

El fanatismo punitivo. Ineficacia del aumento de penas como política criminal para la reducción del delito

Recibido Noviembre 23 de 2022/ Aceptado Enero 10 de 2023

Miguel Antonio De León Porras, Alfredo Rafael Urina Andrade, Jesús Adalberto Álvarez Cabrera

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.

Resumen

En este artículo, el **objetivo** principal es Analizar el artículo 4 del Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, en el cual se establece la función de la pena y se señala que ésta cumple las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. **Materiales y método**, se fundamenta en la investigación cualitativa y se enmarca en el paradigma histórico-hermenéutico, porque se realiza una mirada retrospectiva a una problemática histórica que ha causado varias discusiones, entre ellas, la cadena perpetua para los generadores de la violencia sexual aprobada en cuatro debates casi por unanimidad, lo cual representa una contradicción en sí misma, no solo, porque resulta ineficaz para prevenir, reducir o combatir este comportamiento, sino que sus fines subrepticios son meramente electorales y exige una reflexión profunda sobre de la política criminal colombiana. **Resultado**, se afirma que el código penal colombiano en los más de veinte años de vigencia ha sufrido un número considerable de modificaciones y adiciones “disuasorias” que no han contribuido a la reducción de las conductas agravadas, ni cumplieron su finalidad inicial, generando de esa forma, la exacerbada presencia de actos de violencia sexual. Un ejemplo de ello, es la pena de seiscientos meses de prisión a quien cometa genocidio, la cual no sirvió para que, en la primera década del siglo XXI, los actores de la violencia en Colombia cometieran más barbaries.

Palabras claves: Delito, fanatismo punitivo, penas y política criminal.

Punitive fanaticism. Ineffectiveness of increased penalties as a criminal policy for crime reduction

Abstract

In this paper, the main objective is to analyze article 4 of the Colombian Penal Code Law 599 of 2000, which establishes the function of the penalty and indicates that it will fulfill the functions of general prevention, fair compensation, special prevention, reinsertion social and protection to the condemned. Materials and method, is based on qualitative research and is part of the historical-hermeneutic paradigm, because a retrospective look is made at a historical problem that has caused several discussions, including life imprisonment for the generators of approved sexual violence, already in four debates almost unanimously, which represents a contradiction in itself, not only because it is ineffective to prevent, reduce or combat this behavior, but also because its surreptitious purposes are merely electoral, it requires a deep reflection on criminal policy Colombian. As a result, it is affirmed that the Colombian penal code in the more than twenty years of validity has undergone a considerable number of "dissuasive" modifications and additions that have not contributed to the reduction of aggravated behaviors, nor have they fulfilled their initial purpose, thus generating way, the exacerbated presence of acts of sexual violence. An example of this is the sentence of six hundred months in prison for those who commit genocide, which did not help the actors of violence in Colombia to commit more barbarities in the first decade of the 21st century.

Keywords: Crime, punitive fanaticism, penalties and criminal policy.

Autor de Correspondencia: Jesús Adalberto Álvarez Cabrera
jesus.alvarezc@unisimon.edu.co

1. Introducción

La problemática en cuestión avoca la imperiosa necesidad de analizar si se está preparado como sociedad para imponer sanciones a los infractores de la ley penal cuando y como lo plantea Kamada (2004), en la mayoría de los casos el origen o la motivación de la infracción *Dolo o Culpa*, tiene su asiento en responsabilidades abandonadas por el Estado o cumplidas a medias, incluso hasta donde ciertos programas sociales estarían afectando la percepción de como los colombianos ven la realidad, ya que el aumento de las penas como estrategia de campaña positiva está ligado al desconocimiento de la ciudadanía o, como se ha llamado en el ideario social sobre la política criminal, cuando en el caso de la cadena perpetua contra los agresores sexuales de menores de edad, se pervirtió o subvirtió el orden de los bienes jurídicos tutelados, al poner la libertad, integridad y formación sexual por encima de la vida y la integridad personal.

Es importante tener claridad sobre las definiciones de política criminal, función de la pena y teoría del delito, por ello se traen a colación las siguientes definiciones de política criminal, que según Jiménez (2017), es un sector objetivamente delimitado de la política jurídica general; es

decir, es la política jurídica en el ámbito de la justicia criminal.

En consecuencia, la política criminal se refiere al ámbito de la determinación del cometido y función de la justicia criminal, la elección de un determinado modelo de regulación en este campo y decisión sobre el mismo (decisión fundamental político criminal), su configuración y realización prácticas en virtud de la función, y su constante revisión en orden a las posibilidades de mejora (realización de la concepción político criminal en particular).

En este marco, se impone especialmente a la política- criminal, la tarea de revisar y, en caso dado, acotar de nuevo la zona penal, así como medir la forma operativa de las sanciones según la misión la justicia criminal. Con ello, la política-criminal puede definirse brevemente como obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal. Otra definición de política criminal se encuentra en el autor colombiano Jiménez (2017), el cual parte de una doble acepción del concepto de política-criminal.

Desde un plano descriptivo, la política-criminal aparece como un conjunto

de prácticas estatales encaminadas a prevenir la delincuencia, y desde la perspectiva deontológica, la política criminal debe, de un lado, valorar las normas legales y el accionar gubernamental de cara a los valores superiores del ordenamiento jurídico nacional e internacional y, de otro, someter a una crítica externa tanto la teoría como la praxis para verificar su correspondencia con valores como la dignidad, legitimidad, justicia, libertad, entre otros.

Para así tener en cuenta y poder abordar las temáticas frente las representaciones sociales del miedo a raíz del COVID – 19 y la relación con el fanatismo y populismo punitivo, a través de los medios de comunicación correspondiente a la reducción del delito.

El miedo no solo significa una acción certera y directa, sino, que produce también un estado mediante el cual las personas son capaces colectivamente de transformar preceptos en verdades de manera colectiva. En Colombia, el miedo se observa socialmente a raíz de las consecuencias que trajo consigo la crisis de emergencia sanitaria debido al virus SARS COV 2 y los Decretos emitidos como consecuencia de ello, en el entendido que estos produjeron una representación de manera colectiva del miedo. Asimismo,

esto produjo una relación con lo referente al fanatismo punitivo debido a que este parte del pensamiento colectivo que se tiene sobre las normas.

Ahora bien, el análisis de los decretos expedidos por el ejecutivo con respecto al SARS COV 2 inició a partir de la Resolución 385 del 12 de marzo, por parte del Ministerio de Salud Pública y fue el inicio de la corriente de Decretos que expidieron todos los órganos competentes con respecto al SARS COV 2. Desde la situación presentada a nivel universal, como primera medida, el Presidente de la República, Iván Duque, optó por expedir el primer Decreto, el 12 de marzo del año 2020 que establece “medidas para atender la contingencia por covid-19, con el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones - tic-” (Directiva Presidencial No. 02).

Este Decreto de entrada provocó un cambio social, debido a que por mandato se realizó un llamamiento a los empleadores y empleados, a consecuencia de las circunstancias y la realización de trabajos de manera remota, utilizando las Tics como el medio idóneo para el manejo de la situación; sin embargo, es claro que esa perturbación generó en la ciudadanía, un temor con respecto a la situación casi

próxima a empezar y generando consigo la zozobra colectiva.

Esta crisis generada por las precipitadas circunstancias también propició nuevas formas de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, siendo imposible determinar si eran acogidas o simplemente pasajeras, haciendo referencia a la interpretación que se le debe dar a ciertos comportamientos que empezaron a cambiar dando pie, entonces a lo relacionado con el fanatismo punitivo.

Cuando la colectividad recibe resultados inesperados, se lanza en ristre en contra del operador judicial, lo que conlleva a la pérdida de credibilidad en la justicia y todo ello promovido por los medios de comunicación, los actores políticos interesados en sacar réditos electorales, la sed de venganza disfrazada de justicia o lo que es peor y hoy cada día más recurrente, trayendo como consecuencia la justicia por mano propia (Bustamante, 2019).

Con base en los planteamientos de Kamada (2004) en lo que refiere su obra sobre *La finalidad de la Pena*, se observa que cuando el sistema judicial se enfrenta a la oportunidad de imponer una sanción penal a quien ha transgredido una norma, lesionando un bien jurídico determinado, también se encuentra frente a la dificultad que representa su justificación, esto es, el

problema de determinar la motivación por la cual el Estado queda autorizado para castigar.

Asimismo, siempre y cuando sea tomada la disposición que se impone a través de la pena, igualmente se entiende necesario comprender el propósito que se busca resolutoriamente por tanto debe atenderse a los diferentes compendios envueltos, a saber, pudiesen ser algunos los sentenciados o procesados, sobre su fundamental dignidad que se ve delicadamente afectada por haber sufrido la pena; sus necesidades intrínsecas como las que tienen su génesis en sus deficiencias educativas, sanitarias o sociales, y otros en el damnificado o sus deudos, como su natural reclamo de penalización del infractor (Escalante, 2017). Esta circunstancia se torna compleja y empeora el problema, pues exige dar respuestas a una pluralidad de exigencias de modo simultáneo.

2. Materiales y Método

La metodología está sustentada en la investigación cualitativa, cuyo enfoque y diseño se caracteriza por la revisión documental, la caracterización del fenómeno estudiado, en el contexto del paradigma histórico-hermenéutico, en cuanto se realiza la revisión de literatura y la interpretación de textos-artículos,

ensayos, tesis, entre otros documentos académicos-, con miras a la selección de técnicas e instrumentos de recolección de información, tales como, la revisión documental y el análisis de texto, enfocados hacia la reconstrucción de una realidad propositiva que evidencie la transformación del conocimiento.

3. Resultados

Comprendiendo el concepto sobre fanatismo punitivo, se puede señalar que no es del todo literal y que en un estricto sentido puede verse como un aspecto metafórico. Luego, si la fundamentación es falsa, queda completamente en el vacío, el planteamiento legitimador, la justicia sin contenido y pasa a ser una mera etiqueta impuesta desde el poder.

Ahora bien, parte de los adeptos direccionados conjuntamente hacia la supuesta ineficacia de los delitos en el ordenamiento jurídico en Colombia incurren en un populismo o fanatismo frente a las instituciones jurídicas, éstas pueden ponerse en consideración junto con los referentes teóricos del derecho penal colombiano y con el SPOA.

Asimismo, el retribucionismo se convierte en un planteamiento muchas veces ideologizante, con una tendencia tergiversadora y cuya función es dar una apariencia de legitimidad al control penal

del Estado. Para Cordini (2014) “la pena cumple una finalidad absoluta cuando sostiene que la misma no puede aplicarse como simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable o de la sociedad” (p. 1).

Sin embargo, referente a la temática en cuestión, ésta se inclina más hacia las teorías relativas, siendo esta entendida como la pena y que debe legitimarse desde la utilidad del mismo y acorde a lo preceptuado en el código penal Colombiano Ley 599 de 2000, en su artículo 4, la función de la pena, cuyos resultados sean tangibles o palpables de manera externa, traduciéndose en más beneficiosas para la sociedad; cuya condición es la racionalidad del Estado.

Es por esto, que el impacto existente sobre el individuo con base en la pena grave de manera psicológica afecta negativamente en materia económica al Estado, de igual forma que en las últimas décadas lo único que se ha logrado con el endurecimiento de las penas, es el aumento exponencial y el recrudecimiento del delito, siendo cada vez más atroces y motivados por razones más frívolas que el dinero mismo, como es la demostración de fuerza y poder (Senatore, 2015).

Asimismo, el aumento de las penas no es más que oportunismo electoral,

porque quienes no cometen los delitos si desean la muerte de los perpetradores (fanatismo punitivo), demostrando que la única diferencia sustancial con la delincuencia sea la ejecución del acto punible; porque la fase interna de la Iter Criminis consistente en la ideación, deliberación y resolución interna del sujeto activo, ocurre en la mente de todos sin distinción de estrato social (Barberis, 2020).

El recurrente aumento de penas en la legislación colombiana bajo la premisa de que es una forma de disuadir o de disminuir las formas del delito ha venido con el paso de los años demostrando que no es el remedio adecuado, sin embargo, se persiste en ello, porque infortunadamente parece causar fascinación en la sociedad aun cuando no de resultados; en ocasiones se evidencia que los jueces no conocen la forma de hacerle el quite a esas penas altas, salvo que exista presión por parte de los medios de comunicación o de la sociedad misma (Cadavid, 2010).

En concordancia con lo que se refiere al fanatismo punitivo, se puede indicar que el ordenamiento jurídico en Colombia contiene una multiplicidad de normas, las cuales contiene bastantes tipos penales, pero esto no va en consecuencia con la reducción del delito, es por esto, que

se puede indicar que de acuerdo con Castro (2020), el populismo punitivo puede traer consecuencias, en la medida en que ya no habrá penas diversas, ni más delitos con numerales y literales, que lo hacen denso y de difícil adecuación, poniendo en aprietos al ente acusador y abriéndole la puerta a los defensores para que planteen una nulidad por una imputación inadecuada.

4. Discusión

Es ineludible tener en cuenta que, a lo largo de los años, persistentemente el argumento sobre el populismo ha sido permeado bajo el contexto político, cuando éste versa sobre lo punitivo o lo penal; consiguientemente, se desarrollan los referentes teóricos frente al tema, a partir de los principios del populismo para alcanzar el conocimiento sobre su historia y camino (Villa, 2017).

De acuerdo con lo anterior, Villa (2017) considera que aproximadamente, en el inicio del siglo XIX, se exagera la discusión sobre la distribución social que gobernaba al instante, una pequeña categorización del populismo.

Asimismo, actualmente se ha abierto nuevamente la polémica sobre el populismo punitivo, originando por la poca confiabilidad que se tiene en el aparato judicial estatal, la coacción que practican los medios de comunicación tales como:

noticieros, programas de radio entre otros junto con la falla en la seguridad social, por lo que resulta obligatorio que, en el ordenamiento jurídico, se obtenga un cambio y/o una reforma penal para evitar el populismo punitivo (Castaño, 2018).

Por otra parte, el robustecimiento de las normas hacia los sujetos procesales en el SPOA cimienta la ampliación sobre las penas y sucesos de gobiernos delictivos, lo que se ha desarrollado como populismo punitivo, expresión que involucra un fenómeno social que se busca normalizar, a través de los medios y suscitar la búsqueda del juzgamiento adelantado y la no prevalencia de preceptos constitucionales, sociales y penales, del SPOA y amparados por un Estado Social de Derecho (Castaño, 2018).

Parte de la importancia sobre la comprensión del tema, radica alrededor de los estudios sobre el ámbito colombiano en contraposición con las ideas formuladas concretamente, en torno al sistema punitivo. Ahora bien, es importante destacar que las garantías privadas para resguardar cada uno de los derechos constitucionales, específicamente los referentes al derecho al buen nombre, honra y presunción de inocencia, en los casos sobre los sujetos procesales son ineludibles (Castaño, 2018).

5. Conclusiones

Es determinante reconocer que las representaciones sociales del miedo a raíz del COVID – 19 y la relación con el fanatismo punitivo, y/o populismo punitivo, a través de los medios de comunicación fueron muy visibles en la pandemia. Lo anterior, obedece a factores representados por intereses electoreros.

Existe la imperiosa necesidad de analizar si la sociedad avanza para aplicar sanciones a los infractores de la ley penal, tal y como lo plantea Kamada (2004), que en la mayoría de los casos el origen o la motivación de la infracción siendo estas mayoritariamente dolosas, tienen su asiento en responsabilidades abandonadas por el Estado o cumplidas a medias, hasta donde ciertos programas sociales estarían afectando la percepción de como los colombianos ven la realidad, acudiendo entonces a alternativas como las vías de hecho para hacer justicia, cobrar venganza, cuando por la vía legal no consigue el resultado que esperado; las amnistías otorgadas a los miembros de los grupos armados ilegales, que pese a que sus integrantes o cabecillas reconocían su participación en centenares de homicidios, desplazamientos forzados y toda suerte de delitos atroces, en el marco de la ley

975/2005 conocida como justicia y paz, en el mejor de los casos pagaron penas máximas de ocho (08) años, la percepción ciudadana es que delinquir vale la pena.

No deja de ser interesante que pese al lamentable panorama negativo de los resultados en los aumentos de las penas y todos los mecanismos que persiguen persuadir a la delincuencia y a la sociedad en general para que no recurran a la comisión de delitos como mecanismo de solución de conflictos-violencia intrafamiliar- o a la juventud que ve en falsos ídolos a los delincuentes que accedieron a amnistías y nada les pasó, se consideró que esa es la única solución.

Cada vez que se acercan las campañas al Congreso o la Presidencia de la República vuelve a mencionarse y pareciera que fuese un tema novedoso y de solución perfecta; es por ello que abordar el tema sobre el fanatismo punitivo, se hace necesario por la responsabilidad que asiste a los amantes del derecho penal, a los abogados como actores dentro de los procesos penales y orientadores de la sociedad. El populismo punitivo es una falacia que representa este tipo de mecanismos, probadamente inocuos, fútiles e inanes.

Los abogados hacen parte del

vínculo irrompible entre el ciudadano común y el acceso a la Administración de Justicia, es el faro que llama a la exigencia de rigurosidad frente a la política criminal y la seguridad ciudadana; y que a juicio de estos humildes servidores lo que necesita hacer son las reformas a los procedimientos penales vigentes para que sean expeditos, los juicios tarden menos tiempo, se recojan tipos penales que pudieran subsumirse en otros, ya que la complejidad en algunos de ellos hacen difícil su imputación y demostración probatoria y por ende transmiten la sensación de impunidad e imponer las condenas cuando haya lugar a ello; de nada sirve tener cadena perpetua, si nadie resulta condenado.

El derecho Penal representa en sí mismo la tragedia humana, sacarlo de las fauces de los medios de comunicación es una necesidad, ya que en buena medida estos son en parte, los responsables de la percepción que tiene la sociedad sobre los operadores judicial, llegando en ocasiones a poner en riesgo sus vidas.

Referencias

- Baltán, L.T.A., & Márquez, J.J.A. (2018). La pena desde la axiología jurídica, a partir del itinerario jurídico de Jorge Zavala Baquerizo. *Dominio de las Ciencias*, 4(1), 748-783.
- Barberis García, N.L. (2020). La ideología del castigo subyacente a los mensajes de ley en el período 2006 a 2019.
- Bustamante García, M. (2019). Flexibilidad laboral y economía colaborativa, mutualismos modernos.
- Cadavid, N.T. (2010). *Populismo punitivo en Colombia: una aproximación a la política legislativa de las recientes reformas de los delitos sexuales*. Universidad EAFIT.
- Castaño Pulido, Y.L. (2018). El populismo punitivo de los medios de comunicación frente a la detención preventiva del procesado en Colombia.
- Castro, Y.R. (2020). Populismos, pandemias punitivas y terrorismos: La enfermedad como castigo y rebelión: de los movimientos sociales a las violencias criminales. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 3(11), 169-183. Código Penal Colombiano, ley 599 de 2000
- Cordini, N.S. (2014). La finalidad de la pena es, según Kant, ¿Puramente retributiva? *Revista de derecho (Valparaíso)*, (43), 671-701.
- Directiva Presidencial No.02. Escalante Valencia, V. (2017). Los fines de la pena: análisis de su realidad y controversia en el Perú.
- Jiménez, J., & Merchan, A.M.F. (2017). Análisis de la política criminal dentro y fuera del estado de derecho: teoría, praxis y resultados. *Espiraes Revista Multidisciplinaria de investigación*, 1(4).
- Kamada, L.E. (2004). La finalidad de la pena.s.f Ley 599 de 2000, Bogotá – Colombia, Código Penal Colombiano.
- Ministerio de Salud y protección social, Resolución 385 de 2020. Bogotá
- Senatore, A. (2015). *¿Sujetos de derecho u objetos de castigo?* (Doctoral dissertation, Universidad Nacional de La Plata).
- Villa Henríquez, S. (2017). *El populismo punitivo generado por medios de comunicación audiovisual incide en el principio penal de imparcialidad* (Bachelor's thesis, Guayaquil: ULVR, 2017.).