frente a este tipo de actos?

Existen diversas posiciones en torno a cuál sería el bien jurídico general protegido por los delitos contra la administración pública. Para Fidel Rojas, el bien jurídico protegido en estos delitos sería la Administración Pública, entendida como: (i) el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad; (ii) la observancia de los deberes del cargo o empleo; (iii) regularidad y desenvolvimiento normal del ejercicio; (iv) prestigio y dignidad de la función; (v) probidad de sus agentes; (vi) protección del patrimonio público; y, (vii) imparcialidad en el desenvolvimiento decisional.

De este modo, se aprecia que hablamos de un bien jurídico supra individual o difuso que de manera integral se concibe como el correcto funcionamiento de la administración o de la función pública, entendida como todas las actividades que realizan los funcionarios públicos para que el Estado cumpla sus funciones de manera regular. La Administración Pública sería entonces un bien jurídico funcional porque lo que se desea proteger es la función administrativa pública en sí y no a sus órganos.

El Derecho Penal debe hacerse presente frente a este tipo de actos puesto que de conformidad con el principio de subsidiariedad está subordinado a la insuficiencia de otros medios sancionadores,

como el administrativo o el disciplinario, menos gravosos para el individuo de los que dispone el Estado. El Derecho Penal, en este sentido, tal como lo sostiene Berdugo, constituye la última ratio entre los instrumentos con los que cuenta el Estado para garantizar la supervivencia de la sociedad y, en este caso específico, para garantizar la correcta actividad o ejercicio de los funcionarios públicos.

3. ¿Cuáles son los mecanismos existentes para sancionar a los magistrados del Poder Judicial que incurren en conductas corruptas? ¿Son eficientes estos mecanismos?

Los mecanismos para sancionar a los magistrados del Poder Judicial que incurren en conductas corruptas van desde la vía disciplinaria hasta la penal.

Las sanciones administrativas están a cargo de la OCMA (Organismo de Control de la Magistratura) como organismo contralor que cuenta con oficinas descentralizadas, ODECMA, que operan en el ámbito de cada corte superior, las cuales se encargan de aplicar sanciones administrativas por la comisión de conductas disfuncionales; sanciones que, de acuerdo a su gravedad, oscilan entre el apercibimiento por la comisión de faltas o inconductas menores hasta la destitución. Debe mencionarse que en la destitución, por su gravedad, interviene el Consejo Nacional de la Magistratura de conformidad con su Ley Orgánica, la cual señala que es función de este organismo autónomo la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos, titulares y provisionales y que, para el caso de los jueces y fiscales de las demás instancias, dicha sanción se aplicará a solicitud de los órganos de gobierno del Poder Judicial o del Ministerio Público mediante resolución inimpugnable.

4. La sociedad peruana, de acuerdo a distintos índices o encuestas¹, considera al Poder Judicial como una entidad ligada a la corrupción. Desde su experiencia como jueza, ¿cómo es percibido el problema de la corrupción en la aplicación de justicia por los mismos jueces del Poder Judicial?

Muchos magistrados del Poder Judicial perciben a la corrupción dentro del Poder Judicial como un problema que afecta gravemente la imagen institucional de la organización y que se proyecta individualmente sobre la honorabilidad de cada magistrado. En efecto, cada vez resulta más común

escuchar no sólo a los ciudadanos sino también a respetables medios de prensa expresar de manera generalizada que todos los jueces son corruptos cuando esto en realidad no es así. Ciertamente tal actuación irresponsable y sus consecuencias vienen privando a muchos jueces probos de gozar de la imagen y majestad que les corresponde generando más daño social en la medida que deslegitima a las autoridades judiciales y la población deja de respetar a aquellos encargados de impartir justicia.

De otro lado, se debe señalar que muchos magistrados, pese a tener conocimiento de este tipo de conductas no las denuncian por temor a las represalias o por temor a ser rechazados por el grupo por una errónea concepción de espíritu de cuerpo. Otros no lo hacen por la percepción que tienen de una falta de interés real por parte de los organismos fiscalizadores de investigar los hechos, otros por desidia, y otros porque consideran que los hechos no revisten gravedad, o por estar ellos mismo involucrados en dichos actos de corrupción. En este tipo de situaciones convendría crear un efectivo sistema de protección al denunciante anónimo que realmente funcione para que tanto los magistrados probos como el personal administrativo tengan la posibilidad de interponer las denuncias correspondientes.

Sin embargo, el tema más preocupante desde mi punto de vista es el de aquellos magistrados que no se encuentran involucrados en actos de corrupción pero que cuando son preguntados acerca de este fenómeno sostienen que ellos se concretan a realizar su trabajo de la mejor manera posible y que no saben qué es lo que sucede más allá de sus despachos. Como sostiene el psicoanalista Alberto Péndola, estos casos, guardando las distancias, hacen recordar a los de los habitantes de pueblos de Alemania, cercanos a campos de concentración, que no se enteraban de lo que pasaba y, cuando se les mostraba lo sucedido, no podían creerlo. Es como si se produjera una renegación de los datos de la percepción y una escisión para no enterarse, causando un grave daño a la percepción de la realidad que finalmente deriva en un grave daño a la sociedad.

En estos casos convendría, a través de mecanismos de transparencia y de una labor responsable de la prensa, hacer cada vez más evidentes y personalizados los casos de corrupción cometidos al interior del Poder Judicial, en la medida que se ha evidenciado que cuando las personas pue-

¹ Ver, por ejemplo: PROÉTICA, CAPÍTULO PERUANO DE TRANSPARENCY INTERNATIONAL. "Novena Encuesta Nacional sobre Corrupción-2015". 2015. p. 18. En: <http://es.scribd.com/doc/292794637/Informe-de-resultados-Encuesta-Nacional-sobre-Corrupcion-2015>.

den observar los graves perjuicios que este tipo de actos causan se despierta la autocensura que lleva a los funcionarios y a la sociedad en general a dejar de ser complacientes frente a este tipo de comportamientos.

5. ¿Existe una visión unitaria respecto a la finalidad de la pena en la jurisprudencia del Poder Judicial?

En general, no se puede afirmar que exista una visión unitaria en la jurisprudencia respecto de la finalidad de la pena, en la medida que si bien es cierto los criterios jurisprudenciales se decantan en muchos casos por la finalidad preventiva de la pena, entiéndase general y especial, muchas veces adoptan una posición ecléctica, acogiendo la finalidad preventiva así como la retributiva puesto que es conocido que se han determinado penas privativas de la libertad que alcanzan el extremo máximo de la pena privativa de libertad temporal, 35 años, e, incluso, existen casos en lo que se ha impuesto la pena privativa de libertad atemporal de cadena perpetua.

No obstante, en otros casos, se aplica el principio de humanización de la pena moderando la intensidad de la misma. Cabe resaltar que, últimamente, a raíz de la coyuntura actual de inseguridad, se aprecia un afán protector de la sociedad que viene acompañado de una mayor conminación penal incorporada por los legisladores que ha traído como consecuencia que se confiera a la aplicación de la pena un carácter funcional con la anhelada finalidad de alcanzar mayor eficacia en la lucha contra la criminalidad a través de la im-

posición de penas más graves lo cual desdibuja la finalidad preventiva de la pena.

6. En vista de las condiciones en que se encuentran las cárceles en nuestro país, así como el precario sistema penitenciario peruano, ha surgido un debate acerca de la posibilidad de privatizar las cárceles. ¿Considera usted que esta medida acarrearía mayores beneficios que perjuicios? ¿Podría ser una manera de coadyuvar al cumplimiento de los fines de la pena?

De conformidad con el numeral 22 del artículo 139 de nuestra Constitución, el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Desde mi punto de vista, esta tarea resocializadora debe estar en manos del Estado, por lo que resultaría peligroso un régimen total de privatización de los establecimientos penitenciarios.

El actual gobierno ha propuesto un sistema mixto en el cual el Estado cuente con la colaboración de empresas privadas proveedoras que se encarguen de algunos procesos en el sistema penitenciario frente al modelo público actual en el cual el Estado tiene a su cargo todos estos procesos. Soy de la opinión que este sistema mixto podría funcionar en la medida que las tareas que se encomienden a la empresa privada, no se confundan con el rol resocializador del Estado y se limiten a temas tales como la provisión de alimentos o construcción de establecimientos penitenciarios, entre otros, mas no aquellos referidos directamente a la rehabilitación del penado.