

El Populismo Punitivo: Una Mirada en Colombia

The Punitive Populism: A Look In Colombia*

*Daniela Alejandra Guzmán Moya***

Fecha de recibido: 2/08/2014

Fecha de aceptado: 9/11/2014

Resumen

Mediante el presente artículo de reflexión, se analizará y describirá qué es el populismo punitivo, las circunstancias que lo propagan y cómo se evidencia en Colombia. Este texto es de orden cualitativo, descriptivo y analítico, cuenta con estrategias de recolección de información: la revisión y el análisis documental, doctrinal y jurisprudencial, pretende definir qué es populismo punitivo, además de algunas cuestiones inherentes como lo es su incidencia en el aumento, creación y modificaciones de tipos penales.

* Artículo de reflexión que analiza y describe el populismo punitivo y las circunstancias que lo propagan en Colombia.

** Estudiante de VI semestre de la Tecnología de Investigación Criminal, Facultad de Derecho, Universidad Manuela Beltrán, Grupo de investigación Derecho, Justicia y Desarrollo Global; línea de investigación Eficacia de la justicia en la investigación criminal. Artículo dirigido por el profesor investigador Douglas Eduardo Molina Orjuela de las Universidades Militar y San Buenaventura de Bogotá. Correo electrónico: danielaguzmanmoya@gmail.com.

Palabras clave

Populismo punitivo, medios de comunicación, inseguridad, expansionismo del derecho penal, principios de la pena.

Abstract

Through this article for review, it will analyze and describe what is punitive populism, the circumstances that propagate it and how is evident in Colombia. This text is qualitative, descriptive and analytical, order he has information gathering strategies: review and analysis documentary, doctrinal and jurisprudential, seeks to define what is punitive populism, in addition to some inherent issues how is its incidence increased, creation and modification of criminal types.

Keywords

Punitive populism, media, insecurity, expansionism of criminal law, principles of sentence

INTRODUCCIÓN

Uno de los planteamientos del derecho penal, propio de los Estados sociales y democráticos de Derecho, consiste en propugnar por un derecho penal de mínima intervención, en donde los principios que guían la sanción sean los de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de la pena.

Por lo anterior, se procederá a hacer un análisis de cómo los medios de comunicación y el oportunismo político terminan por afectar los principios del derecho penal actual, los cuales corresponden a los ya mencionados, buscando incrementar de manera sistemática y desproporcional las penas con la finalidad de generar en la población la superficial idea de estar atacando la delincuencia y sus causas.

El populismo punitivo se puede entender como las propuestas de aumento de penas o creación de tipos penales con fundamento en argumentos materialmente persuasivos, pero inadecuados frente a los principios penales de un Estado social y democrático de derecho.

Esta investigación de orden cualitativo, cuyo alcance es descriptivo y analítico, cuenta con estrategias de recolección de información: la revisión y el análisis documental, doctrinal y jurisprudencial, pretende definir qué es populismo punitivo, además de algunas cuestiones inherentes como lo es su incidencia en el aumento, creación y modificaciones de tipos penales. Tal descripción se materializará mediante la búsqueda selectiva de bases de datos, principalmente Proquest, Google académico y Ebsco, con un parámetro del año 2009 al 2014.

Por lo tanto, resulta importante resolver la siguiente pregunta: ¿qué es, cuáles son las circunstancias y las consecuencias del populismo punitivo en Colombia?

Puesto que, al determinar qué es populismo punitivo, el uso de éste en los medios de comunicación y las consecuencias que acarrea como la inseguridad, expansionismo y desproporcionalidad de las penas, generando un incremento de penas o creación de nuevos tipos penales en la legislación colombiana, permite aclarar la problemática que se presenta por las malas prácticas políticas, trayendo como consecuencia un gran número de hacinamiento carcelario entre otros problemas; como bien lo son, del mismo modo, la incorrecta resocialización del condenado, proyectos de ley que buscan cadenas perpetuas, vulneración constante de los principios sancionatorios penales y fines de la pena, en definitiva una violación contra las garantías procesales y administrativas.

Este texto desde una perspectiva metodológica, busca realizar una revisión bibliográfica en bases de datos, que mediante un compilado de diferentes perspectivas permita una investigación fundamentada teóricamente y analizada en una población más delimitada, en este caso Colombia.

Hacer esta investigación beneficia no sólo a un grupo selectivo de personas, como estudiosos de la materia o profesionales universitarios en un área, de igual manera se ven beneficiados todo un círculo académico, dedicado a la investigación de las problemáticas derivadas del populismo punitivo así como también la población en general que acudiría al presente trabajo en busca de ilustración respecto a la reforma de leyes que se pueden tramitar en el organismo legislativo y sus consecuencias.

Al ser Colombia un Estado social y democrático de derecho, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, lo cual implica, entre otras cosas, el respeto por la dignidad humana y la aplicación eficaz del poder que reposa en manos del Estado a través de sus instituciones.

El ejercicio del poder legislativo en Colombia es ejercido por el Congreso de la República (ley 5° de 1992), el cual pasa por el ejecutivo y es sujeto a control judicial (Corte Constitucional), teniendo en cuenta la forma de organización del Estado y el principio democrático que rige nuestro sistema jurídico.

En materia penal el ordenamiento jurídico, comprendido por leyes, decretos, jurisprudencia, la Constitución y los tratados internacionales ratificados y aprobados por Colombia, conforman un eje indisoluble y estructurado, que refleja y proyecta, los principios, valores y fines del Estado social de Derecho.

Sin embargo, en muchos casos, dicho sistema jurídico, que debería ser armónico, es desequilibrado en razón de las malas prácticas legislativas, producto del inapropiado ejercicio político, la falta de estudios serios, la carencia de fines concretos y la ausencia de coherencia que las hacen inaplicables.

En materia penal el populismo punitivo se constituye como una mala práctica, que refleja el abuso del poder y produce el desequilibrio del sistema; a continuación se expondrá la descripción y factores del fenómeno denominado populismo punitivo y cómo se ve reflejado en Colombia.

Populismo Punitivo

Al hablar de populismo punitivo, es menester señalar que éste obedece a una incorrecta práctica política que repercute en lo jurídico, entendiéndolo como la rama de la filosofía “que se ocupa de gestionar, de resolver los conflictos colectivos y de crear coherencia social, y su resultado son decisiones obligatorias para todos.” (Schmitt 2002 p. 52), ya que al proponer acciones inadecuadas que, si bien movilizan masas, contrarían los postulados expuestos en el ordenamiento jurídico colombiano.

Algunos políticos, sin fundamentos sólidos o base alguna, salen a los medios a decir que se va a proteger a la comunidad con la única finalidad de movilizar votantes o adquirir adeptos pero sin que sus propuestas puedan llegar a lograr los fines que se le imponen y desdibujando los presupuestos constitucionales de un Estado social y democrático de derecho, lo cual abarca lo punitivo cuando mediante propuesta de leyes se busca sacar o modificar normas, las cuales no cumplen con los principios y normas rectoras del derecho penal y constitucional.

Dicho fenómeno es entendido según Garland David como “aquel que se utiliza para designar la manera como se abandona el acompañamiento de los expertos en el control de la criminalidad y se adopta, en cambio, un manejo completamente politizado de la cuestión penal” (2005, pp. 48 – 50).

En dicha definición vemos cómo existe una disminución del acompañamiento calificado, donde los creadores de la ley prefieren el uso de argumentos materialmente persuasivos, con el fin de manipular a la población, que una solución de fondo a la problemática que se presenta, mostrando una solución a las conductas desviadas, la cual por regla general, se da por medio del aumento de penas, creación de tipos penales o modificación de los mismos y como lo señala Rodrigo Uprimny “Resulta, entonces, políticamente popular promover esas iniciativas de endurecimiento punitivo. Y en eso consiste lo que la sociología jurídica ha llamado el “populismo punitivo”: creer (y hacer creer) que el expansionismo del derecho penal es la forma apropiada de enfrentar problemas sociales complejos, como la violencia contra los niños” (2011).

Por otro lado, el populismo punitivo enuncia que “se refiere al mecanismo al que acuden hoy en día los integrantes del cuerpo legislativo, para hacerle frente a las situaciones de inminente violación”. (Peluffo & García, 2012), por otra parte Bottoms, menciona que “el populismo punitivo se refiere a cuando el uso del derecho penal por los gobernantes aparece guiado por tres asunciones: mayores penas pueden reducir el delito; las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y que hay unas ganancias electorales producto de su uso” (1995, p. 17).

En virtud a los ámbitos anteriormente expuestos, se ve que en el populismo punitivo se da un incremento de penas debido a una

incidencia del efecto normalizador, como diría Foucault (2002) que ante las trasgresiones sociales, o conductas delictivas, los ciudadanos manifiestan su inconformidad por la falta de seguridad ante los gobernantes, los cuales, hacen uso de la retórica y la persuasión para llegar a un efecto normalizador y mantener o aumentar el control de la ciudadanía, proponiendo un aumento de penas que no satisface los fines que se le atribuyen, teniendo como resultado un intento de modificación irresponsable al ordenamiento jurídico lo que puede alterar la convivencia y estabilidad de la sociedad.

Frente a este aspecto cabe resaltar que el fenómeno del populismo punitivo no sólo se refiere al aumento de la pena, respecto de conductas ya tipificadas, sino también a la creación de nuevos delitos, generando como resultado un amplio catálogo de conductas penadas, que deben ser objeto del derecho disciplinario.

El populismo punitivo es una práctica engañosa que hace ver a las personas una efectividad que realmente no existe, buscando generar una sensación de bienestar y seguridad en la sociedad; es una herramienta de acceso o de mantenimiento del poder, que solo crea expectativas y nunca resultados, ya que lo que se busca es adquirir una sensación de justicia debido a que en ésta, como diría Garland, “las ansiedades de este tipo se combinan a menudo con la ira y el resentimiento y cuando se las experimenta en masa, pueden suministrar la base emocional para leyes vengativas y castigos expresivos”. (2005, p. 120); sobre esto Durkheim (1967, p. 400) sostiene que: “cuando más numerosos son los individuos y cuando más intensa es la acción de unos sobre otros, cuantas más acciones con fuerza y rapidez, y por consiguiente, cuando más intensa es la vida social, las ansiedades generan una población más maleable”.

Esto genera una crisis de legitimidad en la ley, en las políticas criminales y en la legitimidad de las funciones y principios de la pena, propugnadas por la manipulación del poder; en este sentido Eduardo Jorge Prats, experto dominicano, define el populismo penal como “la estrategia desplegada por actores políticos y funcionarios del sistema penal, encaminada, aparentemente, a remediar los problemas que se derivan del crimen y la inseguridad”, pero que en el fondo implica una alianza demagógica para crear en la conciencia ciudadana la necesidad de aplicar medidas extremas de “mano dura” y “tolerancia cero” contra los infractores, aun en los delitos de menor impacto, a sabiendas de que son respuestas eufemísticas, viscerales, basadas en sondeos no confiables, que lejos de disminuir la tasa delictiva, la incrementan de manera incontrolable (Muñoz, 2012).

En efecto, la sociedad ha reformado la manera de reacción frente al delito y esto se debe según Garland (2001) al declive del ideal rehabilitador; el resurgimiento de las sanciones punitivas y la justicia expresiva, cambios en el tono emocional de la política criminal; el retorno del discurso de la víctima; el privilegio de la protección pública; la politización y el nuevo populismo.

Es así como las vitrinas políticas generan satisfacción en la población, donde lo importante es vender políticamente una idea, con el fin de crear créditos políticos y generar una masa poblacional moldeable, sin tener en cuenta estudios frente a la situación de criminalidad, lo que evidentemente implica la carencia de legitimidad en las propuestas, falta de rigurosidad académica y una ineficacia práctica, no siendo entonces un mecanismo adecuado para la solución de fenómenos sociales potencialmente nocivos.

Los Medios de Comunicación, la Inseguridad y el Expansionismo del Derecho Penal.

Los medios de comunicación se utilizan como una herramienta crucial para el populismo punitivo, como bien lo señala Zaffaroni en su libro de la cuestión criminal: “se habla de juicios asertivos en tono de sentenciador emitidos por los medios masivos de comunicación que a veces están en manos de grandes corporaciones transnacionales enredadas con otras que le disputan el poder a los estados bastante imponentes del mundo globalizado” (Zaffaroni, 2012, p. 10).

No desconocen los grandes tratadistas de la historia la importancia de los medios de comunicación en el campo político, como lo expone Maurice Joly en su texto diálogos en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu donde sostiene: “es indispensable hoy en día utilizar la prensa, utilizarla en todas sus formas, es ley para cualquier poder que pretenda subsistir”. (1998, p. 116)

Dado que los medios masivos de comunicación son un instrumento de poder que influye sobre la población (destinatarios), los políticos, mediante el uso de falacias ad hominem o apelación a la emoción, entre otras (Copi & Cohen, 1995, p.128), manipulan psicológicamente a la población, a gran escala, persuadiéndolos o realizando una política engañosa respecto de la cuestión criminal, haciendo uso directo o indirecto de la información que ponen de manifiesto los medios de comunicación; frente a esto, Albert Batle señala que el uso de los medios de comunicación, el uso de retórica política y sistema penal constituye una característica del populismo punitivo mencionando que es, “precisamente, una alusión creciente a la opinión pública para justificar las reformas penales (como la seguridad vial), o incluso la sensación que tiene el político de encon-

trarse a merced de la opinión pública” (Batlle, Secretario de Servicios Penitenciarios. El País 24 de noviembre de 2007).

Los medios de comunicación son utilizados como una forma de manipulación global muy efectiva, pues en muchas ocasiones optan por omitir información clara y objetiva, ya que resulta más propicio a sus intereses polarizarla, lo que contribuye a desinformar y enfocar el problema en soluciones equívocas, orientando a la población, en la errónea convicción de que las penas perpetuas serían el calmante de la delincuencia desbordada que se vive en nuestro entorno, lo que conllevaría a la modificación del código y el aumento de las penas para una gran cantidad de delitos tipificados en la normatividad sustantiva.

Lo anterior incide en que se produzca un endurecimiento de penas, fomentando propuestas con el fin de aumentar el catálogo de tipos penales y modificar los que ya están tipificados tanto en su verbo rector como en las penas; de igual forma, se genera una afectación inadecuada a los beneficios que se crean en razón de la política criminal con una falsa idea de aumento de la punición solo logrando un aumento de la impunidad; para citar un ejemplo, vemos cómo al quitar los beneficios como el de rebajas de pena en ciertos casos y delitos, sí reconocen su culpabilidad, en las diferentes etapas procesales, como bien lo señala el artículo 356, numeral 5 del código de Procedimiento Penal, donde se manifiesta al procesado si es su deseo aceptar o no los cargos, para lo cual, según la etapa del proceso habrá una rebaja de pena de la mitad, hasta una tercera o sexta parte fija, sin embargo, según la ley 906 de 2004, existen delitos que no tienen beneficio alguno, como son los delitos sexuales contra menores.

Si bien esta modificación al Código Penal fue presupuestada con la finalidad de proteger a los menores y generar mayor seguridad para los mismos, se deja a un lado el hecho que el procesado al no

tener ningún beneficio prefiere ir a juicio, agotar todas las etapas procesales y al existir tantas investigaciones para una de las partes, las cuales en varios procesos no son estructuradas y analizadas integralmente, traen como consecuencia la ineffectividad de las mismas, del mismo modo que genera un gasto económico al Estado, ya que este podría invertirse en la aplicación y ejecución de políticas públicas, apoyo psicológico o centros de ayuda para los menores que han sido víctimas de delitos sexuales.

Opina sobre el tema, el profesor de Derecho Penitenciario de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, España Julián Ríos: “Se mezclan las ansias de calmar a una opinión pública desinformada y una percepción tendenciosa del Derecho Penal por parte de los ciudadanos, que gracias a los programas de telebasura creen que todo se arregla con más cárcel. Los políticos son inteligentes y adoptan medidas urgentes para dar lo que la gente les pide”. (En Altozano, 2008)

Es así, como los medios de comunicación son un potenciador del alcance del populismo punitivo, materializándose en una de las principales formas en que este fenómeno cumple sus fines; de igual forma ante el inconformismo de las personas, se genera un ambiente de inseguridad; frente a esto Robert Castel señala que es producto de un fenómeno de “inseguridad” término ontológico para evadir el fenómeno de la realidad social, tornando un panorama de prevención por parte de una seguridad civil (física) como reacción a la crisis de la seguridad social (Castel, 2004, p. 35).

Ahora, es necesario tener en cuenta, que vamos a tener como presupuesto para la configuración del populismo punitivo, un masivo ambiente de inseguridad en la población, derivada del efecto causado por los medios de comunicación, quienes en desarrollo de la función informativa agigantan conductas punibles ocurridas, que contrastada con los discursos retóricos de algunos políticos, impul-

san en el pueblo un sentimiento desbordado de justicia que solo ven colmado con el aumento desmesurado de las penas. Situación que permite a través de campañas políticas la solución de sus angustias, pues consideran que a través de sus propuestas realmente se está haciendo algo por controlar la criminalidad. Un ejemplo de éste discurso de miedo en el texto de Maurice Joly, ya citado, dice:

A cualquier agitación interna debe poder responder con una guerra exterior; a toda revolución inminente, con una guerra general; no obstante como en política las palabras no deben nunca estar de acuerdo con los actos, es imprescindible que, en estas diversas coyunturas el príncipe sea lo suficientemente hábil para disfrazar sus verdaderos designios con el ropaje de designios contrarios; debe crear en todo momento la impresión de ceder a las presiones de la opinión cuando en realidad ejecuta lo que secretamente ha preparado sus propias manos... Para resumir en una palabra todo el sistema, la revolución en el estado, se ve contenida, por un lado, por el terror a la anarquía; por el otro, por la bancarrota, y, en última instancia por la guerra general. (Joly & Savater, 1974, p. 58).

En relación a lo expuesto anteriormente, como bien lo anota Massimo Pavarini: “dar mayor poder a la policía, expedir leyes que incrementen las penas, invertir algunos recursos en vigilancia a través de circuitos cerrados de televisión, instalar cierta cantidad adicional de lámparas en la vía pública y alguna que otra cosa por el estilo, no significa tener una cultura de gobierno de la seguridad” (Pavarini, 1983). Lo anterior implica que el producto del populismo punitivo, no es más que un conjunto de soluciones superficiales que son visibles, más no efectivas, creando una falsa atmósfera de justicia cuya única consecuencia es la congestión judicial.

Es así como la inseguridad se convierte en un factor de utilidad para el populismo punitivo, dado que la población busca palabras que calmen dicho tormento criminal, se da inicio a debates donde se discuten proyectos de ley, realizados sin fundamento alguno, obteniendo como resultado la transgresión de principios constitucionales, sociales y penales, a costa de mostrar efectividad y

ganar favoritismo. Sin embargo, al realizar dichas prácticas políticas engañosas, se genera el expansionismo de la pena y la pérdida de proporción de la misma. Así mismo, mediante la manipulación de los medios, por parte de algunos políticos, que buscan ganar popularidad, recurren a darle un mal tratamiento a las conductas socialmente inaceptadas, omitiendo hacer uso de una política criminal adecuada y optando por hacer uso directo del sistema penal, con propuestas de aumento de penas, modificaciones y la creación de tipos penales (Bush).

Una consecuencia del populismo punitivo es el expansionismo del derecho penal, entendida esta como la creación de tipos penales y el aumento de los ya existentes, de tal manera que se perdería la proporcionalidad de la pena, degenerándose el Estado en un gobierno despótico que incumpliría su función liberal de ser la protectora de los derechos subjetivos de los individuos, como lo exponen Gerardo Barbosa Castillo & Carlos Arturo Gómez Pavajeau:

No es cualquier derecho el que el Estado puede oponer al de la autonomía de las personas, pues si así fuera la garantía sería letra muerta. No, como expresión íntima y directa de la dignidad de las personas, la restricción del derecho fundamental a la autonomía personal sólo puede tener como base la protección de otros derechos fundamentales, postulado a tono con los fundamentos del modelo liberal expuesto por Locke, Montesquieu & Rousseau (p. 49)

Al producirse el expansionismo de la pena, se genera igualmente que se violen los principios de las sanciones penales contemplado en el artículo 3 de la ley 599 de 2000¹, entre otros, la de la proporcionalidad, donde la pena debe ser acorde con la falta o la afectación al bien jurídicamente tutelado.

¹ Artículo 3- principios de las sanciones penales. la imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

Esto es promovido desde el Gobierno y el Congreso, sin previos estudios de política criminal, pero con gran incidencia en el nivel político-electoral; “la expedición de leyes impróvidas, incongruentes, irracionales, para aumentar penas, crear delitos, reducir beneficios, privatizar la justicia y modificaciones de ley, desestructura el modelo procesal y menoscaba garantías, vulnerando el debido proceso acusatorio” (Pérez, 2010).

Esto genera la pérdida de objetividad del derecho penal, el cual determina qué conductas se deben considerar como delitos y en consecuencia, de cumplirse sus fines como lo es su sanción, (Velásquez, 1994) que va de la mano de la subjetividad del mismo, donde se plantea “un conjunto de normas que delimita el poder del Estado para determinar qué conductas constituyen delitos y cuál debe ser su sanción” (Velásquez, 1994, p. 13); aunque suenen iguales, estos ámbitos del derecho penal, discrepan en las palabras determinar y delimitar, de tal manera que el determinar qué conductas son punibles objetivamente es atribuido a la creación de nuevos tipos penales, que coadyuvan a regular la convivencia ciudadana, pese a que éste sea la última ratio; en los últimos años se ha evidenciado una alteración por parte del poder punitivo como diría Zaffaroni, dado que, se ha venido presentado un fenómeno de expansionismo del derecho penal y desproporción del mismo.

El endurecimiento de penas y la propuesta de aumentar los tipos penales no elimina el problema, sino que lo trasladan de sujetos, lo institucionaliza, no lo erradica. Con este tipo de medidas (en el fondo políticas) se genera en el imaginario colectivo -la falsa idea- de “justicia”, en la medida que se modifica en su forma la normatividad, pero no se erradica el hecho delictual ni se logra la materialización de esta idea. Lo anterior no evidencia la articulación y realización del Estado social y democrático de Derecho, sino que se opta por un sistema más afín al estado de derecho, generando un sinnúmero

de leyes y tipos penales, por abuso del poder legislativo, por lo cual, “no hay pena más material, más física, más corporal que el ejercicio del poder” (Foucault, 1992, p. 105).

El poder es interpretado como una herramienta de castigo, como si se hablara de una venganza pública, en donde la categoría principal de este concepto se halla en la retribución, el cual, configura uno de los medios de los que se alimenta el populismo punitivo, puesto que se realizan campañas y manifestaciones de tipo retórico a la población, no para prevenir el delito, sino para ganar favoritismo y popularidad, a través de la solución a los problemas delincuenciales, con el castigo.

Reflejo Del Populismo Punitivo En Colombia

El proyecto de ley 206 de 2010, planteado por la difunta senadora Gilma Jiménez, busca, por medio de una reforma a la Constitución, que en los delitos de homicidio doloso, en los delitos sexuales, maltrato severo y secuestro cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física o mental, proceda la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley, la cual a la fecha se considera inconstitucional a razón del artículo 34 de la Constitución Política de Colombia.

Frente a este tema el profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Mauricio Martínez, menciona:

(...) este tipo de iniciativa parece responder a una fuga al positivismo, según la cual la solución a los problemas de la impunidad o de incremento de crímenes, debe ser el incremento drástico de las penas. Estas medidas suelen ser bastante populares a nivel de la opinión pública y dan buenos réditos políticos a quienes las defienden, pero no tienen una eficacia limitada y discutible para prevenir los crímenes, sino que pueden agravar muchos de los problemas del sistema penal, como el hacinamiento carcelario... la iniciativa debatida no es, entonces, la expresión de una buena política criminal acorde a los postulados propios de la democracia, sino una forma de populismo o demagogia punitiva (Martínez, 2009 p. 1)

Es así como el proyecto de ley propuesto por la doctora Gilma Jiménez, puede ser considerado como una forma de populismo punitivo, puesto que como lo refería el doctor Mauricio Martínez, se opta por solucionar los problemas de la impunidad, mediante el aumento de las penas o instauración de cadena perpetua en un Estado Social y Democrático de derecho, donde constitucionalmente el principio de la vida y la dignidad humana son el cuerpo central de la honorable carta política, por lo tanto constitucionalmente no sería viable; sin embargo, cabe resaltar que la doctora Gilma Jiménez, adquirió bastante popularidad con esta iniciativa de ley, haciendo uso de juicios mediáticos y logrando convencer a un gran número de población.

De igual manera, la Corte señaló:

En un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (art 1º C.P.), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad (C-144-97, P. 18)

Frente al proyecto de ley de la senadora Gilma Jiménez, Jorge Humberto Botero publicó lo siguiente:

La iniciativa de la Senadora Jiménez establece la posibilidad de cadena perpetua para cuatro modalidades de crimen: homicidio doloso, violencia y explotación sexual, maltrato severo y secuestro, cometidos contra menor de 14 años o menor de edad con discapacidad física o mental. Como esa pena no está prevista para ningún otro delito del amplio catálogo contenido en el Código Penal, podríamos llegar a situaciones tan absurdas como la de aplicar cadena perpetua a quien secuestre un niño sin hacerle daño alguno, mientras que tendría que aplicarse una pena menor a quien sea reo de masacres, actos terroristas, desplazamiento de comunidades y otros delitos de gravedad semejante. ¿Tendrá esto algún sentido? (Botero, 2011)

Al analizar el proyecto de ley, en su primer párrafo, la senadora Gilma Jiménez “afirma que esta reforma constitucional se convertiría en el primer paso para atacar decididamente, y como sociedad, a los

violadores y asesinos de niños(as) (sic)” (Cruz, 2011), es así como el proyecto de ley 206 de 2010, “por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo a un proyecto de reforma constitucional” (Cruz, 2001). Presentando estadísticas de las personas que estaban de acuerdo con la política propuesta, contribuyendo a la no “legitimación por disenso de una sociedad, sino por consenso” (Habermas, 2008) es decir, acudir a la opinión mayoritaria de la población para determinar lo que está bien y por ende lo que debe ser creado con la norma, esto es, aumentar la pena o quitar los beneficios al victimario, simbolizando de forma errónea una reparación integral a la víctima de un delito sexual.

Como se dijo con anterioridad sería erróneo imponer cadena perpetua al delincuente, con el argumento de que no podrá cometer más el delito, según los legados de lo que sería la prevención especial negativa. Lo mencionado no beneficia a la víctima, solo serviría para crear una percepción social de la consecuencia de la conducta punible.

Y es el beneficio, protección y garantías de las víctimas de delitos sexuales, la iniciativa del proyecto de ley de la ex senadora Gilma Jiménez, sin embargo, las tesis que ella maneja en su propuesta van encaminadas a la cadena perpetua como fin para cumplir con las garantías de los menores víctimas de delitos sexuales, sin tener de presente que al estar en un estado social y democrático de derecho, se cuenta con normas rectoras de la ley penal colombiana y el instaurar la cadena perpetua violaría los artículos 3º y 4º de la ley 599 de 2000, los cuales llevan el nombre de los principios de las sanciones penales y las funciones de la pena; respecto al artículo 3º el principio de la proporcionalidad desaparecería, en el artículo 4º el sujeto procesado no contará con una reinserción social.

Lo anterior muestra un claro ejemplo de las características del populismo punitivo donde “se etiqueta al delincuente como potencialmente peligroso, y se le niega cualquier tipo de beneficio

o subrogado por el puesto que ocupa ante la opinión pública” (Peluffo & Ortiz, 2012) y mostrando que el populismo punitivo es la búsqueda de aumento de penas sin un estudio claro o adecuado, donde la población es el foco de convencimiento de los dirigentes políticos y aunque algunas penas son aumentadas, modificadas o creados nuevos tipos penales; esto se debe a la retribución justa, la prevención general o especial y es la Corte Constitucional quien debe pronunciarse frente al control de principios de derecho y declarar la inconstitucionalidad cuando no se cumplan con los principios de un estado social y democrático de Derecho.

De tal manera que, “el derecho penal no sólo debe defender a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo. La pena debe ser el resultado de la aplicación del derecho penal como última ratio, y como tal debe ser necesaria, razonable y proporcionada”. (C-144/97, p. 19).

Y en la sentencia de la Corte Constitucional C-430 de 1996, del Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, se afirmó:

La pena tiene en nuestro sistema jurídico: un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena; y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas. (p. 18)

Postura acorde a la teoría de la unión dialéctica de Claus Roxin; por lo tanto, al violar los principios sancionatorios penales y los pronunciamientos de la Corte Constitucional por movilizar masas, proponiendo un proyecto de ley que no cumple con los fundamentos de derecho, fundamentados en consensos y no posturas que fundamenten la participación de un Estado social y democrático de derecho.

Conclusiones

Como resultado de esta investigación de tipo cualitativo, la cual pretendía hacer una revisión bibliográfica, acerca del populismo punitivo, entendido éste como una práctica política engañosa que repercute en lo jurídico, afectando los principios sancionadores del derecho penal, con el fin de aumentar penas o crear tipos penales, esto mediante el uso de argumentos materialmente persuasivos y sin fundamento en la ley y la doctrina.

El populismo punitivo va de la mano con los medios de comunicación, ya que estos exacerban, cuantifican y transmiten información que no cumple con la realidad; de igual manera como lo explica Zaffaroni en su texto de la cuestión criminal, los medios de comunicación son instrumentos de los poderosos y pueden moldear masas para que aquellos proyectos de ley que desequilibran, lo que sería un sistema jurídico armónico propio de un Estado social y democrático de derecho, adquieran mayor fuerza y los políticos tengan popularidad y favoritismo.

Por lo anterior, el populismo punitivo trae como consecuencia lo que sería un expansionismo penal y desproporcionalidad del mismo, así mismo se crea un ambiente de inseguridad cuyos salvadores solo serán los políticos, quienes mediante su retórica calman masas desesperadas que solo claman justicia.

Referencias bibliográficas

- Botero, Jorge Humberto. “No es un tema de loquitos” 12 de junio de 2011 en: La Silla Vacía. <http://www.lasillavacia.com/etblogueo/jorge-humberto-botero/25123/no-es-un-tema-de-loquitos-i> (Consultado el 1 de julio de 2014)
- Bottoms, Anthony, (1995), “The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing”, en: C. Clarkson y R. Morgan, *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Clarendon.
- Castel, R. (2004). *La inseguridad social: ¿Qué es estar protegido?* Buenos Aires: Manantial.

- Castillo, B. G. & Gómez, p. C (s.f). *Bienes jurídicos y derechos fundamentales sobre un concepto de bien jurídico*. Colombia, Universidad Externado.
- Colombia, sentencia de la Corte Constitucional 144 de 1997- segundo protocolo del pacto de derecho civil y políticas para abolir la pena de muerte.
- Colombia, sentencia de la Corte Constitucional 430 de 1996- penas y fines, condena de ejecución condicional en contravenciones.
- Copi, M. I. & Cohen, C. (1995). *Introducción a la lógica*, México: Limusa-Noriega. Colombia (2010). Proyecto de ley 206 de 2010. En: (línea), disponible en < http://www.cej.org.co/doc_sl/SL_PL_SEN_206_2010.pdf>, consultado el 24 de abril de 2014.
- Cruz, M. (2011) A la plenaria llega referendo de cadena perpetua para abusadores de menores. Congreso de la República de Colombia, senado de la República.
- El Espectador, *cadena perpetua: populismo punitivo sin argumentos* [en línea]: Rodrigo Uprimny. 20 junio 2011 [fecha de consulta: 3 de mayo 2014] disponible en <http://www.elespectador.com/opinion/cadena-perpetua-populismo-punitivo-sin-argumentos-columna-278835>
- Ferrajoli, L., & Bobbio, N. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Vol. 2). Madrid: Trotta.
- Foucault, Michel. (2005). *El poder psiquiátrico*. México: Fondo de cultura económica.
- Garland, David. (2005) *"La cultura del control"*, traducción de Máximo Sozzo, Barcelona, Editorial Gedisa.
- Garland, Davis (2001) *La cultura del control: crímenes y orden social en la sociedad contemporánea*. 2001 cit. nota nº 31, p. 41-61.
- Habermas, J., Habermas, J., & Ratzinger, J. (2008). *Entre razón y religión: dialéctica de la secularización*. Fondo de Cultura Económica.
- Joly, M., & Savater, F. (1974). *Diálogo en el infierno entre Maquiavelo y Montesquieu*. Muchnik.
- Martínez, M. (2009) *Populismo Punitivo, Mayorías y Víctimas*. Nomos - Universidad De Viña Del Mar - Nº 2.
- Muñoz, J. (2009). *Populismo punitivo y una "verdad construida"*. Sin publicar. Pavarini, M. (1983). *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Siglo XXI.
- Neuman, E. (2005). *La mediación penal y la justicia restaurativa*. Editorial Porrúa.
- Pérez Neto, L. (2010). *Prensa, política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España*. Schmitt, C., & Conde, F. J. (2002). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza editorial.
- República de Colombia. (2007). *Presidencia de la República*. Imprenta Nacional, artículo 34.
- Roxin, C., Peña, D. M. L., & Conde, F. J. M. (1981). *Iniciación al derecho penal de hoy*.
- Uprimny, Rodrigo. (2011) *"La impunidad, el desespere y el populismo punitivo"* En <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-298860-impunidad-el-desespere-y-el-populismo-punitivo>.
- Velásquez Velásquez, F. (1994) *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis.
- Zaffaroni, E. R., & Rep, M. (2012). *La cuestión criminal*. Planeta. P. 10.