

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 13, n.º 15, enero-junio, 2021, 225-244

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión *online*: 2663-9130

DOI: 10.35292/ropj.v13i15.395

El populismo punitivo en los delitos de violación sexual en menores y su incidencia en la actividad jurisdiccional penal

The punitive populism in the crimes of sexual
violation of minors and its impact on criminal
jurisdictional activity



JOHN FRANCK HUERTA MOLINA
Corte Superior de Justicia de San Martín
(Moyobamba, Perú)

Contacto: jhuertamo@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-3062-0046>

RESUMEN

El populismo punitivo se caracteriza por la demanda popular del aumento de las penas y la inflexibilidad en el tratamiento normativo penal contra los procesados (eliminación de beneficios procesales y penitenciarios). Este populismo ha recaído de manera especial y palpable en el delito de violación sexual de menores.

El endurecimiento en el tratamiento legal y punitivo para el precitado delito es notorio, pues en el 2018 se extendió la cadena

perpetua. Aunado a ello, tenemos la prohibición de la aplicación de la simplificación procesal a través de la terminación o conclusión anticipada para los delitos contra la libertad sexual, lo cual degenera el proceso penal, dilatándolo, en cuantiosos casos, de manera innecesaria. Del mismo modo, el establecimiento de la pena tasada de la cadena perpetua elimina la discrecionalidad del juez para una aplicación proporcional y razonable.

Pero ello no ha bastado, la población exige penas más severas como la castración química y la pena de muerte. El legislador ha tomado dichas pretensiones y las ha plasmado, en reiteradas ocasiones, en proyectos de ley, incluso recientemente en marzo de 2020. Sin embargo, cabe preguntarnos si es que al acogerse constitucionalmente la pena de muerte para los delitos de violación sexual de menores, el juez tendrá la determinación de aplicarla, puesto que solo aplicar la pena de cadena perpetua requiere una motivación cualificada con el fallo unánime de un juzgado colegiado. Además de ello, ¿qué se necesitaría para aplicar la pena de muerte? Ciertamente, los efectos del populismo punitivo merman los principios del derecho penal, los derechos fundamentales, así como la actuación del juez en un Estado constitucional de derecho.

Palabras clave: populismo punitivo; violación sexual en menores; cadena perpetua; actividad jurisdiccional; derechos fundamentales.

ABSTRACT

The punitive populism is characterized by the popular demand for increased penalties and inflexibility in the normative criminal treatment of the accused (elimination of procedural and penitentiary benefits). This populism has fallen especially and palpably on the crime of the sexual violation of minors.

The hardening of the legal and punitive treatment for the mentioned crime is notorious since in 2018 life imprisonment was extended. In addition, we have the prohibition of the application of procedural simplification through early termination or conclusion for crimes against sexual freedom, which degenerates the criminal process, delaying it, in many cases, unnecessarily. Likewise, the establishment of a life sentence eliminates the judge's discretion for a proportional and reasonable application.

But this has not been enough; the population demands harsher penalties such as chemical castration and the death penalty. The legislator has taken such demands and has repeatedly embodied them in bills, including most recently in March 2020. However, the question arises as to whether, if the death penalty is constitutionally accepted for the crimes of rape of minors, the judge will have the determination to apply it, since only applying the penalty of life imprisonment requires a qualified motivation with the unanimous decision of a collegiate court. Beyond that, what would it take to apply the death penalty? Certainly, the effects of punitive populism undermine the principles of criminal law, fundamental rights, as well as the performance of the judge in a constitutional rule of law.

Key words: punitive populism; sexual violation of minors; life imprisonment; jurisdictional activity; fundamental rights.

Recibido: 08/04/2021 Aceptado: 12/04/2021

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 30 de marzo de 2020, se presentó el Proyecto de Ley n.º 4961-2020-CR, rotulado: «Proyecto de reforma constitucional para la aplicación de la pena de muerte a violadores de menores de edad». Dicha propuesta punitiva no es una novedad en nuestro

ordenamiento jurídico, pues tal debate se remonta a la década de los 90. Pero cabe preguntarnos por qué no es un tema superado, si jurídicamente es inviable.

En ese contexto, el tema viene más allá de lo jurídico, tal vez tenga una respuesta política, pero siempre empujada por un contenido social. Es así que nace el populismo punitivo, que aparentemente trata de reivindicar la voz del pueblo.

El populismo punitivo es un fenómeno político y social negativo que recae sobre el derecho penal, resquebrajando con ello los principios sobre los cuales se construye. Este fenómeno, para justificarse, toma los fundamentos de ciertas teorías como el iusnaturalismo, el derecho penal del enemigo, el derecho simbólico, entre otros.

El populismo punitivo no se concretiza solo en la criminalización primaria, esto es, en la expedición de leyes, sino incluso en la criminalización secundaria: la aplicación de las leyes por parte de los operadores jurídicos.

En ese orden de ideas, se ha producido la problemática de la aplicación de penas por parte de los juzgadores, en particular con la de cadena perpetua en los delitos de violación sexual en menores. Ello en razón a que la pena tasada legalmente no deja margen a aplicar una menos gravosa, pues así surjan circunstancias atenuantes en la comisión del delito, sería ilegal la reducción punitiva.

Por lo que el presente artículo explicará la incidencia del populismo punitivo en la actividad jurisdiccional penal, demostrando así una de sus tantas consecuencias negativas en una sociedad que apela a la *vendetta* y que la disfraza con la aplicación del derecho penal.

2. POPULISMO PUNITIVO

Previamente a desarrollar el populismo punitivo, es necesario hacer referencia a la temática de la seguridad ciudadana y la política criminal, pues explicando estas se podrá entender el nacimiento y las teorías que recoge el populismo punitivo.

2.1. La seguridad ciudadana

La seguridad es un tema de preocupación principal tanto para el gobernado como para el gobernante; pero la obligación de brindar seguridad al ciudadano es un deber asumido por el Estado, ello por el contrato social existente y concretizado en la Constitución Política del Perú. Para hablar sobre el contrato social, debemos entender que este es un concepto estudiado y trabajado desde el nacimiento del Estado.

En ese entender, para Hobbes (1979):

El motivo y fin por el cual se establece esta renuncia y transferencia de derecho no es otro sino la seguridad de una persona humana, en su vida, y en los modos de conservar esta en forma que no sea gravosa. Por consiguiente, si un hombre, mediante palabras u otros signos, parece oponerse al fin que dichos signos manifiestan, no debe suponerse que así se lo proponía o que tal era su voluntad, sino que ignoraba cómo debían interpretarse tales palabras y acciones. La mutua transferencia de derechos es lo que los hombres llaman CONTRATO (p. 109).

Lo que Hobbes planteaba hace cuatrocientos años era la existencia de un contrato social para la búsqueda de la paz entre los hombres (instinto de conservación y delectación), dado que se vivía en un estado natural de guerra permanente, el hombre era lobo del hombre, es decir, el enemigo del hombre era otro hombre. Es por ello que, ante la transferencia del monopolio de la fuerza del hombre al Estado, este tiene el deber de brindarle seguridad.

En ese contexto, el Estado, para brindar dicha seguridad, se plantea políticas criminales que buscan combatir el delito, sea de manera preventiva o producida. Sin embargo, cuando el Estado no puede afrontar de modo eficaz la problemática de la inseguridad ciudadana, surge la desazón de la población, los reclamos que se convierten en clamores y plantean, a su modo de ver, soluciones como la creación de nuevos delitos, el endurecimiento de las penas, la prohibición de beneficios procesales y penitenciarios.

Tal planteamiento de la población, al ser recogido por el Estado o propiamente por el gobernante de turno o los partidos políticos asentados en el parlamento, a consecuencia de la «presión social», es llamado populismo punitivo. Es así que el Estado, lejos de aplicar una política criminal fundamentada en la vigencia de los derechos fundamentales y políticas sociales, se concentra en la aplicación de políticas penales, olvidando el minimalismo del derecho penal, es decir, su intervención en *ultima ratio*.

2.2. Populismo punitivo

De lo explicado, se entiende que el populismo punitivo es un tipo de política criminal, en su vertiente menos justificada y facilista, que puede aplicar un Estado. El concepto de populismo punitivo ha sido desarrollado desde el siglo XX y ha evolucionado desde su primera insinuación.

Así, Bottoms (1995) alude a

la utilización del Derecho Penal por parte de políticos que buscan sacar réditos electorales defendiendo tesis político-criminales, tales como la de que el incremento en las penas conllevaría automáticamente a una reducción de las tasas de delito o el postulado de que las penas refuerzan determinados consensos morales esenciales para la vida en sociedad (p. 39).

Chevigny (2003, citado por Ampuero, 2018) señala que:

acuñó el término populismo punitivo al referirse a «las políticas que los gobiernos democráticos establecían con el fin de gobernar a partir del temor». El miedo al delito se convierte en un elemento muy importante en el marco de las campañas políticas, en las que se prefieren las promesas de mano dura frente al delito ante la incapacidad de atender las demandas sociales de la población, pues [...] «en épocas de escasez de servicios sociales, los políticos apelan al miedo a un enemigo interno, en este caso el miedo al delito y al delincuente» (p. 163).

Mientras que para Garland (2001):

Las medidas de política pública se construyen privilegiando la opinión pública y no la visión de los expertos y de las élites profesionales de la justicia penal. Los grupos profesionales que alguna vez dominaron la comunidad de aquellos que diseñan las políticas públicas han ido —cada vez más— perdiendo peso. Las políticas públicas son formuladas por comités de acción política y por asesores políticos, no por investigadores ni funcionarios públicos.

Las iniciativas se anuncian en escenarios políticos, es decir, en la convención o el congreso del partido político, en la entrevista televisada. Se las encapsula en frases pegadizas: «La cárcel funciona», «Tres strikes y estás afuera», «Verdad en la condena», «Cárceles sin comodidades», «Duro con el delito, duro con las causas del delito». Frecuentemente, estas iniciativas no se fundan en los resultados de la investigación científica y carecen de las proyecciones estadísticas y financieras que son habituales en otras áreas de política pública (p. 240).

De todo lo citado previamente, se puede entrever que el populismo tiene que ver con la forma de pensar o actuar de un ciudadano en un determinado tiempo y espacio; y agregándole el componente

punitivo o penal, podemos establecer que el populismo penal trata sobre lo que la gente piensa, opina y desea acerca del tema del delito, del transgresor y de la pena.

Ello trae a la colación otro tema importante: la democracia sobre la cual se fundamenta un Estado constitucional de derecho. Democracia en el sentido de la participación del ciudadano en la vida política del Estado y, por ende, en sus políticas, y más específicamente, en el tema de la política criminal. Ante ello cabe preguntarse si el ciudadano tendrá la capacidad para abordar dichos temas tan sensibles que afectan los derechos fundamentales de los procesados o sentenciados por algún delito.

Señalo que más allá del rédito político que se pueda obtener del populismo penal, lo que lo caracteriza principalmente es que el Estado adopta una política criminal basada en la expedición de leyes penales por el clamor o presión de los sectores sociales que se identifican como víctimas, generando con ello una política penal legislativa sin mayor sustento jurídico-social, y en consecuencia forjan una transgresión (permitida legalmente) a los derechos fundamentales de las personas sobre las cuales recaerían estas leyes.

Por ello, debemos recalcar que el populismo penal degenera el derecho penal, lo convierte en un instrumento politizado, involucionándolo al derecho penal retributivo, un derecho penal arcaico, un derecho penal que mira hacia el delincuente, ya no como un ciudadano sino como un enemigo, genera un costo social, económico y legal, pues al conceder más poder punitivo al Estado, le otorga la capacidad para limitar aún más los derechos fundamentales ya reconocidos en la carta magna.

3. EL POPULISMO PUNITIVO Y LAS TEORÍAS SOBRE LAS CUALES SE «SUSTENTA»

Si bien no se ha establecido formalmente que el fenómeno político-social del populismo punitivo tenga teorías que la sustenten y defiendan científicamente, podemos acotar que dicho fenómeno se nutre de diversas teorías que traerían una justificación racional mas no razonable.

3.1. La teoría del derecho penal del enemigo

Cabe partir de la idea usual que tiene el ciudadano respecto al delincuente, esto es, una persona que amenaza sus intereses y, por ende, debe tratársele como un enemigo. Esta idea ha sido trabajada en el derecho penal, por ello la existencia de diversas teorías, entre las que se encuentra la del derecho penal del enemigo.

Jakobs y Cancio Meliá (2003) refieren que:

El Derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que este exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad (p. 43).

Esta dicotomía de derecho penal, al establecer la diferenciación entre ciudadano y enemigo, este último separado por no aceptar las reglas establecidas en una sociedad, genera un fundamento para las medidas legislativas que plantea el populismo punitivo.

En ese contexto, Téllez (2007) señala que:

El derecho penal del enemigo se alza en la actualidad como una posición doctrinal que legitima una mayor intervención cuantitativa y cualitativa del ius puniendi de los estados, y que viene a caracterizar al derecho penal por tres notas fundamentales. En

primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva y no retrospectiva, por lo que el punto de referencia es la posibilidad futura de la comisión de un hecho delictivo y no de un hecho ya cometido.

En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tenida en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. Y, en tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas, cuando no simplemente suprimidas. El destinatario de este nuevo derecho penal no es el ciudadano, sino el enemigo, quien se caracteriza no por delinquir ocasionalmente sino por haber abandonado de forma duradera y permanente el derecho, sea a través de su comportamiento (delincuentes sexuales peligrosos) sea a través de su vinculación no pasajera a una organización delictiva (terrorismo, delincuencia organizada) o bien a través de su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada), es decir, en cualquier caso de manera presuntamente duradera ha abandonado el derecho, por consiguiente ya no garantiza un mínimo de seguridad cognitiva del comportamiento personal y lo manifiesta a través de su conducta, por lo que sale del derecho penal de los ciudadanos (Bürgerstrafrecht) para entrar en el derecho penal del enemigo (Feindstrafrecht) (p. 170).

3.2. El populismo punitivo y la democracia

Por otro lado, tenemos que una política criminal basada en el populismo penal, aquella la justifica argumentando que sus ideas, posiciones, propuestas deben respetarse por tratarse de la voz del pueblo, y que debe tomarse en cuenta su participación por ser un país democrático.

Así, surge la discusión: ¿debe primar la opinión del ciudadano o del experto? Sozzo señala al respecto:

En los países en los que ha habido democracias liberales consolidadas, la toma de decisiones acerca de qué hacer en materia de control del delito, ha tenido como fuerte protagonista a los expertos que provienen del campo de la criminología en su proceso de institucionalización del campo del Derecho, de las Ciencias Sociales y que incluso a veces abarcan los operadores de la justicia penal (Gómez y Proaño, 2012, p. 118).

Un punto de convergencia entre el populismo y la democracia es la intervención de la población en la vida estatal del país. En efecto, el fenómeno político social y el régimen estatal se edifican sobre la participación ciudadana. Pero cabe preguntarnos también hasta qué punto es viable la participación ciudadana en la política criminal de un Estado.

Debe tenerse en cuenta que existen temas donde la participación ciudadana para «proponer» leyes es nula, véase el artículo 32 de la Constitución Política del Perú, donde se prohíbe que mediante referéndum se puedan suprimir o disminuir derechos fundamentales, normas tributarias, normas presupuestales y tratados internacionales vigentes.

En ese entender, existen temas de Estado en los cuales la ciudadanía no interviene, pues son propios de expertos. Entonces, ¿es posible que la ciudadanía pueda participar en temas de política criminal? *Prima facie*, la respuesta es afirmativa, puesto que ello implica una democracia participativa, pero luego se puede advertir que la voz del pueblo arguye con el ánimo de la venganza, con el ánimo del castigo al delincuente sin más respeto a sus derechos fundamentales. Todo ello es aprovechado por el político para encontrar legitimidad en la labor que le ha sido encomendada en el legislativo, y sin mayor sustento social y antropológico, proponen leyes que endurecen las penas sin advertir sus consecuencias.

4. EL POPULISMO PUNITIVO Y LA LABOR JURIDICCIONAL

El populismo punitivo en los delitos de violación sexual en menores no es una conjetura, ello se puede advertir con las leyes emitidas que han endurecido penas, disminución de beneficios procesales y beneficios penitenciarios.

A continuación, se mencionan las leyes que se expidieron con la finalidad de «prevenir» los delitos contra la libertad sexual. En dicha «evolución» normativa, se puede advertir, a simple vista, que ha existido un endurecimiento de las penas.

El artículo 173 del Código Penal, que tipificaba el delito de violación en menores establecía:

El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:

1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será **no menor de quince años**.
2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será **no menor de ocho años**.
3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será **no menor cinco años**.

Las siguientes leyes modifican el artículo 173 del Código Penal y aumentan las penas de la siguiente manera:

- La Ley n.º 26293, publicada el 14 de febrero de 1994:
 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será no menor de 20 años ni mayor de 25 años.
 2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de 15 ni mayor de 20 años.
 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de 10 ni mayor de 15 años.

- El artículo 1 del Decreto Legislativo n.º 896, publicado el 24 de mayo de 1998:
 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.
 2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

- El artículo 1 de la Ley n.º 27507, publicada el 13 de julio de 2001:
 1. Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua.
 2. Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.
 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

- El artículo 1 de la Ley n.º 28704, publicada el 5 de abril de 2006:
 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua.
 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.
 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

- Finalmente, el artículo 1 de la Ley n.º 30838, publicada el 4 de agosto de 2018, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.

La misma ley establece en el artículo 3: Modificación del Código de Ejecución Penal, que se modifiquen los artículos 46 y 50 del Código de Ejecución Penal, en los términos siguientes:

Artículo 46.- Imprudencia y casos especiales de redención de pena por trabajo o estudio

No es procedente el beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo o la educación para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado. Tampoco es procedente para los internos sentenciados por los delitos previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C y en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Artículo 50.- Imprudencia y casos especiales de los beneficios penitenciarios de semi-libertad o liberación condicional

No son procedentes los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional para aquellos internos que hayan cometido delitos vinculados al crimen organizado conforme a la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado.

Tampoco son procedentes para aquellos internos que se encuentran sentenciados por la comisión de los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C, 189, 200, 279-A, 297, 317, 317-A, 317-B, 319, 320, 321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 346, 382, 383, 384, primer, segundo y tercer párrafo del 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401, así como los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Artículo 5. Imprudencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada

No procede la terminación anticipada ni la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos previstos en los Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Pero estas severas medidas no le han bastado a la ciudadanía, sino exigen la máxima pena que si bien aún se mantiene en la Constitución Política de 1993, en la actualidad ni siquiera ha sido aplicada para los delitos de traición a la patria en tiempos de guerra o de terrorismo.

Lo que nos hace reflexionar es que la medida se debe a un contexto en el cual los ciudadanos piensan que los vejámenes sexuales en agravio de menores han ido en aumento. Ante ello el legislador toma dicha desazón popular y la convierte en un instrumento de rédito político, endureciendo penas mediante leyes, pero el populismo no acaba ahí, sino incluso es un fenómeno que genera una involución en la discrecionalidad de los magistrados al momento de expedir sus resoluciones judiciales.

Tal y como se ha señalado, el endurecimiento legislativo en los delitos contra la libertad sexual, empujado por el populismo punitivo, estableció la cadena perpetua para los violadores de menores de 14 años, también eliminó los mecanismos de simplificación procesal como la terminación y conclusión anticipada, además de los beneficios penitenciarios. Todo ello ha generado consecuencias negativas para los sujetos procesales en el proceso penal.

a) La cadena perpetua es una pena tasada sin lugar a una reducción punitiva, elimina la discrecionalidad de los juzgadores al momento de la determinación judicial de la pena. Si bien se pueden mencionar algunas causas de disminución como la tentativa, la responsabilidad restringida, causas de atenuación reguladas en el artículo 20 del Código Penal, estas son excepcionales o mejor dicho es casuístico, pero la excepción no hace la regla.

El proceso de la determinación de la pena en la sentencia penal es un proceso cognitivo, valorativo, para imponer una pena que tenga correspondencia con las formas y circunstancias de la comisión del hecho delictivo, su negación es la negación del juez

en un Estado constitucional de derecho, y eso es lo que provoca la pena tasada de la cadena perpetua, lo mecaniza y lo involuciona nuevamente a ser boca de la ley.

- b) Otra problemática que ha causado el populismo punitivo en la actividad jurisdiccional es la eliminación de los mecanismos de simplificación procesal para los delitos de violación sexual.

La aceptación de los cargos en la etapa intermedia o de juzgamiento del proceso penal ya no es un mecanismo de simplificación procesal para el delito de violación sexual en menores, dicha prohibición ha generado un «estiramiento» innecesario del proceso penal.

Antes de la prohibición de los beneficios procesales para los delitos contra la libertad sexual, el imputado en la etapa intermedia podía concluir el proceso penal mediante una terminación anticipada. Sin embargo, con la legislación vigente, el acusado, al no poder acordar una terminación anticipada, es obligado a la continuación del proceso, debe entrar a la etapa intermedia, para que así se emita la resolución que contiene el auto de enjuiciamiento y remitirlo al juzgado penal colegiado.

En la etapa de juzgamiento, nuevamente, a pesar de que el acusado deseará finiquitar el proceso penal mediante la conclusión anticipada, ello ya no es posible, lo que exige la continuación de la actividad procesal, es decir, la actuación probatoria y los alegatos finales.

- c) Todo lo descrito genera un entorpecimiento en la actividad jurisdiccional penal (sin dejar de pensar en lo desproporcional de la pena para el acusado), en tanto como ya no es posible utilizar los mecanismos de simplificación procesal, las defensas técnicas de los acusados cambian su estrategia de defensa al punto de solicitar absoluciones, y sí, ello es racional, puesto que el abogado

defensor y su patrocinado se preguntan ¿para qué aceptar los cargos de la acusación fiscal si no conseguiré ningún beneficio de disminución de la pena?

En general, la prohibición de los mecanismos de simplificación procesal (terminación y conclusión anticipada) y, por ende, la continuación del proceso penal, genera una dilatación innecesaria del proceso, incluso afectando el derecho de plazo razonable del acusado para ser procesado.

Si bien la prohibición para acceder a beneficios penitenciarios no es un problema jurisdiccional propiamente dicho, puesto que la improcedencia no ha sido exclusiva para el delito de violación sexual en menores, sino el catálogo de delitos «prohibidos» se amplía constantemente. Pero sí se puede señalar que dichas prohibiciones generan una mirada desesperanzadora en el sentenciado, ello porque no podrá acceder a ningún beneficio penitenciario, rechazando, en la mayoría de casos, el tratamiento individual y grupal que se recibe en los establecimientos penitenciarios, dejando de lado el objetivo principal de la ejecución de la pena, esto es, la reeducación, la rehabilitación y su reincorporación a la sociedad.

5. REFLEXIONES FINALES

- El populismo punitivo es un fenómeno político social negativo para el derecho penal garantista (en lo que respecta a los derechos fundamentales), pues aquel lo degenera al punto de utilizarlo como un medio para lograr un fin social ilusorio como es la seguridad ciudadana.
- Una política criminal basada en el populismo punitivo no solo deja entrever las falencias de los políticos y de las políticas del Estado, pues el endurecimiento de las penas, sin previos estudios

socioantropológicos, no contribuye a la reducción del crimen; por el contrario, el endurecimiento de las penas lo que hace es tratar al delincuente como un enemigo, al punto de condenarlo a la muerte en la cárcel. Tal es el caso en el delito de violación en menores, donde se ha establecido la cadena perpetua y si bien es revisable a los treinta y cinco años, ocurre que se tienen prohibidos los beneficios penitenciarios, es decir, muerte en vida.

- Entendemos que la disuasión que pretende el populismo punitivo mediante el endurecimiento de las penas en el delito de violación sexual en menores resulta hasta cierto punto racional, pero sus consecuencias no son razonables, al punto de entorpecer la labor jurisdiccional penal, generando una dilatación innecesaria y, en muchos casos, afectando el derecho a un plazo razonable para ser juzgado y gastos innecesarios en algunas ocasiones para el mismo imputado (abogados de libre elección) o para el Estado (defensores públicos).
- En ese mismo sentido, el populismo punitivo, al haber generado la pena tasada de la cadena perpetua en los delitos de violación sexual en menores, ocasiona que la determinación legal de la pena sea la única a aplicarse, dejando de lado la determinación judicial de la pena regulada en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, en la cual el juzgador podía discrecionalmente aplicar una pena proporcional y razonable; sin embargo, ello no ocurre más.
- El populismo punitivo, que ha propuesto leyes draconianas y luego han sido aprobadas en nuestro ordenamiento jurídico penal, hace que una vez más el juez se convierta en boca de la ley, relegando con ello su labor en el Estado constitucional y convencional de derecho, esto es, la búsqueda de la prevalencia de los derechos fundamentales a través de sus resoluciones judiciales debidamente motivadas en el seno de la sana crítica y la justicia.

REFERENCIAS

- Ampuero, G. (2018). Impacto del populismo en la incidencia de los delitos de primera velocidad en el distrito fiscal de Arequipa. Sede central 2009-2015 [Tesis de doctorado, Universidad Católica Santa María]. <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/8116/9B.0401.DR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bottoms, A. (1995). Philosophy and politics of punishment and sentencing. In Clarkson, C. and Morgan, R. (eds.), *The Politics of Sentencing Reform* (pp. 17-49). Clarendon Press.
- Congreso de la República (1994). Ley n.º 26293. Lima: 14 de febrero de 1994.
- Congreso de la República (2001). Ley n.º 27507. Lima: 12 de julio de 2001. https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/docs/proc_ley_27507.pdf
- Congreso de la República (2006). Ley n.º 28704. Lima: 3 de abril de 2006. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28704.pdf>
- Congreso de la República (2018). Ley n.º 30838. Lima: 3 de agosto de 2018. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-ejecucion-pe-ley-n-30838-1677448-1/#:~:text=El%20que%20tiene%20acceso%20carnal%20por%20v%C3%ADa%20vaginal%2C%20anal%20o,con%20pena%20de%20cadena%20perpetua.>
- Garland, D. (2001). *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford University Press.
- Gómez, A. y Proaño, F. (2012). Entrevista a Máximo Sozzo: «¿Qué es el populismo penal?». *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (11), 117-122. <https://www.redalyc.org/pdf/5526/552656551011.pdf>

- Hobbes, T. (1979). *Leviatán* (trad. Antonio Escotado). Nacional.
- Jakobs, G. y Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Thomsom-Civitas.
- Téllez, A. (2007). La pena de muerte en el marco del punitivismo contemporáneo. En Hurtado Pozo, J. (dir.), *Pena de muerte y política criminal. Anuario de Derecho Penal* (pp. 153-176). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú/ Universidad de Friburgo. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2007_14.pdf