

José Hurtado Pozo

En nuestro derecho, se ha distinguido entre la inhabilitación absoluta y especial, perpetua y temporal, principal y accesoria. La primera distinción era claramente establecida en los arts. 79 y 80 de nuestro primer Código penal de 1863. La absoluta constituía en buena cuenta la “muerte civil” del condenado.

En el Código vigente, no se prevé expresamente esta distinción, pero cabría deducirla del texto del art. 36, en la medida de su imprecisión. En esta disposición, se enumeran (del 1 al 12) los derechos de los que puede ser privado el condenado “según disponga la sentencia”. El juez estaría así facultado a imponer una, varias o todas las privaciones indicadas. En esta última hipótesis podría hablarse de inhabilitación absoluta y en las demás de inhabilitación especial o parcial.

El Decreto Legislativo N° 1243, dictado recientemente, no excluye esta posible interpretación por cuanto las modificaciones que introduce no conciernen la redacción global del art. 36. Aun si se considera sólo la manera como prevé, respecto a cada delito, la imposición de la pena de inhabilitación (“según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36” o “según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36”), no se excluye que se acumulen las privaciones previstas en los incisos mencionados y además se agreguen alguna de las mencionadas en el art. 36.

La inhabilitación principal es temporal y se extiende de seis meses a diez años. En los casos graves, si se trata de uno de los delitos mencionados expresamente en el nuevo párrafo del art. 38, la duración es de cinco a veinte años. La inhabilitación es perpetua en algunos casos excepcionales, como por ejemplo el hecho que el agente actúe como integrante de una organización criminal, la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales o el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados sean importantes.

De esta manera, se opta por la solución represiva excesiva a pesar de la graduación que se estatuye entre casos simples (los delitos en general), casos graves (delitos modificados por el Decreto Legislativo comentado) y los casos gravísimos (delitos en que se da una de las circunstancias señaladas en la segunda parte del nuevo párrafo del art. 38). Severidad que se acentúa al preverse como pena principal y que se acumula a las otras dos penas ya previstas: pena privativa de la libertad y pena de días multa. Por ejemplo, en el art. 389, se reprime el cohecho activo con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 (según los casos: seis meses a diez años o cinco a veinte años) y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el alto índice de impunidad disminuyera significativamente faltarían prisiones donde encerrar a tanto condenado, aumentaría sensiblemente el número de familias en estado de precariedad financiera y la cantidad de futuros desocupados. Lo que no acarrearía

necesariamente la disminución de la corrupción, primero porque nada se hace para disminuir las causas que la originan y multiplican; segundo, porque la rehabilitación legal de los condenados no depende del resultado logrado mediante “el tratamiento de resocialización” sino que implica la simple eliminación de los antecedentes penales (¿qué garantiza que no volverá a delinquir, ya que es posible que reingresen a la administración pública?) ; tercero, porque la corrupción no sólo es asunto del funcionario o empleado público sino también del tercero *extraneus* que desempeña con frecuencia el papel de corruptor.

Por ejemplo, el empleado de una empresa privada que corrompe a un funcionario comete cohecho activo será reprimido conforme con el art. 397 con inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del art. 36. Ahora bien, el inciso 1 prevé privación de función o cargo; el 2, incapacidad o impedimento para obtener mandato o cargo y el 8 privación de grados militares o policiales, títulos, etc. Faltaría que se prevea, por ejemplo, inhabilitación respecto a cargos en la industria, el comercio, el sistema bancario, para impedir que, en el sector privado, se ocupen cargos que darían la posibilidad de corromper a funcionarios. Y, así se podría continuar razonando hasta las últimas consecuencias y sólo se lograría demostrar lo absurdo que es de confiar en la pena como el principal medio para combatir la corrupción.

La ineficacia del nuevo Decreto Legislativo está determinado por su “pecado original”, la inhabilitación sólo es aplicada a los condenados. Por esto es que se comprende que un ministro, cuyos asesores son sindicados como comprometidos con casos de corrupción a nivel judicial, defienda a uno de éstos diciendo que el proceso aún no está terminado. Por tanto, puede continuar en el cargo hasta que sea condenado e inhabilitado. Pero, mientras pasen los años que dura un proceso penal..., bien gracias. Si entre tanto comete un delito de corrupción, el ministro será responsable por haber, al menos, admitido la posibilidad de que esto suceda teniendo en cuenta los antecedentes, por él conocidos, del funcionario mantenido en el cargo.

La mujer del César no sólo debe ser honesta, sino también parecerlo. No hay voluntad política de combatir la delincuencia, lo que puede ser debido, entre otras causas, a la falta de un programa serio para hacerlo. Lo que explicaría que recién se forme una comisión para que recomiende las medidas que se deben tomar. Poniéndose así también en evidencia que el Decreto Legislativo dictado no es la puesta en práctica de un programa ya establecido, pues éste sólo lo estatuirá la indicada comisión.

Lo que pone de manifiesto la supina desinformación del Presidente en la medida en que, al instaurar la mencionada comisión, recién expresó que también se reprima a los particulares. Sin tener en cuenta que para hacerlo es indispensable que cometan un delito y sin pensar que no se había previsto en el decreto de marras el delito de “corrupción privada” (activa y pasiva).

Por último, es evidente que no hay voluntad política de reprimir la corrupción privada. Pues hubiera bastado que los asesores indagaran en internet sobre las modificaciones legislativas realizadas o proyectadas en otras latitudes, por las que se prevén nuevas disposiciones legales para estatuir tipos legales relativos a la corrupción pasiva. De manera que se hubiera podido encontrar un modelo, para luego, como se acostumbra generalmente en nuestro medio, copiarlo. Si se tenía dicha voluntad, habría que suponer que la omisión se debe a la falta de formación de los asesores del Presidente o de los Ministros.

Como simple información, señalemos que la corrupción privada activa ha sido definida como el hecho de ofrecer, prometer u otorgar ventaja indebida a un empleado, asociado, mandatario

o cualquier otro auxiliar de un tercero en el sector privado, a favor de éste u otra persona, para que realice u omita un acto relacionado con su actividad profesional o comercial, en contra de sus deberes o dependiente de su facultad de apreciación. Mientras que para describir la corrupción pasiva se reemplazan los verbos típicos por los de solicitar, hacerse prometer y aceptar, conservándose las mismas circunstancias. La pena propuesta es la privativa de la libertad y la pecuniaria. La persecución es de oficio, salvo en los casos de mínima gravedad.

Con la ayuda de este anzuelo, nuestros Licurgo pueden comenzar la pesca milagrosa... ¡adelante!

Lima, noviembre de 2016