

POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO COLOMBIANO





MINJUSTICIA



Observatorio de
Política Criminal



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

**POLÍTICA CRIMINAL DEL
ESTADO COLOMBIANO**

POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO COLOMBIANO

Hablar sobre política criminal plantea muchos retos ya que abarca múltiples problemas sociales, herramientas políticas, estrategias del Estado y consecuencias, como se puede evidenciar en la definición que desarrolla la Corte Constitucional en la sentencia C-646 de 2001:

“Es ésta 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. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito (cita suprimida). También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además, puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica”¹.

En primer lugar, es de importancia resaltar que generalmente en Colombia, se ha venido sosteniendo, y algunos han seguido sosteniendo la idea de que el país carece de la política criminal. Y puesto a esta preocupación general que tuvo el gobierno nacional en el 2011, se decidió crear la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano, teniendo como objetivo primordial diseñar lineamientos de lo que era y debía ser la política criminal.

La Comisión parte el supuesto de que, la política criminal, no puede ser construida sin fundamentos de ninguna naturaleza o con la mera liberalidad de una entidad del gobierno o de una persona o simplemente obedeciendo a los caprichos que puedan presentarse dentro de la sociedad, en un momento determinado. Desde ese punto de vista, se considera que las bases de los fundamentos deben estar específicamente establecidos en la Constitución Política de Colombia. Es decir, que allí se deben encontrar unos condicionamientos específicos para configurar esa política, y en ese punto, se halla que la Constitución Política de Colombia actúa de manera supremamente protectora de las libertades esenciales de las personas, luego la política criminal, debe enfocarse dentro de esa perspectiva principal. Es decir, abandonar los criterios de mera represión y del castigo por el castigo mismo, y tratar de comenzar a configurar todas las medidas de política criminal desde una perspectiva de derechos, que proteja tanto los derechos de las víctimas, como los de los autores de las conductas lesivas. En este sentido, es una doble dimensión que debe examinarse desde ambas perspectivas.

Este fundamento constitucional está íntimamente relacionado con los tratados que Colombia ha suscrito, pero aquí no se incorpora solamente los tratados de Derechos Humanos, que como se expresó con anterioridad son fundamentales desde la perspectiva de política criminal, sino que también se tiene que considerar incorporar los tratados que Colombia ha suscrito y que imponen ciertas obligaciones, es decir, tratados de Derecho Internacional

¹ Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2001.

Público que imponen, por ejemplo, determinadas obligaciones del Estado para criminalizar conductas a nivel nacional, el tráfico de drogas, comportamientos que pueden afectar la economía, la libertad de expresión o de información que tienen los ciudadanos, es decir, es una complementariedad entre todos los planteamientos de DDHH con los deberes de criminalización que el Derecho Internacional le ha dado al Estado, consideradas desde la perspectiva de la Constitución Política y de DDHH que el gobierno ha o debe asumir; y el tercer fundamento que se considera como uno de los elementos centrales es el de la evidencia empírica, lo que conlleva a un alejamiento de los contenidos meramente estadísticos.

Más allá de las estadísticas, que están dadas por la situación general de las condiciones de la sociedad colombiana, es decir qué está pensando la sociedad civil de ciertos delitos, qué hacen las organizaciones de la sociedad civil cuando demandan la recriminación de los delitos contra menores, qué incidencia tiene en la política criminal los movimientos sociales que reclaman la cadena perpetua, algunos incluso la pena de muerte, y cómo esas evidencias que se encuentran en la sociedad, deben ser regladas y compaginadas con los principios de política criminal. En este sentido, si bien es importante la consideración de las demandas sociales, la política no puede responder ciegamente a esas demandas.

Adicionalmente, es de importancia considerar que, desde hace muchos años, existe una situación de conflicto y violencia en la sociedad colombiana y esa es una particularidad que no se puede abandonar al momento de pensar en política criminal, los elementos de esta para los Estados en Paz en la literatura comparada, se tiene que recibir con un beneficio de inventario, en la medida que, no en todos los países se presentan situaciones de conflicto y aun en aquellos que se da el conflicto, dicho tiene particularidades distintas al colombiano. Por ejemplo, Colombia no está inmersa en una guerra religiosa o un conflicto eminentemente racial, está abogada en un conflicto completamente distinto, político y económico. En esa medida, la evidencia empírica conduce a analizar problemas particulares de la realidad nacional y, obviamente, como último elemento de la evidencia empírica es incluir enfoques diferenciales, respecto de determinados grupos poblacionales que están sometidos a situaciones de discriminación, violencia o, en general, de desigualdad. Es decir, no es solamente desde la perspectiva de género, sino que, adicionalmente a eso, se debe considerar las diferencias étnicas y socio-económicas, por tanto, lo que la Comisión Asesora pretende proponerle al Gobierno Nacional es que tenga en cuenta dichas diferencias y se elabore la Política criminal desde ese punto de vista.

Por otra parte, la política criminal debe asumir que el Derecho Penal no es la única respuesta a los comportamientos lesivos de los derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, deben existir y existen, y el Estado debe hacer uso de dichas respuestas de distinta naturaleza, en el ámbito civil, administrativo, policial, pero también en el ámbito social y en el del acceso a las oportunidades en el uso de bienes y servicios que el Estado debe dar a las comunidades. La política criminal viene a ampliarse, mucho más de lo que es el contenido de la política penal, propiamente; pero de igual modo, debe distinguirse de las políticas sociales, en el entendido de que la política criminal no existe solamente para satisfacer derechos fundamentales de los ciudadanos, sino que está íntimamente relacionada con aquellos comportamientos que se han considerado particularmente lesivos de los derechos y bienes fundamentales de las personas y el Estado. Eso implica, además, que la política criminal tenga que asumir una posición según la cual, la prevención debe tomarse en serio, es decir, que el Estado no puede, simplemente, acudir al recurso penal como primera respuesta, sino que tiene que agotar todas las posibilidades que el Estado tenga para tratar de controlar comportamientos lesivos de derechos fundamentales o intereses fundamentales de los ciudadanos.

Otro de los principios importantes se orienta a eliminar el enfoque, que se ha venido dando en los últimos 20 años en Colombia, de acudir al populismo punitivo, el cual se genera, fundamentalmente, sobre la base de hacer

medidas de política criminal irracional, que responden simplemente a la necesidad de satisfacer demandas que no han sido siquiera identificadas por parte de la comunidad. Y conlleva, generalmente, al aumento de las penas, creación de nuevas conductas delictivas y a los procesamientos, por fuera de la obligación fundamental del debido proceso y la protección de los derechos de las personas. Hay que evitar, evadir, suprimir, de cualquier forma, los criterios fundamentales a partir de los cuales las políticas públicas se configuran a partir de los beneficios o créditos políticos que puedan adquirir quienes tienen incidencia en la política. Por el contrario, debe intentarse hacer que la política tenga racionalidad y coherencia, en las respuestas a las condiciones constitucionales y frente a las demandas de la ciudadanía.

Por otra parte, es importante resaltar que este populismo punitivo ha sido entendido como uno de los factores con un papel central en el incremento de la población carcelaria. Lamentablemente, el país se ha venido acercando a las tasas de encarcelamiento de los Estados Unidos y de China. Y esto no significa que hay más seguridad o protección de derechos fundamentales o que el Estado sea más efectivo. Lo que significa, fundamentalmente, es que el Estado no ha decidido qué hacer con los fenómenos que generan la criminalidad, es decir no ha tenido respuestas distintas al fenómeno que la utilización de la cárcel.

Igualmente, la Comisión Asesora de Política Criminal consideró que uno de los principios fundamentales que se deben considerar por parte del Estado Colombiano, es el de las garantías fundamentales dentro del proceso y los derechos que están implicados dentro del trámite del proceso penal. Esto quiere decir, por ejemplo, que la prohibición de acceder a mecanismos sustitutivos de la pena, en algunos casos, o que la elaboración de alternativas a la pena no funcionales, como sucede en el Derecho Colombiano, deben ser erradicadas. Lo primero, en Colombia se ha venido –paulatinamente– incrementando en la cantidad de delitos que tienen restringido el acceso a beneficios judiciales y administrativos de libertad condicional, permiso de 72 horas, entre otros. Esto con la idea de que, siendo más drásticos, y teniendo menos tolerancia con las personas privadas de la libertad, se puede asegurar el respeto de los derechos ciudadanos. Sin embargo, esto lo que genera es justamente todo lo contrario, cada vez que se suprime un beneficio se pierde como Estado y comunidad la oportunidad de hacer seguimiento al infractor, pues una vez cumplida la pena, el infractor queda en libertad, regresa a su casa y el Estado no tiene control sobre sí, realmente, esa persona logró un proceso de resocialización o no. En esa medida, el Estado tiene que esperar para que nuevamente cometa una medida delictiva para ingresar al Sistema Penal. En cambio, a través de los beneficios, lo que el Estado puede hacer es tener un tiempo determinado para ver cómo es el desarrollo de esa persona al salir y si, efectivamente se ha producido un proceso de resocialización.

De igual manera, los principios del derecho penal en general, deben ser acogidos por todo el sistema penal sin excepción. Las prácticas judiciales y las de la fiscalía deben obedecer a los derechos fundamentales que tienen esas personas acusadas de cometer un delito. Otro de los principios es el de darle al derecho penal, realmente, su sentido de ultima ratio. Esta se menciona siempre pero no es lo mismo, ni de parte de los legisladores, ni de parte de la comunidad, y esas son situaciones tan difíciles de trabajar, como las demandas permanentes de prisión para todo tipo de comportamientos. Entonces, cuando la sociedad se ve enfrentada a un comportamiento lesivo de sus derechos, la única respuesta que acepta es la privación de la libertad en un centro de reclusión. Por tanto, el principio de última ratio debe llegar de alguna forma a la comunidad, es decir el derecho penal sí, pero en tanto sea absolutamente indispensable como respuesta al comportamiento lesivo de derechos.

En esa medida, se debe ampliar el marco de las medidas alternativas, de las respuestas alternativas. Colombia tiene uno de los más nutridos programas de penas alternativas a las prisiones, pero lo tiene en el papel. Ningún Juez se atreve a pensar que puede proceder una medida distinta de la prisión, ni tampoco desarrolla los elementos centrales para buscar alternativas a la prisión. Siendo así, hay que retomar el principio de la necesidad de la

pena, pero no desde la perspectiva de la prevención general sino de la prevención especial (artículo 61, como criterio de la individualización de la pena). Un buen juez debe hacer funcionar dicho principio, en esa medida podría sostener que, si bien ha encontrado una infracción legal, no hay necesidad de una medida privativa de la libertad para el sujeto y considerar implantar una pena distinta, como por ejemplo no salir del país. Aquí, sin embargo, lo que se ha hecho es invertir el principio y hoy el derecho penal es la primera razón del Estado para regular los comportamientos lesivos de derechos o de intereses fundamentales.



MINJUSTICIA



Observatorio de
Política Criminal



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN