

CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DEL POPULISMO PUNITIVO EN LA EFICACIA DE LA REACCIÓN PENAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD

PRACTICAL CONSEQUENCES OF PUNITIVE POPULISM ON THE EFFECTIVENESS OF CRIMINAL REACTION TO CRIMINALITY

Wini Maite Rodríguez de la Torre
Universidad de San Martín de Porres
Orcid: 0000-0002-9662-1818
mrodriguez@castillo-abogados.pe
<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2022.v40n2.10>
Perú

Recibido: 29 de noviembre de 2021

Aceptado: 3 de febrero de 2022

SUMARIO

- Introducción.
- Procedimiento para emisión de leyes penales.
- Populismo.
- Graves incidencias del populismo punitivo aplicado a la eficacia de la reacción penal en el Perú.
- Conclusiones.
- Referencias.

RESUMEN

El presente ensayo tiene por finalidad evidenciar las consecuencias que genera la emisión de leyes creando o modificando tipos penales, incrementando las penas o estableciendo nuevas más intensas, sin realizar un adecuado análisis de los presupuestos necesarios para definir si serán eficaces y proporcionales para reducir los índices de criminalidad. En los últimos años se viene advirtiendo que las iniciativas legislativas tienen como sustento intereses políticos particulares que no responden a la necesidad de establecer políticas que permitan contrarrestar el crimen. Así, será posible advertir que los legisladores recurren a medidas populistas para enfrentar el crimen, aprovechando el miedo y la necesidad de protección que tiene la sociedad, sin importar que dichas medidas en muchos casos sean inconstitucionales. Además, se presentará algunas alternativas de solución para coadyuvar

con el establecimiento de políticas públicas que sean eficaces para reducir los índices de criminalidad en el país.

ABSTRACT

The purpose of this essay is to show the consequences generated by the issuance of laws creating or modifying criminal offenses, increasing penalties or establishing new more intense ones, without carrying out an adequate analysis of the necessary assumptions to define whether they will be effective and proportional to reduce the rates of criminality. In recent years, it has been noted that legislative initiatives are based on particular political interests that do not respond to the need to establish policies that allow countering crime. Thus, it will be possible to warn that legislators resort to populist measures to confront crime, taking advantage of society's fear and need for protection, regardless of the fact that such measures are in many cases unconstitutional. In addition, some alternative solutions will be presented to help with the establishment of public policies that are effective in reducing crime rates in the country.

PALABRAS CLAVE

Populismo, legislador, crimen, eficacia, proporcionalidad, políticas públicas.

KEYWORDS

Populism, legislator, crime, efficacy, proportionality, public policies

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el último Informe Estadístico del Instituto Nacional Penitenciario (agosto de 2021), la población penitenciaria total (intramuros y extramuros) ascendió a 126,216 personas. Entre el 2011 y 2019 la cantidad de personas que ingresaron a un establecimiento penitenciario se mantuvo en una progresión constante, hasta la declaración del estado de emergencia en marzo de 2020 (Instituto Nacional Penitenciario, 2021). La reducción de la cantidad de ingresos en este último periodo respondería a las restricciones de inmovilización social obligatoria y la paralización de las actividades de los operadores de justicia.

Además, se advierte en el último informe del INPE que la mayor cantidad de personas que se encuentran recluidas en establecimientos penitenciarios son procesados o condenados por delitos contra el patrimonio (robo agravado, hurto agravado), delitos contra la libertad sexual (violación sexual y actos contra el pudor, en sus diversas modalidades), delitos contra la salud pública (tráfico ilícito de drogas y sus diversas modalidades), así como delitos contra la vida (homicidio calificado). Sin embargo, la constante en la cantidad de personas que ingresaron a un establecimiento penitenciario en los últimos años (periodo de 2011 al 2019) por estos delitos no parece responder a la eficacia de las principales modificaciones promovidas por los legisladores introducidas a nuestro Código penal desde 1991, las cuales estaban orientadas al endurecimiento de las penas y el establecimiento de nuevas modalidades delictivas relacionadas a los delitos de mayor incidencia en el país.

Por esa razón, es necesario evaluar si existe alguna interferencia en el procedimiento de emisión de leyes penales que afecte la eficacia de sus disposiciones para alcanzar los fines preventivos a los que debería responder el Derecho penal.

PROCEDIMIENTO PARA EMISIÓN DE LEYES PENALES

El Congreso de la República es el poder responsable de regular la convivencia social mediante la emisión de leyes. Sin embargo, el poder ejecutivo también puede ejercer potestad legislativa mediante la emisión de decretos

supremos o cuando consigue la aprobación del otorgamiento de facultades para regular sectores específicos de la legislación.

El procedimiento regular para la emisión de leyes inicia con la elaboración de un proyecto de ley, el cual será analizado por diversas comisiones de trabajo integradas por representantes de determinadas bancadas del congreso para determinar si corresponde su admisión a debate. Finalmente, los proyectos de ley deberán ser sometidos a debate y votación en el pleno de congreso para determinar si corresponde su promulgación.

Este apartado se enfocará en analizar la etapa inicial del procedimiento, específicamente a la elaboración del proyecto de leyes penales. Todo proyecto de ley cuenta con un apartado denominado exposición de motivos, en el cual se define la problemática social que motiva la necesidad de la promulgación de la norma, así como el análisis criminológico y económico (análisis costo-beneficio), los resultados que se esperan obtener con su promulgación y la fórmula legal propuesta (artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República).

Ahora bien, a partir de los datos expuestos en la parte introductoria del presente ensayo: ¿Los congresistas cumplen con todos los requisitos establecidos en el Reglamento del Congreso para la elaboración de un proyecto de ley? ¿Los requisitos formales exigidos por el Reglamento del Congreso son suficientes para garantizar la eficacia de una ley?.

Las respuestas a estas interrogantes se encontrarán realizando un análisis de la realidad social, el verdadero objetivo de los legisladores para promover determinados proyectos de ley y las consecuencias prácticas de la emisión de leyes manifiestamente contrarias a la Constitución, así como a convenios y tratados internacionales de los que el país es parte.

Análisis criminológico

Un Derecho penal distanciado de la Criminología corre el riesgo de convertirse en simple especulación teórica, sin respaldo empírico. En esas condiciones, la política criminal sería poco sensible a la realidad social y a los conocimientos científicos, haciendo que el Derecho penal carezca de rigor y seriedad que garanticen la efectividad de las leyes (García-Pablos de Molina, 2003, p. 224).

Por esa razón, el legislador no puede desatender la realización de un análisis criminológico antes de definir si una ley que incrementará las penas vigentes será eficaz para frenar la criminalidad y las razones que motivan a las personas a delinquir. El legislador debe recurrir a especialistas en criminología para analizar la realidad social y los conocimientos empíricos sobre una problemática a la que espera dar una solución mediante la emisión de una ley. La criminología como ciencia, tiene especialistas que se encargan de realizar investigaciones sobre el origen o las principales causas de la criminalidad, así como posibilidades de solución. El legislador no puede suplir ese análisis recurriendo a asesores en otras especialidades o solo consignando en el apartado correspondiente a este análisis la frase: la necesidad de la población de frenar el crimen.

La información proporcionada por especialistas en criminología permitirá determinar si es viable o no la criminalización de determinada conducta o el incremento de pena para determinado delito.

Sin embargo, en la práctica los legisladores elaboran sus propuestas legislativas improvisando el sustento del análisis criminológico sin ningún respaldo o sustento técnico-científico, limitándose a explicar el miedo que tiene la población ante determinadas conductas ilícitas y la sanción rígida con las que deben ser reprimidas.

El 5 de junio de 2020, mediante la Ley 31040, el Congreso reincorporó el artículo 232 al Código Penal, referido al delito de abuso de poder económico. Este delito había sido derogado en junio de 2008 mediante el Decreto Legislativo N° 1034 (Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas). En esa oportunidad la competencia para investigar esas conductas irregulares en el mercado se otorgó al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI).

A raíz de los reclamos de un importante sector de la sociedad, afectada por el incremento desmesurado de los precios de bienes y servicios asociados al sector salud, durante los momentos más críticos ocasionados por la pandemia por la COVID-19, los legisladores optaron por reincorporar el abuso de poder

económico como una conducta delictiva. Sin embargo, este delito se reincorporó sin realizar un adecuado análisis político criminal, sin revisar si INDECOPI estaba dando respuesta a esta problemática mediante los procedimientos administrativos previstos o evaluando la posibilidad de mejorar los canales de denuncia y atención vigentes. Por el contrario, el legislador atendió a los reclamos sociales reincorporando el delito de abuso de poder económico sin mayor análisis.

El sector de la sociedad que reclamaba medidas inmediatas del Congreso como respuesta a esa situación se vio satisfecho y los empresarios presuntamente afectados por esta medida también, debido a que conocen que para que el procesamiento y sanción de las conductas descritas en el tipo penal de abuso de poder económico es necesario una serie de medidas legislativas adicionales que difícilmente se van a emitir, haciendo de difícil o imposible aplicación el tipo penal.

Por esa razón, el análisis criminológico es indispensable para la eficacia de las normas penales, porque el endurecimiento de penas y la sobre criminalización de conductas que pueden ser atendidas por otras especialidades del Derecho, solo generan inseguridad jurídica, sobrecarga procesal innecesaria o el hacinamiento de los establecimientos penitenciarios. El propósito de la emisión de leyes debería estar orientado a atender a los principales factores que motivan a las personas a delinquir.

Análisis económico

El análisis de costo y beneficio es un requisito indispensable en un proyecto de ley. Sin embargo, este apartado es el más desatendido en todas las propuestas que presentan los congresistas, incluso por encima del análisis criminológico. Los legisladores asocian este análisis con un gasto al Estado; es decir, tienen una idea errada de lo que verdaderamente es el objeto de estudio de la economía. Tal situación evidencia que los legisladores no se encuentran debidamente instruidos en la aplicación de términos o en conocimientos sobre un análisis económico del problema al que esperan dar solución.

En ese sentido, la economía no puede ser asociada solo a dinero, sino al estudio de la

manera en que la sociedad gestiona sus recursos escasos y la forma en que las personas toman sus decisiones a partir de un análisis costo-beneficio que haga más racional la asignación de recursos.

El análisis económico “busca explicar cómo hacemos el análisis costo–beneficio de nuestras decisiones y con ello entender cómo funciona la conducta en el mundo real” (Bullard, 2019, p. 20). El legislador debe prever qué es lo que generará la emisión de esa norma y si ésta se corresponde o es acorde con la realidad del país. Además, se tiene que evaluar cuál es el costo de emitir una ley y cuál es el beneficio que se puede lograr con su emisión.

A través de un análisis económico se busca entender el comportamiento de los delincuentes, creando mecanismos que incentiven o desincentiven a una persona a delinquir, el impacto que generará en la sociedad y, sobre la base de ello, permitir que los legisladores utilicen estos estudios como una herramienta para realizar a su vez un análisis de costo y beneficio de la emisión de normas o leyes. De este modo se evitará la sobre criminalización innecesaria de determinadas conductas.

POPULISMO

El populismo aplicado a la emisión de leyes es un mecanismo que distorsiona o interfiere en las políticas públicas que deberían estar orientadas al beneficio de la sociedad y no a intereses particulares.

Este mecanismo consiste en la atención formal de las necesidades de la sociedad mediante la emisión de leyes que materialmente no brindarán una solución adecuada a sus problemas, con el único propósito de obtener respaldo político inmediato.

“En la adopción de medidas para buscar reducir los índices de criminalidad, los legisladores hacen uso de este mecanismo indebido estableciendo penas más altas o criminalizando nuevas conductas, sin preocuparse de la eficacia de estas medidas, debido a que el propósito real es obtener respaldo político en los periodos de elecciones” (Bacigalupo, Cancio, 2005, pp. 284-285).

Populismo como teoría política

En teoría política se entiende el populismo como un modo de construir lo político o un estilo político que define estrategias formales que no contienen compromisos sustanciales o materiales fuertes. El populismo se caracteriza, porque no responde a una ideología determinada, sino que puede incidir incluso en posiciones completamente contradictorias (Ciguela Sola, 2020, p. 3).

El populismo aparece como un fenómeno que debe ser entendido a partir del proceso histórico particular en el que se desarrolla porque se encontrará condicionado a personas o símbolos capaces de movilizar a un colectivo (Retamozo, 2006).

Podría, entonces, aseverarse que el populismo se evidencia o se presenta con mayor intensidad en el ámbito de las decisiones políticas en materia de lucha contra el crimen. En efecto, la política y el populismo están íntimamente relacionadas, incluso podría aseverarse que la política siempre emplea estrategias populistas para lograr sus objetivos, bajo el eslogan: proteger los derechos e intereses de la población.

Populismo punitivo

Por lo general, el populismo punitivo se presenta como estrategias que se encuentran dirigidas a sectores de escasa o nula formación profesional o sectores radicales, quienes gustan de oír propuestas o promesas duras para frenar los crímenes que se cometen en el país. Estos sectores no se muestran interesados en las posibilidades reales de aplicar esas medidas o si éstas son acordes a las necesidades de desarrollo del país, buscando simplemente aparentes soluciones inmediatas.

En un Estado de derecho, cuando una persona comete un delito tiene derecho a ser procesada con todas las garantías que otorga el sistema y solo si se determina su responsabilidad será merecedora de una sanción proporcional al hecho ilícito. Lamentablemente, en los últimos tiempos estos derechos se han ido flexibilizando en nuestra legislación para dar paso a un cumplimiento solo formal o estético.

Los legisladores emiten leyes sin realizar un adecuado análisis criminológico y económico, ni el impacto que estas medidas tendrían en la sociedad. Por el contrario, solo buscan satisfacer las expectativas inmediatas de determinado sector. Es decir, los legisladores ofrecen medidas aparentando que tendrán un impacto real en la reducción de los índices de criminalidad, sin previamente haber determinado si se presentan las condiciones necesarias para su aplicación y si esa propuesta legislativa será la medida más idónea y eficaz, incluso emitiendo leyes manifiestamente inconstitucionales que nunca llegan a ser aplicadas.

El legislador muchas veces trata a las personas que delinquen como enemigos, que deben ser desplazados de la sociedad, dejando de lado los fines preventivos de la pena y el principio de resocialización que es reconocido en la Constitución. Por esa razón, incrementan penas, establecen nuevas conductas delictivas, restringen la aplicación de beneficios penitenciarios o la posibilidad de acogerse a salidas alternativas.

La sociedad erradamente concibe al sistema penal como la única vía para la solución de sus conflictos, dejando de lado medidas alternativas de solución y demandando al Estado una regulación o un incremento de sanciones para las personas que cometan actos ilícitos, antes de preocuparse por las razones que llevan a estas personas a delinquir y la posibilidad de generar condiciones para que más personas no repitan ese tipo de conductas. Como se ha podido advertir en la parte introductoria de este trabajo, el incremento de penas no ha reducido la constante de ingresos de personas a establecimientos penitenciarios. Las personas siguen delinquir, siendo procesadas y condenadas, principalmente por delitos violentos, pese a que los legisladores vienen ofreciendo desde hace mucho tiempo sus propuestas legislativas como la solución que pondrá fin o reducirá considerablemente esta constante. Esas propuestas son populistas, porque no responden a análisis criminológicos o económicos rigurosos que permitan obtener consecuencias prácticas en la reducción de la criminalidad.

El legislador se limita a identificar las principales necesidades de la sociedad, sin importar si las propuestas de solución impulsadas por estos sectores son erradas o

imposibles de cumplir de manera inmediata. La sociedad manifiesta sus anhelos y los grupos políticos buscan cumplirlos a cualquier costo, pese a que los políticos son conscientes que lo que se debería hacer es explicar a las personas que cambios reales requieren de una planificación estructurada e integral de medidas multisectoriales que permitan dar solución a los problemas que los aquejan y no solo la emisión de leyes que finalmente queden en el olvido. Las reacciones punitivas basadas en emociones pueden abrir paso a la intolerancia y represión, que promueva conflictos sociales (Garland, 1999, p. 100).

Además, se debe considerar que la opinión pública no es un objeto definido, sino escurridizo. El pensamiento de la sociedad varía significativamente en función de su entorno mediático y cultural (CIGUELA SOLA, 2020, p. 7). En ese sentido, las medidas populistas generan división entre los diversos sectores de la sociedad, generando sentimientos de discriminación o estereotipos, dificultando la integración entre sus miembros y dejando de lado el sentido de vivir en sociedad. El derecho penal como solución de un conflicto conduce a un etiquetamiento de delinquentes y víctimas, intensificando las brechas existentes entre diversos sectores.

Es importante señalar que este ensayo no busca dejar de lado o eliminar la criminalización de determinadas conductas, así como su procesamiento y sanción. Por el contrario, busca poner en evidencia que los candidatos y legisladores electos pretenden resolver problemas sociales manteniendo ocultos sus intereses particulares, sin preocuparse realmente por proponer alternativas de solución razonables. El derecho penal y el derecho procesal penal deberán continuar, siempre garantizando los derechos fundamentales de las personas que son sometidas a un proceso y respondiendo a la sanción de las conductas de mayor gravedad, solo cuando no sea posible encontrar una solución en una vía de menor intensidad.

Por esa razón es necesario reevaluar la legitimidad de las medidas legislativas aprobadas que relativizan las garantías de los ciudadanos. Silva Sánchez reconoce a

[...] la flexibilización de estas garantías en la emisión de leyes penales como la tercera

velocidad del Derecho penal y advierte el riesgo de la normalización de estas medidas, entendiéndolo que nos encontramos en una situación permanente de emergencia, aun cuando la flexibilización de las garantías solo podría estar justificada en situaciones de absoluta necesidad, subsidiariedad y eficacia propias de una situación excepcional de emergencia. (2006, pp. 187-188).

Factores que contribuyen al empleo del populismo punitivo

El populismo punitivo surge a partir de diversos factores que contribuyen a que sea un método bastante usado para alcanzar beneficios políticos particulares. Los principales factores son los conflictos culturales, la formación de prejuicios y, el más importante, el uso de inadecuado de la política.

Conflictos culturales

La sociedad está integrada por personas que tienen distintas posiciones culturales, ideológicas, morales, religiosas, políticas, etc., en relación con temas trascendentales para el país. Encontramos a personas con ideología política de izquierda, centro o derecha; conservadores y liberales; católicos, cristianos, ateos, etc.

Sobre la base de esos ideales o concepciones valoran diversos asuntos como permitidos o prohibidos. En muchos casos, se advierten posiciones contrapuestas o de difícil consenso. Por ejemplo, la adopción de un menor de edad por una pareja homosexual, la rebaja de penas a delitos contra la libertad sexual o de corrupción, el establecimiento de restricciones a los beneficios penitenciarios, etc. Entre estos encontramos también controversias respecto a la posibilidad de admitir la pena de muerte para las personas condenadas por violación sexual a menores de edad.

Frente a estas diferencias se debería buscar establecer consensos que permitan una solución razonable y beneficiosa para la sociedad. Sin embargo, esto se dificulta cuando determinados sectores se imponen sobre los otros, respaldados por políticos que a su vez buscan satisfacer intereses personales.

Con ese fin, los políticos recurren a un lenguaje criminalizador, asociado al derecho penal, aun cuando conocen que el derecho penal no es la

solución a todos los problemas sociales y que su uso debe ser excepcional. Así, Hassemer sostenía que “El derecho penal deja de ser un instrumento de reacción frente a las lesiones graves de la libertad de los ciudadanos, y se transforma en el instrumento de una política de seguridad” (1999, p. 9).

Ciguela Sola (2020, p. 9) sostiene que el derecho penal tiene un poder simbólico – comunicativo que no tienen otras especialidades del derecho. Este poder es utilizado para moldear percepciones y significados sociales, especialmente mediante la herramienta de la criminalización.

Un ejemplo del uso del poder simbólico del derecho penal para obtener réditos políticos se presentó el 8 de marzo de 2020. En esa oportunidad, el entonces presidente de la república Martín Vizcarra mencionó que se debía evaluar la posibilidad de establecer la pena de muerte para los casos de feminicidio y violaciones sexuales, como respuesta al incremento de los índices de criminalidad de estos delitos. El presidente y sus asesores eran plenamente conscientes que el Perú ha suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), el cual establece de manera expresa que los países miembros se encuentran impedidos de extender la pena de muerte para delitos que no la tuvieron ya contemplada con anterioridad en sus territorios.

Esta declaración recibió como respuesta gran respaldo popular, que junto a las medidas impuestas para enfrentar el coronavirus permitieron que en marzo de 2020 la aprobación del presidente suba a 87% (Nota periodística, CANAL N, 2020). Sin embargo, recibió el rechazo de los especialistas en derecho penal y derechos humanos quienes precisaron que esa declaración tenía contenido populista.

La solución al incremento de los índices de criminalidad no se encuentra en el incremento o endurecimiento de las penas privativas de libertad (prevención especial negativa), sino en intensificar los mecanismos de prevención, identificación, procesamiento y sanción de delitos. Las personas dejarán de delinquir o lo harán en menor medida cuando adviertan la sanción como una probabilidad real. Por el contrario, si las probabilidades de imposición de una condena son mínimas, aun cuando la pena sea la más grave, el delincuente no se

sentirá disuadido a comportarse de manera lícita.

Por esa razón, la instrumentalización de la sociedad para respaldar medidas que no brindan una solución real solo tiene por objeto satisfacer en apariencia las expectativas de la sociedad y obtener réditos políticos inmediatos.

Construcción de tipos penales por prejuicios sociales

En muchas ocasiones, el uso del derecho penal refuerza la división de diversos sectores sociales, debido a que la identificación de un sector como enemigo, por lo general, está asociada a estereotipos. Los discursos populistas recurren tradicionalmente a la identificación del delincuente con la asignación de determinadas características criminógenas a colectivos (Ciguela Sola, 2020. p. 11). Así, lo que se busca es la simplificación de la realidad social, la desviación de la atención a los problemas reales en la sociedad, las indiferencias a las necesidades sociales, afectando a sectores altamente vulnerables mayor criminalización.

Los beneficios particulares

En este punto. Se advierte que los beneficios particulares son encubiertos en los discursos políticos que buscan atender y adecuarse a las necesidades de reclamos de la población, especialmente en demandas por sanción efectiva, rápida y contundente al delito y seguridad ciudadana. Los candidatos o aspirantes a un cargo público, por tanto, no suelen buscar el bienestar del país o de los ciudadanos con sus propuestas, sino solo obtener simpatizantes y garantizar su elección.

Por esta razón, es que proponen lo que la ciudadanía quiere escuchar, de acuerdo a sus expectativas frente al delito; sin importar si estas necesidades son razonables y si son posibles de cumplir en políticas estatales.

El aumento de la criminalidad

El crimen en nuestro país va en un ascenso notable, el incremento de la población penitenciaria de los últimos años (antes del inicio de las disposiciones de inmovilización social obligatoria) así lo demuestra. Por esa razón se viene tratando de identificar las causas de la criminalidad. La criminología crítica trata

de dar respuesta a esta problemática asociando como causa del crimen a la estructura social profundamente desigual, así como en el ejercicio desigual y abusivo del control social.

La sociedad busca siempre encontrar a los responsables de los delitos y es usual escuchar la disconformidad de las personas con el procesamiento y sanción que se impone a los delincuentes. Esta situación es aprovechada durante el desarrollo de las campañas electorales, donde se propone eliminar o reducir el crimen mediante la imposición de penas más elevadas o estableciendo medidas que infringen manifiestamente la Constitución o tratados internacionales de los que el Perú es parte, acrecentando esa percepción de desigualdad.

La política legislativa determina indebidamente la criminalización

En nuestra sociedad, el derecho penal y el crimen son factores determinantes para una contienda electoral o para determinar las políticas estatales del gobierno. Los políticos buscan a través de sus propuestas generar la aceptación de una posición ideológica, política o represiva frente al crimen, que les permita un mayor alcance a los diversos sectores sociales.

Pawlik sostiene que “[...]un derecho penal de libertades reconoce como parte de la identidad de los ciudadanos la posibilidad de trasladar sus deseos políticos mediante sus representantes democráticamente elegidos” (2016, p. 37). Por esa razón, no es posible desconocer el derecho de los ciudadanos de promover propuestas legislativas. Sin embargo, tampoco es posible pasar por alto que las propuestas que predominan en una campaña electoral, en los planes de trabajo o debates políticos son de carácter populista, en tanto no responden a propuestas capaces de solucionar de manera eficaz los principales problemas sociales, sino a intereses particulares de políticos que aprovechan el legítimo interés de la ciudadanía.

En esas condiciones, es importante analizar los proyectos de ley de los candidatos electos, a fin de identificar si estos responden a un verdadero análisis de la realidad social (criminológico y económico) o solo tienen como objetivo cumplir una promesa de campaña, aun cuando su eficacia sea improbable.

GRAVES INCIDENCIAS DEL POPULISMO PUNITIVO APLICADO A LA EFICACIA DE LA REACCIÓN PENAL EN EL PERÚ

Procedimiento para la emisión de leyes

En los últimos años, el Congreso de la República ha emitido diversos proyectos de ley referidos a incrementos de pena privativa de libertad para determinados delitos. Del mismo modo, han propuesto la aplicación de la pena de muerte, teniendo pleno conocimiento que el Código Penal solo admite este extremo para el delito por traición a la patria y no es posible extender su aplicación a otros delitos por la prohibición expresa de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita por el Perú.

Algunos de los proyectos de ley propuestos por los parlamentarios referidos al incremento de penas o el establecimiento de pena de muerte son:

- El Proyecto de Ley 460/2016-CR, del 21 de octubre de 2016, elaborado por un congresista del partido Acción Popular, quien propuso la aplicación de la castración química como medida complementaria a la pena privativa de libertad en casos de delitos contra la libertad sexual.
- El Proyecto de Ley 1396/2016-CR, elaborado por un grupo de congresistas pertenecientes al partido Fuerza Popular, quien propuso considerar al delito de violación sexual como crimen de lesa humanidad.
- El Proyecto de Ley 2416/2017-CR, elaborado por un congresista del partido Fuerza Popular, quien propuso la prohibición de la revisión de la cadena perpetua en caso de violación sexual de menores de edad.
- El Proyecto de Ley N° 6742/2020-CR del 04 de diciembre de 2020, elaborado por un congresista integrante del partido Podemos Perú propuso incorporar la pena de muerte para los delitos de violación sexual para los menores de edad. El objeto de esta ley se encontraba dirigido en darle mayor rigidez a las penas establecidas en el Código Penal, ante el aumento en el índice de agresiones sexuales a menores de edad. Además, explicó que la incorporación de

este supuesto lograría persuadir y prevenir que las personas no cometan delitos.

Como se puede observar, estas propuestas realizadas por los parlamentarios son inconstitucionales, debido a que nuestra Constitución reconoce expresamente en el artículo 1 y 2 el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales de la persona que no cesan con la imposición de una pena privativa de libertad.

El único derecho que se encuentra suspendido es el de la libertad personal, pero todos los demás se encuentran vigentes y, por tanto, deben ser respetados por las autoridades y la sociedad. Al respecto, existen disposiciones de organismos internacionales que proscriben tratos crueles e inhumanos tales como: lo establecido en los artículos 3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996 y artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

De la lectura de estos artículos se puede determinar que los organismos internacionales han mostrado preocupación en la protección de los derechos humanos de las personas; sin distinción alguna. Sin embargo, estos criterios no vienen siendo tomados en cuenta por los legisladores al emitir sus proyectos de ley; lo que evidencia que la formulación de incremento de penas o instauración de penas de muerte pretenden mantener falsas expectativas en la sociedad con la finalidad de obtener su respaldo mediante votos; haciéndoles creer que con su elección estarán coadyuvando para la adopción de medidas concretas que permitan la reducción de los índices de la criminalidad.

Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

Si bien la potestad legislativa está reconocida por la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene facultades para analizar si las leyes emitidas por el legislativo son respetuosas de las disposiciones establecidas en la Constitución o, de lo contrario, declarar su inconstitucionalidad.

Es interesante uno de los últimos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional en el caso Zárate Lazo (Exp. N° 00413-2021ñ-PHC/TC), del 26 de agosto de 2021, donde inaplicó el primer párrafo del artículo 189° del Código Penal. En el caso antes referido, el demandante fue condenado a 12 años de pena privativa de libertad por el delito de robo agravado.

El Tribunal Constitucional advirtió críticamente que el delito de robo agravado tenía una pena conminada de doce a veinte años, que supera ampliamente las penas previstas para delitos contra la vida o la libertad sexual. Además, advirtió que en los últimos treinta años de vigencia del Código los legisladores aprobaron una serie de modificaciones para incrementar la pena para el delito de robo agravado, pasando por encima de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Si bien el pronunciamiento puede ser cuestionable en el extremo de su afectación a los criterios de determinación de la pena y las serias consecuencias que podría traer a procesos penales que hayan concluido en condiciones similares, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha sacado a la luz un problema que responde a las consecuencias generadas por el populismo punitivo. En efecto, en esta sentencia se reconoce que los legisladores en los últimos treinta años han emitido una serie de disposiciones para incrementar significativamente las penas de los delitos contra el patrimonio. Sin embargo, se advierte que esas medidas no fueron eficaces porque el delito de robo agravado sigue siendo el delito por el que más procesos y condenas se emiten en nuestro país.

Por esa razón, el incremento de las penas no es la solución al incremento de los índices de criminalidad, sino solo una medida formal que satisface a la ciudadanía ante los reclamos generados por la aparición de algún caso emblemático que despierte la indignación momentánea.

Análisis sobre el crecimiento de la población penitenciaria

La consecuencia de emitir y aprobar leyes de carácter populista es precisamente el hacinamiento penitenciario; uno de los grandes problemas del sistema penitenciario de nuestro

país. De acuerdo con índices elaborados por el INPE, hasta mayo de 2021, existían 126,216 personas que conformaban la población penitenciaria (intramuros y extramuros); habiéndose incrementado en un 0.2% a comparación de mayo de 2020. Si bien este incremento no parece ser significativo, esto respondería a la reducción de los índices de la criminalidad que se produjo durante el periodo de la declaración del estado de emergencia y el establecimiento de medidas de inmovilización social obligatoria, y no a la eficacia de los cambios normativos promovidos por los legisladores. Sin embargo, con la eliminación de las medidas de restricción, todo parece indicar que el incremento de los índices de criminalidad volverá a la normalidad, un incremento constante.

Los delitos con mayor incidencia en el país son los de robo agravado y violación sexual de menor de edad, los cuales han sufrido mayores modificaciones en el Código Penal. Si bien aparentemente con estas modificaciones se buscaba soluciones inmediatas, estas medidas lo único que han generado es mantener por más tiempo a los internos en los establecimientos penitenciarios, afectando sus condiciones de vida y su resocialización como fin de la pena.

Es más, durante el periodo de vigencia del estado de emergencia, el Tribunal Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional de los establecimientos penitenciarios, debido a que las condiciones carcelarias se hicieron más visibles a partir de los motines de los internos que reclamaban mejores condiciones ante el riesgo de contagio del COVID-19 y la falta de implementación de protocolos sanitarios al interior de los establecimientos penitenciarios.

CONCLUSIONES

El populismo punitivo se presenta como un fenómeno que genera serias interferencias en el procedimiento de emisión de leyes penales, sin rigurosidad en la evaluación criminológica, en tanto distorsiona o suple el análisis criminológico y económico que debería realizarse antes de la promulgación de una ley, a fin de garantizar que las medidas establecidas sean eficaces.

Los índices de criminalidad recientes evidencian que las medidas impuestas por los legisladores que incrementan las penas no han

conseguido su finalidad, debido a que, por ejemplo, la cantidad de personas procesadas y condenadas por los delitos de robo agravado y violación de la libertad sexual de menores de edad (los delitos de mayor incidencia) mantienen una progresión constante.

Los candidatos a cargos públicos relacionados con las políticas estatales y legislativas a nivel nacional recurren a sectores de la población que carecen de una formación académica o profesional que les permita advertir la inconsistencia o ilogicidad de sus propuestas, o recurren a sectores radicales que apoyan estas medidas aun cuando atenten manifiestamente contra eficacia que se espera de las políticas legislativa de lucha contra el crimen y contra el Estado constitucional de derecho, vulnerando los principios o derechos de las personas.

Resulta indispensable visibilizar esta problemática y establecer mecanismos que permitan controlar la presentación de proyectos de ley con una motivación aparente, a fin de que no se promulguen más leyes que atenten contra los derechos fundamentales de las personas procesadas y condenadas a procesos penales, debido a que aun habiendo delinquido no pierden su condición de ciudadanos; y en el mismo sentido, tener leyes que puedan realmente mostrar eficacia frente al crimen.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACIGALUPO, Silvina y Manuel CANCIO. *Derecho penal y política transnacional*. Atelier. España. 2005.

BULLARD GONZÁLES, Alfredo. *Análisis económico del derecho*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú. 2018.

CIGUELA SOLA, Javier. Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2020.

GARLAND, David. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. Siglo veintiuno. España. 1999.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Tratado de Criminología*. Tirant lo blanch. España. 2003.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*. Temis S.A. Colombia. 1999.

Instituto Nacional Penitenciario. Informe estadístico agosto 2021. (https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_agosto_2021.pdf)

PAWLIK, Michael. *Ciudadanía y derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*. Atelier. 2016.

RETAMOZO, Martín. Populismo y teoría política: de una teoría hacia una epistemología del populismo para América Latina. (http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-64112006000200005)

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. B de F. 2006