



La información policial sobre la identidad del imputado: La criminología mediática en el proceso de construcción del enemigo

The police information on the identity of the imputed: Media criminology in the construction process of the enemy

Gino Ríos Patio*

Resumen:

El artículo examina la potestad que el Código Procesal Penal le otorga a la Policía Nacional para que informe a los medios de comunicación social acerca de la identidad del imputado; y analiza si dicha facultad afecta el derecho a la presunción de inocencia que consagra la Constitución Política del Estado y el propio Código Procesal Penal, con la finalidad de demostrar que, en este aspecto, la garantía de un sistema penal democrático es nula y tiene graves efectos negativos en la persona, en términos de etiquetamiento y estigmatización para la construcción del enemigo.

Abstract:

The article examines the power that the Criminal Procedure Code gives the National Police to inform the media about the identity of the accused; and analyzes if this faculty affects the right to the presumption of innocence enshrined in the Political Constitution of the State and the Code of Criminal Procedure, in order to demonstrate that, in this aspect, the guarantee of a democratic criminal system is null and has serious negative effects in the person, in terms of labeling and stigmatization for the construction of the enemy.

Palabras clave:

Criminología mediática – Sistema penal democrático – Presunción de inocencia – Construcción del enemigo – Etiquetamiento – Estigmatización

Keywords:

Media criminology – Democratic penal system-presumption of innocence – Enemy construction – Labeling – Stigmatization

Sumario:

1. Introducción – 2. La cuestión criminal – 3. La criminología mediática – 4. Pervivencia de instrumentos inquisitivos – 5. La potestad policial de informar sobre el imputado – 6. Conclusiones – 7. Bibliografía

* Doctor en Derecho, Doctor en Educación y Maestro en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres. Abogado y Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director del Instituto de investigación Jurídica de la USMP. Profesor en pre y posgrado de la Facultad de Derecho de la USMP. Especialista en Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en Derecho a la Educación por la Universidad de Ginebra, Suiza. Diplomado en Filosofía política por la Universidad de Harvard. Investigador científico calificado y registrado por CONCYTEC. Contacto: griosp@usmp.pe

1. Introducción

La Constitución Política del Perú, en su artículo 1º, consagra la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, lo cual pone de manifiesto un fundamento antropocéntrico y un baremo interpretativo *pro homine*, asentado en los derechos fundamentales, para evaluar las normas jurídicas con base en un criterio axiológico esencialmente democrático.

Asimismo, la Ley Fundamental reconoce en su artículo 2º, entre otros, el derecho de toda persona a su integridad moral; a su libre desarrollo; a la igualdad ante la ley; al honor y a la buena reputación; a la rectificación gratuita, inmediata y proporcional de afirmaciones inexactas agraviantes proferidas en cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de las responsabilidades de ley; y a la libertad y a la seguridad personales, por lo que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, derecho este que proclama además el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, cuando dispone que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada.

Más aún, el segundo párrafo del pre citado artículo dispone que hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido; y el artículo 71º establece como derecho del imputado el de hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

Lo anterior, no obstante, el artículo 70º del acotado Código Procesal señala que la Policía podrá informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los imputados, sin embargo, cuando se trate de la víctima, testigos o de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible requerirá la previa autorización del Fiscal.

¿Pueden entonces los medios de comunicación social informar sobre la identidad del imputado y/o la presunta culpabilidad criminal de una persona antes de que sea encontrada judicialmente responsable, como lo vienen haciendo cotidianamente?

¿Un sistema penal que permite proporcionar información a los medios de comunicación social sobre el imputado, contribuye a la afectación de las garantías personales que corresponden a una justicia penal democrática?

Peor aún si se repara en que el término *imputado* implica haber atribuido cargos delictuosos a una persona, mientras que el término *indagado* refiere simplemente a una persona incurso en diligencias preliminares sobre la que no pesa ningún cargo penal todavía. No obstante, vemos que recibe esta última el mismo tratamiento que el imputado a los efectos de la información policial sobre su identidad.

En idéntico sentido es posible cuestionar la información policial sobre la identidad del acusado, persona sometida a un juicio oral en el que recién se actuarían las pruebas, por lo que le alcanza la presunción de inocencia. Sin embargo, en el presente artículo se utilizará el término imputado como señala la norma legal, dado que el cuestionamiento de la facultad policial materia de análisis es válido para las otras dos situaciones correspondientes al indagado y al acusado.

En orden a esta situación problemática, en la que se confrontan los derechos humanos versus la seguridad ciudadana, se analizará el rol de los medios de comunicación social en la cuestión criminal, la forma cómo contribuyen a la construcción de la criminalidad y los criminales, así como la función de la sociedad al etiquetar y estigmatizar a la persona imputada, con lo cual pervive en la actualidad las instituciones de la inquisición denominadas auto de fe y sambenito, destinadas a la perennidad de la ignominia y el oprobio que trae consigo la etiqueta penal colgada no a todo el que criminaliza su conducta sino únicamente a aquellos que pertenecen a las clases vulnerables, carenciadas y marginales y a algún otro que ha perdido poder al contender con otro más poderoso.

En el desarrollo del tema se explora también el carácter político del *ius puniendi* estatal, desde un enfoque criminológico y de política criminológica, lo cual desnuda la instrumentalización del sistema penal y su direccionamiento en función de los intereses económicos que el neo liberalismo imperante prioriza, en desmedro de la persona humana, cuya dignidad y respeto debería ser el fin supremo de la sociedad y el Estado, no de manera abstracta, sino en su forma realmente social, democrática y de derecho, punto en el cual converge con los beneficios y ventajas mercantiles a las que aspiran los medios de comunicación social como entidades conformantes de grupos económicos transnacionales.

El panorama en el que se presenta el problema materia de investigación en el presente artículo, es observado y estudiado desde un enfoque crítico y extra penal, siendo consciente que la conflictividad que se cierne sobre el sistema penal y el ciudadano atrapado en el laberinto judicial merece una mirada que trascienda las limitaciones del derecho penal y procesal penal, para beneficiarse de un análisis ultra normativo y dejar afirmado la necesidad de eliminar el abismo infranqueable que existe entre el positivismo y el realismo jurídico.

Como consecuencia de ello, se concluye en que la cuestión criminal en todos sus aspectos y particularmente la situación del imputado ante los medios de comunicación social, debe ser vista de otra manera, más democrática, más garantista y más acorde con los postulados que prevalecen en una sociedad de iguales, en la que se considera que el crimen, más allá de ser un problema personal para el infractor y la víctima, es en mayor medida un doloroso problema comunitario.

2. La cuestión criminal

Entender la cuestión criminal es clave para iniciar un proceso de transformación social y de prevención criminal y victimal. Una mirada penal no es un enfoque adecuado para comprender la problemática social que encierra la criminalidad, pues se limita a imponer castigo. Es necesario observarla y analizarla con el lente de la criminología para poder determinar las causas y factores, información con la cual se debe elaborar una política criminológica que supere dichas causas y evite el impacto negativo en los factores criminógenos.

La criminología contemporánea expone que una de las causas de la criminalidad es el poder de criminalización que tiene el Estado, titular del *ius puniendi*, el cual ejerce definiendo conductas como criminales, asignando la condición de criminal y disponiendo dónde y cómo se ejecuta la pena.

El poder de definición, que debería ser ejercido por la representación parlamentaria, aun cuando ésta evidencia graves fisuras de representatividad, es ejercido por funcionarios públicos que carecen de representación popular. En efecto, el mismo Código Penal de 1991 fue promulgado mediante decreto legislativo y no mediante ley, como la inmensa mayoría de sus modificaciones, las cuales –es oportuno mencionarlo– superan las 706 en 27 años de vigencia, lo que hace un promedio de dos modificaciones mensuales. Una rápida mirada al Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia¹ comprobará estas cifras.

Esta situación cuestiona la legitimidad de la legislación penal, pues dada la finalidad de toda norma penal como elemento regulador de la libertad individual y elemento de contención del poder del Estado, su promulgación requiere de una ley del Congreso de la República, en cumplimiento del principio de reserva de ley penal.

Además, la criminología contemporánea discute los fenómenos del expansionismo y del inflacionismo penales, que se presentan apoyados en la creencia de que a más normas penales habrá menos crímenes, cuando en realidad habrá menos libertad, como lo grafica el pensamiento que se glosa a continuación:

“Donde llueven leyes penales continuamente, donde entre el público a la menor ocasión se eleva un clamor general de que las cosas se remedien con nuevas leyes penales o agravando las existentes, ahí no se viven los mejores tiempos para la libertad -pues toda ley penal es una sensible intromisión en la libertad, cuyas consecuencias serán perceptibles también para los que la han exigido de modo más ruidoso-, allí puede pensarse en la frase de Tácito: Pessima respublica, plurimae leges”².

En el mismo sentido, desde el Estado se acogen sin crítica alguna las demandas insensatas de más punición populista, en lugar de racionalizar la cuestión criminal y verla desde una posición extra penal³.

El poder de asignación o rotulación, ejercido por las agencias del sistema penal como la policía, la fiscalía y la judicatura especializada, presenta asimismo graves notas de ilegalidad, pues no es ejercido de la manera como está previsto en la normatividad jurídica, es decir, se ejerce ilegalmente, ya que:

“El principio de legalidad penal exige que el ejercicio de poder punitivo del sistema penal tenga lugar dentro de los límites previamente establecidos a la punibilidad (poniendo especial énfasis en los límites a la tipicidad hasta

1 La información se ha obtenido de la página: http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/login.asp en el enlace [http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00247.htm/sumilla00257.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD_salas1315](http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/tomo00247.htm/sumilla00257.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_salas1315)

2 Carl Von Bar, *Historia del derecho penal alemán y teorías del derecho penal* Berlín: Berlín, 1992, 334.

3 Jesús María Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2da. Edición (Madrid: Civitas, 2001).

el punto de haberse intentado una distinción entre “tipo sistemático” y “tipo garantía”). El principio de legalidad procesal (o legalidad de la acción procesal) exige que las agencias del sistema penal ejerzan su poder para intentar criminalizar a todos los autores de acciones típicas, antijurídicas y culpables y que lo hagan conforme a ciertas pautas detalladamente explicitadas. Esto significa que el sistema penal únicamente podría ejercer su poder en el marco estricto de la planificación legal, pero también que siempre en todos los casos debería ejercer ese poder”⁴.

Por otra parte, el poder de ejecución penal evidencia de igual manera ilegitimidad e ilegalidad por las razones antes precisadas, pero sobretodo es falso porque ilusiona y engaña a la sociedad, en la medida que anuncia la reeducación, resocialización y rehabilitación del penado, lo que es por todos conocido que no ocurre.

Queda entonces al descubierto, que el verdadero y real poder del sistema penal no es el represivo, que pasa a través de la agencia judicial, sino un poder más importante, como es el configurador, luego resulta inocente sostener que el auténtico poder penal se ejerce cuando se detiene, procesa y condena, lo cual se hace selectivamente, por el contrario el poder de control social formal se esmera en internalizar en los ciudadanos un orden vertical y una disciplina militarizante, tarea en la que contribuye decisivamente la actividad de los medios masivos de comunicación social⁵.

La segunda causa de la criminalidad según la criminología contemporánea es la existencia de estructuras económicas, sociales, culturales y políticas desiguales, incuas y excluyentes, las que generan la conflictividad entre las personas, a la que se suma la violencia, dando como resultado la criminalidad y la inseguridad, tanto a nivel estructural e institucional, cuanto a nivel conductual y discursivo, de donde se desprende que no es cierto que ciudadanos belicosos y beligerantes hagan una sociedad conflictiva, sino por el contrario, son las estructuras conflictivas e intolerantes de una sociedad las que producen ciudadanos problemáticos.

En este punto cabe recordar que el artículo 14° de la Constitución Política establece que la formación ética y cívica y la enseñanza de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar; y que los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

De ahí, que en el tema de la cuestión criminal, de cómo exponerla al público y cómo informar objetivamente y sin sensacionalismo, resida la construcción del enemigo, del *otro*, por los medios de comunicación social masivos, que apelan a una creación de la realidad a través de obsesiones y pre conceptos. Es alrededor de esa información mediática que la sociedad entiende la cuestión criminal y dentro de ella el criminal es el enemigo del que hay que vengarse cuanto más cruelmente mejor, por el daño que ha ocasionado. El estudio de este aspecto ha dado lugar a la denominación “criminología mediática” que se expone más adelante.

Como se ve, se trata de una respuesta emocional. En verdad es una aproximación desprovista de elementos racionales y sin el auxilio de la criminología, ciencia que existe precisamente para investigar y determinar las causas de la criminalidad y cómo prevenirlas. Dentro de dicha visión también, la víctima es el pobre individuo del que se tiene lástima y conmiseración pero que no se le reivindica ni repara.

Así las cosas, el Estado a través del ejercicio del *ius puniendi* no soluciona ningún conflicto, que como se ha explicado, está en la base del crimen, pues no resocializa ni reeduca al infractor, no reivindica ni repara a la víctima ni previene la comisión de nuevos crímenes, por el contrario, al estigmatizar al trasgresor y estereotiparlo en el individuo de las clases marginales como carne de punición, al preterir a la víctima en el proceso penal y al dejar incólume el conflicto que dio lugar a la génesis del crimen y acumularlos en el alma colectiva uno encima de otro, está creando más crímenes y más criminales, además por la violencia con la que actúa, contrariamente a su pregonada finalidad preventiva general y especial.

Por eso es que el sistema penal en su conjunto no es el instrumento idóneo para enfrentar la criminalidad desde un Estado democrático, social y de Derecho, toda vez que está diseñado para impartir solamente castigo violento y éste -como se sabe- no tiene efectos pedagógicos ni preventivos en ninguna especie animal, pues origina sumisión o rebeldía. Si en la base del crimen subyace un conflicto violento, no cabe esperar solucionarlo con más violencia.

El sistema penal tiene, además, un déficit de oportunidad pues siempre llega tarde cuando el crimen ya se cometió y es imposible que pueda prevenir; un déficit de comunidad, ya que la respuesta no se origina en la comunidad sino en una instancia burocrática, a diferencia del sistema de administración de justicia por jurados o directamente la misma comunidad que le daría legitimidad; y un déficit social por cuanto el

⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal* (Buenos Aires: EDIAR, 1998), 25-26.

⁵ Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal* (Buenos Aires: EDIAR, 1998), 22-23.

cuerpo social no interviene en la formación de leyes penales sino que éstas son elaboradas por pocos, de ahí que terminen afectando a muchos.

3. La criminología mediática

La realidad en el ámbito social se hace, como bien lo afirman Berger, P. y Luckman, T. (2003) Suele formarse a través de las ideas, la palabra y en las relaciones intersubjetivas personales. De hecho, la cotidianidad es resultado de los procesos sociales en los que interactúan las personas.

Para Sartori, G. (1998) la información da solamente nociones y las ofrece de una manera sensacionalista que influye en los sentimientos y las emociones. La noticia sobre hechos violentos *per se*, como son los crímenes, resulta así potenciada exponencialmente y su impacto en las personas es más grave.

En ese sentido, se entiende por criminología mediática la construcción de la cuestión criminal que hacen los medios masivos de comunicación social para explicar a la sociedad que la criminalidad tiene por causa la conducta de una persona mala, enferma, monstruosa, desviada, trastornada o diferente, que debe ser considerada como enemiga, explicación que conviene a los intereses que representan y que persigue fines lucrativos y de sostenimiento del *statu quo*, siendo parte del fenómeno denominado *gobernanza a través del crimen*, junto con el papel que cumplen la clase política y los llamados empresarios morales.

Zaffaroni basándose en René Girard, considera que:

“si el sistema penal tiene por función real canalizar la venganza y la violencia difusa de la sociedad, es menester que las personas crean que el poder punitivo está neutralizando al causante de todos sus males”⁶.

Es la táctica del chivo expiatorio, que invisibiliza los reales problemas estructurales sobre los que se asienta la sociedad y que originan conflictos violentos, o sea, crímenes e inseguridad generalizada.

La criminología mediática es útil para el poder porque hace que la población viva atemorizada por el crimen y por las duras penas del sistema penal. Hay colonización del pensamiento pero también una normalización de la violencia. La criminalidad callejera deviene así en un cuadro característico y distintivo de la ciudad, que es convenientemente amplificado por los *mass media* para crear una sociedad de riesgo, en la que el poder estatal controla vertical, disciplinaria y militarmente a la población mediante las agencias del sistema penal y una programación normativa del derecho punitivo de tercera velocidad o *del enemigo*; y de cuarta velocidad, que viene a ser la ampliación del anterior.

De esa manera el estado controla la libertad personal, generando la sensación de una necesidad de protección del *otro*, del *enemigo*, del *malo*, aceptando un sistema penal draconiano y un derecho penal que ya no es garantía de freno y límite contra el abuso, exceso y arbitrariedades del poder, habiéndose reducido meramente a un instrumento punitivo y represivo, porque de derecho le queda casi nada.

Los individuos se sienten inclinados a creer en esa virtud del sistema penal porque así reducen la ansiedad y la intranquilidad que origina la violencia indefinida y extendida por todo el cuerpo social, la cual como ya hemos visto en el apartado segundo, tiene por causa la conflictividad generada por las malas estructuras sobre las que se levanta la sociedad.

Gabriel Tarde, afirmaba en el año 1900, que el arte de gobernar se había convertido en la habilidad de servirse de los diarios, debido a su inmenso poder extorsivo, la dificultad para contrarrestar su mensaje y el aprovechamiento que hacen de la confianza del público⁷.

Habría que pensar en cuánto y de qué manera se ha multiplicado exponencialmente estas características con el empleo de la tecnología, que nos presenta destacadamente una sucesión de imágenes, las cuales están asociadas siempre a pensamientos concretos y lineales, lo que reduce inmensamente el adiestramiento humano para el pensamiento abstracto y lateral, que es la base del lenguaje simbólico humano; lo que origina que se mire pero no se perciba, esto es, que no se entienda y se piense menos⁸.

Esta situación torna al ser humano es un ser ahistórico y acrítico, que no cuestiona su realidad, sino que se conforma a vivir sin contribuir a transformar la realidad, como ocurre con la cuestión criminal, en que se consume criminalidad a través de los medios de comunicación social masivos, como si fuera cualquier mercancía del mercado.

6 Eugenio Raúl Zaffaroni, *La cuestión criminal*, 6ta Edición (Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 2015), 216.

7 Zaffaroni, *La cuestión criminal*, 6ta Edición (Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 2015).

8 Sartori, Giovanni. 1998. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Argentina: Taurus.

En suma, la criminología mediática, conformada por los políticos, los opinantes, los medios de comunicación, los comunicadores, los comentaristas y demás empresarios morales, reproduce la criminalidad de la calle que termina seleccionando el poder punitivo para atiborrar las cárceles de presos con condena y sin condena.

Provoca la ilusión mágica de que sirve para combatir la criminalidad; sin embargo, tiene un efecto contrario por cuanto potencia los nocivos efectos de la estigmatización en la medida que el concepto que uno tiene de sí mismo se configura a partir de la vida social del individuo, la misma que está innegablemente influenciada por los medios de comunicación social masivos en esta era de la información, máxime si el ser humano es determinante y determinado, ya que su conducta la aprende siempre y resulta construida y radial, nunca predeterminada.

En efecto, el comportamiento humano se debe a una interpretación reflexiva derivada de los estímulos sociales e individuales, más que a las propias potencias individuales. Por ello, el criminal llega a considerarse malo porque es definido como malo por la sociedad condicionada a tal efecto por los *mass media*.

Por tanto, la reacción social es un factor constituyente de la desviación. Para los medios de comunicación la tarea no reviste mayor dificultad, pues su discurso de programación neurolingüística es acatado por los individuos porque no hay nada que una más que estar -con todos- en contra de alguien, por lo que potencia la criminalidad.

A todo esto da lugar la facultad policial de brindar información sobre la identidad del imputado, pues no viene sola, sino con otros datos circunstanciales y acaso de los antecedentes personales y familiares del sospechoso, con lo cual arrasa con la vigencia de los derechos fundamentales relativos al honor, buena reputación, tranquilidad, desarrollo, integridad moral; igualdad ante la ley; seguridad personal y, especialmente, a ser tratado como inocente hasta que una sentencia firme determina su responsabilidad penal.

Hay, pues, en el sistema procesal penal, una forma oficial de construir al enemigo con esta potestad policial, pese a que se trataría de un sistema garantista en el que deben tener vigencia social y no solo formal los derechos fundamentales.

4. Pervivencia de instrumentos inquisitivos

El Estado moderno surge en Europa en el siglo XIII y trae consigo un cambio en las relaciones de poder. En materia de gestionar los conflictos y restablecer el orden surgen nuevas instituciones y estructuras penales, como la *inquisitio* política, surgida de la experiencia de la inquisición religiosa, para averiguar la verdad y aplicar la punición en el Estado absolutista como ejercicio de control social formal y de legitimación del orden establecido.

El discurso judicial penal justificaba la práctica de eliminación del *otro*, sin embargo, esta racionalización del ejercicio de justicia feudal era contradictoria, pues no hubo una disminución de violencia sino, por el contrario, más represión y menos disuasión⁹. Queda claro que por racionalización se entendió, entonces, el cambio de la forma bárbara de hacer justicia en el medioevo por una manera jurídica e "imparcial" (aunque no independiente porque eran funcionarios del Rey), siendo que dicha manera era una praxis ejercida por profesionales y burócratas encargados de administrar el poder penal del Estado.

Los horrores producidos por la Inquisición han dado lugar a numerosa literatura en la que desfilan como piezas de terror, entre otros aspectos, la condición de *reo* (derivación de latín *res* que significa *cosa*) del sometido a indagación; la tortura a la que se le sometía para arrancarle la confesión; y las penas abyectas y su ejecución pública que se imponían. Cabe citar a los manuales de inquisidores como documentos que describían y regulaban sustantiva y procesalmente, así como criminológica, político criminológica y criminalísticamente, desde la detección del imputado, su interrogatorio, actuación de pruebas, penalización y hasta su ejecución.

El más famoso de dichos manuales fue el *Malleum Maleficarum* (Martillo de las brujas), escrito por los dominicos Heinrich Kramer y James Sprenger entre 1485 y 1486¹⁰. Poco se ha escrito, sin embargo, del auto de fe y del sambenito.

El auto de fe era un acto público terrorífico llevado a cabo una vez concluido el proceso y establecida la sentencia, en el que se imponía suplicio al condenado para que declarara su arrepentimiento antes de

9 Cfr. Gabriel Ignacio Anitua, *Historias de los pensamientos criminológicos* (Buenos Aires: Didot, 2015).

10 Cfr. Gabriel Anitua. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Didot.

ejecutarse la respectiva pena¹¹. La asistencia de las autoridades y de los funcionarios en el auto de fe se hizo obligatoria desde 1598 bajo pena de excomunión.

Respecto al sambenito, el Manual de Inquisidores de Nicolás Eymerich se da cuenta del uso del sambenito por la inquisición pontificia y la española, aunque el saco de lana bendecido por un sacerdote, de ahí su nombre *saco bendito*, que devino fonéticamente en sambenito, y que era vestido por los reos descalzos en su exposición itinerante por la ciudad, tenía diferentes formas y colores, según el delito y la sentencia¹².

El sambenito tenía la obvia finalidad de servir como símbolo y prueba del delito, que se perpetuaba en la memoria de la comunidad sobre el penado, sea vivo o difunto, y sus familiares y descendientes, porque eran colgados con carácter obligatorio en el local de la parroquia una vez declarada la condena¹³. Tal era la magnitud del estigma proyectado por la inquisición sobre el penado, que el sambenito era reemplazado por otro en el que también estaba escrito el nombre del imputado, cuando se deterioraba por efecto del tiempo y el clima.

La costumbre de colgar el sambenito en la iglesia desapareció a mitad del siglo XVIII¹⁴.

Como se puede apreciar, el principal objetivo de la inquisición era salvaguardar el orden establecido de la actividad de los malos súbditos que lo atacaban con sus conductas desviadas. Pretendía tener efectos preventivos especiales y generales, por lo que las penas eran draconianas y su ejecución pública. El terror en todo momento estaba presente en su máxima expresión porque convenía inspirar miedo a la comunidad. La asistencia obligatoria de las autoridades y funcionarios reales incrementaba su solemnidad para que el impacto fuese mayor entre las gentes.

Estos dos rezagos inquisitivos perviven en la actual facultad policial de brindar información sobre la identidad del imputado a los medios de comunicación social masivos, pues se distorsionan manifiesta y deliberadamente en una criminología mediática de generación de emergencias sociales, crímenes y criminales, que altera sensiblemente la percepción de inseguridad al recrear una realidad distorsionada y origina pánico moral en la sociedad, que son elementos básicos para la configuración de una política penal draconianamente represiva que solo se limita a castigar como venganza no por haber ocasionado un daño a una víctima, porque no se le resarce a ésta, sino por haber quebrantado una norma penal, lo que se comprende dentro de lo que se conoce como *gobernanza a través del crimen*, que sirva para mantener el *statu quo* vigente.

5. La potestad policial de informar sobre el imputado

La norma jurídica en la que radica el problema materia del presente artículo es el artículo 70° del Código Procesal Penal, el cual señala que la Policía podrá informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los imputados. Una interpretación literal no basta para determinar si se trata de una disposición conforme con la Constitución Política y el principio de supra ordinación legal, por lo que se debe utilizar otros métodos hermenéuticos, como el de *ratio legis* y el sistemático, además como el ejercicio de dicha facultad puede ser contrario a los derechos fundamentales de la persona, se debe aplicar los métodos interpretativos específicos de salvaguardia de aquellos, como la interpretación *pro homine*, *pro libertatis*, el mayor valor de los derechos humanos y la maximalización de su contenido.

Cabe tener en cuenta, asimismo, que según el artículo 166 de la Constitución Política, la finalidad de la Policía Nacional es la de garantizar, mantener y restablecer el orden interno; prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad; garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado; prevenir, investigar y combatir la delincuencia; y vigilar y controlar las fronteras.

La potestad de informar públicamente sobre la identidad del imputado no se encuentra dentro de su ámbito funcional ni se puede deducir válidamente.

En efecto, ¿informar quién es el imputado de un delito ayuda a garantizar, mantener y restablecer el orden interno?; ¿revelar quién está imputado garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado?; ¿develar la identificación del imputado ayuda a prevenir, investigar y combatir la delincuencia, vigilar y controlar las fronteras?

Por el contrario, informar públicamente quién es el imputado es una acción que puede dañar u ofender a la persona del imputado, quien está protegido por el derecho a la presunción de inocencia, en virtud del cual,

11 Joseph Pérez, *Breve historia de la Inquisición en España* (Barcelona: Crítica, 2012).

12 Cfr. Joseph Pérez. *Breve Historia de la Inquisición en España*. Barcelona: Crítica.

13 Cfr. Henry Kamen, *La inquisición española: Una revisión histórica*, 3era edición (Barcelona: Crítica, 2011).

14 Emilio La Parra López y María Angeles Casado, *La Inquisición en España: Agonía y abolición* (Madrid: Los libros de la Catarata, 2013).

debe ser considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada.

Peor aún, informar a los medios de comunicación social sobre la identidad del imputado da lugar, inmediatamente, al proceso de etiquetamiento con la consiguiente estigmatización de la persona imputada o sospechosa, en virtud del cual, de acuerdo con la Teoría del Labeling Approach formulada por Frank Tannenbaum, al aplicarse públicamente un rótulo deshonoroso a una persona, determina futuros comportamientos de la misma índole y condiciona el concepto que el sujeto mismo se forma respecto a su papel en el sistema, toda vez que las reacciones y definiciones sociales sobre ciertas formas de conducta son indispensables para el surgimiento del comportamiento desviado, el cual se modela a través del conflicto de valores que se produce entre quien rompe las reglas y el resto de la comunidad¹⁵.

Esta teoría se refiere, precisamente, a cuando el propio Estado construye al criminal, que es lo que viene haciendo desde su aparición moderna en el siglo XIII, para confiscar el conflicto a la víctima, sin resolverlo.

La dramatización de lo que se rotula como malo a través de los medios de comunicación social influye en la carrera criminal con un énfasis tal que lo reproduce, ya que el concepto de sí mismo se delinea desde la vida social de la persona y el comportamiento humano se debe a una interpretación a partir de los estímulos individuales y los provenientes de la interacción social, más que a las propias potencias personales.

Por esa vía del etiquetamiento el sospechoso o imputado llega a ser protervo porque es definido como tal por la sociedad, ello en vista que la reacción de la sociedad es un factor que origina la desviación, por lo que el control social crea la criminalidad.

A lo anterior se suma el carácter selectivo y discriminador del sistema penal, si bien la etiqueta se aplica cuando alguien comete una conducta desviada, no todos son etiquetados. Recordemos el popular dicho "roba, pero hace obra" u otros casos en los que se coloca un velo sobre determinadas personas debido a ciertos intereses poderosos. Por eso el delito es un constructo social. La cualidad de desviado de un acto no es insita sino es un factor que se le atribuye desde afuera, desde lo social, a determinados individuos. Si no reflexionemos ¿se rotulan los actos más graves? ¿Los delitos contra el patrimonio en las modalidades de robo y hurto agravado, son más lesivos que los de crimen organizado, lavado de activos, corrupción, ambientales y económicos?

Ocurre que el etiquetamiento genera funciones sociales, al margen de lo que se rotule, porque -nuevamente- no hay nada que vincule más que estar -con todos- en contra de alguien.

Así, la reacción social condicionada y dirigida por los medios de comunicación social masivos potencia la criminalidad, ya que la desviación no es significativa hasta que no esté colectivamente organizada y transformada en rol activo y criterio para asignar status, que es a lo que contribuye enormemente la actividad mediática.

La etiqueta penal conlleva el estigma social, que es una especie de contaminación y una particularidad ignominiosa colgada a la imagen social de una persona y es utilizada como instrumento de control social con efectos negativos. La estigmatización de la persona imputada, en esencia no ha cambiado desde tiempos inquisitivos, antes la reacción social lo etiquetaba y estigmatizaba como pecador, monstruo, enfermo, malo y desviado, hoy continúan dichos epítetos, los cuales solo difieren por la gravedad de la infracción y la fuerza de la norma quebrantada.

Al cometerse un crimen, la reacción social impulsada por los medios de comunicación etiqueta y estigmatiza al sospechoso o imputado como alguien tan diferente a los demás miembros de la sociedad, tan abominable, que ha sido capaz de hacer eso. Es en ese momento, que la identidad criminal comienza a tener control dominante y determinante para la creación del concepto de criminal y su atribución a determinada persona¹⁶. A partir de allí, el etiquetado y estigmatizado buscará a otros que compartan su misma condición y se separa de la sociedad, asumiendo su identidad marginal.

15 Ricardo Antonio Vereau Montenegro, "La teoría del etiquetamiento o 'labelling approach' de Howard Becker. El cambio de paradigma", *Revista electrónica del centro de estudios de criminología* N° 2.

16 Howard S. Becker, *Outsiders: Studies in the Sociology of deviance* (Nueva York: Free Press, 1963).

En este proceso etiquetador y estigmatizador, el sospechoso se debilita interiormente con la agresión y proyecta su culpa por el trance por el que pasa, aunque no la tenga o sea distinta a la que realmente se llegue a establecer. La sociedad, por su parte, logra status rebajando el status del estigmatizado.

Hay, pues, una transferencia subconsciente de frustraciones y resentimientos de la sociedad al imputado, por eso es mejor decir más de cosas positivas en los medios de comunicación social masivos, lo que lamentablemente no ocurre y lo que antes era una crónica roja de media página, ahora son titulares y más de la mitad de la edición, que se completa con entrenamiento banal sexista e insulsos videos propalados por la internet.

Frente a este fenómeno de la reacción social provocada por la criminología mediática, es válido y legítimo preguntarse si la información policial acerca de la identidad del imputado se justifica, sobre todo teniendo en cuenta el daño que se inflige al sospechoso o imputado, el cual jamás será resarcido.

Algo formalmente distinto ocurre con la información sobre la identidad de la víctima, testigos o de otras personas que se encontraran o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible, en los que la policía requerirá la previa autorización del Fiscal.

Aquí la norma hace un distinguo que en verdad no se justifica, pues de lo que se trata es de defender y proteger a la persona humana del etiquetamiento y la estigmatización, que se da en el caso del infractor y de la víctima y, en menor medida, en los testigos y otros casos.

En efecto, pensemos en la víctima de violación sexual o de violencia familiar o de género. En todo crimen la víctima también necesita ser reivindicada y resocializada, debido a que el evento criminal no es considerado ya como una acción lineal y unidireccional de un infractor, sino como la interacción entre éste y la potencial víctima, de acuerdo con la victimología, de donde se desprende que la diferenciación normativa resulta ser una discriminación *de jure* basada en el concepto erróneo que el propio Estado tiene del transgresor, alimentado por un enfoque criminológico positivista que considera que las causas del crimen están en el individuo, cuando en realidad la criminología contemporánea asevera que están en el proceso de criminalización y el ejercicio incorrecto del *ius puniendi*.

A mayor abundamiento, el artículo 2° numeral 23 literal e) de la Constitución Política consagra, entre otros, el derecho de toda persona a la libertad y seguridad personales, por lo que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, razón por la cual el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, dispone que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental absoluto, puesto que solo es desvirtuada por una sentencia condenatoria o la auto incriminación del indiciado, aspecto en el que coincidimos con Tisnés, J. (2012), quien postula que no debe ser materia de ponderación, de lo contrario regresaría el principio de culpabilidad del Antiguo Régimen, que es todavía defendido por la común opinión y por acciones políticas que atentan contra la dignidad humana y otros derechos fundamentales, siendo el caso que la presunción de inocencia como derecho fundamental está consagrada en instrumentos internacionales que forman el Bloque de Constitucionalidad, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969; en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Más aún, compartimos la posición de Nogueira, H. (2005) de que la presunción de inocencia es más propiamente un *status* jurídico personal que debe orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley; y que resulta el corolario lógico del principio de jurisdiccionalidad por aquello de que no hay culpa sin juicio, por una ineludible exigencia de racionalidad.

Este derecho humano excluye entonces la posibilidad de que la policía brinde la información a la que se le faculta dar mediante el artículo 70° del Código Procesal Penal, pues penosamente la información en poder de los medios de comunicación social masivos al propalarse, aunque sea objetivamente, lo que es constatable que no ocurre así, da inicio a la reacción social en forma de etiquetamiento y estigmatización que terminan precipitando al imputado hacia la carrera criminal, con lo cual se crea criminales.

Es evidente que se ha querido hacer un distinguo entre el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que dispone que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad

mediante sentencia firme debidamente motivada; y que hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido; con la permisividad del artículo 70° del acotado Código Procesal, el cual señala que la Policía podrá informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de los imputados.

Entonces, si no hay razón válida para informar de la identidad de una persona procesada y hasta acusada hasta que la sentencia no declare su responsabilidad penal firme y se le pueda tener como culpable, tampoco hay razón alguna para informar sobre la identidad de una persona que es sospechosa y por ello imputada únicamente. A ambos los cubre la protección de la presunción de inocencia, no siendo razonable válidamente distinguir donde la ley constitucional no lo hace.

Si la información brindada en torno a la persona del meramente imputado fuera tratada con objetividad y profesionalismo, a fin de que no origine la etiqueta penal ni el estigma, se podría convalidar con la importancia del ejercicio del derecho a la libertad de información.

Sin embargo como los efectos prácticos que acarrea la información mediática de la situación personal del imputado, son nocivos, parece que los derechos fundamentales que a propósito de la información propalada se afectan superan en trascendencia y mayor valor humano al que tiene la información tendenciosa, cuya responsabilidad ulterior si bien está prevista legalmente y puede dar lugar a indemnización, es impracticable por el farragoso proceso judicial para obtenerla y la morosidad y desigualdad en la aplicación de la ley que se constata en el ámbito judicial.

¿Cuál es la razón de ser de la potestad policial de brindar información sobre la identidad del imputado? ¿Podría ser el que la Policía rinda cuenta en este aspecto a la ciudadanía, haciendo transparente el resultado de sus operativos y acciones? Si fuera así, la identidad del imputado no es un dato *sine qua non* para ello, pues la Policía podría ofrecer información cuantitativa.

¿Podría ser que la sociedad requiera conocer el estado de la cuestión criminal? Si fuera así, dar a conocer la identidad del imputado no constituye una medida necesaria, útil ni proporcional, pues para ello existe el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana y el Consejo Nacional de Política Criminal, que deben brindar información como parte de su función competencial en la materia.

6. Conclusiones

Entender y comprender el crimen exige empatía con la cuestión criminal, es decir, participación afectiva del criminólogo en el análisis de la realidad criminógena y en las causas, factores, condiciones y circunstancias por las que atraviesan las personas que han criminalizado su conducta.

En nuestro país, el proceso de definición o selección de determinadas conductas y personas etiquetadas como monstruosas, enfermas, malas, trastornadas y desviadas, pasa por la reacción social construida desde los medios de comunicación social masivos, con base en la información policial. Esto es así porque la cuestión criminal se basa en nuestro país en el mito del consenso social, en virtud del cual resulta inconcebible que un ciudadano atente contra el orden jurídico que su existencia como miembro de la sociedad le exige respetar.

En realidad, la sociedad se asienta en un conflicto y no en un consenso, de donde resulta que el orden existente no debe ser inimpugnabile, siendo que el carácter inicuo y excluyente de las estructuras económicas, culturales, sociales y políticas, es contestado por acciones no conformes con el sistema, previstas como crimen, de las cuales se persiguen y procesan generalmente las perpetradas por los ciudadanos pertenecientes a las clases más carenciadas.

Queda así definitivamente estereotipado, etiquetado y estigmatizado el criminal como el pobre y vulnerable. Acaso por eso mismo no pueda ser resocializado, porque el sistema no cambia. Igual ocurre con la víctima, siempre pertenece a la clase media o baja, pues los de la clase alta se exponen menos a la delincuencia, ya que ostentan su propia y particular seguridad, en vista que el Estado es deficiente en cumplir con uno de sus fines esenciales que es precisamente la seguridad integral.

Como es fácil advertir, la reacción social es injusta e irracional, como señala, porque tiene intenciones reales detrás de la verbalización de valores, siendo un engaño porque no se previene el delito ni se resocializa al desviado, sino por el contrario, se crea al delincuente, se agravan los conflictos y se genera y legitima estereotipos¹⁷.

17 Antonio García-Pablos de Molina, *Tratado de Criminología* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999).

De este nuevo paradigma del control social, surge lo que se conoce en criminología como la revolución copernicana, pues antes, en la era del paradigma etiológico, la desviación originaba la reacción social, en cambio hoy en día, la reacción social genera la desviación. Así, crimen y reacción social son interdependientes.

En este contexto, que permitió el nacimiento de la criminología crítica del sistema penal, el hecho que el Estado faculte a la Policía a brindar información sobre la identidad del imputado, es criticable por los efectos que causa en la persona imputada y en la creación de crímenes y criminales, dentro del proceso de etiquetamiento y estigmatización que ineludiblemente causara dicha información como corolario de la criminología mediática, esto es, de la creación de la realidad criminal a través de los *mass media*.

Por ello, no parece acertado semejante concesión potestativa para la Policía, al tratarse de una medida que no solo no es necesaria, útil ni proporcional, sino por el contrario, resulta prescindible, inservible, inconveniente y exagerada, la cual está destinada a mantener la vigencia de una criminología positivista que afirmó sus ideas en la discriminación y selectividad de los ciudadanos.

En su lugar, postulamos que la información personal debe supeditarse a una sentencia firme condenatoria. Mientras que la información cuantitativa debe ser la que proporcionan los organismos públicos encargados de la seguridad ciudadana, la política criminal, los observatorios de la criminalidad del Ministerio Público y de la Policía Nacional, así como del Instituto Nacional de Estadística e Informática y del Instituto Nacional Penitenciario, en sus respectivos campos funcionales.

El sistema penal debe ser mantenido por los principios que *ab initio* lo configuraron y caracterizaron como un freno al poder estatal de castigar, precisamente por su carácter democrático, como lo consagra el artículo 138° de la Constitución Política, cuando proclama que el poder de administrar justicia emana del pueblo.

Resulta irónico que las clases marginales y más vulnerables resulten criminalizadas y estereotipadas; razón por la cual no hay que ceder ante la construcción mediática de la criminalidad que desemboca en sobre criminalización, hiper punitivismo, populismo punitivo, expansión e inflación penal, normalización del crimen, mediatización de la violencia, quiebra de los principios penales liberales, uso del *ius puniendi* como *prima ratio*, no como última ratio, la preeminencia del derecho penal del enemigo, el fetichismo penal, la exacerbación del pánico moral y la banalización de la cuestión criminal, lo que implica una gobernanza a través del crimen.

Máxime si la Policía, que tiene este derecho de informar, integra el Poder Ejecutivo y depende mediatamente del Presidente de la República, con lo cual se afecta la obligación presidencial prevista en el artículo 118 inciso 1 de la Constitución Política, según el cual debe cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, entre otras normas, siendo que aquellas consagran el derecho fundamental a la presunción de inocencia, status jurídico que se afecta gravemente a partir de la información policial sobre la identidad del imputado.

La construcción mediática de la criminalidad normaliza la violencia generando miedo y mayor violencia, estereotipa y estigmatiza al criminal e induce a la aceptación de un sistema penal sin apego a los principios penales liberales, logrando ello merced a la repetición sistemática y programada de noticias violentas, esquematizando la realidad nacional como caótica y violenta.

¿Qué y quiénes ganan con eso? Se reditúan pingües ganancias para las empresas por la venta del producto mediático, que es posible por la excitación del morbo de las gentes; y colateralmente ganan también los políticos, los empresarios de seguridad y artilugios, de venta de armas y de libros de derecho penal. El crimen es, pues, un negocio. Hay un complejo comercial del crimen alrededor de esta forma grotesca de presentar la criminalidad, que comienza con la información de la identidad del intervenido, indagado, imputado y acusado que brinda la policía a los medios de comunicación.

En conclusión, si la democracia se eleva sobre principios, para diferenciarse del autoritarismo y del totalitarismo, respetemos los principios penales, sin contaminar un sistema procesal garantista con ecos de la inquisición.

7. Bibliografía

- Anitua, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Didot, 2015.
- Becker, Howard S. *Outsiders: studies in the Sociology Of deviance*. New York: Free Press, 1963.
- Berger, P. y Luckmann, T. *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires, Argentina: Cultura Libre, 2003.
- García-Pablos de Molina, Antonio. *Tratado de criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Kamen, Henry. *La Inquisición Española. Una revisión histórica*. 3ª edición. Barcelona: Crítica, 2011.

La Parra López, Emilio y María Ángeles Casado. *La Inquisición en España. Agonía y abolición*. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2013.

Nogueira Alcalá, Humberto. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Revista Ius et Praxis* v.11: 2005. Talca. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>

Pérez, Joseph. *Breve Historia de la Inquisición en España*. Barcelona: Crítica, 2012.

Sartori, Giovanni. *Homo videns. La sociedad teledirigida*. Argentina: Taurus, 1998.

Silva Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2da edición. Madrid: Civitas, 2001.

Tisnés Palacio, Juan Sebastián. Presunción de inocencia: Principio constitucional absoluto. *Revista Ratio Juris* Vol. 7 N° 14 (enero-junio 2012) pp. 53-71 Unaula. publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/download/137/128

Vereau Montenegro, Ricardo Antonio. «La teoría del etiquetamiento o "labelling approach" de Howard Becker. El cambio del paradigma». Revista electrónica del centro de estudios de criminología, 2005. Acceso el 27 de noviembre http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_inv_criminologica/revista/articulos_revista/LA_TEORIA_%20ETIQUETAMIENTO_LABELLING_APPROACH.zip.

Von Bar, Carl. *Historia del derecho penal alemán y teorías del derecho penal*. Berlín: Berlín, 1992.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: EDIAR, 1998.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *La cuestión criminal*. 6ª. Edición. Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 2015.