

TÍTULO:

**LA NUEVA MODERNIDAD Y EL CONTROL SOCIAL EN LA ELABORACION DE
UNA POLITICA CRIMINAL**

**LA NUEVA MODERNIDAD Y EL CONTROL SOCIAL EN LA ELABORACION DE
UNA POLITICA CRIMINAL**

AUTOR:

FRANCISCO GARCIA

PRESENTADO PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

DR. HAROLD VEGA

ASESOR

COORPORACION UNIVERSITARIA RAFAEL NUÑEZ

PROGRAMA DE DERECHO

BARRANQUILLA

2010

INTRODUCCION

El objetivo de la presente investigación es determinar cuál ha sido la incidencia de la nueva modernidad en la elaboración de una política criminal estatal frente al control social. Para ello se repasan los enfoques tradicionales sobre la violencia, se señalan las principales características de la nueva morfología de las sociedades actuales y se discuten las recientes interpretaciones sociológicas sobre estos fenómenos. La investigación presenta las diferentes teorías que hay respecto al tema así como la fundamentación de la política criminal del estado colombiano de hoy día frente a la nueva modernidad y su incidencia en el control social.

Hasta fines de los años ochenta, la mayoría de las corrientes teóricas que abordaban el tema de la violencia si bien no coincidían sobre sus causas y sus posibles consecuencias, desde cierto punto de vista, compartían implícitamente el supuesto evolucionista y modernistas de que la violencia en las sociedades contemporáneas eran un lastre de las relaciones tradicionales o pre modernas. En general se sostenía que con el aumento de la racionalización de la vida social, para unos, o con una distribución equitativa de los bienes materiales, para otros, la violencia tendería paulatinamente a reducirse, desapareciendo como problema social relevante. Tan sólo las teorías sociológicas más conservadoras postulaban que la violencia era parte de la naturaleza humana y por tanto elemento constitutivo de toda relación social en cualquier tipo de sociedad. Esto condujo a que hasta inicios de esta década los temas relacionados a la violencia no fueran considerados en la agenda de los partidos progresistas, y solo los partidos más conservadores fueron los que mantuvieron una predica constante para aumentar la represión como única forma de resolución del problema.

La situación en la actualidad se ha tornado muy diferente. La violencia constituye una de las preocupaciones principales en la agenda de todos los partidos políticos, de las ciencias sociales y de los ciudadanos comunes. Las investigaciones de opinión pública realizadas periódicamente en países de todas las regiones del mundo indican que el sentimiento colectivo de miedo e inseguridad aumenta sin diferencias de clivaje social¹. Concomitantemente, se produce también una pérdida de legitimidad de una de las formas de violencia hasta ahora relativamente

¹ Adorno y Peralva 1997:1

legítima, sobre todo entre la izquierda, asociada a las insurrecciones populares y, en general, a la violencia política.

Paradójicamente entonces, se forma un amplísimo consenso contra cualquier tipo de violencia al mismo tiempo que se da un aumento vertiginoso, que se ve como inevitable, de su presencia en todos los ámbitos de la vida social. Por otra parte, estos hechos han ingresado al «campo periodístico» en el que sufren una mercantilización que crea una competencia que lleva a que las noticias sobre violencia respondan más a la lógica propia del campo periodístico que a la propia dinámica de los hechos. Se construye de este modo una imagen manipulada que dificulta una percepción ajustada del problema.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La sociedad actual, con su desarrollo ha generado unas nuevas conductas delictivas, que han obligado a que los Estados reaccionen frente a ellas, como consecuencia los Estados han creado lo que se denomina como “*cultura de control social*” como un mecanismo para recuperar el orden. Muchos doctrinantes consideran que la globalización ha producido grandes cambios de tipos sociales, culturales y económicos, y que son estos cambios quienes han producido este tipo de conductas delictivas² ante esta situación los Estados han reaccionado de diferentes maneras, tal como lo expresa David Garland al afirmar que: “la respuesta social norteamericana ha sido completamente diferente a la europea.

² Entre estos doctrinantes encontramos a David Garland. Profesor NYU. Estados Unidos

Ya que cada vez más en este país se recurre a la prisión, a la pena de muerte y a la penalización de conductas de menores como si fueran adultos, todas ellas sin la debida respuesta positiva, pues para el autor, el cambio se produce por la sociedad y no por los dirigentes.”³

La cultura del control, es una cultura reciente que tuvo su origen en Gran Bretaña y América sobre ciertos desarrollos culturales y cambios de tipos sociales, económicos y criminológicos. Sin embargo, otras naciones avanzadas que han experimentado cambios sociales y económicos, característicos de la modernización de la última parte del siglo XX también están luchando con algunos problemas similares.

Para poder referirnos a la situación socio económica en nuestros países y su consiguiente corolario represivo a los conflictos sociales, como política de Estado, es ineludible tener en consideración que, el proceso que hagamos para introducirnos reflexivamente en él, no puede quedar disminuido a una simplificación -ideológica por cierto-, de atenderlo con un criterio meramente cuantitativo de aumento de pobreza y directamente proporcional al aumento de la represión. Reducirlo así, a veces, sólo a la forma de ejecución, resulta asumir una realidad que se aleja de ser histórica y mucho menos componer una totalidad, quedando entregado a un dato interesantemente funcional distinto de poder ser interpretado desde una interrelación dialéctica que la vida presenta. Pues es

³ Garlan, David. Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo. ISSN 1692-1682. Edición 11, abril-junio 2005. Editorial LEGIS. Bogotá-Colombia

inaplazable entender que la referencia al criterio socioeconómico no es sólo "observar" carencia, sino que es un proceso complejo, es práctica, que, por cierto, expresa una relación social como : el capital

Para contemplarlo desde la panorámica del avance científico-técnico de la información, está demostrado el resultado del gigantesco logro de control "informal" que viene dado desde los medios de comunicación. Por lo demás "negar la superación del Derecho Penal no significa ciertamente negar la exigencia de formas alternativas de control social de la desviación, que no es sino una exigencia exclusiva de la sociedad capitalista, es también verdad que precisamente en el límite del espacio que una sociedad deja a la desviación- además de sus formas autoritarias o no, de control de la desviación- es donde se mide la distancia entre los dos tipos de sociedad...queremos en la conclusión de este discurso, llamar la atención hacia una conexión fundamental entre las relaciones de desigualdad y exigencias de represión..."⁴

Como sabemos, con la idea de la presencia de este enemigo interno y común, viene a insertarse en nuestros países la nueva y moderna forma de control social, la que es absolutamente coherente con la totalidad vista en su expresión material e ideológica; a la vez y que no se puede parcializar en un aspecto socioeconómico de mala distribución, es ello y su proceso de definición

⁴ Carranza, Elias. Política Criminal y humanismo en la reforma de la justicia penal. En: nueva sociedad numero 116 noviembre-diciembre. 1991., pp 57-65

A modo de ejemplo, es infantil separar el Derecho Penal de la cosmovisión de la modernidad, no es posible vincularlo al capitalismo desde su sólo entendimiento economicista, pues el propio capital es en sí una relación social. Es acierto de Marx, advertir tan claramente que " no se trata de buscar una **categoría** en cada período, como hace la concepción idealista de la historia, sino de mantenerse siempre en el terreno histórico real, de no explicar la práctica partiendo de la idea, de explicar las formaciones ideológica en la base de la práctica material"⁵.

La nueva forma ideológica que sostiene a este enemigo, y no sólo a él, sino a todo el proceso que ello expresa, es decir, su construcción, su puesta en escena, su capacidad de convertirse en verdad a partir de los nuevos referentes de ésta, la legitimidad de su persecución y castigo, subyace del nuevo escenario y que no estamos observándolo en su dimensión sistémica o mejor aún, compleja, sino que, ponemos atención en la cuota de realidad que sólo nos afecta como juristas, como si pensáramos que el causalismo que nos acompañó -hasta ahora- hubiese tenido sus orígenes en lo penal, y para ser más exactos, ni si quiera en las ciencias de la naturaleza, sino en una totalidad llamada capitalismo. En ello, algunos de nuestros expertos y criminólogos, se esfuerzan en buscar causas de lo que llaman delincuencia, llegando a entenderla y a intervenir a la sociedad con proyectos de seguridad callejera, ayuda a jóvenes. Lo vivimos como si fueran problemas simples de ineficacia de la dotación de policías, o falta de actividades sociales, o de luminosidad en sectores públicos. Es el mismo reduccionismo con el que queremos controlar el medio ambiente, como bien lo señala Edgard Morín. En

⁵ Juan Bustos Ramírez "Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal", Cono Sur 1994

definitiva coincide con la forma de abordar todos los grandes problemas -como si se hubiesen ido con el despido que hizo Fukuyama-, se descomponen. O ¿por qué se realizan talleres con jóvenes, artísticos, culturales, etc, apoyo a la mujer desde el amparo de la prevención de la delincuencia? Para prevenir el delito y no desde la perspectiva de la dignidad humano como desarrollo personal, y potenciación del ser humano como importancia desde la idea del Ser, más que del no- ser.

Es por esto que he planteado como problema de investigación: ¿Cuál ha sido la incidencia de la nueva modernidad en la elaboración de una política criminal de Estado frente al control social?

2. JUSTIFICACION

Un signo evidente de nuestro tiempo es la creciente y cada vez más central preocupación por la inseguridad. Alrededor del mundo, las tasas de delitos conocidos sobrepasan registros históricos, el miedo al crimen se cuele y organiza nuestra cotidianidad, las nuevas violencias se convierten en elementos permanentes del paisaje urbano. Junto a ello, el descalabro de las agencias tradicionales de control para dar respuesta a los nuevos escenarios: los índices de delitos políticamente resueltos caen vertiginosamente, la creciente desconfianza ciudadana en la eficacia del sistema penal, la crisis del ideal rehabilitador en que este había sostenido su legitimidad durante la última centuria, las demandas

sociales de mayor represión y seguridad se convierten en tema de cada vez más relevancia en la agencia pública.

De esta forma, en los últimos años el campo de control del crimen ha sido testigo de una transformación tanto en su retórica como en la mecánica de su funcionamiento, comportando la emergencia de nuevas modalidades de control. Bajo la rubrica de políticas de seguridad ciudadana, un conjunto de novedosas estrategias, desde la perspectiva neoyorkina de tolerancia cero hasta la prevención social, pasando por las apelaciones a la participación y movilización comunitaria en la lucha contra el crimen, suponen una mutación de amplio alcance del funcionamiento secular del sistema penal.

Tales transformaciones en el problema del crimen y de su control no son ajenas a los cambios operados en el orden social durante las últimas décadas. Su inteligibilidad solo es posible si en el contexto de un orden social caracterizado por la fragmentación y la producción permanente de riesgos de conflictividad en que los métodos previos de regulación (los dispositivos disciplinarios, la inclusión social, la intervención del estado social de derecho, entre otros) dejan de funcionar.

Es por ello que esta investigación se encuentra justificada ante la inquietud del análisis de la conflictividad de nuestro país y la incidencia que ha tenido la modernidad en la construcción de una política criminal clara basada en la dignidad humana.

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo General

Determinar cual ha sido la incidencia de la nueva modernidad en la construcción de una política criminal de Estado frente al control social

3.2. Objetivos Específicos

3.2.1 Describir cuales con las características del delito en la nueva modernidad

3.2.2 Establecer cuáles son los criterios de elaboración de política criminal que existen

3.2.3 Describir cuales han sido los cambios que ha traído la nueva modernidad con el propósito de determinar la incidencia que esta ha tenido en el delito

4. IMPACTO INTERNO.

La Corporación Universitaria Rafael Núñez hace énfasis especial en desarrollar aptitudes investigativas en sus estudiantes, por lo cual, la actividad académica tiene un gran componente de investigaciones realizadas en grupo y se proponen temas que sean de pertinencia para la comunidad.

Es de vital importancia que se hagan investigaciones de temas de actualidad como el relacionado con el problema de la elaboración de una política criminal por tratarse de actividades que se relacionan con la vida social y que permiten conocer los criterios que fundamentan la orientación de las políticas en el país.

Con este proyecto de investigación se pretende lograr el cumplimiento de uno de los requisitos para obtener el título de abogado, por un lado, y por el otro, lograr determinar de qué manera incide la nueva modernidad y los problemas que ella trae implícita en la construcción de una apolítica criminal frente al control social

De manera interna se pretende contribuir a la construcción de procesos académicos internos que abren la puerta de discusión a la realidad que esta viviendo el país y conocer las directrices políticas que guían el Estado Social de derecho.

5. REFERENTES TEÓRICOS

5.1 Marco Conceptual

Control social

es el conjunto de prácticas, actitudes y valores destinados a mantener el orden establecido en las sociedades. Aunque a veces el control social se realiza por medios coactivos o violentos, el control social también incluye formas no específicamente coactivas, como los prejuicios, los valores y las creencias.

Entre los *medios de control social* están las normas sociales, las instituciones, la religión, las leyes, las jerarquías, los medios de represión, la indoctrinación (los

medios de comunicación y la propaganda), los comportamientos generalmente aceptados, y los usos y costumbres (sistema informal, que puede incluir prejuicios) y leyes (sistema formal, que incluye sanciones)⁶

Política criminal

Respecto a los hallazgos sobre el particular, diversos autores confluyen en que la Política Criminal es el conjunto de medidas de las que se vale el Estado para enfrentar la criminalidad (delito-delincuente) y la criminalización (pena y función re-socializadora); especialmente en su prevención, represión y control; teniendo en cuenta que la política criminal puede ser vista como acto de control social y solución de conflictos, dirigida hacia las acciones humanas consideradas violentas o nocivas las cuales entorpecen el desarrollo armónico de una sociedad en un país determinado⁷.

En ese sentido, dependiendo del tipo de Estado se determina la Política Criminal y su impacto en la sociedad puesto que define los procesos criminales y por tanto dirige y organiza el sistema social en relación al fenómeno criminal.

Como faceta de control social la Política Criminal se presenta bajo dos aspectos:

⁶ Chomsky, Noam; Edward S. Herman (1988). *Los guardianes de la libertad*, (título original, en inglés, *Manufacturing Consent: The Political Economy of the Mass Media*), 1ª edición (en español), Barcelona: Crítica.

⁷ En www.monografias.com/trabajo42

1. Como disciplina o método de observación de la relación anti criminal (reacción de la sociedad frente al fenómeno criminal)
2. Como estrategia de lucha contra la delincuencia; elaborada a partir de los datos y enseñanzas aportados por la observación objetiva.

Ello implica que la política criminal sea vista por algunos autores como disciplina que no solo está encaminada a describir la reacción social contra la delincuencia sino también a determinar los lineamientos que se deben seguir para lograr una mejor eficacia en su control y prevención.

La Política Criminal está enmarcada en la política general del Estado, el cual orienta las acciones del gobierno en torno a aspectos relevantes como lo es la Política Social, la Política de Seguridad y la Política Jurídica, las cuales en muchos casos antes de ser consideradas como Políticas de Estado se originan como Políticas públicas las cuales coadyuvan como elementos constitutivos del proceso de gobernabilidad del Estado.

Por ende se puede afirmar que uno de los papeles fundamentales de la política criminal es la generación de puentes de confianza entre gobernantes.

Globalización

El Diccionario de la Real Academia Española registra la entrada «globalización», entendida como la *«tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse,*

alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales» (DRAE 2006, 23ª edición), mientras que la entrada «mundialización» no está en el Diccionario, aunque están planeando incluirla”⁸.

5.2 Marco Teórico

Dentro de los diferentes retos de la nueva modernidad encontramos el de la violencia, el cual se ha agudizado en los últimos tiempo y es el que mayor repercusión tiene en la construcción de la política criminal, alrededor del tema existen las teorías expuestas a continuación:

Las vertientes clásicas

El proceso de formación del Estado moderno está innegablemente asociado a la eliminación paulatina de la violencia de la vida social y de las formas de sociabilidad. Este es un hecho real que es compartido por casi todos los teóricos

⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Globalización#cite_note-0

que se han referido al tema desde Hobbes, pasando por Simmel, Weber y Elias hasta llegar a Foucault. Pero no todos dan el mismo significado a este hecho, ni le atribuyen las mismas causas ni le asignan las mismas consecuencias. Como señala Tavares, existen dos grandes modalidades para enfocar el tema de la violencia: “De una parte, Los pensadores de los seguidores de la integración de consenso, teniendo como corolario los términos de regla, norma de control. De otra parte, los analistas e investigadores que construirán su visión del mundo social según la política de los conflictos, teniendo como consecuencia las nociones de proceso, de dinamismo y de una diversidad de realización de lo social.”⁹

Estas dos corrientes tienen preocupaciones y motivaciones muy diferentes. La primera de ellas considera la violencia como un fenómeno aislado que debe controlarse a través un proceso compulsivo de integración social. La idea fuerza de este enfoque es que el desarrollo de la sociedad produce como residuo del proceso creciente de «modernización» algunas disfunciones y desajustes de los cuales la violencia y la delincuencia son parte. El principal objeto de estudio de esta corriente estará constituido por la violencia criminal y la delincuencia. Esta corriente hace siempre referencia a la idea de orden y equilibrio, conceptos postulados como formas naturales de la sociedad frente al desorden que significarían los actos violentos, tanto de carácter criminal como de carácter

⁹ Tavares, 1995: 282

político, ya que el uso de la fuerza no legítima es siempre un ataque al funcionamiento equilibrado que mantiene el orden social integrado.

La teoría del control fue una de las más influyentes dentro de esta vertiente. De ella se desprende que las acciones de delincuencia se verifican cuando el vínculo del individuo con la sociedad se rompe o fragiliza. La sociedad debe realizar una función de contención social a través de la presión de sus instituciones y mediante una socialización adecuada hacer que los individuos a su vez internalicen una auto-contención social. Dentro de esta línea interpretativa se ubica también la teoría del desvío social, que situará el origen de la violencia y la delincuencia en el desvío de ciertos individuos del sistema de valores culturales imperante en una determinada sociedad. La causa de la delincuencia residiría así en la socialización desviada de estos individuos en «subculturas» con valores diferentes al del resto de la sociedad.

Otra teoría influyente dentro de esta vertiente es la de la tensión social de Merton. Este autor sostenía que la delincuencia ocurre cuando son obstaculizadas las oportunidades convencionales de alcanzar las metas comunes a todos los individuos que integran una sociedad. Las causas las ubica no tanto en los sistemas de socialización, sino en las barreras estructurales que cierran las oportunidades legítimas de éxitos¹⁰. Así, la conducta delincuente intenta burlar las barreras sociales que se inter-ponen a su movilidad social ascendente, utilizando

¹⁰ Trindade 1993

para éstos medios ilegítimos. La conducta delincuente se torna posible cuando el individuo no se siente comprometido con los demás, cuando no desea conseguir éxito educacional o laboral, o cuando no cree en la legitimidad de la ley.

Un primer problema que hallamos en esta vertiente es que tiende a un reduccionismo individualista del fenómeno. Siempre es el «individuo» el que es considerado como problema. Como afirma Domenach, criticando este aspecto: “La violencia de los individuos y de los pequeños grupos debe ponerse en relación con la violencia de los estados, la violencia del orden establecido. Las violencias más atroces y más condenables ocultan otras maneras menos escandalosas por prolongadas en el tiempo y protegidas por instituciones en apariencia respetables”¹¹.

En segundo lugar, más allá de la pertinencia de su explicación, estas teorías pagan un alto tributo al contexto social en que surgieron. Su formulación se origina principalmente en los EEUU en años de fuerte integración social por lo que, en alguna medida, en esa época pudieron dar cuenta de ciertas regularidades de los fenómenos de la violencia y la delincuencia. Pero hoy, basta sólo pensar en la creciente heterogeneidad cultural y social de la mayoría de las sociedades del mundo para constatar fácilmente que estas teorías ya no pueden pretender dar cuenta del fenómeno actual de la violencia. Su principal supuesto entra en crisis: ya no existen valores que se puedan postular como universales y los ciudadanos tienen una amplia gama de metas y de medios muchas veces contradictorios entre

¹¹ Domenach 1981

sí. La respuesta de estas teorías consiste solamente en constatar la multiplicación desenfrenada de individuos «desviados», que intentan buscar el «éxito» por medios no convencionales, perdiendo así de vista el verdadero fenómeno que enfrentan las sociedades actuales con los procesos de globalización y de fragmentación social. Al presente, la aplicación de estas teorías sólo expresa el deseo de orden e integración como un deber ser, pero las mismas carecen de valor heurístico.

La segunda vertiente de análisis de la violencia pone su énfasis en los procesos de dominación y conflicto, conceptualizando la violencia como un instrumento más de dominación. El foco principal de estos análisis estará en las nuevas formas de violencia que se instalarán en la sociedad con la creación del Estado moderno. La violencia surge como violencia “oculta” con el Estado moderno por mostrarse como una represión legítima y natural que muchas veces aparecerá como simbólica, por lo que se la designará como violencia institucional o simbólica. La mayoría de las investigaciones de esta vertiente buscarán poner al descubierto este tipo de violencia ejercida por los grupos dominantes desde las instituciones del Estado. Esta vertiente en general justificará la violencia política en tanto forma legítima de oponerse a la dominación del poder institucional que dispone del uso legítimo de la fuerza física. Esta justificación, hoy opacada en los análisis, llegó a ser normalizada en la declaración de los derechos humanos de la ONU como derecho a la insurrección.

Estas corrientes verán en el surgimiento del orden social moderno, en oposición a la visión de la vertiente presentada anteriormente, la instauración de una forma de dominación. Según una serie de autores, en un proceso que se originó en el siglo XVII comienza el lento pasaje de una sociedad en la que predominaba la violencia abierta como forma legítima de resolver los conflictos, a una donde predominará la violencia institucional, oculta, más simbólica que física. Este proceso civilizatorio, según Elias, consistió en la búsqueda de la superación de la violencia mediante la transformación de la agresividad a través de una inversión en control social. De este modo, poco a poco, se va eliminando la violencia del tejido social, la cual pasa a ser monopolizada por el Estado y ejercida por la organización policial, produciendo en los hombres un creciente autocontrol de sus pasiones y de sus miedos.

Dentro de esta vertiente se ubica también la corriente marxista que identificará ese proceso de surgimiento del modo de producción capitalista con la creación del Estado burgués en tanto instrumento de dominación de clase. La violencia será vista por los marxistas, por una parte, como un instrumento de dominación de clase, y por otra, como una expresión propia de las contradicciones de clase. Este enfoque tiende en general, a sobre determinar, y en algunos casos a reducir, los fenómenos de violencia a los aspectos relacionados con la esfera económica y de clase, sin considerar otros ejes posibles de producción de conflictos y violencia.

Ya más contemporáneo, este proceso es identificado también por Foucault quien, abandonando la idea de un poder centralizado, viera en él una búsqueda de

disciplinamiento de la población a través de la cual los individuos son sometidos por múltiples mecanismos de poder a una normalización de sus conductas sociales. Desde esta perspectiva, Tavares dos Santos señala que la revolución burguesa, que está en el inicio de este orden social de la modernidad y la sociedad industrial, provoca la necesidad de controlar los nuevos ilegalismos — que emergen en cuanto tales junto con los derechos de propiedad— que amenazan la construcción del régimen de disciplinamiento del capitalismo industrial. Comienza así a hablarse de las «clases peligrosas» haciendo referencia a aquellas que podían llegar a no someterse a las nuevas reglas del orden social.

De esta manera, las distintas corrientes de esta vertiente dan la idea de que este proceso civilizatorio, de disciplinamiento o de dominación capitalista, es un proceso que se va perfeccionando a sí mismo y de cierta manera auto-reproduciéndose. La idea que parece subyacer en estas interpretaciones consistiría en que, cuanto más tiempo transcurra, la dominación y el poder podrían ejercerse cada vez con más naturalidad, con menor necesidad de utilización de la violencia física o abierta. Esta relación entre dominación y violencia se presenta como demasiado lineal y no se muestra sensible a las características específicas de las fracciones de la clase dominante que hegemonizan los distintos momentos históricos, transformándose en una concepción demasiado invariante. Desde nuestra perspectiva, esta forma de ver el fenómeno no permite comprender las complejidades y las contradicciones que subyacen al aumento de la violencia en las sociedades actuales, ya que en su horizonte teórico no existe la posibilidad de

agotamiento o pérdida de eficacia de las formas y mecanismos de violencia institucionales que garantizan el orden social moderno de la sociedad industrial.

“La finalidad del castigo es asegurar que el culpable no reincidirá en el delito y lograr que los demás se abstengan de cometerlo”¹².

Fiscalía General de la Nación

Plantea la abolición de las cárceles, previa utilización de instrumentos alternativos como la ejecución de la pena en semi-libertad (abrir la prisión hacia la sociedad).

Paso del capitalismo al socialismo, planteando que el control de la desviación no debe ser autoritario sino social.

Plantea des criminalizar, despenalizar, desprisonalizar, apuntando a la búsqueda de formas alternativas para la solución de conflictos.

Perspectiva abolicionista: su propósito consiste en ayudar a los ciudadanos a resolver sus conflictos, a enfrentarlos o en concientizarlos para convivir con ellos pues parte de reconocimiento de la existencia del disturbio como parte de la sociedad.

No busca extirpar los problemas, ni remediar los males de nuestra condición social.

¹² Cesare Beccaria

En tal sentido la perspectiva abolicionista se centra en la colaboración o ayuda a los ciudadanos para enfrentar los problemas o conflictos, dirigiendo sus esfuerzos a la negociación para resolverlos.

Derecho penal mínimo: parte del supuesto que el Derecho Penal es violento, selectivo e inadecuado para afrontar los problemas sociales, produciendo más problemas cuando pretende resolverlos.

La política criminal de la mayoría de los seguidores del derecho penal mínimo, consistirá en minimizar la violencia en lo social, evitar la venganza privada, extender la libertad con la reducción de las conductas prohibidas y hacer efectivos los derechos del imputado en el proceso.

Derecho penal de garantías: Es semejante al Derecho Penal mínimo, tendiendo a la protección plena de los axiomas penales especialmente el de legalidad (del delito y de la pena) necesidad, ofensividad, materialidad, jurisdiccionalidad, acusatorio y carga de la prueba.

Si bien propugna la reducción del sistema penal, insiste en la necesidad de su mantenimiento al estimar que una de las máximas garantías ciudadanas es el funcionario judicial.

Nuevo realismo: este movimiento propone varias cosas entre ellas:

- El crimen es una realidad social que debe ser tomada en serio.

- El estudio criminológico debe ser totalizante, dirigiéndose a la víctima, agresor, a la reacción social y al comportamiento desviado.
- Se debe realizar análisis sobre las causas del delito, así detrás de ellas se encuentre el capitalismo.
- El delito debe ser observado no solo como un fenómeno interclases sino como un fenómeno intraclases.
- Se debe retornar al estudio de la víctima porque los sectores más desprotegidos son los que sufren el delito.
- Un importante mecanismo de prevención es la disuasión que resultaría de la cooperación ciudadana.
- A pesar de que se debe acudir a medidas alternativas a la cárcel, la prisión extrema debe ser mantenida para aquellos hombres que constituyen un peligro para la sociedad.

Protección de los intereses difusos: Es una corriente básicamente ecológica, propone la ampliación del sistema penal para resguardar los bienes conocidos como colectivos con la amenaza de la pena y para intensificar la pesquisa y persecución penal.

Considera la posibilidad de crear más tipos delictivos tendientes a la búsqueda de indemnización de los daños genéricamente causados a la colectividad.

Prevención colectiva fundamentadoras: Es pensamiento esencialmente jurídico el cual quiere la extensión del derecho penal, es decir, mayor criminalización, mayor penalización, mayor posibilidad persecutoria de los desviados con el afán de dar sosiego a la comunidad.

La política criminal dogmático jurídica: la política criminal, especialmente en los últimos tiempos, parece inclinada hacia el sistema penal, bien para objetarlo y rechazarlo total o parcialmente, bien para alimentarlo y mantenerlo.

Las gráficas que se presentan a continuación contienen los principios del enfoque de política criminal dogmático jurídico:

Como concepto se dice que prevenir es impedir, detener y/o obstaculizar algo. Entonces la prevención es el conjunto de políticas y mecanismos orientados a evitar el nacimiento, desenlace, avance y reaparición de la criminalidad; esas políticas deben estar incrustadas en la política general del Estado.

Por su oportunidad la prevención puede ser:

1. Anterior al delito, para evitar que surja
2. Concomitante o coincidente con el delito, para hacer menos graves las consecuencias
3. Posterior, con el fin de evitar la reincidencia o recaída en el delito.

Se puede clasificar en tres categorías: una es la **Oficial**, si es realizada por una persona o instituciones que tengan ese carácter, **Privada**, si es ejercida por particulares y **Mixta** cuando se combinan los dos sectores.

Los alcances de la Prevención se pueden dar en dos niveles: uno a nivel particular, cuando se dirige a una población específica como por ejemplo adolescente, toxicómana etc., o de tipo general si se relaciona con todos los delitos o se encamina a desestimular la delincuencia. Puede ser de tipo internacional si busca evitar la perpetración de delitos que afectan intereses de varios países o nacional, si cubre el territorio en un Estado; Seccional, si se aplica a una Región, Departamento o Municipio; individual cuando se refiere a una persona específica. En la actualidad se siguen diversos modelos de prevención los cuales se han venido utilizando de años atrás.

En el ámbito de la prevención se ha dado prevalencia particularmente a tres tipos:

- 1. Prevención primaria:** Dirige su trabajo en el origen del delito, partiendo de la etiología del comportamiento individual, grupal y social. Orienta su operatividad pensando a mediano y largo plazo, desde esferas de la política social en materia de economía, familia, cultura, educación, salud, trabajo, recreación, entre otros, con el fin de procurar bienestar al hombre dentro de su entorno; busca evitar que surjan inconvenientes al hombre que lo lleven a la divergencia.

2. **Prevención secundaria:** Actúa a corto y mediano plazo, cuando el problema se presenta, cuando surge, no escudriña en las raíces del hecho y generalmente trabaja en pequeños grupos o sectores sociales o respecto de determinados comportamientos. Su función principal está orientada a controlar, aplacar, tiene que ver con la legislación penal elaborada y aplicada para contrarrestar comportamientos parciales.

3. **Prevención terciaria:** Es aquella que actúa después de cometido el hecho, con posterioridad al comportamiento desviado; se dirige al individuo que ha incurrido en la conducta punible, ha sido condenado y se encuentra en prisión. Busca brindar tratamiento de resocialización para evitar la reincidencia.

Principales Formas de Prevención

Paradigma Ecológico: reúne el grupo de estudios que relaciona al hombre y su medio ambiente total con la desviación, de acuerdo a ello, la criminalidad se encuentra vinculada con las características propias de las aéreas urbanas de las ciudades.

Las conductas predilecticas tienden a agruparse en determinadas zonas, llamadas áreas delincuenciales. Esta teoría añade que la delincuencia es favorecida en

ciertas partes de las ciudades por factores como la heterogeneidad de la población, su inestabilidad y las migraciones.

Perspectiva comunitaria: su punto de partida es la ciudad como sucede en el paradigma ecológico. Este enfoque entiende que la gran ciudad produce muchos inconvenientes como la migración, estrés, desajustes psicosomáticos y delincuencia, por ende concibe a la comunidad como generadora de disturbios sociales. Plantea la necesidad de desplazar hacia la comunidad la tarea de afrontar, enfrentar y tratar de resolver los inconvenientes sociales.

Establecer centros sociales con programas de atención comunitaria, implicando la reorganización de la vida urbana. Su objetivo fundamental es el buscar que las personas sean capaces de pensar, de decidir y de actuar por sí mismas en búsqueda de transformación de su propia realidad.

Enfoque de la competencia social: este enfoque no rechaza los dos anteriores. Entiende por competencia social una serie de tareas que busca explicar e intervenir en las condiciones personales y sociales proclives a la desadaptación, con el propósito de evitar la divergencia. Se orienta a la evitación de los inconvenientes personales, grupales o ambientales para prevenir la delincuencia. Propone en materia de prevención dejar de lado las explicaciones de la corriente de la desviación, las cuales dan importancia a las patologías orgánicas, la herencia y enfermedades psíquicas como factores criminogénicos, plantea a su vez la necesidad de hacer prevención de las conductas delictivas a través de la

educación, primordialmente en niños y adolescentes puesto que son personas cuya conducta delictiva aun no es solida.

Se considera como principales medios preventivos la escuela, la familia y la comunidad.

La prevención situacional : es también denominada como prevención del objetivo, supone que antes de la comisión del delito la persona hace un análisis de la oportunidad que se le presenta, de los costos que entraña su acción y del beneficio que obtiene, luego de ello, decide si delinque o no.

En tal sentido, el delito es entendido como una respuesta a determinadas ocasiones que permiten preveer ganancias superiores a las posibles pérdidas. Partiendo de este enfoque la prevención se orienta en la necesidad de hacer al potencial delincuente más graves las posibles consecuencias de la actuación.

La política criminal multiagencial o interagencial : Plantea la necesidad de integrar dentro de la política criminal varios estamentos, tanto oficiales como comunitarios, así como diversas ciencias y disciplinas en aras de la prevención del delito.

La política criminal posmodernista: fija la atención en el pensamiento o movimiento que se ha venido denominando posmodernista y todas las disciplinas que dedican su atención al fenómeno delictivo, específicamente el derecho penal y la criminología, encontrándose dentro de algunos de sus principios los siguientes:

Plantear teorías racionales, surgidas de las cualidades intelectuales, por tanto no se soportan en la experiencia.

Generalizar las teorías sobre la base que todos los hechos son semejantes, análogos o similares.

Centralizar el conocimiento, dando carácter cerrado a las ideas y descubrimientos.

5.3 Marco Histórico

“No es posible determinar quién uso por primera vez el concepto de Política Criminal: algunos autores creen que fue Feuerbach o Henke, aunque Beccaria fue el punto inicial de esta corriente en 1764 con su obra” De los delitos y de las Penas”¹³. La política criminal se extendió desde Italia con Beccaria a Inglaterra con Bentham, a Francia con Berenger y Bonneville y a Alemania con Feuerbach y Henke.

¹³ Curso de Criminología .Perez P. Álvaro, Colombia 1997 pg..178-181

En el año de 1889 Frank Von Liszt, Van Hamel y Adolfo Prins fundaron la Unión Internacional de Derecho Penal, pero fundamentalmente Von Liszt fue el mentor de la Escuela de Política Criminal o Escuela Pragmática, Sociológica, y Biosociológica y con esta escuela se inició la política criminal sistemática o científica”.

Para poder hacer un estudio sobre lo que ha sido la Política Criminal en nuestra legislación penal colombiana es necesario señalar los diversos alcances que de ella se han dado. De tal manera que esta se pueda enfocar como teoría, como praxis, como disciplina del ser y como disciplina del “deber ser”.

De acuerdo con sus antecedentes el Principio de Reserva se desdobra en que no hay delito ni pena, sin ley previa, estricta y escrita.

La **ley previa** indica la existencia de una ley promulgada con anterioridad a la realización de la conducta que pretende castigar. Lo señalado constituye una garantía para los coasociados. En efecto, se asegura que solo será castigada una persona cuando la ley previamente le haya advertido del Principio de Reserva; vale decir que delito y por consiguiente está amenazado con la imposición de una pena.

La ley estricta significa la exclusión de la **analogía** en materia de conductas punibles, salvo cuando se trate de circunstancias de atenuación punitiva; en consecuencia, solo es posible la sanción penal cuando la conducta susceptible de la misma corresponda exactamente a la descripción contenida en la ley penal

previamente promulgada. Las semejanzas no bastan. Por tanto, esta exigencia está dirigida al juez encargado de comparar la conducta o comportamiento y la descripción abstracta consagrada como punible por el Legislador, solamente dicho comportamiento será sancionado cuando encaje perfecta y completamente en el texto legal.

Por último, “Nulla Poena”, quiere decir que la pena debe existir en la ley previa y estricta, ha de ser además, formalmente tal, o sea, emanar del órgano del poder público que cumpla la función de legislar. Aquí la expresión legal se emplea en sentido restringido y designa solamente los actos del poder legislativo, es decir, las emanaciones de su voluntad soberana manifestada según lo suscrito en la Constitución Política de cada Estado.

El Principio de Reserva, constituye un límite al *jus puniendi* del Estado. No solamente comprende la expedición de la ley penal, sino también su aplicación y ejecución, o sea, que el Principio de Reserva toca al que expide y al que aplica la ley penal.

La doctrina ha considerado al principio de estricta legalidad como el “summun” de las garantías penales; el requisito de estricta legalidad de penas y delitos se ha convertido en el máximo principio jurídico normativo del derecho penal, desde luego, sin desconocer la trascendencia y privilegio del Principio del Respeto de la Dignidad Humana.

Se ha sostenido que el mega principio de Legalidad contiene, como ya se ha expresado, subprincipios del derecho penal material: Reserva Legal (reserva de

ley formal); determinación, irretroactividad, taxatividad, prohibición de analogía, no fungibilidad, proporcionalidad y objetividad¹⁴

El Principio de Legalidad frente al dinamismo permanente del Derecho Penal se ha convertido en una herramienta con fines políticos, como la manifestación coercitiva que ejercen los gobernantes sobre la conducta de los coasociados. Si a lo anterior le sumamos la ola de inseguridad globalizada y por ende localizada entre nosotros en índices alarmantes, requiere de instrumentos cada día más fuertes recurriéndose entonces a un derecho penal maximizado como confirmación de la seguridad perdida.

Un reflejo de ello es el predominio del Ejecutivo o por lo menos su injerencia permanente en la administración de justicia penal, que persigue la realización de propósitos políticos y la tutela de sus intereses.

El derecho penal ha sufrido muchos embates y por ende el Principio de Legalidad desde el enfoque político-criminal, hasta el punto de que se habla de nuevas tendencias criminológicas, las cuales buscan su expansión como una especie de revisionismo. Esta corriente parte de que es incuestionable la existencia de la criminalidad, especificando en su análisis que la víctima del delito pertenece a la

¹⁴ Crf. FernándezCarrasquilla, Juan (1998). *Principios y Normas Rectoras del Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá. Grupo Editorial Leyer. pp. 137 y ss.

clase desprotegida y en consecuencia, una forma de proteger a las clases desvalidas (víctimas o victimizadas) es el fortalecimiento del sistema penal¹⁵.4

Recientes tendencias del Derecho Penal y de la política criminal

En los últimos tiempos se ha registrado un fenómeno, en virtud del cual la tendencia tradicional del derecho penal de proteger los bienes jurídicos individuales más relevantes, especialmente a aquellos que generan resultados lesivos (homicidio, hurto, peculado, etc.) ha cambiado ostensiblemente en dirección a una tendencia que busca la creación de delitos de peligro, inclusive de peligro abstracto, anticipándose y extendiéndose de esta manera la protección jurídico penal. También se ha producido, aparejando la posición anotada, la aparición de nuevos bienes jurídicos tutelados que tienen un carácter difuso o de interés o titularidad muy generales o colectivos. Lo expresado contribuye al debilitamiento del Principio de Estricta Legalidad y por ende se conculca la seguridad jurídica de los coasociados.

Todo esto también se traduce en la flexibilización del estricto Principio de Legalidad, convirtiéndose el Derecho Penal, como ya se ha expresado, en un “instrumento conductor de finalidades políticas” en manos de los gobernantes de turno.

Creación de las Normas Penales en Colombia

¹⁵ Cfr. Ob. PérezPinzón, Álvaro (1997). *Curso de Criminología*. Ibagué, Tolima. Colombia. Editorial Fórum Pacis. p. 149.

De acuerdo con lo sustentado anteriormente, se hará alusión a las normas penales de carácter sustancial y a las repercusiones que las mismas pudiesen tener en materia procesal penal, pero esto último abordado a manera de referente. En Colombia de conformidad con lo establecido en la Constitución de 1991 artículo 150: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones... 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones...”, concordante con lo anterior el 251, numeral 3º expresa: “son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: ...3. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto...”.

Lo anterior significa que el Principio de Reserva está institucionalizado en nuestro país; solo el legislador, vale decir, el Congreso puede expedir la ley penal. Decisión afortunada del Constituyente que puso fin a la vulneración permanente de dicho principio durante muchísimos años. Este conculcamiento se realizaba por autorización de la Constitución de 1886, que en su artículo 76 numeral 12 expresaba: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ella ejerce las siguientes atribuciones: ...12. Revestir *pro tempore*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen...”.

Todo esto permitía que el Ejecutivo, vale decir, el Presidente legislara en materia penal. También por mandato de dicha Constitución se vulneró con los estados de

excepción que en Colombia duraron más de 40 años seguidos, lo que permitió que el Ejecutivo restringiera derechos y libertades, mediante las denominadas leyes temporales. Igualmente mediante el estado de emergencia económica (artículo 122), y la iniciativa gubernamental para determinados tipos de leyes (inciso 2º del artículo 79 de la nombrada Constitución). En todo caso, se daba el desplazamiento del poder de legislar, lo que no significa un cambio en las normas penales, la mayoría tuvieron origen presidencial y con ello se buscaba un mecanismo de mayor agilidad en la promulgación de la normatividad penal.

Para mayor ilustración de la manifiesta vulneración del Principio de Reserva, se traerá a colación numerosas disposiciones penales que surgieron en nuestro país a partir del **Decreto 1038 de 1984** mediante el cual se declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio de la República, aclarando que solamente se citarán, a manera de evidencia las proferidas durante el quinquenio de 1985 a 1990.

Las disposiciones señaladas a continuación no se pueden calificar como un todo armónico y completo. Precisamente en materia de orden público, muchas normas tiene su razón de ser por alguna conexión con la realidad social, pero otras tantas aparecen como serios signos de injerencia totalmente ajenas a nuestra problemática interna.

Las motivaciones que adujo el Ejecutivo para declarar turbado el orden público y para expedir el sinnúmero de decretos no es coherente, pues se nota que unos y

otros, por su generalidad, dificultan establecer la conexidad existente entre los mismos, no solo desde el punto de vista formal, sino también desde el punto de vista material, sobre todo cuando la Corte Suprema de Justicia en aquel momento en su Sala Constitucional, institucionalizó para su estudio y revisión la teoría de las “circunstancias sobrevinientes”.

Para destacar el irrespeto reinante al Principio de Reserva Legal, suscitado en aquel entonces, es muy ilustrativo traer a colación los datos estadísticos presentados por **MAURICIO MARTÍNEZ SÁNCHEZ** (1995), en su obra *Estado de Derecho y Política Criminal*, al referirse al cúmulo de disposiciones penales, en su mayoría vulneradoras en gran escala del citado Principio. Al respecto, se apoya en una investigación dirigida por su homólogo **JESÚS ANTONIO MUÑOZ**, y llevada a cabo por la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, en el año de 1993, que sobre el particular señala:

*“...En efecto, en una reciente investigación al respecto se demostró que la fase de creación de normas penales en nuestro país durante la década del 80 al 90, estuvo caracterizada por: a) una exagerada expedición de normas, pues en el período mencionado se creó la cantidad de 138, para un promedio de una norma penal por mes; b) desplazamiento del Órgano Legislativo por parte del Ejecutivo, pues de la cantidad de normas relacionadas, 124 fueron decretos presidenciales de emergencia, frente a solo 14 leyes ordinarias; y c) la presentación de un acontecimiento de gran trascendencia noticiosa va seguida de una desenfrenada expedición de normas: en 1984, por ejemplo, año del asesinato del entonces Ministro de Justicia **RODRIGO LARA BONILLA**, se expidieron 18 decretos de*

Estado de Sitio frente a solo 3 leyes ordinarias; y en 1989, año del asesinato del candidato liberal LUIS CARLOS GALÁN, se expidieron 25 decretos de Estado de Sitio, frente a una sola ley ordinaria...

En otra oportunidad el Ministro de Justicia H. Martínez... afirmó: “en materia penal lo que se está viviendo es lo que los sociólogos llaman anemia (SIC) jurídica. Es tal la normatividad penal, los tipos y paratipos penales, que el ciudadano ya no sabe qué es lícito y qué es ilícito. Entonces tiende a gobernarse de acuerdo con su leal saber y entender. Estamos en una lujuria reglamentarista donde queremos abordar los problemas sociales a partir de mayor normatividad.”⁷

A continuación serán señaladas algunas disposiciones dictadas durante el Estado de Conmoción Interna, particularmente aquellas que tuvieron gran vigencia en su momento, como los Decretos 180, 181 y 182 de enero de 1988 denominado “Estatuto para la Defensa de la Democracia” o “Estatuto Antiterrorista”. Tales disposiciones no constituyeron un todo armónico, ni tampoco puede decirse que dicha normatividad fuera respetuosa de la técnica legislativa. El Ejecutivo de aquel entonces legisló de manera inconsulta y rápida, generando un verdadero caos en la administración de justicia. Muchos de dichos decretos fueron modificados, adicionados, declarados parcialmente inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Constitucional. Así por ejemplo los Decretos 464 y 468 de 1988 sufrieron modificaciones. Es de resaltar que las medidas adoptadas, entre los años 1986 y 1990, eran tendientes a conjurar las gravísimas perturbaciones de orden público y la tranquilidad ciudadana, causada por el terrorismo, el narcotráfico, etc.

Toda esta normatividad se expidió bajo la constante inobservancia de claras directrices de política criminal; son el fruto evidente de la improvisación y la emotividad que producen los hechos violentos que casi a diario se suscitaban en nuestras ciudades.

Lo peor, no es la gran cantidad de disposiciones dictadas sino que las mismas no contrarrestaron las formas de criminalidad de aquel entonces, pues siguen siendo las mismas de hoy, lo que se reflejó en mayores índices de impunidad; es por ello, que el tratadista **FERNANDO VELÁSQUEZ** en aquel momento expresó:

“...Síntoma inequívoco del fracaso de la legislación de emergencia vigente es el empeoramiento de la crisis que se dice conjurar, lo cual se ha traducido en un notable incremento de la impunidad, sembrando el desconcierto entre amplias capas de la colectividad que demandaban una respuesta gubernamental acorde con la gravedad de los fenómenos turbadores de la armónica convivencia social...”¹⁶

Entre los años 1980 y 1990, las condiciones histórico-materiales de nuestro país eran bastante conocidas, aunque es difícil establecer un escalonamiento preciso de los acontecimientos generadores de la crisis generalizada que nos agobiaba. Es necesario anotar a grandes rasgos las diversas causas motivadoras del caudal de decretos gubernamentales con los que pretendió el Ejecutivo conjurar el estado de cosas que había.

¹⁶ Estatuto para la Defensa de la Democracia (1988). *Revista Nuevo Foro Penal*. Bogotá. Editorial Temis.

*“...Ya al comenzar la década de los 80 por virtud del auge de las mafias de narcotraficantes, el Gobierno comenzó a impulsar la idea de que los grupos guerrilleros prestaban estrecha colaboración militar a los propietarios de las plantaciones de coca y de los laboratorios de procesamiento correspondientes, así como seguridad a los transportadores de tales sustancias, idea que fue firmemente apoyada por las instancias oficiales de los Estados Unidos de Norteamérica que a través de su embajador, públicamente adujo la presencia de esta ayuda e impulsó la acuñación del neologismo “narcoguerrilla”. Desde entonces la política represora del Estado entró en una fase de confusión filosófica al orientarse a reprimir las actividades de este presunto grupo de traficantes de estupefacientes y guerrilleros, no haciendo distinciones entre unos y otros y quedando invalidada en consecuencia, para crear mecanismos eficientes de control de las actividades de los traficantes y de los golpes militares que se incrementaron por parte de los grupos rebeldes”.*¹⁷

Más adelante, la toma del Palacio de Justicia agudizó el problema, pues el gobierno acusó a la narcoguerrilla y al M-19 como protagonistas de la masacre. Por otra parte, el gobierno de Belisario Betancur, instó por la **apertura democrática** que permitiera que los grupos alzados en armas retornaran a la vida civil, expidiéndose la correspondiente ley de amnistías e indultos, acogida por muy pocos miembros de la oposición, delatando su identidad y conformándose un grupo institucional que como tal fue organizado (la Unión Patriótica). Entonces se

¹⁷ GonzálezAmado, Iván. Defensa y Democracia. *Revista del Colegio de Abogados del Valle*. p. 174.

suscitó un hecho sin precedentes, los líderes de la oposición armada que se acogieron a la medida, fueron uno a uno asesinados, sin que hasta este momento se hayan aclarado satisfactoriamente estos crímenes, endilgados al Ejército Nacional o a grupos paramilitares. En este sentido se debe expresar que, en Colombia se ha continuado con la eliminación de ideólogos, militantes de izquierda, todas estas personas vinculadas de alguna forma con reivindicaciones populares.

Ante la alarmante situación, el Ejecutivo acudió a toda clase de medidas que en un momento dado generaron consecuencias nefastas tanto para nuestra economía, ecología, derechos y garantías ciudadanas e inclusive contra nuestra soberanía nacional.

En lo que respecta al Código Penal de 1980 es necesario precisar que este surgió teniendo como marco histórico el denominado Frente Nacional o gobierno compartido de liberales y conservadores, bajo un régimen con apariencia de liberal y progresista, pero autoritario en el fondo; fue así como el Congreso con fundamento en el artículo 76.12 de la Constitución de 1886 profirió la Ley 5ª de 1979, revistiendo de facultades legislativas a **JULIO CÉSAR TURBAY AYALA** (Presidente de Colombia entre 1978-1982), para que con base en el Anteproyecto de 1974 y en el Proyecto de 1978, expidiera el Código Penal asesorado de una comisión compuesta por dos Senadores, dos Representantes y sendos miembros de las anteriores comisiones redactoras, de ahí surgió el Decreto 100 de 1980 proferido por el Ejecutivo el día 23 de enero de dicho año y que rige en nuestro

país hasta el 2 de julio de 2001. Este código fue objeto de muchas reformas y además desconoció en su origen el denominado Principio de Reserva.

Como ya se ha expresado a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, por disposición de su artículo 150 numeral 2 se institucionalizó con rigor supralegal el Principio de Reserva, sin embargo, esta Constitución permitió la legitimación de muchas legislaciones de emergencia que se expidieron con anterioridad, dándoles el carácter de permanentes. Para mayor ilustración se transcribe el artículo transitorio 7 que a la letra dice:

“Los decretos expedidos en ejercicio de facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba.”

Fortaleciéndose luego la actividad legislativa, siempre bajo el estigma de la masificación de las penas, como fueron el denominado Estatuto Antisecuestro (Ley 40 de 1993) y el llamado Estatuto Anticorrupción (Ley 190 de 1995) caracterizados por el endurecimiento de las penas privativas de la libertad.

“...la Ley 40 es una ley punitiva, desigual en cuanto a la tipificación, a la pena y a la ejecución y se da una profusa creación de delitos de mera desobediencia a las

órdenes o exigencias del Estado. Es el caso concreto de los delitos de omisión de informes, de omisión de avisos, negociación o intermediación...”¹⁸

Más adelante durante el gobierno presidencial de **ERNESTO SAMPER PIZANO**, quien gobernó a Colombia entre 1994 y 1998, período que no se diferenció mucho de los anteriores, se insistió por parte de sus voceros de gobierno sobre la necesidad de la implementación de un régimen de excepción para contrarrestar las circunstancias coyunturales que se vivían, perturbadoras del orden público y de la seguridad ciudadana.

Sobre el particular es históricamente reconocida la actitud de la Corte Constitucional, que le cerró el paso a la declaratoria de conmoción interna y frustrarles, al menos por el momento, los deseos de incremento punitivo cuando mediante la sentencia 466 de 1995 declaró inconstitucional el Decreto 1370 de 1995 instaurador del Estado de Conmoción por las siguientes razones:

“...a) El incremento de la delincuencia invocado por el Gobierno es estructural; este no puede esperar que tal situación se torne insoportable para enfrentar el delito con medidas de excepción nugatorias de las libertades ciudadanas; b) No obstante la especulación del gobierno con las estadísticas, estas demuestran más bien que la criminalidad es endémica, crónica, permanente y estable y por tanto constituye una patología social; c) Ni el derecho penal ni los <<“Estados de

¹⁸ BazzaniMontoya, Darío; Córdoba Angulo, Miguel; Ibáñez Guzmán, Augusto; Sampedro Jota, Julio Andrés (1993). Comentarios a la Ley 40 de 1993. Estatuto Nacional Contra el Secuestro. *Revista Derecho Penal y Criminología*. No. 5. Universidad Externado de Colombia. p. 176.

excepción”>> puede ser el último recurso a que se acude; es obligación del Gobierno tomar otras medidas, menos violatorias de los derechos fundamentales y del Estado de Derecho; d) Los hechos ocurridos con posterioridad a la declaratoria de la <<conmoción>> demuestran que ella es ineficaz para combatir la criminalidad.”

A pesar de todo lo dicho, el ex presidente **ERNESTO SAMPER PIZANO** se empeñó en una reforma integral al régimen de punibilidad alegando que las penas eran ridículas, que mientras no se modificara esa situación no se podía controlar el avance de la criminalidad, propugnando por penas más severas y de más difícil rebaja. En consecuencia, profirió el Decreto 1892 del 29 de julio de 1997, encaminado a impulsar el proceso de reforma penal en el país y a conformar una comisión interinstitucional encabezada por el Fiscal General de la Nación de aquel momento **ALFONSO GÓMEZ MÉNDEZ**, que buscaba unificar la normatividad y propendía por un texto único de Código Penal, de Procedimiento Penal y de Código Penitenciario. No obstante haber sido instalada formalmente la comisión escasamente alcanzó a sesionar pocos días y el coordinador de la misma junto con sus asesores de manera presurosa presentaron al Senado de la República su proyecto de Código Penal, el cual fue radicado, junto con similares iniciativas en el campo penal y penitenciario y luego de sufrir algunas modificaciones en las comisiones legislativas, finalmente fue aprobado por el Congreso, el 14 de diciembre de 1999.

Más tarde se le hicieron algunas objeciones presidenciales que parcialmente acogió el Congreso, fue aprobado y sancionado por el Presidente conservador **ANDRÉS PASTRANA ARANGO**, mediante la Ley 599 del 24 de julio del año 2000 y entró a regir un año después de su promulgación en el Diario Oficial.

Sobre el proceso de creación de la ley penal en este código es importante, desde el punto de vista de la política criminal destacar que:

“... el texto finalmente aprobado no ha sido cuidadosamente pulido y redactado, como lo aconsejaba una buena técnica legislativa, observándose diversas falencias entre las cuales deben mencionarse las siguientes: algunas disposiciones no fueron tituladas; se perciben errores en la nomenclatura; existe falta de coordinación entre las partes general y especial en algunas materias, como sucede –a título de ejemplo– en tratándose de los tipos de peligro abstracto proscritos en la primera de ellas, pero consagrados en la segunda. Además, pese a que se introducen las contravenciones penales como segunda modalidad de conducta punible, no se destinó en un apartado del Código para preverlas; incluso se trata de un estatuto sumamente estricto en materia de pena pecuniaria, no solo porque en la mayoría de los casos (aproximadamente 204 artículos de la parte especial) aparece como pena acompañante de la prisión –que, en definitiva, es la sanción predominante– mientras que en solo 42 disposiciones aparece en su modalidad progresiva, lo cual demuestra que tal especie de pena no es una verdadera alternativa a la prisión, sino porque sus cuantías son sumamente elevadas, llegando hasta 50.000 salarios mínimos legales mensuales, lo que no

deja de ser exagerado en un país económicamente arruinado y con unas tasas de desempleo superiores al 20%.

Adicionalmente, el Proyecto no se ha tramitado como ley estatutaria, como, sin duda, ha debido hacerse al tenor claro del artículo 152 de la Constitución Política, lo cual evidencia una transgresión del principio de legalidad en su modalidad de reserva; además, no deja de ser un grave yerro histórico haber promulgado un Código Penal sin actas, por legisladores que no han dado la cara al país para debatir cuál es la filosofía que anima a las nuevas instituciones y cuáles son los puntos de partida ideológicos que lo impulsan...»¹⁹

Por otra parte, durante el primer gobierno de **ÁLVARO URIBE VÉLEZ**, se modificó el artículo 250 de la Carta Política de 1991, a través del Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, el cual permitió el diseño, construcción e implementación del sistema acusatorio en materia penal, por tal motivo se presentó a consideración de la Cámara de Representantes, en cumplimiento del Mandato proferido por el Constituyente el proyecto de Código de Procedimiento Penal que adecuara el rito procesal o los nuevos principios y derroteros normativos plasmados en la Carta Política.

Como la Ley 906 del año 2004, fue producto del aludido Acto Legislativo, se implementó gradualmente el sistema penal acusatorio en Colombia tal como lo dispone el artículo 530 de la mencionada norma, señalándose como límite para regir en todo el país el 1° de enero de 2008, terminando así la llamada

¹⁹ VelásquezVelásquez, Fernando (2002). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá. Editorial Temis S.A. pp. 202 y 203.

implementación gradual en los diferentes distritos judiciales del país. Situación atípica en la historia jurídica-penal colombiana, claro está que esto es otra muestra más de lo que siempre ha sido en Colombia la política criminal coyuntural, e improvisada. Evidencia de ello es la Ley 890 de 2004 que aumentó la pena prevista en algunos tipos penales consagrados en la Ley 599 de 2000 o Código Penal vigente, de tal manera que dicha norma en su artículo 14 incrementó en la tercera parte respecto del mínimo y en la mitad respecto del máximo, respetando, en todo caso, el máximo de la pena privativa de la libertad consagrada en nuestra legislación penal, que para el caso es de 60 años de conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 890 de 2004.

Se mencionó la norma procedimental penal que entronizó el sistema penal acusatorio, no obstante que este estudio se limita a la política criminal del Estado colombiano, en relación con normas de carácter sustancial penal mas no procesal penal. Ello era necesario, si se tiene en cuenta, que en la ley instrumental aludida irrumpieron nuevas figuras o institutos procesales como la formulación de imputación y el posible allanamiento a esta, de parte del imputado. Así mismo, los llamados acuerdos y preacuerdos que conllevarían a rebajas de penas significativas, por colaboración eficaz del procesado con la administración de justicia y sus consecuentes rebajas punitivas. De tal manera, que si no se hubieran hecho los incrementos previstos en la Ley 890 de 2004, en algunos casos, como por ejemplo, en ciertos delitos contra el patrimonio económico, las penas serían casi

simbólicas, por no decir irrisorias o eventualmente podrían darse otras que fueran muy exiguas.

También modificó los artículos 442 del Falso Testimonio, el 444, Soborno y adicionó el artículo 444 A, llamado Soborno en la Actuación Penal. Así mismo, modificó el artículo 453, Fraude a Resolución Judicial e infló al Código Penal con el capítulo 9º denominado “Delitos contra medios de prueba y otras infracciones”, de tal suerte agregó el artículo 454 A, Amenaza a Testigo, artículo 454 B, Ocultamiento, Alteración o Destrucción de Elemento Material Probatorio, artículo 454 C, Impedimento o Perturbación de Audiencia Pública, pero así mismo rompió la unidad legislativa al introducir el artículo 230 A, adicionado por el artículo 7º de la citada ley, relativo al Ejercicio Arbitrario de la Custodia de hijo menor de edad. Esta última disposición dista de la naturaleza jurídica de las conductas antes mencionadas.

Cabe destacar como medidas de política criminal adoptadas en Colombia en el siglo XXI, la Ley 975 de 2005, llamada Ley de Justicia y Paz por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Además de lo anterior, la Ley de Justicia y Paz gestora de una justicia transicional e impulsadora de una pena alternativa que va de cinco a ocho años para hechos cometidos antes de su vigencia que no sean narcotráfico, ni enriquecimiento ilícito y que aplica individual o grupalmente a personas involucradas con la conformación de grupos armados al margen de la ley. Llámense: guerrilleros, paramilitares o cualquier grupo al margen de la ley que quiera reinsertarse a la vida civil confesando los delitos cometidos en su integridad, diciendo la verdad real e histórica y no limitándose a una verdad procesal.

De tal manera que los destinatarios de dicha ley deben ser postulados por el Gobierno bajo los compromisos de decir la verdad y prometer la no repetición de sus actos, más la indemnización integral de sus víctimas.

La Ley 975 de 2005 y el Decreto Reglamentario 3391 de 2006, constituye uno de los asuntos más importantes para Colombia en la actualidad, teniendo en cuenta además que la Corte Constitucional mediante sentencia 370 del 18 de mayo de 2006, la declaró ajustada a la Carta Constitucional. Pero, el problema estriba en que con el paso del tiempo dicha constitucionalidad sea cuestionada por circunstancias sobrevinientes, tesis que ha sido materia de discusiones por diversos estudiosos del derecho.

La Ley de Justicia y Paz es polémica, si se tiene en cuenta la pena alternativa a imponer y porque además precisamente, los valores justicia y paz a veces parecen antagónicos al tenor del mismo texto legal, pero que en todo caso

atendiendo el Principio de Ponderación de Robert Alex, predominaría de alguna manera el valor paz sobre el valor justicia, si se tiene en cuenta que el primero es de rango constitucional y el segundo surge del bloque de constitucionalidad. Lo anterior ajustándonos más o menos, a lo planteado por el Supremo Tribunal en la sentencia mencionada.

Otro aspecto diferente sometido a análisis es el que se refiere al origen verdadero de dicha ley sobre las posibles consecuencias para la legitimación o no de los grupos paramilitares y su posible postulación política. La legitimidad de la ley de justicia y paz en este sentido, es muy cuestionada, si se tiene en cuenta de acuerdo con la historia reciente de Colombia, la cual fue expedida por el Congreso, donde un número significativo de sus integrantes se haya penalmente *subjudice*, precisamente por los denominados problemas judiciales de la parapolítica.

Otro aspecto de política criminal a destacar en el gobierno de **ÁLVARO URIBE VÉLEZ** sería el Estatuto de la Infancia y de la Adolescencia, o sea, la Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006, para solucionar una dolorosa realidad, la situación de más de 2.8 millones de niños y niñas en edad escolar por fuera del sistema educativo, 20% de analfabetismo, 9 niños y niñas muertos en forma violenta en promedio al día, 14 mil niños y niñas víctimas de delitos sexuales, más de 11 mil niños y niñas maltratados en sus espacios familiares y escolares al año, más de 2.7 millones de niños y niñas explotados laboralmente, más de 2.5 millones que

viven en situación de miseria e indigencia, cerca de 100 mil que crecen en las instituciones de protección por abandono o peligro, más de 10 mil utilizados y reclutados por los grupos armados al margen de la ley, más de 18 mil adolescentes infractores a la ley penal y, cerca de 15 millones de niños y niñas sin una legislación que garantice la preservación de sus derechos fundamentales, es una prioridad una ley estatutaria para la infancia y la adolescencia.

De acuerdo con lo anterior la política criminal adoptada es sana, pero lo que no está acorde con los razonamientos anteriormente citados, es que nuevamente se improvise en Colombia. Muestra de ello es el artículo 216 de la mencionada ley que señala que la misma entraría a regir seis meses después de su promulgación, con excepción de los artículos correspondientes a la ejecución del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, los cuales, se implementarán de manera gradual en el territorio nacional, empezando el primero de enero de 2007 hasta su realización total el 31 de diciembre de 2009.

Lo dicho, adicionado con la falta de políticas sociales del orden gubernamental que indiquen mayor presupuesto para los establecimientos escolares oficiales, mejoramiento de salarios de docentes, medidas que tiendan a evitar la deserción escolar, medidas reales y visibles que demuestren la disminución de presencia de niños de la calle y que se acredite efectivamente que los índices de criminalidad juvenil hayan disminuido con ocasión de la nueva ley que derogó el obsoleto Código del Menor.

La Ley de las Pequeñas Causas en materia Penal constituye otra muestra de improvisación en materia político-criminal (Ley 1153 de 2007).

Un tema muy socorrido por penalistas, criminólogos y estudiosos de la Política Criminal colombiana son los altos índices de criminalidad e impunidad que se manejan en Colombia desde hace mucho tiempo atrás.

Es un lugar común afirmar que la impunidad se ha convertido en los últimos años, en uno de los más grandes factores que nutre la inestabilidad política, la inseguridad y la violencia en nuestro país. Los altos índices de criminalidad común, la violencia política auspiciada por grupos minoritarios, el terrorismo, el narcotráfico, el paramilitarismo, etc., encarnan un reto delincencial frente a las instituciones democráticas de derecho.

5.5 Marco Legal

Al referir algunos de los antecedentes normativos de la Política Criminal es preciso citar la resolución 415 de 1950 que refiere la celebración de congresos internacionales sobre la prevención de la delincuencia y tratamiento del delincuente, para tal fin se crea el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente ILANUD.

A partir de esta fecha se han celebrado varios encuentros internacionales en materia de prevención y tratamiento del delincuente, como por ejemplo los celebrados en Ginebra en 1955, Londres 1960, Estocolmo 1965, Kioto 1970, Ginebra 1975, Caracas 1980, Milán 1985 y posteriores. Estos encuentros han sido relevantes en la formulación de tratados y convenios internacionales en Política Criminal.

En el contexto colombiano, se puede referir la Constitución Política de 1991 en su capítulo VI, artículos 249 y 251 (de la Fiscalía General de la Nación y sus funciones, donde se especifica la participación en el diseño de la Política del Estado en materia criminal).

Consecuentemente la Corte Constitucional, en Sentencia C-646 de 2001 MP Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa, abandona la tesis según la cual la formulación de Política Criminal es exclusividad del Presidente de la República, definiendo la Política Criminal como el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción . Anterior a la sentencia en mención, se dictaron otras jurisprudencias donde se abordó la temática de política criminal, como: la Sentencia C-171/93 donde se pronuncia la Corte sobre la necesidad de que en materia de decisiones de Política Criminal los preceptos deban guardar relación directa y específica con la

Constitución y la Sentencia 037/96 donde se hizo la revisión Estatutaria de la Administración de Justicia.

Posteriormente ratificado en la Ley 888 / 28 de Junio de 2004 , por la cual se modifica el Decreto 200 de 2003, en sus artículos 37 y 38, en lo relacionado con el Consejo Superior Política Criminal y Penitenciaria, donde señala que la Fiscalía General de la Nación a través del Fiscal General hace parte del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria.

En esta Ley se determinó que el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, funcionara como organismo asesor del Estado en la formulación de Política Criminal y Penitenciaria; de este organismo hacen parte las siguientes instituciones del Estado:

En igual sentido, tiene asidero el Director Nacional de Planeación y pueden ser invitados funcionarios de otras entidades estatales y ciudadanos particulares cuya presencia sea requerida para la mejor ilustración de temas sobre los cuales deba formular recomendaciones.

6. METODOLOGÍA

La investigación es aplicada de corte descriptivo, el cual tiene por objeto describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo, dado que se están analizando los datos obtenidos para descubrir así, cuales variables están relacionadas con la pregunta problema de la investigación, la cual se dirige a un campo determinado como es la construcción de una política criminal.

El tipo de investigación es jurídico-documental y se desarrollara la presente investigación usando el método deductivo.

6.1. Fuentes técnicas e instrumentos de recolección de información

Fuente: Recolección de la información a través de:

- Libros
- Periódicos
- Internet
- Folletos

Técnica: rastreo Bibliográfico

Instrumento: libros, sentencias e internet

7. IMPACTO Y RESULTADOS ESPERADOS

Lo que se pretende con la presente investigación es establecer cuál ha sido la incidencia que ha tenido la nueva modernidad en la construcción de un apolítica criminal frente al control social, se pretende mostrar un análisis detallado, objetivo y neutral de la situación de la política criminal en el país, que es objeto de estudio, mostrando los resultados que arroja la presente investigación.

Se espera que los resultados que arroje la presente permitan la comprensión de la construcción de la política criminal en el país, logrando identificar con cuál de

las teorías que existen respecto al tema se ha identificado nuestro legislador, así como también se pretende realizar un acercamiento histórico a la evolución y génesis del problema objeto de estudio en la presente investigación.

8. RESULTADOS Y DISCUSION

Hablamos de Política Criminal vigente, en el entendido de que es la Política Criminal que se demuestra en el estado actual del planteamiento del problema contravencional. Se trata de una Política Criminal que pretende ser democrática y respetuosa del hombre, pero que representa una clara contradicción entre lo que propone a nivel teórico, y lo que lleva a cabo en la práctica. Contradicción que motiva casi la construcción de un modelo de política propia de un Estado terapéutico y no de un Estado Democrático. Esto es, en pocas palabras, un Estado que busca la "curación" de las enfermedades sociales por intermedio de la sanción, reminiscencia positivista que aún no hemos podido eludir en el

planteamiento de muchas leyes contravencionales, como la que pretende regular y resolver el problema de la vagancia.

De nuevo se hace la aclaración que la discusión, descripción y entendimiento de la Política Criminal se hace desde el discurso que la legitima, de modo alguno, desde sus consecuencias prácticas, ya que esto último implicaría revisar todo el proyecto político de la sociedad, no sólo la referencia al marco penal, al marco sancionatorio.

Así planteadas las cosas, corresponde verificar el camino que ha de seguir la Política Criminal en nuestro país, queda dicho de por sí que no es sólo la "política contravencional" sino la del entero sistema penal.

En relación con todo lo dicho, es necesario tener en cuenta que la sociedad siempre reaccionará frente a las contravenciones y frente a todas las conductas que se señalen como dañosas para el grupo. Las respuestas sociales ante la delincuencia son múltiples, pero podemos distinguir dos fundamentales: la respuesta estatal (por intermedio de las instituciones estatales previstas para ello) y la respuesta social (por intermedio del mismo grupo social, hacemos referencia al concepto de sociedad civil). Se responde ante las infracciones descritas en las leyes y ante las conductas desviadas, en una interacción de mecanismos de control tanto formal como informal, no habiendo un orden establecido en cuáles deben entrar a funcionar ante cuáles conductas.

Cuando se estudia un modelo de política criminal, se suele dejar de lado que se suele denominar un modelo dialéctico de política criminal. Se rechaza este modelo porque hace referencia a una "situación paradógica" donde el Estado, aún reconociendo una diferencia entre conducta desviada e infracción penal, decide responder solamente ante las conductas desviadas. "En un sistema tal, el Estado se desentiende de los hechos incompatibles con las normas sociales, abandonándolos a la venganza o a la mediación del grupo, mientras asume el tratamiento del estado de no conformidad constitutivo de la desviación, nacida, pues en este caso se confundirían las dos nociones en un concepto único"²⁰.

Claro está que es un modelo teórico que supuestamente no debe darse en la realidad, pues "... la respuesta estatal se orienta prioritariamente hacia la infracción y sólo a título complementario hacia la desviación, salvo cuando ésta viene concebida en un sentido tan amplio que engloba, también, a la infracción"²¹. Sin embargo, en la realidad de las legislaciones contravencionales deberíamos repensar su asimilación o no a este modelo de la política criminal conforme a una persecución de la desviación antes que a la infracción. El mismo funcionamiento del Sistema Penal manifiesta que el gran volumen de casos está constituido por la resolución de problemas contravencionales, que como se ha estudiado en otro

²⁰ *Revista Justicia*, No. 15 - pp. 53-70 - Junio 2009 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia - ISSN: 0124-7441. www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia 56

²¹ HIRSCH (Hans Joachim), *El Derecho Penal y el Ambito Libre de Regulación Jurídica*, **Doctrina Penal**, No. 39, año 10, julio-setiembre, 1987, p. 397.

lugar dicho fenómeno es esencialmente un problema de desviación que ha pretendido ser "curado" por vía penal.

En torno al problema contravencional corresponde entender bien las recomendaciones que se hacen en Foros Internacionales para lograr una política criminal alternativa. Esto es, no una criminalización alternativa, cambiando el foco de atención de la criminalidad contravencional y contra la propiedad hacia la criminalidad de cuello blanco, sino más bien hacia la descriminalización, "... la más rigurosa reducción posible del sistema penal"²²

Se trata en general de entender, que hay un ámbito libre de regulación jurídica, es decir, que existen zonas donde el ordenamiento jurídico no debe intervenir, ya que su papel en esas zonas resulta inadecuado e innecesario. Zonas donde el hombre queda librado a su conciencia y donde el derecho debe respetar esa instancia individual del ciudadano responsable, moralmente libre²³.

²² . ibid. p 400.

²³ Proyecto ILANUD-FIU, *La Administración de Justicia en Costa Rica. Informe Final*, San José, Costa Rica, III Versión, 1986, p. 37.

9. . CONCLUSIONES

La política criminal en Colombia se adopta en circunstancias coyunturales los últimos días del mes de septiembre del año 2008, fueron de tensión y tristeza debido a la muerte violenta de un bebé de once meses, **LUIS SANTIAGO PELAYO LOZANO** a manos de su despiadado padre y sus secuaces, más conocido como el caso del “Niño de Chía”, nuevamente se plantea la posibilidad en Colombia, de modificar la Carta Política de 1991, para la implantación de la cadena perpetua o la pena de muerte para los autores de tan despreciables actos.

Lo anterior se ha vuelto durante los últimos cincuenta años en un lugar común, cada vez que ocurre un acto criminal trascendente como la muerte de un bebé, la de un anciano o de cualquier acto particular delictivo, donde predomina la excesiva crueldad, resurge la necesidad de aumentar las penas. Este es el fundamento que se ha tenido en Colombia para incrementar penas como un instrumento para prevenir y sancionar la delincuencia. A través de este estudio se ha demostrado que muchas veces se ha utilizado esta herramienta para contrarrestar los altos índices de criminalidad y de sus colaterales altos índices de impunidad, y como tantas veces ha quedado demostrada su absoluta ineficacia.

El socorrido instrumento del aumento de las penas por hechos coyunturales, tiende una cortina de humo para la apertura de un verdadero debate de fondo sobre los reales factores que generan la impunidad. Casos como el del niño de Chía no bastan para pedir la pena de muerte, pues se estima que en Colombia la normatividad vigente da para la imposición de 60 años sin rebaja alguna, sin beneficio o subrogados penales, como lo prevé el nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Pero más importante no son las penas altas sino la eficacia de su aplicación previo el mejoramiento de la investigación penal en nuestro país. Luego entonces no es valedero como pauta de política criminal la solución simplista de aumentar las penas ante el acto coyuntural del momento, lo que hay que mejorar son los mecanismos de investigación para capturar, procesar y condenar a los autores y partícipes de crímenes de niños y personas indefensas.

“...Es curioso –como prueba de la superficialidad– que los congresistas que ahora piden la pena de muerte son los mismos que tramitan un proyecto que incorpora a la legislación interna uno de los tratados en que Colombia se compromete a proscribir esta sanción y la cadena perpetua. Y si se pide la cadena perpetua en el caso del niño de Chía, por qué no aplicarla a los autores de las masacres, a los que utilizaron las motosierras o enterraron vivos a los investigadores del CTI, o a quienes desaparecieron unos jóvenes en Soacha para hacerlos aparecer como muertos en COMBATE. ¿Dónde quedaría la coherencia de los parlamentarios que votaron la Ley de Justicia y Paz con penas de cinco años para los autores de quinientos y más crímenes, incluidos los de niños? Más allá de la inicua explotación política del dolor, lo que deberíamos preguntarnos es por qué tenemos una sociedad que genera esta clase de monstruos como Orlando Pelayo.

Y, yendo más lejos porque hay tantos niños que mueren de hambre, sufren de desnutrición, o son maltratados sexual o laboralmente. Todo ello en medio de la general indolencia, que solo desaparece por un día al vaivén de una pasajera emoción...”²⁴

En materia de Política Criminal existe diversidad de criterios y abordajes, por ello varios autores coinciden en afirmar que es como la moda, cambia de acuerdo a las tendencias sociales, políticas y económicas de cada Estado, en un marco de tempore espacial definido.

²⁴ GómezMéndez, Alfonso. Cadena perpetua y desprotección infantil. Diario *El Herald*o. Domingo 5 de octubre de 2008. p. 7B.

Se aplica de acuerdo a las necesidades específicas del contexto social y acorde a los complejos desarrollos de la criminalidad, por ejemplo en Colombia la década de los 80 la tendencia fuerte en política criminal fue el narcotráfico y el terrorismo, en tanto el gobierno actual dirige sus esfuerzos hacia el desmantelamiento de los grupos insurgentes “política de seguridad democrática”.

Desde esta óptica se entiende que la política criminal está directamente ligada al Estado quien la asume como mecanismo de control social para enfrentar las manifestaciones de la población que asume conductas causantes de prejuicio social (delincuencia), con el ánimo de garantizar la seguridad del Estado y de sus habitantes.

La política criminal no sólo abarca el carácter punitivo sino que debe plantear en su formulación la prevención del fenómeno social de la delincuencia con el ánimo de evitar la comisión de un hecho punible o su reincidencia en el mismo.

La política social como respuesta organizada del Estado *“no puede ser el producto intelectual de un solo organismo público sino que es indispensable la concurrencia de la inteligencia colectiva del resto de los organismos y funcionarios del Estado nacional”* como lo afirma la secretaria de Justicia de la Dirección de Política Criminal en Colombia.

Aspecto que fue tenido en cuenta desde el acto legislativo 003 de 2002 y otros actos posteriores, los cuales han contribuido innegablemente en el trabajo que viene adelantando el Consejo Superior de Política Criminal como órgano asesor

del Estado Es necesario precisar que el actual Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, adscrito al Ministerio del Interior y de Justicia(Decretos 2062 de 1995 y 2348 de 1998, Ley 888 de 2004), se plantea como Órgano asesor integrado por grandes entidades del Estado y miembros de la sociedad civil que por sus conocimientos sean requeridos, como invitados, para la correcta adopción de decisiones.

Este órgano asesor tiene en cuenta que para la formulación de Política Criminal debe estar coordinado con otras políticas de Estado, como la política pública, la política social (salud, educación, vivienda y recreación etc.), política de seguridad y política económica, dado que éstas tienen impacto directo en el crimen así como de ellas depende la efectiva prevención del mismo.

Por tanto, debe estar totalmente articulada desde el conocimiento de la realidad social circundante, para que su efectividad sea coherente y congruente con la realidad del país.

Otro aditivo especial lo da el hecho de que debe estar enmarcada en los preceptos contenidos en la Constitución Política de 1991, estructurándose de acuerdo a la concepción de Estado social de derecho. Lo que implica que en su formulación se haga un ejercicio racional y limitado que se base en la dignidad humana y en el respeto de los derechos fundamentales.

Del mismo modo, la política criminal no debe problematizar la cuestión criminal sino orientar en materia legislativa, judicial y social para un adecuado control y tratamiento del delincuente.

Con este fin debe ser planteada con carácter multidisciplinario e interdisciplinario puesto que el fenómeno de la criminalidad no es objeto exclusivo de penalistas, penólogos o criminólogos, sino la conjunción y confluencia de saberes en búsqueda de alternativas a una manifestación de profundas problemáticas sociales.

Estos planteamientos hacen pensar que la política criminal debe ser una política de Estado, la cual este sujeta a revisiones pero no a frecuentes cambios que dejan en el ambiente sensación de inseguridad y poca previsión.

No se puede olvidar que la criminalidad es un problema de todas las sociedades y que ha acompañado el desarrollo de la humanidad, lo que implica que es algo que no se va a erradicar con los esfuerzos por la integración social del autor y/o haciéndole frente mediante la firmeza y la disuasión.

Lo que queda es buscar el camino adecuado y razonable para reducirla a través de múltiples estrategias que combinen y recojan experiencias positivas en el abordaje de esta población (globalización e internacionalización de problemáticas comunes de la delincuencia), aspecto que han tratado de fortalecer organismos internacionales como ILANUD de la ONU.

Colombia, adelanta esfuerzos importantes en materia de política criminal prueba fehaciente es el cambio de Sistema Penal inquisitivo al Acusatorio y la incorporación del principio de oportunidad.

De tal manera que la Fiscalía General de la Nación, tiene asidero en el Consejo Superior de Política Criminal, está llamada a realizar análisis concienzudos, acuciosos y cualificados de corte cuantitativos y cualitativos que se materialicen en propuestas concisas y pertinentes en la formulación de política criminal que contribuyan en la consolidación del Estado social de derecho del que hacemos parte.

10.RECOMENDACIONES

I) Evitar la construcción de leyes que establezcan las diferencias "positivistas" entre los seres humanos, es decir, iniciar una lucha contra las leyes de peligrosidad ante delictum, las leyes contravencionales de vagos y mendigos y las disposiciones legales que consignan la posibilidad de funcionamiento de sistemas penales paralelos. Sabemos que genéricamente, esta pretensión es imposible desde que los subsistemas del poder penal ejercen su labor al amparo de una serie de prácticas que son connaturales a su visión parcializada y concreta del problema criminal, no obstante, se trataría de optar por mecanismos de control

sobre las agencias de persecución y castigo de las conductas tipificadas que prohíban la arbitrariedad y que sean una constante retroalimentación en la dimensión de los derechos humanos del perseguidor en relación con los derechos humanos del perseguido.

II) Permitir una mayor participación de los grupos afectados por la criminalización selectiva del sistema penal. Se impone como necesidad que los grupos más carenciados de nuestra sociedad tengan una voz en el proceso de formación de las leyes que eventualmente les pudieran afectar de manera que sean éstos los que puedan ayudar a determinar la oportunidad o no de las regulaciones penales.

III) Imponer a lo interno de los sistemas penales una readecuación de los principios de igualdad ante la ley, de seguridad jurídica, de legalidad criminal y de mínima intervención del Derecho Penal, para garantizar al individuo que vive en sociedad, las posibilidades de hacer efectivo su proyecto individual con independencia a la intervención del Estado.

IV) Enfatizar el estudio, discusión y puesta en práctica de las acciones necesarias, como forma de contrarrestar y eliminar en lo posible, dentro de estas conductas violatorias de bienes jurídicos, el ejercicio de los poderes penales. Se debe avanzar en la verificación real de los objetivos de la sociedad: equitativa distribución de la riqueza, igualdad de oportunidades, combate contra la miseria, el abandono y el vagabundaje, abriendo opciones reales de trabajo y dando más posibilidades a los grupos carenciados que accedan por medios legítimos a los bienes jurídicos.

V) "Desinstitucionalizar los conflictos que permitan evitar los hondos problemas sociales que se suscitan con la aplicación de la pena privativa de la libertad y la puesta en movimiento de los engranajes del poder penal. Algunas de estas formas serán analizadas y propuestas más adelante.

VI) Acercar, mediante una política criminal adecuada, el funcionamiento de los sistemas penales a la pretensión básica de convertir al Derecho Penal en última ratio, es decir, en el último instrumento de protección de los bienes jurídicos, y en términos más precisos: convertirlo en el último medio de control social

11. BIBLIOGRAFIA

CHIRINO, Eric A, Política Criminal, Criminalización, Descriminalización y Medios Sustituti-vos a la Prisión. Disponible en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%20001/ chirino01.htm>.

GALINDO, Julián J. Política Criminal y Seguridad Publica. Disponible en <http://tribunalmmm.gob.mx/conferencias/escJudVer2001/txtConfePolJulian.htm>

GONZÁLEZ Jorge, Política Social e Indicadores Sociales en Colombia. Investigación y Desarrollo, vol.8, No 3, Diciembre, pp. 244-257

[Http://www.psicologiajuridica.org/psj18.html](http://www.psicologiajuridica.org/psj18.html). Criminología y Política Criminal

LARRANDART, Lucila E. Política Criminal y Estado de Derecho ¿Tolerancia Cero? CC, Junio.2006, Volumen 34 ,No 2, P.161-200. ISSN 0798-9598 .Maracaibo 2006

MARTÍNEZ, Mauricio. La Crisis de la Justicia en Colombia.Ed. TEMMIS– Colombia 1999

MATUSA, Jean P. La Política Criminal de los Tratados Internacionales. Ius et praxis,2007, vol. 13, No 1,p 267-289, ISSN 0718-0012.

PÉREZ ,Álvaro O .Curso de Criminología, 5 edición -Ed. Fórum Pacis. Colombia 1997

RESTREPO, Jorge. Criminología un enfoque humanístico,3 edición. Ed. TEMIS. Colombia 2002

ROXIN, Claus .et Al. Problemas fundamentales de política criminal y Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2000.

www.monografias.com/trabajos 42. La Política Criminal y La Política Social
General del Estado

www.monografias.com/trabajos 16. La Política Criminal

www.monografias.com/trabajos 42. “ La Política Criminal y La Política Social
General del Estado.