

ESTADO DE DERECHO Y CORRUPCIÓN



POR JULIO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ
ÁREAL PENAL DEL IDEHPUCP

¿Qué es el Estado de Derecho?
¿Cómo se relaciona con la
corrupción? En el siguiente
documento nos aproximaremos a
algunos de los distintos modelos
de Estado de Derecho. Luego anali-
zaremos brevemente su relación
con la corrupción.

SOBRE EL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO

Para definir al Estado de Derecho
hay que realizar una aclaración.
Toda vez que este puede ser
entendido en un sentido formal y
en un sentido sustancial^[1]. Como

1 FERRAJOLI, Luigi. "Pasado y futuro del
Estado de Derecho". En: CARBONELL,

veremos a continuación, el sentido formal se relaciona con el impero de la ley. Por su parte, el sentido sustancial se relaciona, además, con el imperio de la Constitución y la eficacia derechos fundamentales.

Ferrajoli indica que el Estado de Derecho, en sentido formal, se refiere a cualquier ordenamiento en el que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y los procedimientos legalmente establecidos^[2]. A su vez, Joseph Raz señala que la teoría política y jurídica entiende al Estado de Derecho como un método de gobierno regido por el derecho y sometido a él^[3]. De manera similar, Rubio Correa indicia que el Estado de Derecho implica un modelo de organización estatal en el que el poder es ejercido no como poder absoluto,

sino en observancia a ciertas reglas establecidas previamente^[4].

Con el fin de someter al Estado al Derecho, se imponen un conjunto de reglas o principios. En este sentido, Robert Summers identifica los siguientes principios del Estado de Derecho^[5]:

- Todo tipo de derecho tiene que estar autorizado de manera adecuada conforme a criterios de validez establecidos.
- Los criterios para determinar la validez el derecho deben estar claros y deben incluir criterios para resolver conflicto entre normas
- Que el derecho aplicado por el Estado sea uniforme, utilizándose por igual a las autoridades y los ciudadanos.

Miguel (editor). *Neonstitucionalismo* (s). Madrid: Trotta, 2009, p. 13.

2 *Ibidem*.

3 RAZ, Joseph. "El Estado de Derecho y su virtud". En: CARBONELL, Miguel; OROZCO Wistano y Rodolfo VÁSQUEZ (coordinadores). "Estado de Derecho". México DF: Siglo Veintiuno Editores, 2002, p. 17.

4 RUBIO CORREA, Marcial Rubio. "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 38.

5 SUMMERS, Robert. "Los principios del Estado de Derecho". En: CARBONELL, Miguel; OROZCO Wistano y Rodolfo VÁSQUEZ (coordinadores). *Ob. Cit.*, pp. 39-41.

- Que todas las formas de derecho deben ser apropiadamente claras y determinadas.
 - Que el derecho debe tener forma escrita y ser promulgada, publicada y puestas en conocimiento de sus destinatarios.
 - Que las normas y sus cambios deben ser generalmente prospectivas y no retroactivas.
 - Que las conductas exigidas por el derecho deben estar dentro de lo que puedan cumplir los destinatarios de la norma.
 - Que las normas en relación con una materia no deben modificarse con frecuencia.
 - Que los cambios en el derecho deben llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados, por instituciones, autoridad o personas legamente autorizadas.
 - Que las distintas formas de derecho deben interpretarse o aplicarse de acuerdo a métodos interpretativos uniformes.
 - Que cualquier solución, sanción, anulación o consecuencia jurídica deber ser cognoscible antes de ser aplicada.
 - Que el juez o tribunal se va obligado a modificar o alejarse del derecho cuando sea incompatible con el derecho precedente. Sin embargo, este poder debe ser limitado y excepcional.
 - Que no puede imponerse una sanción como resultado de un delito, infracción reglamentaria, daño, incumplimiento de contrato, privación injustificada de un bien jurídico, acción administrativa ilegítima o cualquier perjuicio jurídicamente relevante sin que el perjudicado tenga conocimiento previo de ello y una oportunidad para impugnar.
 - Que la presunta víctima y el infractor tengan la oportunidad al menos de apelar.
 - Que el sistema y sus instituciones deben ser generalmente accesibles.
- Las reglas antes enumeradas pueden ser resumidas en los



siguientes macro principios: legalidad de la actuación del Estado, seguridad jurídica, igualdad ante la ley, separación de poderes y acceso a la justicia.

Ahora bien, este concepto de Estado de Derecho formal ha evolucionado. En el Perú esto se ha dado de la mano de dos corrientes. Por un lado, quienes a partir del artículo 43° de la Constitución promuevan un modelo de Estado Social y Democrático; y quienes, sin ser contrarios a la primera corriente, propone un modelo de Estado Constitucional.

El Estado Social propugna tomar partido efectivo en la vida social y estar al servicio de todos los ciudadanos, mediante la eliminación de barreras que separan al Estado y la sociedad^[6]. Bajo dicho modelo, el Estado tendrá como fin crear condiciones sociales reales que favorezcan la vida del individuo^[7]. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha indicado que en el Estado Social de Derecho el Estado cumple

6 MIR PUIG, Santiago. El Derecho penal en el Estado social y Democrático de Derecho. Barcelona: Ariel, 1994, p. 32.

7 Ídem, p. 33.

con un rol de respeto, protección, garantía y promoción de todos los derechos fundamentales^[8].

Es preciso señalar que el modelo Estado Social se relaciona de manera estrecha con el sistema democrático. En esta medida, en un Estado Social la democracia tiene una función dual: es un método de organización política del Estado (Estado de Derecho en sentido formal) y un mecanismo de conseguir la concreción real del principio de igualdad en el ámbito social^[9] (Estado de derecho en sentido material).

Por otro lado, el Estado Constitucional de Derecho surge como una respuesta del malestar ante el hecho de que la ley y el poder de las mayorías fueron utilizados en la primera mitad del siglo XX como un mecanismo para amenazar y violar las libertades y derechos

de la población minoritaria más vulnerable^[10]. En este sentido, el paradigma del Estado Constitucional implica reconocer dos esferas: la esfera de lo decidible, todo lo que la Constitución permite que sea consensuado y decidido por las mayorías a través de procedimientos democráticos (esfera formal); y la esfera de lo indecidible, todo lo que la Constitución excluye del consenso de las mayorías, especialmente los derechos y garantías que protegen a las minorías (esfera sustancial)^[11].

SOBRE LA RELACIÓN ENTRE ESTADO DE DERECHO Y CORRUPCIÓN

La corrupción ataca frontalmente los modelos de Estado de Derecho antes señalados. La corrupción es definida como el uso indebido del poder para obtener beneficios

8 Manuel Anicama Hernández vs sentencia de Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Exp.1417-2005-AA/TC [2005] Tribunal Constitucional del Perú [32].

9 GARCÍA TOMA, Víctor. El Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho. En: GUTIERREZ, Walter (director). La Constitución Comentada Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, p. 690.

10 BACHOF, Otto. Jueces y Constitución. Madrid; Civitas, 1985, p. 48. Es preciso señalar que Otto Bachof reconoce que el cambio en la relación entre el hombre y la ley se originó también por otros factores como el devenir del Estado Social y el aumento de la carga legal en el Parlamento.

11 FERRAJOLI, Luigi. La esfera de lo indecidible y la división de poderes. En: CARBONELL, Miguel (Ed). Democracia y garantismo. Madrid: Trotta, 2010, pp. 104-107.



irregulares (económicos o no) violando la ley y afectando la legitimidad de la autoridad y los derechos fundamentales de la persona^[12].

En este sentido, la corrupción afecta, en primer lugar, al concepto formal de Estado de Derecho. Ello en la medida de que implica una violación al principio de legalidad. De acuerdo a dicho principio, las autoridades, los funcionarios públicos y los ciudadanos se encuentran sometidos a la Constitución y las leyes del ordenamiento jurídico. En esta medida, la corrupción implica que los funcionarios públicos y determinados particulares actúen fuera de los límites ley, buscando satisfacer a través de medios ilegales la satisfacción de un interés privado. Al respecto, el Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016 señala que la corrupción es una forma de abuso de poder y violación sistemática de la legalidad^[13].

12 MONTROYA, Yvan y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Idehpucp, 2013, p. 15.

13 Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción 2012-2016, p. 36.

Pero la corrupción también afecta los principio de seguridad jurídica e igualdad ante la ley. De acuerdo al Tribunal Constitucional la seguridad jurídica implica la predictibilidad de conductas (especialmente las de los poderes públicos) frente a supuestos previamente determinados por el Derecho^[14]. En este sentido, es claro que un acto de corrupción, al involucrar un abuso de poder que se sale del marco legal, implica quebrar la predictibilidad de las conductas. Así, los actos de corrupción impiden que la administración pública actúe guiada por criterios objetivos, legales y prestacionales^[15]. Asimismo, es evidente que cada vez que la administración pública actúa guiada por interés privados ilegales se produce un trato que

14 Colegios de Notarios de Junín vs Ley 27555. Exp. 0016-2002-AI/TC [2003] Tribunal Constitucional del Perú [3].

15 GUIMARAY, Erick y Julio RODRÍGUEZ. Análisis de los tipos penales boliviano y peruano a propósito del caso Belaunde Lossio. En: Boletín Proyecto Anticorrupción. Año 5-Volumen 45-Número 1-Enero de 2015. Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/02/boletin-enero-interactivo.pdf>.

beneficia una persona o un grupo de personas en particular; a la vez que perjudica a otro grupo que no se beneficia (o lo hace de manera deficiente) de los servicios públicos. En este sentido, podemos afirmar que el principio de igual ante la ley también es afectado por la corrupción

Por otro lado, el fenómeno de la corrupción desnaturaliza el sentido sustancial del Estado Social de Derecho. Toda vez que los actos de corrupción obstaculizan los servicios públicos que están encaminados a garantizar una serie de derechos fundamentales

(acceso a la justicia, educación, salud, vivienda, seguridad, etc.)¹⁶. Esto produce una desigualdad sistémica que daña la legitimidad de un sistema democrático.

Finalmente, la corrupción afecta al Estado Constitucional de Derecho, en la medida de que tanto el principio de legalidad, como los derechos fundamentales son parte del bloque constitucional que todos los ciudadanos están llamados a respetar.

16 *Ibidem*.