

EL NEOPUNITIVISMO: PROBLEMA LATENTE EN LA SOCIEDAD

THE NEOPUNITIVISM: LATENT PROBLEM IN SOCIETY

Gonzalo Zababurú Román

Estudiante de la Facultad de Derecho

Universidad de San Martín de Porres

gonzalo_zabarburu@usmp.pe

Lima, Perú

SUMARIO

- INTRODUCCIÓN
- EL NEOPUNITIVISMO Y SUS EFECTOS NEGATIVOS
- EL PAPEL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN RELACIÓN CON EL NEOPUNITIVISMO
- EL PROBLEMA DEL LEGISLADOR
- ESTADISTICAS PENALES
- LA CARENCIA DE LEGITIMIDAD
- PRINCIPIOS PARA EVITAR LO NOCIVO DEL NEOPUNITIVISMO
- EL JUEZ GARANTE
- CONCLUSIONES

RESUMEN

El neopunitivismo se define como el nuevo derecho penal, el cual criminaliza todos los rincones de la vida diaria, los causantes de este son los legisladores que se aprovechan de los escándalos delictivos, a veces total o parcialmente distorsionados o exagerados por los medios de comunicación, para legislar de manera que gane la aceptación y legitimidad de toda la población posible a beneficio propio; sin embargo, se concluye de que no es factible aplicar esta ‘moda’ del derecho penal, y si fuese así el juez de cualquier instancia está capacitado y es competente para aplicar los principios de racionalidad y proporcionalidad

propios derecho como lo son la razonabilidad y proporcionalidad para fundamentar y optar por una decisión adecuada respetando los derechos del individuo como lo es la libertad, además el Estado debe establecer medidas preventivas como lo es la salud, educación y formación social.

ABSTRACT

Neopunitivism is defined as the new criminal law, which criminalizes or at least attempts to reach all corners of daily life, the cause of this are the legislators who take advantage of criminal scandals, sometimes totally or partially distorted or exaggerated by the media, to legislate in a way that wins the acceptance and legitimacy of the entire population possible for their own benefit; however, it is concluded that it is not feasible to apply this 'fashion' of criminal law, and if so the judge of any instance is qualified and competent to apply the general principles of law such as reasonableness and proportionality to take an adequate decision respecting the rights of the individual as is the freedom as well as establishing preventive measures such as education and social formation.

PALABRAS CLAVE

Neopunitivismo, sobrecriminalización, medios de comunicación, principios fundamentales del derecho, libertad del individuo, razonabilidad, proporcionalidad, educación, prevención

KEY WORDS

Neopunitivism, sobrecriminalization, mass media, fundamental principles of law, individual's freedom, reasonableness, proportionality, education, preventive measures

INTRODUCCIÓN

La política criminal peruana va en camino a un desmesurado aumento y sobrepoblamiento penitenciario, de la misma manera a querer poner conductas penales a todos los aspectos de la vida social, a una distorsionada interpretación judicial que genera un vacío de responsabilidad penal fuera de lo permitido que a su vez crea un nuevo derecho penal, un derecho penal con un vívido error, el de la deshumanización, así como una animosa política penitenciaria y un olvido de los controles sociales requeridos para la erradicación de conductas delictivas, sin olvidar los controles requeridos para la erradicación de conductas

delictivas, sin olvidar la quimérica sobre el derecho penal: solución a todos los problemas latentes en la sociedad.

Surgen, entonces, del tan especial neopunitivismo ciertos efectos que limitan los derechos fundamentales en el enjuiciamiento. Es aquí donde se produce una vulneración hacia los principios morales de una jurisdicción penalista, argumentada por la premisa de llegar a una satisfactoria persecución y sanción de delitos; y ante la abundancia en procesos que, se quiera o no, produce el neopunitivismo, que termina siendo una actitud, valga la redundancia, punitiva.

Los objetivos establecidos de este artículo son de demostrar que el neopunitivismo, como herramienta controladora de la sociedad, termina siendo absurdo para garantizar una convivencia segura de los individuos partícipes de una sociedad; además el de determinar que la errónea idea de la política sobrecriminalizadora, adoptada por el dictaminador de leyes, no genera una convivencia pacífica, es decir, no es necesario recurrir a esta nueva moda penal.

Es el Estado el que tiene la obligación de ofrecer protección a sus ciudadanos, ya es su fin supremo, cuando se vulneren sus derechos y bienes jurídicos de los cuales son acreedores; su seguridad tanto física como psicológica, pero para que todo esto se llegue a concluir, se debe hacer uso del derecho penal; sin embargo, el Estado, hoy en día, está estableciendo listados de normas de carácter penalista, generando un aumento en las sanciones como herramienta que genere temor en los infractores de las mismas, así como restringir su libertad de manera vitalicia provoca una muerte civil sin buscar otras medidas que serían mucho más eficaces y que, principalmente, no vulneren la dignidad de una persona, incluyendo todos sus derechos fundamentales a su vez, tales como una sólida educación, una salud ; y sin olvidar oportunidades laborales.

Este trabajo se propone y justifica al buscar y más que todo, probar que por más severa e irracionales que puede llegar a ser la ley, el objetivo de difuminar los actos criminales no se ha podido concretar, atentando por el contrario, a la dignidad de las personas, que es principalmente lo que al derecho concierne la tarea de protegerla incluyendo todos los

derechos conexos; así también el de establecer una solución alternativa a la problemática: la cautela del juez, que al momento de un proceso judicial, este debe tener presente ciertos principios fundamentales del derecho enfatizando en lo penal, sin olvidar los derechos propios de las personas para así, establecer una decisión adecuada con la moral, la razonabilidad y proporcionalidad de caso concreto analizado.

En el primer capítulo se trata de lo que es en sí el neopunitivismo, sus denominaciones, así como los efectos perniciosos que este emana con repercusiones en la sociedad, ignorando los límites que el derecho penal debe abarcar en la misma.

En el capítulo segundo, se enfatiza la labor de los medios como entes meramente políticos; estos tienen una buena influencia que se podría tildar de completa en la sociedad al sobreexponer actos que banalmente son considerados delictivos solo para ganar terreno en su principal misión, la de ser formadores de opinión, de ese modo la población produce el absurdo postulado de que todo debe ser reprimido penalmente gracias a, valga la redundancia, la sobreexposición, y esta genera una fortuita oportunidad a los legisladores para aprovecharse de las situaciones, coyunturas y escándalos que presenta la sociedad.

En el capítulo tercero se abarca el problema que el legislador tiene al momento de generar las leyes y normas que no tengan ningún tipo de razón o proporcionalidad, ya que este solo se basa en la futura aceptación de la mayoría de individuos de su sociedad, si es que no llega a serlo en su totalidad.

La falta de legitimidad, tratada en el cuarto capítulo, es un punto importante a tratar, ya que, en los Estados menos legítimos, donde los ciudadanos no tienen confianza en sus instituciones, es donde es más fácil realizar delitos, y es aquí donde el Estado se aprovecha para ganar poder y la tan preciada legitimidad.

El quinto capítulo habla sobre un juez garante, responsable en el proceso judicial, como factor de solución a la problemática latente que desarrollamos, el neopunitivismo.

El último capítulo, abarca sobre los principios esenciales que debe aplicar no solo el Estado,

sino también en nuestra propuesta, la de un juez que vele por los mencionados principios, así como establecer una decisión adecuada al contexto o caso concreto.

DEFINICIÓN DE NEOPUNITIVISMO Y SUS EFECTOS NEGATIVOS

El neopunitivismo es el innecesario, absurdo e incontenible aumento en la cantidad de conductas calificadas delictivas por la ley, que poco a poco va provocando en el derecho una distorsión. Se basa en que las penas privativas de libertad son la solución a todos los problemas que el Estado afronta.

Como se mencionó antes, es un nuevo tipo de legislación, un nuevo uso de concepto y uso del derecho mismo, que olvida lo que realmente es un derecho de “ultima ratio”, para llegar a ser la herramienta política a favor de la gestión del Estado.

En esa misma línea, Pastor, D. (2005) habla sobre el neopunitivismo:

Es una corriente político-criminal que se caracteriza por la renovación de la creencia de que el poder punitivo puede y debe llegar a todos los rincones de la vida social (...) El neopunitivismo, que se manifiesta en la llamada expansión penal, es la cuestión central de las reflexiones político-criminales de los últimos años (...) el rasgo distintivo de este estilo de derecho penal, que engloba sus componentes, es su marcada deshumanización y un recrudescimiento sancionador creciente (...) con una legislación y una ampliación judicial del derecho que tiende al intervencionismo.

En la sociedad debe estar presente, más que una ponderación, una equidad entre libertad y seguridad jurídica, pero es claro que el abuso del derecho penal como controlador restringe drásticamente la libertad; por ello, Jiménez Díaz (2014) resalta:

Qué tan negativo es un derecho penal que añora conseguir el máximo nivel de seguridad, a cambio de libertad individual lo que lo convertiría en un derecho penal autoritario, como lo es uno que, en aras de una pseudo libertad, deje a los ciudadanos indefensos e inseguros.

Citando al mismo autor, Jiménez Díaz, (2014), señala que “esta forma de plantear la tensión entre libertad y seguridad, se aleja de la idea de que ambos intereses se encuentran en

conflicto y son mutuamente excluyentes (lo que implicaría que la salvaguarda de uno supone necesariamente el sacrificio del otro).” Sin embargo, se atribuye a la información, de que ambas ideas coinciden en el sentido de que la seguridad no es sino un necesario para la libertad. Interviene de forma desmedida en el desenvolvimiento de la sociedad y sus conformantes, dejando de lado que existen otros mecanismos alternativos e inocuos que son mucho más eficaces. La conducta criminalizadora arribará a un proceso penal, el cual estigmatizará desmedida e irracionalmente a la persona a pesar de ser un hecho de poca afectación al bien jurídico protegido. Dentro de un despliegue de conducta que antes implicaba un delito, ahora se sancionarán con más de un tipo penal, emanado de un conjunto de leyes, sobrepoblación penitenciaria, por personas que hayan cometido conductas delictivas banales y que no tendrá sentido alguno su internamiento al no sabes en qué forma se rehabilitará con su encarcelamiento. La persona que haya cometido el hecho sobrecriminalizado será separada de la sociedad para ser recluido en el establecimiento penitenciario, por lo cual es muy probable que absorba los hábitos y conductas de quienes se encuentran junto a él, los mismo que llegaron de la misma manera.

EL PAPEL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN RELACIÓN CON EL NEOPUNITIVISMO

En el Perú, el 87% de los hogares peruanos ven televisión, y, en el área urbana, esta cifra se eleva a 97% de los hogares. Podemos apreciar gracias a estas cifras que la influencia de la televisión está presente en casi todos los hogares del Perú, lo que conlleva a que todos están total o parcialmente activos en cuestiones de entretenimiento y noticias; concentrándonos en el sector de noticias, casi todos buscan estar informados respecto a lo sucedido día a día en el país respecto a delitos, escándalo y otras menciones más. En el 2018, las estaciones de televisión como radiales, aumentaron a 6943 respecto a los 5684 en el año 2016, como podemos apreciar ha aumentado de manera abrumadora ya que, mencionado anteriormente llega casi al 99% que los peruanos tengan una tv en casa y estén influenciados por los medios de comunicación.

Gráfico 1

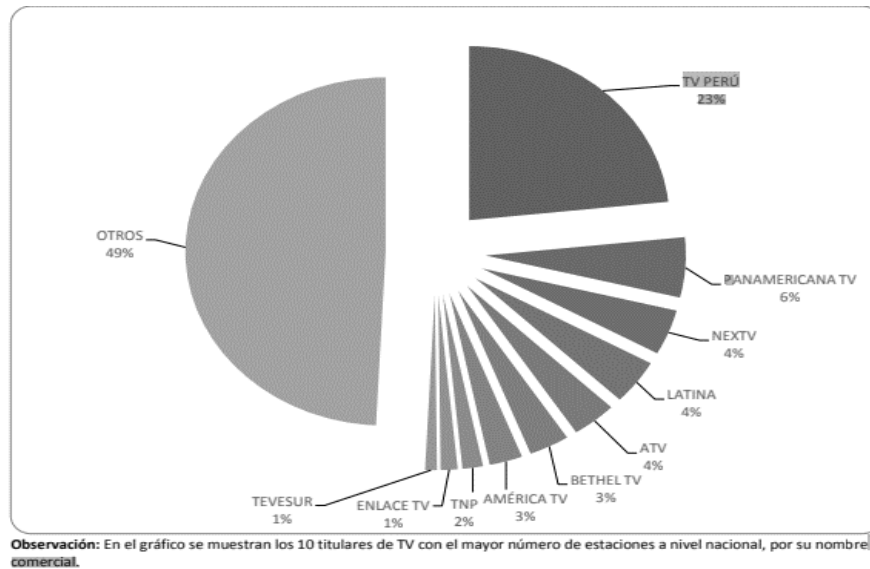
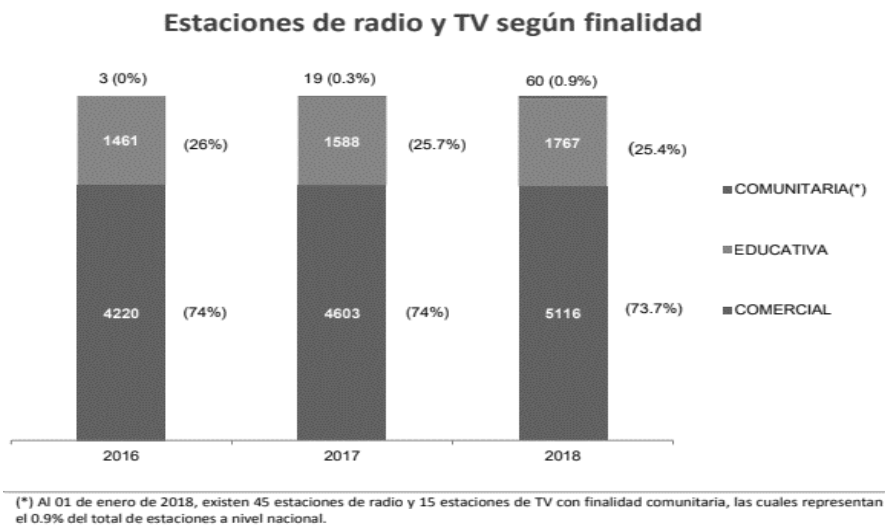


Gráfico 2



Aquí se puede observar el tipo de información y los respectivos medios de comunicación o prensa que brinda información a lo largo del 2018.

Los medios de comunicación siempre han tenido una fuerte influencia en lo que la gente quiere pensar, esto lo convierte en una herramienta esencial para persuadir y convencer ideas que no necesariamente son fructíferas o productivas. Partimos de esto porque estos medios

sobrexponen la falsa sobrecriminalidad que supuestamente el país adolece. Es cierto que informar el papel o finalidad que ellos tienen mas no distorsionar la información a su conveniencia propia o de un tercero que busca beneficiarse. Esta falsa información que presentan no es un reflejo de lo que en verdad pasa, no hay un aumento de criminalidad más bien es un aumento de exposición de criminalidad, creando falsas ideas en los que buscan informarse: todo esto crea un falso mensaje que preocupa a los consumidores pensando que el lugar en el que viven se torna inseguro. Como se mencionó anteriormente, no es un aumento de actitudes criminales respecto al listado de bienes jurídicos tutelables en el derecho penal. El mensaje mencionado, tiene por fin la intención de provocar miedo e inseguridad en diversos contextos sociales tales como los buenos y malos ciudadanos, los cuales son conformados por personas delincuentes, así como criminales. Los actos delictivos enseñados son por lo general los delitos menores o comunes tales como hurtos y robos hasta los mayores como por ejemplo violaciones y asesinato

La participación que estos tienen es meramente política, interesada, distorsionada hasta corrupta, y lo peor de todo que siempre lo será. Sea desde cualquier perspectiva en que la veamos, estos respaldan al neopunitivismo en la forma de que lo hacen necesario y legitimado, pero en realidad no lo es, solo que crean esa falsa idea en la sociedad como una idea correcta y solucionadora de problemas. No es por nada que a los medios de comunicación se los denomina formadores de opinión y actuar de todos los consumidores. En esa línea, como resultado de toso, el neopunitivismo va ganando terreno y aceptación en todos los rincones de la sociedad, incluso en los más progresistas, sectores que tradicionalmente se oponían a este fenómeno surgente. Por otro lado, hay que resaltar, que la cuestión de fondo es la distorsión y parcialización e incluso limitación de información.

Por otro lado, la búsqueda y prevención de las causales que forman o generan un delincuente hasta incluso la delincuencia en sí, está olvidada; en la sociedad que vivimos, cada individuo rechaza sus responsabilidades que podrían ser causales del auge de la criminalidad, como se puede apreciar, además de ser una causa llega a también ser una consecuencia de la reafirmación social en ese sentido. Es donde el encarcelamiento es el camino más indicado, por así decirlo, como respuesta inmediata. Se puede llegar a pensar que esta respuesta es inicua ya que no genera cambio alguno en el individuo mas no a uno de reconfiguración y

rehabilitación social, una nueva educación, así como la reincorporación en la sociedad, todo esto por un mero tema emocional.

Todo esto se resume en una algo complejo, que de todos modos se puede optar por considerar como una disputa entre los eruditos sobre el tema y la opinión social. La información indicada en el apartado anterior manifiesta un papel relevante, así como existen diversos puntos a considerar como es el de la similitud de opiniones, así como el de la opinión experta no está siempre bien fundamentada.

EL PROBLEMA DEL LEGISLADOR

En estos últimos diez años, hemos observado que en el Perú, los legisladores han optado una conducta animosa para crear leyes penales con la errónea finalidad de poner fin a la delincuencia, siendo dos los momentos puntuales en las que se produce con énfasis esta animosidad como por ejemplo en los procesos electorales, en la que los postulantes a dicho cargo, buscarán convencer al electorado con sus propuestas para que lo elijan como su representante en el Congreso de la República, abordando dentro de su pliego de propuestas lo relacionado a la ola de violencia que acontece y las cuales serán eliminadas con nuevas sanciones penales que propongan; así como en los momentos coyunturales suscitados por un hecho violento o delito en la que existe una conmoción social, situación en la que el congresista aprovecha las circunstancias y debilidad social del momento para expedir normas penales, bajo el enmascarado supuesto de que se trabaja contra la delincuencia y violencia.

Todo este animo no servirá de nada ya que solo están poniendo soluciones temporales, que con el tiempo se convierten en irrelevantes y banales; se debe ver la cuestión de fondo ya mencionada, la cual es la prevención y no el castigo deshumano; porque si así fuese, el sistema penitenciario colapsaría con la cantidad de personas que se les calificarían como delincuente o criminales. Se podría decir que la inversión en la prevención es mucho más con profundidad cual es la corrupción de funcionarios que arreglan todo manejo de decisiones y/o presupuestos a su conveniencia, la cual se demuestra en la tan famosa aceptación de la sociedad.

En el mismo sentido, señala Douglas Husak (2013), “el derecho penal, y especialmente la criminalización, han demostrado ser una de las herramientas predilectas de los legisladores

para responder a las demandas de su electorado y aumentar sus niveles de popularidad”. Lo único que ha se ha podido obtener, de la conducta eufórica de los legisladores por dictar leyes que, falsamente, enfrentaran la delincuencia y actos delictivos, una sobrecriminalización que distorsiona un verdadero derecho penal.

De otro lado, se tiene una situación particular que acontecido en el actual Congreso de la Republica (periodo 2016-2021) que en el primer año parlamentario, a través de la Ley N° 30506, publicado el 09 de octubre del 2016, en el diario oficial El Peruano, delego en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en diversas materias, entre ellos abordando lo relacionado a la seguridad ciudadana, el mismo que conforme se desprende del contenido de la misma ley existe un exceso de facultades respecto a la materia seguridad ciudadana ya que las mismas inciden de forma genérica en el ámbito de la legislación penal, procesal penal y ejecución penal que incluso no tienen relación con el tema de seguridad ciudadana, es decir, existe una situación maquillada para darle facultades de legislar al Poder Ejecutivo en materia penal en modo libre. La situación señalada respecto a la facultad de legislar que se le ha otorgado al Poder Ejecutivo, es de precisar que se acontece únicamente por responsabilidad del Congreso de la Republica , puesto que otorga sus propias facultades cuando recién están asumiendo cargo, es decir, concretamente abdican a sus funciones; cabe incluso señalar que el Principio de Reserva de Ley resalta la exclusividad de legislar al Congreso de la Republica, no obstante esta facultad es menoscabada por los mismos, lo que ocasionara que el Poder Ejecutivo pueda tener un abuso en las facultades delegadas, recordemos que justamente existe una diferenciación entre las facultades de los tres Poderes del Estado para que existe equilibrio. Ahondando en este punto, también es de señalar que la justificación del Congreso para delegar facultades de legislar al Poder Ejecutivo, debió ser específicamente sobre materia de seguridad ciudadana conforme lo exige el artículo 104° de la Constitución Política del Perú, no obstante, del contenido de la ley se aprecia que la misma no lo es, que por el contrario, aborda temas distintos a la seguridad ciudadana; por lo que, podemos apreciar que ya existe un ánimo del Ejecutivo por emplear el poder punitivo.

ESTADÍSTICAS PENALES

POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN LOCALIDAD 2012-2017
--

Fuente: Instituto Nacional Penitenciario - INPE - Unidad de Estadística.						
Departamento	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Total	61 390	67 597	71 961	77 242	82 023	85 811
Amazonas	750	722	759	759	882	979
Áncash	1 799	2 361	2 683	3 107	3 717	4 162
Apurímac	442	465	553	559	631	775
Arequipa	1 456	1 767	2 055	2 338	2 429	2 601
Ayacucho	2 335	2 363	2 439	2 560	2 757	2 883
Cajamarca	1 101	1 411	1 534	1 793	1 935	1 970
Callao	-	-	-	-	3 315	3 056
Cusco	2 071	2 362	2 709	2 858	3 170	3 400
Huancavelica	211	213	171	181	220	230
Huánuco	2 005	2 126	2 285	2 500	2 939	3 116
Ica	3 312	4 125	4 954	5 494	6 607	7 078
Junín	2 549	2 785	2 852	3 019	3 175	3 466
La Libertad	2 782	3 349	4 025	4 716	5 050	5 323
Lambayeque	2 205	2 565	3 019	3 286	3 720	3 947
Lima 1/	27 756	29 147	29 123	30 336	26 276	26 704
Provincia de Lima 2/	-	-	-	-	19 387	20 309
Región Lima 3/	-	-	-	-	6 889	6 395
Loreto	1 262	1 166	1 241	1 356	1 372	1 364
Madre de Dios	504	677	743	747	820	894
Moquegua 4/	190	253	233	-	157	227
Pasco	129	155	176	191	242	415
Piura	2 415	2 689	2 975	3 171	3 607	3 737
Puno	1 434	1 507	1 507	1 641	1 904	1 977
San Martín	1 645	2 048	2 311	2 547	2 699	2 807
Tacna	828	920	1 008	1 154	1 185	1 238
Tumbes	527	675	758	861	929	1 041
Ucayali	1 682	1 746	1 848	2 068	2 285	2 421

Del 2011 a la fecha, la población penal en el país aumentó de 48,789 a cerca de 80 mil presos. Así lo dio a conocer el Ministerio de Justicia, durante su presentación en la sesión de comisión de Inclusión Social y Discapacitados. Es por este motivo – explicó – que el despacho ministerial propuso el estado de emergencia en este sector, ya que a su vez también se ha registrado un incremento importante de casos de tuberculosis, VIH y otras enfermedades agravadas por el excesivo hacinamiento. Pese a todas las intenciones del legislador por querer “erradicar de manera inmediata” los delitos sobrecriminalizados, no ha logrado avance ninguno y esto se demuestra en la cantidad de población penitenciaria en

nuestro país lo que genera que nos preguntemos por qué no funcionan estas medidas; sin embargo la respuesta es simple, no se está tomando la cuestión fundamental, la cual es la prevención del delito mediante educación, reforma e integración social fuera de un establecimiento penitenciario que solo atribuye conductas negativas a los condenados.

LA CARENCIA DE LEGITIMIDAD

Desde el punto en que lo veamos, el neopunitivismo se presenta como una nueva política, que poco a poco gana legitimidad en nuestra sociedad.

Pijoan, L. (2009) nos dice que:

En las sociedades menos legítimas, el gobierno y oposición parecen tener una mayor necesidad de recurrir a actos ‘propagandísticos’ de combate del delito para ganar legitimidad entre la población. A su vez una menor confianza quizás produce un mayor miedo, el cual a su vez ocasiona una mayor demanda de castigo. Por otro lado, en estas sociedades el hecho de que el gobierno sea menos legítimo tiende además a incrementar las facilidades para realizar delitos, al suministrar mayores justificaciones y menor control informal.

Y en los Estados más corporativos ,donde se encuentran las sociedades más ilegítimas, donde todo acto político es significado de puntos como intereses propios así como de corrupción, donde la uniformidad social es casi imposible debido a que hay una preferencia a los más grandes desplazando a la minorías a lo más mínimo en cuestión de sus intereses, donde solo se aplican medidas a largo plazo debido a que la transición de un gobierno a otro necesariamente implica erradicar todo lo anteriormente hecho, lo que conlleva a olvidar todo futuro proyecto o iniciativa a ser sostenido con el tiempo. Todo esto guarda relación con lo que anteriormente señalamos, las distinciones de individuos según su clase social.

Olivares, Q. (2009) afirma que “La inseguridad es una consecuencia de la mala gestión de los políticos, y de nada vale invocar razones de otra clase.”

Desde otra perspectiva, se entiende que esta afirmación solo podría tildarse de válida si es interpretada como una *mala gestión* sinónimo de una mala política moralmente criticable mas no de un tipo manejo que sea fruto de error por parte del Estado. Sin embargo, emana

una forma de la política en un intento de volver a tener la legitimidad que alguna vez tuvo, debido a una serie de errores garrafales tanto en lo económico, integración cultural y seguridad de los individuos los cuales tiene mucha relevancia respecto a la criminalidad propiamente establecida porque, pero no en su máximo esplendor, la delincuencia es fruto de los errores y defectos ya señalados. Por consiguiente, todo tipo de política para la criminalidad presenta diversos errores por una mala gestión.

Se hace referencia a la recriminada moral que deriva del neopunitivismo, que ordena una directa penalización en la parte directiva de gestión estatal. Las prestaciones sociales son la lógica que persigue un estado social, por ello, la ideología suele ser más inclusiva y tiende a tener una actitud más solidaria con las minorías vulnerables ya sea por ejemplo el lugar de su nacimiento en donde se tiene a favorecer el concepto de responsabilidad frente a riesgos y delitos.

En nuestro contexto, Perú demuestra una ínfima confianza en sus instituciones públicas, ha optado por seguir la nueva moda penalista: el neopunitivismo, aumentando desmesuradamente la duración de las penas así como la pena privativa de libertad a aspectos irrelevantes de la vida cotidiana, generando un excesivo y absurdo crecimiento de población penitenciaria, obtenido por un inquisitivo sistema judicial; y como fue antes mencionado, todos estos postulados son causales y consecuencias de un olvido hacia la solidaridad social paradójico. Un punto a tratar también sería que el neopunitivismo en sociedades que tienen una alta legitimidad, el neopunitivismo es tildado de ineficaz a favor del bien de la sociedad lo cual lo relaciona con políticas penales menos severas, una vez más la paradoja del neopunitivismo.

Cabe rescatar de todo lo que se mencionó arriba, que no importa cuál sea el problema con el neopunitivismo y su origen, siempre hablaremos de política ya sean en los estados menos legítimos, así como los de mala gestión, siempre se buscare el beneficio de las cabezas, así como los corporativos que son parte de todo este fenómeno.

PRINCIPIOS PARA EVITAR LO NOCIVO DEL NEOPUNITIVISMO

Queda claro que la sobrecriminalización restringe la libertad, por ello es necesario detenerla por la incidencia negativa que pudiera acarrear en la persona a través de la creación o

regulación excesiva de delitos; para ello, se señalara los principales principios que puede emplear el Juez Penal Garantista para detener los efectos negativos de la sobrecriminalización en los casos en concreto que se encuentren en procesos judiciales las personas que vienen siendo procesados producto de estos delitos que se han generado por la sobrecriminalización. En primer lugar tenemos el Principio de Proporcionalidad: En un Estado Constitucional de Derecho no se puede permitir excesos por parte del Estado en contra de las personas que la conforman, por lo que, este Principio se encuentra inmerso en todo el campo del derecho, tal como lo señala el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 0760-2004-AA/TC, indicando a modo literal que, la proporcionalidad consiste en una ponderación y valoración para evaluar los diversos actos de un estado que caen sobre los derechos subjetivos tales como los constitucionales o hasta los legales. Esta ponderación es un método o técnica a partir de la cual, el juez puede “ponderar” o ejercer su propia crítica en que si la banal participación del estado en el ámbito de derechos, resulta absurda, irrelevante y desmesuradamente excesiva. De lo establecido, se puede entender que el juez Penal puede evaluar la intromisión Estatal al expedir normas para ver si esta resulta excesiva, ello a través de un control analizador de la necesidad, adecuación y la proporcionalidad propiamente dicha. Finalmente, pero no menos importante el principio de mínima intervención: la esencia de este principio se fundamenta al recordar al derecho penal solo debe ser empleado cuando existe una vulneración severa en los bienes jurídicos, desprendiéndose de ello que en caso la afectación sea mínima y exista otro mecanismo de control social, el derecho penal no debe ser utilizado. Por otra parte, el principio de subsidiariedad, este principio es el que establece una mayor enfatización a las otras formas de control social, ya que es el que debe estar presente en el pensamiento del legislador al momento de adoptar como mecanismo de control al derecho penal, sin embargo, al omitir este, es deber del juez evaluar, para el caso concreto, si es que existía otra vía idónea para solucionar el supuesto conflicto social, desterrando por ello la imputación del ámbito penal a otro ámbito menos gravoso.

EL JUEZ GARANTE

La función jurisdiccional la ejerce el juez quien tiene el deber de conducir los procesos judiciales con independencia, imparcialidad y motivación, así pudiendo reguardar y mantener la vigencia del Ordenamiento Jurídico. El juez penal más allá de tener presente todo los

Principio Rectores de nuestro Ordenamiento Jurídico, debe direccionar su visión hacia el punto que vela por la libertad personal; en ese sentido, si es que identifica un acto que propicia afectación contra la libertad debe tratar de expectorarlo del proceso judicial. Por ello, es deber de los Jueces Penales identificar cuando una norma ha sido producto de una sobrecriminalización, por ende, saber los efectos negativos que este podría acarrear en el sistema de justicia. Si bien es cierto, la expedición de una norma penal la cual regula un delito debería aplicarse si la conducta humana en concreto se subsume en el tipo penal, ello es en atención al Principio de Legalidad; sin embargo, también es de resaltar el hecho que no basta ceñirnos a una Ley Penal para condenar, sino que el análisis de dicha norma debe ser tomando en consideración los parámetros de otros Principios Rectores establecidos en el Ordenamiento Jurídico, siendo justamente quien brindara este contexto de que establecer un escenario en la cual hay dos protagonistas; primero, La sobrecriminalización que ha generado un contexto de expansión del Derecho Penal por la creación de delitos y su aplicación en atención al Principio de Legalidad; y luego el accionar del Juez Penal que establece un límite a los efectos de la sobrecriminalización basado en otros Principios. Lo señalado genera una interacción que produce Colisión de Principios, a lo cual el Dr. Robert Alexy (2002) “refiere que, las colisiones de principio deben ser solucionadas de manera totalmente distinta, que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso.”

Así mismo, (Robert Alexy, 2002) señala que:

Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principio –como solo pueden entrar en colisión principio válidos- tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso, por ello indica que la solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada, concluyendo que la determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en que, tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro.

En este punto, es de recalcar que si bien es cierto el Juez Penal Garantista se siente limitado en sus funciones al tener que aplicar una sanción penal por una conducta tipificada (es decir, codificada o regulada en cualquier otra ley), ello no conlleva a que prefiera la aplicación de

una norma sobre lo que realmente salvaguarde a la Sociedad. Esta observación crítica que se considera correcta, se he deducido de lo que explica Silva Sánchez (2002), quien refiere que:

La inversión de la forma lógica de las sentencias que caracteriza a nuestra jurisprudencia no sería sino una manifestación más de cómo, en realidad, el sistema se muestra muchas veces ante todo como un obstáculo que el juez se siente obligado a salvar tras haber adoptado una resolución de modo intuitivo, directamente a partir de la ley y los hechos, y no tanto como un conjunto de instrumentos aptos para buscar esa resolución.

Para concluir, se podría decir que el Juez Penal por un lado podría evitarse complicaciones en su actuación con solo sancionar un delito que ha sido incorporado en la legislación penal; sin embargo, también existe la posibilidad que en su condición de Juez Penal Garantista pueda aplicar de modo sistemático la norma penal (producto de la sobrecriminalización) con los Principios Rectores para así expectorarla. Si bien es cierto, en este punto implicaría incluso realizar un Control Difuso, ello es facultad del Juez para lo cual se encuentra permitido de emplearlo.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión, mediante este artículo se ha demostrado que a pesar de que el legislador quiere criminalizar todos los rincones de la vida o endureciendo las penas lograría reducir las cifras de criminalidad sin tener resultado positivo alguno, es por eso que mediante los siguientes gráficos se demuestra que a pesar de los años no se ha visto reducción alguno en los delitos sobrecriminalizados (los más recurrentes). La solución principal a la que se llegó es que el juez penal de cualquier instancia debe ser el encargado de resolver la problemática haciendo uso de los estatutos principales del derecho así como la razonabilidad y proporcionalidad. Una solución alternativa a la que se llegó fue la de invertir recursos, de una vez en la prevención de los delitos.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
UNIDAD DE ESTADÍSTICAINFORME ESTADÍSTICO
JULIO-2016POBLACIÓN PENAL POR DELITOS ESPECÍFICOS
SEGÚN SITUACIÓN JURÍDICA

DELITO	TOTAL	PROCESADO	SENTENCIADO
Total General	79,976	38,079	41,897
ROBO AGRAVADO	22,090	10,992	11,098
TRAFICO ILICITO DE DROGAS	7,492	3,643	3,849
VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	7,302	3,098	4,204
TRAFICO ILICITO DE DROGAS - FORMAS AGRAVADAS	4,328	1,747	2,581
VIOLACION SEXUAL	4,279	1,203	3,076
PROMOCION O FAVORECIMIENTO AL TRAFICO ILICITO DE DROGAS	3,913	2,203	1,710
ROBO AGRAVADO GRADO TENTATIVA	3,263	1,834	1,429
HOMICIDIO CALIFICADO - ASESINATO	2,837	1,282	1,555
TENENCIA ILEGAL DE ARMAS	2,752	1,454	1,298
HURTO AGRAVADO	2,543	1,242	1,301
INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	1,906	621	1,285
MICROCOMERCIALIZACION O MICROPRODUCCION	1,620	760	860
HOMICIDIO SIMPLE	1,571	660	911
ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE 14 AÑOS	1,430	683	747
ACTOS CONTRA EL PUDOR	1,264	620	644
EXTORSION	1,254	746	508
HURTO AGRAVADO - GRADO TENTATIVA	819	364	455
SECUESTRO	807	342	465
LESIONES GRAVES	695	308	387
ROBO ASOCIACION ILICITA PARA DELINQUIR	573	499	74
VIOLACION OTROS DELITOS	7,238	3,778	3,460
Fuente: Unidades de Registro Penitenciario			
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística			
TRAFICO			4,570
PROMI			2,372
ROBO AGRAVADO GRADO TENTATIVA	4,333	1,785	2,548
VIOLACION SEXUAL	4,122	1,044	3,078
TRAFICO ILICITO DE DROGAS - FORMAS AGRAVADAS	3,547	1,177	2,370
HOMICIDIO CALIFICADO - ASESINATO	3,010	1,027	1,983
TENENCIA ILEGAL DE ARMAS	2,874	1,113	1,761
HURTO AGRAVADO	2,855	1,067	1,788
INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	2,670	939	1,731
ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES DE 14 AÑOS	2,101	851	1,250
HOMICIDIO SIMPLE	1,539	491	1,048
MICROCOMERCIALIZACION O MICROPRODUCCION	1,510	630	880
ACTOS CONTRA EL PUDOR	1,433	560	873
EXTORSION	1,346	582	764
HURTO AGRAVADO - GRADO TENTATIVA	1,181	359	822
ASOCIACION ILICITA PARA DELINQUIR	931	815	116
LESIONES GRAVES	773	277	496
SECUESTRO	761	257	504
OTROS DELITOS	9,530	4,452	5,078
Fuente: Unidades de Registro Penitenciario			
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística			

ESTADÍSTICO
2018SENTENCIADO
53,684

Como se puede apreciar, las variaciones respecto del 2016 al 2018 no soy muy distantes a pesar de ello, últimamente se tomó una política criminalizadora que no tuvo ni tendrá ningún tipo de importancia conocida como el fenómeno del neopunitivismo.

El ex presidente del Poder Judicial, el señor Duberlí Rodríguez, quien el 02 de agosto del 2016, por la celebración del Día del Juez brindó una declaración expresándose por el caso Silvana Buscaglia, en la cual indicó que no ameritaba una pena efectiva el haber faltado el respeto a un policía y que el juez desconocía el principio de proporcionalidad con la sentencia condenatoria, compartiendo el mismo sentido en una frase expresada por el mismo “el juez no es boca de la ley y que no entiende que el juez no puede convertirse en aplicador ciego de

lo que hacen mal los legisladores”. Claras palabras que dejan los máximos representantes deben ser tomadas en cuenta debido a su gran importancia respecto al conocimiento y experiencia que estos tienen.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales* (2nd ed.). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Díaz, M. J. (2014). *Sociedad del Riesgo e Intervención Penal*. España: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

Husak, D. (2013). *Sobrecriminalización: Los límites del Derecho penal*. Madrid, España: Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales.

Moliné, J. C., & Pijoan, E. L. (2014). *Teorías criminológicas: Explicación y prevención de la delincuencia*. Ciudad de México, México: Bosch.

Pastor, D. (2005). *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*. Nueva doctrina penal.

Pastor, D. (2009). *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez.

Quintero, O. (2009). *El delincuente violento y la función de la pena de prisión*. Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV.

Sánchez, J. S. (2002). *Retos científicos y retos políticos de la ciencia del derecho penal*. España: Revista de derecho penal y criminología.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2011). *Manual de derecho penal: Parte general*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Chinome, M., & Ricardo, I. (febrero 01). ¿El neopunitivismo, camino a la esclavitud? Recuperado de <http://www.redalyc.org/html/5177/517751763015/>

El neopunitivismo como instrumento de desgobierno. Sobre una tendencia en España (que no es sólo de España) – Derecho Penal Online. Recuperado de <https://derechopenalonline.com/el-neopunitivismo-como-instrumento-de-desgobierno-sobre-una-tendencia-en-espana-que-no-es-solo-de-espana/>

Estadísticas. Recuperado de <https://www.inei.gov.pe/prensa/noticias/de-cada-100-hogares-peruanos-87-ven-television-8557/>

Estadísticas. Recuperado de <http://www.concortv.gob.pe/wp-content/uploads/2018/04/Radio-y-TV-cifras-2018.pdf>

Estadísticas. Recuperado de <https://www.inpe.gob.pe/normatividad/estad%C3%ADstica/1225-informe-julio-2018/file.html>

Estadísticas. Recuperado de <https://www.inpe.gob.pe/normatividad/estad%C3%ADstica/2016/87-julio-2016/file.html>

Gestión, R. (2018, April 30). Tiempo de peruanos que navegan en Internet es similar al que destinan a TV. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/peruanos-navegan-internet-similar-destinan-tv-232556>

PERÚ 21. (2016, noviembre 10). Población penal en el Perú aumentó de 48,789 a 80 mil presos en 5 años, según el Minjus. Recuperado de <https://peru21.pe/lima/poblacion-penal-peru-aumento-48-789-80-mil-presos-5-anos-minjus-232926>

Publimetro, R. (2017, June 12). INEI: ¿Cuántos hogares peruanos ven televisión? | Actualidad. Recuperado de <https://publimetro.pe/actualidad/noticia-inei-cuantos-hogares-peruanos-ven-television-37529>

Zavaleta, J. (2014) La sobrecriminalización en el ordenamiento penal nacional. [Trabajo de investigación] Recuperado de: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/621/1/ZAVALETA_JUAN_SOBRECRIMI

NALIZACI%C3%93N_ORDENAMIENTO_PENAL.pdf

José Vidal Meza Guerra (Sentencia del Tribunal Constitucional, febrero 9, 2005).

N° 0760-2004-AA/TC