



Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística
Año 9, vol. 18, Enero-Julio 2022
ISSN: 2007-2023
www.acspyc.es.tl

Punitivismo y desdibujación criminológica

Punitivism and criminological blurring

Fecha de recepción: 25/02/2020.

Fecha de aceptación: 11/02/2021.

Lic. Maricruz Galván Hernández

Grupo ISIMA

galher09@outlook.com

México

Resumen

Para entender la influencia del poder punitivo, debemos enmarcarlo o contextualizarlo en su dimensión histórica y social. Desde los primeros hombres hasta las sociedades contemporáneas, se han empleado diversos mecanismos de control o dominación social, cuyo origen era, sustancialmente, perseguir la convivencia pacífica de los integrantes de la sociedad: ello, claro está, con el avance de las estructuras sociales ha ido cambiando hasta devenir en diversas formas de control más sofisticadas que persiguen, muchas veces, otros fines, y podríamos afirmar, casi con cierto estupor, que tiene como consecuencia el sufrimiento del ser humano.

Abstract

To understand the influence of punitive power, we must frame or contextualize it in its historical and social dimension. From the first men to contemporary societies, various mechanisms of control or social domination have been employed, the origin of which was, substantially, to pursue the peaceful coexistence of the members of society: this, of course, with the advancement social structures have changed into various more sophisticated forms of control that often pursue other purposes, and we could say, almost with some stupor, that it results in the suffering of the human being.

Palabras clave: Ciencias sociales y humanas; Criminología; Correlación; Derecho penal.

Keywords: Correlation; Criminology; Criminal law; Social and human sciences.

Desdibujación de la criminología

Para ya entrar en el tema central de este apartado: ¿Existe una desdibujación de la criminología? En los anteriores párrafos me he ocupado de desarrollar el poder punitivo; sin embargo ahora conviene dedicar algunas líneas sobre la criminología.

Si para el derecho penal su objeto de estudio es la criminalidad, quien se ocupe del derecho penal tiene que ocuparse también de la criminalidad (Muñoz, 1990). La criminología es el conjunto de las acciones u omisiones punibles dentro de un determinado ámbito temporal y espacial. En este sentido, el concepto de criminalidad viene marcado por el derecho penal que, al mismo tiempo, delimitaría el objeto de la criminología. De ahí que no le falte razón a Muñoz (1990) cuando señala que:



(...) el objeto de la criminología no puede limitarse ni depender de las cambiantes normas legales, ni la criminología misma puede convertirse en una simple ciencia auxiliar del derecho penal (...) debe extender su interés más allá de los estrictos límites de las normas jurídico penales.

Desde aquella orbita, considero que actualmente el objeto de la criminología es la “conducta desviada” que, además, comprende a la criminalidad; sin embargo, no se puede desentender de comprender, también, el proceso de definición y sanción de la conducta desviada y de la criminalidad, que no es otra cosa que el “control social”, uno de los fines que también tiene el derecho penal, como bien lo ha indicado Villavicencio (2006, p. 7).

La criminología se considera también una ciencia y, además, una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del delincuente, la víctima y el control social del comportamiento delictivo como he señalado anteriormente; y que trata – según García-Pablos (1989)- “de suministrar una información válida, asegurada sobre la génesis y dinámica del problema criminal y sus variables; sobre los programas y estrategias de prevención” (p. 80).

Dicho esto, surge la pregunta si el saber criminológico, obtenido del método empírico que utiliza la criminología, es algo concreto y factible que proporciona seguridad. Al respecto, García-Pablos refiere que:

(...) el saber criminológico, es, pues, como todo saber científico un saber inevitablemente relativo, inseguro, abierto, provisional. En primer lugar, por razón de su objeto. Puesto que delito y delincuente no son fenómenos de la realidad física o natural, sino algo más y algo distinto: problemas, problemas humanos y sociales, con la carga de irracionalidad, de pasión, que el siempre enigmático comportamiento del hombre implica. El denominado “paradigma causal explicativo”, válido para el examen de la realidad física natural, fracasa, sin embargo, por su tosco mecanicismo, cuando se aplica, sin más, al complejo y sutil ámbito de las ciencias “sociales” y de la “conducta”. En segundo lugar, las expectativas de certeza y exactitud del saber criminológico se frustran, también, como consecuencia lógica de un nuevo paradigma de saber científico que gana progresivamente terreno incluso en el campo otrora más representativo de las ciencias “exactas”. Se trata, pues, de un nuevo arquetipo de ciencia, más acorde – y consciente – de nuestro limitado conocimiento de la realidad y de la siempre parcial percepción de ésta por el observador (pp. 80-81).

Cuál es la influencia, entonces, del poder punitivo en la criminología. El poder punitivo como he manifestado, anteriormente, tiene un discurso sobre la criminalidad. La



influencia del poder punitivo en la criminología se manifiesta mediante la política criminal que necesita de todos los discursos que provengan desde diversas perspectivas. Así, por eso es que Fernández (2013) sostiene que:

(...) sin duda, la política criminal como instrumento de control social necesariamente debe *nutrirse* de todos los planos discursivos posibles. Ahora bien, junto al predominio del modelo penal como medio de control social altamente formalizado, se viene constatando a la vez un evidente protagonismo de los medios de comunicación y de la vida cotidiana en las decisiones político-criminales, en especial, de la víctima en detrimento de los grupos de expertos. El *crimen* se ha convertido en noticia. Años atrás ocupaba un lugar marginal en los medios de comunicación, pero en la actualidad una gran parte de las portadas, estudios, editoriales y artículos de opinión de los periódicos versan sobre la criminalidad. Sin duda, resulta especialmente palpable en los medios audiovisuales: «una imagen de un malvado narcotraficante vale más que mil palabras». A esta relación entre crimen y medios de comunicación se ha unido el poder político, relación que se retroalimenta, en no pocas ocasiones, a espaldas de cualquier consideración ética o criminológica. La participación de los medios de comunicación en la configuración del discurso sobre la criminalidad constituye un ejemplo más que pone en evidencia su carácter falaz, su ausencia de neutralidad y su desprecio a la realidad social difundida por las estadísticas criminales (p. 8).

Una política criminal se encarga, precisamente, de la selección de las conductas que se consideran de mayor lesividad penal. En ese sentido, refiere Zaffaroni (2002) que el “poder punitivo criminaliza seleccionando, por regla general, a las personas que encuadran en los estereotipos criminales y que por eso son vulnerables. Por ello se sostiene que la selectividad es estructural. Y el sistema penal opera en forma de filtro” (p. 67) Una vertiente, relativamente, reciente es la administración banalizada del derecho penal, caracterizada por la pretensión de un uso indiscriminado del poder punitivo con el propósito de reforzar el cumplimiento de las obligaciones públicas.

La selectividad estructural de la criminalización secundaria incluye a varios agentes. El poder selectivo lo ejerce la policía y puede reducirse por acción del juez, en tanto que el legislador abre el espacio a agentes indefinidos para que hagan uso del mismo. En este sentido, el poder criminalizante es bastante escaso, como para definir un modelo de control social, pues sus márgenes de operatividad se canalizan en un sistema alternativo: el del derecho penal subterráneo.

Este sistema paralelo opera en forma de red, latentemente y como expresión implícita del control social punitivo. Una interesante y paradójica cuestión es que desde el



momento en que el discurso penal legitima a estos sistemas paralelos penales, identificándolos negativamente con sistemas ajenos al derecho penal, termina por legitimar, reforzándolo, el orden de tal poder punitivo discrecional (Zaffaroni, 2002).

Conforme a lo expuesto, entonces, que sucede cuando desde la política criminal se privilegia la sobrecriminalización antes que la selectividad; cuando desde los medios de comunicación se pretende ejercer de tribunales, jueces y partes y se sentencia como culpable aún antes de realizarse el propio proceso penal. Qué sucede, entonces, cuando la política criminal encuentra complicidad en la actuación de los agentes y la colectividad para lograr la ansiada efectividad, aun a costa de presentar personas o individuos aún antes de siquiera existir una imputación formal en su contra como integrantes de organizaciones criminales. Que sucede cuando los propios medios de prueba son revelados al público como “prueba concreta y fehaciente” de ilícitos penales a pesar de que ni siquiera se ha actuado en un juicio con todas las garantías.

Desde esa perspectiva, es fácil sostener que el poder punitivo del Estado -cuyo instrumento o medio se materializa en la política criminal (que influye a su vez, en los otros dos componentes del sistema penal, que son el derecho penal y el Derecho procesal penal) podría desdibujar la criminología, entendiéndose el término como la perversión de sus instrumentos, métodos y fines para lograr la legitimación de sus tácticas.

Criminología en correlación con el derecho penal

Sin duda, la mejor forma de explicar, es con ejemplos. En nuestro caso, emplearemos diversos ejemplos de nuestra realidad jurídico penal que refuercen nuestra tesis, para ello, abordaremos las cuestiones planteadas desde los efectos que se pueden advertir de la influencia del poder punitivo en el derecho penal (instrumentalización del derecho penal para brindar una apariencia de seguridad en la población); en el proceso penal (abuso de la prisión preventiva y perversión del sistema de pruebas penales) y, finalmente, en la misma criminología (mediatización del poder penal).

La instrumentalización del derecho penal, con fin para lograr una mayor seguridad es una tendencia tangible en nuestro ordenamiento jurídico penal. Ante el clamor popular de una mayor seguridad ciudadana que se ha convertido, hoy por hoy, en un paradigma de la justicia penal en nuestra región: la instrumentalización del derecho penal se ha visto reducido de ser la cuota de racionalidad del sistema penal a un mero chivo expiatorio, para la



modificación y creación de tipos penales que respondan ante esa necesidad no satisfecha por las políticas sociales.

Sin embargo, debemos dejar en claro que la instrumentalización del derecho penal propiciando el “simbolismo” de las medidas para satisfacer estos fines, es simplemente una apariencia, pues, desde la criminología no existen datos contrastables empíricamente que hayan permitido afirmar la viabilidad y la buscada efectividad de estas. Así, para Hassemer (1995), “esta cualidad crítica se basa -y ésta se presenta en todos los casos de promulgación de leyes simbólicas- en la oposición entre apariencia y realidad, apunta al elemento de engaño, a la falsa apariencia de efectividad e instrumentalidad” (p. 29).

En tal óptica, se puede citar como ejemplo la creación del delito de feminicidio mediante el Decreto Legislativo n° 1323 -de fecha 5 de enero de 2017- que respondió a un contexto que la población percibía como de gran lesividad para las mujeres. El bien jurídico que protege es la vida de la mujer, donde el sujeto activo puede ser cualquier persona, lo cual, crea dudas, pues “abre la posibilidad teórica de actos de violencia contra las mujeres, cometidos por otras mujeres, posibilidad que en la práctica se manifiesta claramente en ejemplos tales como la mutilación genital femenina, normalmente llevada a cabo en niñas por otras mujeres” (Villavicencio, 2014, p. 195).

Pero, una visión solo normativa nos aleja de lo que sucede en la realidad. Las estadísticas oficiales Registro de Feminicidio -emitidas por el Ministerio Público (2018)- han tenido como resultado que desde el período de enero de 2009 – junio de 2018, un total de 1129 víctimas de feminicidio, siendo que, solamente hasta junio de 2018 se tiene la suma de 81 casos de feminicidio registrados hasta el momento. En una interpretación de esta información, podemos señalar que un promedio de diez mujeres, por mes, han sido asesinadas en un contexto de feminicidio.

Sin lugar a dudas, el escenario no es muy alentador. Los medios de comunicación han contribuido en este escenario, al generar una mayor difusión sobre este contexto generando zozobra en la población: lo cual, quizás, puede estar justificado en la medida de que efectivamente los casos sean presentados con la debida prudencia y sin llegar a propiciar un morbo respecto a las circunstancias concretas de la muerte.

Es evidente que la acción preventiva, en estos casos, sería mucho más efectiva que recurrir al derecho penal como un instrumento disuasorio de las conductas. La coordinación interinstitucional entre Policía Nacional, Ministerio Público, Ministerio de Justicia y Ministerio



de la Mujer es fundamental para lograr estos fines, pero no solo en la persecución penal, sino también en la acción preventiva.

Otro de los aspectos al que hemos hecho referencia es la influencia en el proceso penal. Al respecto, el abuso de la prisión preventiva constituye uno de los grandes problemas del proceso penal actual. A pesar de que, nuestro CPP la ha catalogado como una medida excepcional, lo cierto, es que, como muchas otras veces lo excepcional se pervierte poco a poco hasta transformarse en la regla.

En ese sentido, es ilustrativo el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas (2013), elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH en adelante), que ha señalado como uno de los fundamentos para el abuso en la aplicación de la prisión preventiva. Donde, además, arguye que se:

(...) ha observado como una tendencia generalizada en la región el que muchos Estados han planteado como respuesta a los desafíos de la seguridad ciudadana, o al reclamo de la sociedad, medidas legislativas e institucionales que consisten fundamentalmente en un mayor uso del encarcelamiento de personas como solución al problema. Estas reformas legales, que a lo largo de la última década han venido replicándose en los distintos Estados de la región, están orientadas a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas; potenciar la aplicación de la prisión preventiva; aumentar las penas y ampliar el catálogo de delitos punibles con pena de prisión; abstenerse de establecer medidas alternativas a la prisión y restringir el acceso o la posibilidad de concesión de determinadas figuras legales propias del proceso de ejecución de la pena en las que el recluso progresivamente va ganando espacios de libertad (p. 43).

Y todo ello (por el gran rédito que los políticos pueden obtener al utilizar a las normas procesales penales como parte –inclusive– de sus planes de gobierno nacionales o locales), en lugar de priorizar un programa, sólido, de lucha contra la criminalidad desde todos los ámbitos en los cuales se desenvuelve. Este tipo de medidas populistas que responden a problemas concretos o casos coyunturales o mediáticos, más no como propuesta general de solución, carecen de todo análisis científico o técnico al respecto y, más aun, cuando existan un discurso detrás de estas propuestas no son elaborados con el rigor suficiente para ser aplicados y generar resultados en la realidad. Por eso es que no suena poco medurado apreciar que, a pesar de que este informe de la CIDH fue elaborado en el año 2013, hasta la fecha podemos afirmar que sus conclusiones aún se encuentran vigentes.



Uso mediático de la pena

Diariamente, podemos observar que en diversos canales de la televisión nacional que se presentan operativos policiales y se detienen a presuntos integrantes de organizaciones criminales o imputados por alguna clase de delito. Ello, no devendría en ningún problema si la información fuera difundida, prudentemente, sin lesionar los derechos fundamentales de los investigados; sin embargo, en la realidad, esto no es así.

Es ilustrativo, es más, el reciente caso de una pareja de ciudadanos chilenos que fueron intervenidos intentando cruzar la frontera de Perú con dirección a su país de residencia Chile, con dos bebés (mellizos) en el Aeropuerto Jorge Chávez. Al verificarse que ambos no podían tener hijos, se los asoció con la presunta comisión del delito trata de personas.

Aun cuando en la versión de los investigados, aceptaron que recurrieron a una clínica en la ciudad de Lima, que le hicieron el contacto con una persona que podía servir de vientre de alquiler y, así, poder tener a los hijos que querían; sin embargo, al no estar esta figura regulada normativamente (vulnerándose, incluso, el principio de legalidad penal: lo que no está prohibido, no debe ser sancionado), inmediatamente se les imputó el mencionado delito y hasta, la Corte Superior del Callao les dictó doce meses de prisión preventiva en su contra. Todo esto, sin que antes se realice la prueba de paternidad, cuyo resultado fue positivo, enhorabuena.

En este caso, convergen los dos aspectos que hemos precisado, anteriormente: por un lado, la utilización de la prisión preventiva y, por el otro, la presentación de los investigados y el juicio mediático que recae sobre ellos. La presentación de investigados con esposas en los medios de comunicación (inocuidad de primera velocidad), genera una presunción de culpabilidad que propicia, sin duda, una opinión colectiva para que la “justicia penal” se aplique lo más rápida y eficiente posible, aun cuando esto signifique una afectación a los derechos fundamentales de los investigados.

Finalmente, un caso que no se puede dejar de mencionar es la presentación en los medios de comunicación de las versiones sobre los hechos de los mal llamados colaboradores eficaces. No teniéndose en consideración que la institución jurídica de la colaboración eficaz - como procedimiento especial previsto en el CPP peruano- tiene como principio, fundamental, el secreto de sus actuaciones; de tal manera que lo aportado por el aspirante a colaborador



eficaz tenga que ser, previamente, corroborado y reservado por el Fiscal a efectos de que se determine la utilidad de la misma para que, así, se conceda el beneficio acordado.

Las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces no pueden ser divulgadas a los medios de comunicación (ello puede ser corroborado en los noticieros de los domingos, por ejemplo), pues, esta información aún no ha sido debidamente corroborada y, por ende, no constituye -ni siquiera- elementos de convicción para su utilización en los procesos conexos. No se tiene en cuenta que la difusión en los medios genera confusión en la ciudadanía, pues al ser una información no corroborada, no se ha establecido su fiabilidad ni utilidad.

Lo correcto es que primero se culmine con el proceso especial de colaborador eficaz y se otorguen los beneficios establecidos por la norma, para recién hablar de declaraciones de un colaborador eficaz que puede generar convicción: sin embargo, ello no se hace y, por consecuencia tal, el positivismo y la criminología mediática vulneran derechos.

Por tanto, una mediatización de las declaraciones de un aspirante a colaborador eficaz, más que propiciar una publicidad en el desarrollo del proceso penal para casos relevantes, por el contrario, no permite apreciar con un grado de fiabilidad como se han desarrollado los hechos.

La influencia del poder punitivo en la criminología, podemos relacionarla con la existencia de una criminología mediática. Si bien la globalización ha traído muchas cosas novedosas que no ayudan a la evolución social, sin embargo, al maltratársela, todo cambia radicalmente en contra.

La información es siempre aceptada, pero una información que no sea alterada y enarbolada; pues no se requiere de una sociedad que viva del pánico y de la conmoción social, sino una que se encuentre acorde a las bases principales del control social (uno de los fines que es horizontal para la criminología y el derecho penal) y no al mero amarillismo que se da, día a día, con el objetivo de incrementar las bases económica de algunos sectores a costas del perjuicio social generado por la enarbolación de la información que se da en los medios.

Conclusión

Por todo lo anotado, se puede sostener que, actualmente, la influencia del poder punitivo en los diversos ámbitos del sistema penal como el derecho penal, proceso penal y criminología es clara. Además que una política criminal que privilegia la sobrecriminalización



de conductas penales y no se sirve de la criminología para obtener datos fácticos de las fuentes de la criminalidad no puede aportar soluciones a largo plazo y aplicables eficientemente en el sistema penal, pues, su fin no es otro que cumplir con una demanda social de seguridad ciudadana de corto plazo. Como también que en el proceso penal, el abuso de la prisión preventiva, constituye uno de los graves problemas, pues su utilización se ha pervertido por una mediatización e instrumentalización para fines sociales. La lucha contra la seguridad ciudadana en lugar de provenir de un estudio serio, técnico y científico proviene de modificaciones normativas todas destinadas a propiciar una mayor encarcelación de investigados por considerarlos “peligrosos”, cayendo entonces, en una falacia ad hominem que puede sustentar las peores injusticias como la encarcelación preventiva de inocentes por un periodo de 12 meses como hemos visto en el caso de la pareja chilena. Y que, inclusive, la utilización de las versiones aún no corroboradas de los aspirantes a colaboradores eficaces, constituyen una seria afectación al proceso penal y sobretodo genera una percepción de culpabilidad a raíz de hechos que no han sido debidamente probados. El secreto en el procedimiento de la colaboración eficaz proviene precisamente por la necesidad de corroboración de la información antes de remitirla a los procesos conexos, ello, no puede ser quebrantado pues la utilidad misma del proceso especial se encontraría debilitada.

Lista de referencias

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas*.
<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Fernández, J. (2013). El discurso de la criminalidad y el poder punitivo: Representaciones sociales, previsibilidad y principio de economía cognitiva. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (2), 327-350.
- García, R. y Larenas, M. (2016). Los albores del Derecho penal: La regulación del poder punitivo en los códigos sumerios, acadios y semitas.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4655/5406>
- García-Pablos, A. (1989). La aportación de la criminología. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (3), 79-94.
- Hassemer, W. (1995). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. En A.V. *Pena y Estado* pp. 23-36. Editorial Jurídica Conosur.



- Ministerio Público. Fiscalía de la Nación (2018). *Informe ejecutivo. Cifras del registro de feminicidio del Ministerio Público. Enero 2009-junio 2018*. [https://www.mpf.n.gob.pe/Docs/0/files/registro_de_feminicidio_en_el_peru_\(2009-2018\).pdf](https://www.mpf.n.gob.pe/Docs/0/files/registro_de_feminicidio_en_el_peru_(2009-2018).pdf)
- Muñoz, F. (1990). El papel de la criminología en la formación del jurista (Al mismo tiempo, informe sobre la criminología en los planes de estudios de las Facultades de Derecho españolas: pasado, presente y futuro). *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (3), 173-182.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Grijley.
- Villavicencio, F. (2014). *Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial Grijley.
- Zaffaroni, R. y Bailone, M. (2012). *La Cuestión Criminal*. <http://www.matiabailone.com/dip/ZAFFARONI-La%20cuestion%20criminal%20-%20da%20edicion%20-%20web.pdf>
- Zaffaroni, R. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Ediar.