

El aumento de penas y los sujetos de control social en Colombia después de la Constitución de 1991

David Fernando Cruz Gutiérrez

Para citar este artículo:

Cruz, D. (2023). El aumento de penas y los sujetos de control social en Colombia después de la Constitución de 1991. *Via Iuris*, (35), 1-32. DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n35a1>.

El aumento de penas y los sujetos de control social en Colombia después de la Constitución de 1991*

*David Fernando Cruz Gutiérrez***

Fecha de recepción: 19 de enero de 2023

Fecha de evaluación: 11 de julio de 2023

Fecha de aprobación: 12 de julio de 2023

Para citar este artículo:

Cruz, D. (2023). El aumento de penas y los sujetos de control social en Colombia después de la Constitución de 1991. *Via Iuris*, (35), 1-21. DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n35a1>.

El aumento de penas y los sujetos de control social en Colombia después de la Constitución de 1991

* El presente artículo es resultado de las reflexiones y disertaciones al interior del doctorado en derecho de la Universidad de los Andes durante el año 2022, específicamente con los profesores Manuel Iturralde, Libardo Ariza y Nataly Macana. (Periodo, 2022). Bogotá, Colombia.

**Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Magister en Derecho, profesor del área de derecho público y candidato a doctor en derecho de la Universidad de los Andes. Director de la Clínica de Acción Legal e Interés Público-CALIP y profesor de la Universidad del Bosque. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6194-9955>.
Google Scholar:
https://scholar.google.com/citations?user=d_DouEsAAAAJ&hl=es&oi=ao Correo de contacto:
df.cruz@uniandes.edu.co/dfcruzg@unbosque.edu.co

Resumen

En este artículo se argumentan tres elementos entrelazados mutuamente: (i) la desproporcionalidad de las penas del derecho penal colombiano es una estrategia que tiene su génesis en la lucha contra los grupos subversivos, particularmente contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo, que después de 1990 masificó la práctica del secuestro; (ii) que la permanencia y estabilización de la tendencia de aumento de penas en el derecho penal colombiano, se debe a que se trasladó de conductas asociadas al conflicto al criminal “común”; y (iii) que la persistencia de la desproporción penal se debe al ascenso de nuevos sujetos de control social, en particular al hombre joven y pobre, y al depredador sexual. Para sostener estos argumentos, el artículo indaga sobre los límites de las penas que imponía el Código Penal de 1980 para mostrar cómo se empezaron a ampliar en los años noventa específicamente a través del Estatuto Antisecuestro. Posteriormente muestra como esta tendencia se estabilizó en torno al ascenso de los nuevos sujetos de control social que han legitimado el discurso de la (in)seguridad ciudadana.

Palabras clave: derecho penal; penas; secuestro; ladrón; depredador sexual; política criminal

The rise of punishment and the subjects of social control in Colombia after the 1991 Constitution

Abstract

This paper presents three interrelated arguments: (i) the disproportion of criminal punishment in Colombia have its origin in the State fight against subversive groups, specifically against las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo, which after 1990 massified kidnapping; (ii) that the endure and stabilization of punishment rise in Colombia criminal law is due to being move to criminal behaviors related to the armed conflict to ordinary criminal behaviors, specifically the violent thief and the sexual predator; and (iii) that the persistence of criminal disproportion is due to the rise of new subjects of social control, particularly the young and poor man, and the sexual predator. To support those arguments, the paper inquire the boundaries of 1980 Colombian criminal code to show how it started to enlarge in the nineteen year through the “estatuto antisequestro”. Subsequently, it shows how this trend stabilized around the rise of the new subjects of social control that have legitimized the discourse of citizen (in)security.

Key words: criminal law; punishment; kidnaping; thief; sexual predaro; criminal policy

O aumento das penas e os temas de controle social na Colômbia após a Constituição de 1991

Resumo

Este artigo argumenta três elementos mutuamente interligados: (i) a desproporcionalidade das penas no direito penal colombiano é uma estratégia que tem sua gênese na luta contra os grupos subversivos, particularmente contra as Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia - Exército do Povo), que depois de 1990 massificaram a prática do sequestro; (ii) que a permanência e a estabilização da tendência de aumento de penas no direito penal colombiano se deve à transferência de condutas associadas ao conflito para criminosos "comuns"; e (iii) que a persistência da desproporcionalidade penal se deve ao surgimento de novos sujeitos de controle social, em especial homens jovens e pobres e predadores sexuais. Para sustentar esses argumentos, o artigo explora os limites das penalidades impostas pelo Código Penal de 1980 para mostrar como elas começaram a ser ampliadas na década de 1990, especificamente por meio do Estatuto Antissequestro. Em seguida, mostra como essa tendência se estabilizou com o surgimento de novos sujeitos de controle social que legitimaram o discurso da (in) segurança do cidadão.

Palavras-chave: direito penal; sanções penais; rapto; ladrão; predador sexual; política criminal

L'aggravation des peines et les sujets de contrôle social en Colombie après la Constitution de 1991

Résumé

Cet article met en avant trois éléments qui s'imbriquent mutuellement : (i) la disproportion des peines dans le droit pénal colombien est une stratégie qui trouve son origine dans la lutte contre les groupes subversifs, en particulier contre les Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (Forces armées révolutionnaires de Colombie - Armée du peuple), qui, après 1990, ont massivement pratiqué l'enlèvement ; (ii) que la permanence et la stabilisation de la tendance à l'alourdissement des peines dans le droit pénal colombien sont dues au transfert de comportements associés au conflit vers des criminels "ordinaires" ; et (iii) que la persistance de la disproportionnalité pénale est due à l'apparition de nouveaux sujets de contrôle social, en particulier les hommes jeunes et pauvres, et les prédateurs sexuels. Pour étayer ces arguments, l'article explore les limites des peines imposées par le code pénal de 1980 pour montrer comment elles ont commencé à être étendues dans les années 1990, notamment par le biais de la loi anti-kidnapping. Il montre ensuite comment cette tendance s'est stabilisée autour de la montée en puissance des nouveaux sujets de contrôle social qui ont légitimé le discours de l'(in)sécurité citoyenne.

Mots clés: droit pénal ; sanctions pénales ; enlèvement ; voleur ; prédateur sexuel ; politique pénale

Introducción

El giro punitivo es un fenómeno estudiado a nivel regional (Sozzo, 2017) y local (Ariza, 2011; Ariza e Iturralde, 2018). Consiste, principalmente, en la hegemonía política y cultural del castigo como una respuesta ante problemas sociales complejos (Palma-García y Escobar Ospina, 2020), como la pobreza (Ariza e Iturralde, 2012) y la violencia de género (Núñez Rebolledo, 2019) y algunas de sus consecuencias son la desproporción e inflación del derecho penal y el hacinamiento penitenciario (Cita Triana y González Amado, 2017). Las explicaciones dominantes sobre el giro punitivo apuntan, entre otras cosas, a mostrar los réditos políticos de la inflación punitiva que han extraído ciertas elites para legitimar políticas de mano dura en contextos de inequidad y pobreza (Uribe Barrera, 2012; Tamayo Arboleda, 2016); y a ligar este fenómeno con el neoliberalismo, como una lógica política, moral y económica, que influye en la definición de la política criminal y en la transformación del campo del control del delito (Wacquant, 2010; Iturralde, 2019). Estas explicaciones constituyen los trazos gruesos que explican el fenómeno. Sin embargo, hay trazos más sutiles que aportan matices y ayudan a completar el cuadro del giro punitivo.

En este artículo se presentan algunos trazos sutiles que ayudan a explicar en Colombia el fenómeno del giro punitivo y sus consecuencias: (i) que la desproporcionalidad de las penas del derecho penal colombiano es una estrategia que tiene su génesis en la lucha contra los grupos subversivos, particularmente contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (en adelante FARC-EP), que después de 1990 masificó la práctica del secuestro; y (ii) que la permanencia y estabilización de la tendencia de aumento de penas en el derecho penal colombiano se debe a que se trasladó de conductas asociadas al conflicto al criminal “común”. Este desplazamiento tiene como correlato el ascenso de nuevos sujetos de control social, específicamente el ladrón violento y el depredador sexual. Estos argumentos complejizan la comprensión local de la tendencia al aumento de penas en Colombia y agregan elementos a las explicaciones dominantes del campo.

Ambos argumentos están relacionados, aunque apuntan a objetivos distintos. El objetivo del primer argumento es mostrar que el derecho penal inició su tendencia de

aumento de penas como reacción a un conflicto armado que aumentaba de intensidad. Es decir, como reacción a una violencia para la que el derecho penal no está diseñado. En cambio, el objetivo del segundo argumento es mostrar que la estabilización del aumento de penas en el derecho penal colombiano se legitima a partir del ascenso en la conciencia colectiva de formas simplificadas de entender el crimen que exacerbaban los aspectos perversos del criminal y el riesgo que supone para la sociedad. Estas formas de entender el crimen son autoritarias y terminan por exacerbar el sentido mismo del derecho penal como límite al poder de castigo en cabeza del estado -o *ius puniendi*-. Aunque es un trabajo localizado que se centra únicamente en Colombia, por su contenido dialoga con el campo de la criminología crítica (Iturralde, 2010; Reyes Alvarado, 2020) y con la sociología del castigo (Garland, 2007; Sozzo, 2018A, 2018b;). Ambos campos han empezado a fortalecerse en la región y algunos de sus productos académicos constituyen herramientas importantes para interpretar el campo del control del delito en Latinoamérica.

A nivel metodológico, las fuentes primarias de la investigación son las leyes que han aumentado las penas de varios delitos desde la Constitución de 1991. Hay algunas referencias anteriores a la vigencia de la Constitución, especialmente el Código Penal del 1980, pero la tendencia de aumento de penas inicia con el Estatuto Antisecuestro que es la Ley 40 de 1993. Sin embargo, la reconstrucción del contexto, que es una parte importante del trabajo, se realizó a partir de fuentes secundarias. Es decir, de trabajos e informes de derechos humanos que han indagado sobre el clima político, social y económico del periodo histórico después de la Constitución Política de 1991 que comprende el trabajo sin centrarse específicamente en el tema del artículo, como el trabajo de Jorge González Jácome (2019) titulado “Revolución, Democracia y Paz: Trayectorias de los Derechos Humanos (1973-1985)” o algunos de los informes que produjo el Centro Nacional de Memoria Histórica y la Comisión Especial para la Verdad. Dada la diferente naturaleza de las fuentes de investigación, que incluyen materiales legales, documentos de historiografía oficial e investigaciones académicas, se contrastan

en su contenido y aportan elementos para establecer y delimitar la realidad social en la que se inscriben las hipótesis que desarrolla el artículo².

El escrito está dividido en tres secciones: en la primera, que llamo la “La paradoja del secuestro”, expongo como el secuestro es el origen de la estrategia de aumento de penas dentro del derecho penal; en la segunda, que llamo “Los nuevos sujetos de control penal”, muestro como la estrategia de aumento de penas se ha trasladado a la nueva imagen de la criminalidad, que no se centra en los crímenes del conflicto, sino en el relato de la (in)seguridad ciudadana y en los sujetos de control que son el ladrón violento y el agresor sexual; y en la tercera, titulado “El relato de la (in)seguridad ciudadana y los nuevos de sujetos de control penal”, muestro como los sujetos de control penal son en esencia formas simplificadas de entender el crimen que amplifican la percepción de riesgo en la ciudadanía y que movilizan acercamientos autoritarios a problemas estructurales y de difícil solución, como la desigualdad y las violencias basadas en género. Finalmente, el artículo presenta una conclusión que vuelve y realza los aportes del texto.

La paradoja del secuestro

² La reflexión metodológica sobre la contrastación de fuentes es amplia. La historiografía tradicional considera que la contrastación debe alcanzar un grado de saturación para evitar que sobre el análisis de las fuentes se construyan sesgos y prejuicios por parte del investigador. La saturación es el elemento que permite, posteriormente, determinar un hallazgo y sobre este generar reflexividad. Sin embargo, hay disputas sobre esta forma de historiografía. Por ejemplo, hay quienes argumentan que la categoría de realidad social es intrínsecamente inestable y depende en su configuración del “límite (o frontera) que se construye en el presente” (Mendiola, 2005, 108), más no de la saturación que ofrece la contrastación de fuentes. En el campo del derecho, una parte de la discusión se ha centrado en la forma como el derecho reacciona a estímulos que genera un cambio normativo, así como en las concepciones y percepciones del campo jurídico y de los mismos abogados (González, 2017, 11). Bajo esta concepción, la saturación de fuentes no es, tampoco, el objetivo metodológico más importante sino más bien establecer la relación causal entre el estímulo y el cambio en el campo jurídico. Esta relación causal no es comprobable en el sentido de las ciencias puras -como, por ejemplo, en la reactividad química-, sino que es principalmente argumentativa. Este trabajo se inscribe en esa propuesta y se centra en, a través de un análisis contextual, argumentar la relación entre el conflicto armado y la inflación de las penas, en un primer momento, y entre la emergencia de nuevos sujetos de control social y la aceptación y continuación de esta política de desproporcionalidad punitiva.

Mientras vivió, Jacobo Arenas se resistió a que las FARC-EP integrara el secuestro como parte de su estrategia bélica³ (Villamizar Herrera, 2017). Creía con fervor que esta práctica oscurecía la legítima lucha armada de las guerrillas contra el Estado y que en el largo plazo sería contraproducente para la imagen pública que intentaba proyectar las FARC: la de una guerrilla amiga “del pueblo” (Brittain, 2010, p. 16)⁴. Como uno de los principales líderes de esta guerrilla, su oposición a esta práctica era el bloque de contención dentro de la organización (CEV, 2022, p. 228). En 1983, siete años antes de su muerte, la condena de Arenas al secuestro se hizo pública en el marco de los diálogos de paz que esta guerrilla adelantaba con el presidente Belisario Betancourt.

Las otras guerrillas no compartían el entusiasmo con que Arenas rechazaba el secuestro, pues lo habían utilizado con alguna regularidad como un mecanismo de presión política o de financiación económica (CNMH, 2013). El Movimiento 19 de abril - la guerrilla urbana con mayor proyección política en la época-, por ejemplo, utilizó con estos fines el secuestro en hechos bastantes recordados. Desde el secuestro -y posterior asesinato- de José Raquel Mercado, presidente de la Confederación de Trabajadores de Colombia-CTC, hasta el de Martha Nieves Ochoa, hermana de los hermanos Ochoa pertenecientes al Cartel de Medellín. Ante esta situación, los carteles del narcotráfico reaccionaron y crearon el grupo de Muerte a Secuestradores – MAS – que convulsión aún más la violencia asociada al secuestro. Sin embargo, esta práctica, aunque generaba profundos temores sociales, especialmente en las clases políticas, no se convertía aún en un fenómeno de masas (CNMH, 2013, p. 33).

³ De hecho, el mismo Jacobo Arenas escribió una historia política de las FARC que se publicó en 1985 con el nombre de Cese al Fuego: Una Historia Política de las FARC. En este documento Arenas en varias ocasiones muestra la resistencia interna de las FARC al secuestro. Incluso titula el segundo capítulo como “Manuel Marulanda: No al secuestro, sí a la política” como un gesto para posicionar la resistencia de las FARC a esta práctica durante los años 80.

⁴ Un importante trabajo historiográfico sobre este tema es el Darío Villamizar Herrera en “Las guerrillas en Colombia. Una historia desde los orígenes hasta los confines” en donde describe las trayectorias sociohistóricas del fenómeno guerrillero en Colombia. Específicamente en el capítulo V de esta obra, Villamizar presenta los complejos niveles de articulación del movimiento guerrillero en un contexto socialmente convulsionado y algunas de las controversias que dificultaban su cohesión, entre ellas las prácticas del secuestro.

El 23 de enero de 1980, tres años antes de que Arenas repudiara públicamente el secuestro, el presidente Turbay expidió el Decreto 100 que derogaba el Código Penal de 1936 para poner en marcha uno nuevo con ambiciones políticas distintas. Una de las características de esta nueva norma era su intento por renovar un sistema dogmático penal asentado en el positivismo criminológico. Para esta escuela, el principal sustento del derecho penal es la defensa social (Anitua, 2005). El desarrollo dogmático que hace operativo al derecho penal se debe articular y diseñar persiguiendo este fin. El Decreto 100 renovó este panorama legal pues se inspiró en la teoría culpabilista, según la cual, el derecho penal no se justifica como un mecanismo de defensa social, sino que su centro es el juicio de reproche frente a la voluntad de cometer un delito (Roxin, 2012). Lo que importa, en consecuencia, es establecer la culpabilidad de la persona y este, a su vez, es fin del derecho penal y del castigo que impone. Con esto se transformaba parcialmente el sistema de responsabilidad penal de autor a uno de acto, cuyo principal interés es juzgar la motivación del autor al momento de realizar una conducta. En términos de la duración de la sanción, el Decreto 100 de 1980 establecía como límite para la imposición de penas un máximo de 30 años en prisión.

La adopción del Decreto 100 se dio después de dos años de un gobierno autoritario, en donde la protesta social y varios movimientos sindicales fueron criminalizados bajo la égida del Estatuto de Seguridad, al ser considerados como apéndices de los grupos subversivos. El Estatuto permitió una militarización de la vida: el ejército y la policía imponían una ley marcial a los estudiantes y trabajadores que se movilizaban en las calles del país (González, 2019). La convulsión social y las discusiones de la Comisión Redactora del Código se contrapusieron, en la medida que la renovación del Código planteaba la idea de un nuevo derecho penal lejano al objetivo de la defensa social -ante el peligro que suponen ciertos individuos-, mientras en las calles apresaban a los estudiantes y trabajadores dado que suponían un peligro para la seguridad del Estado.

La represión también impulsó que organizaciones de la sociedad civil empezaran a utilizar el discurso de los derechos humanos para narrar y calificar las graves violaciones

de derechos humanos de mano del gobierno (González, 2019). Aunque las principales organizaciones promotoras de derechos humanos surgieron en la década de los años 70, como el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos que se fundó en 1973⁵, se fortalecieron y diversificaron a lo largo de la década de los ochenta asentando el discurso de los derechos humanos como una de las gramáticas jurídicas.

En esa medida, durante los años ochenta hubo una confluencia de discursos jurídicos que coexistían sin anularse por completo. Un derecho penal de extracción liberal que empezaba a adaptarse al contexto colombiano por parte de elites jurídicas, siendo abanderado por abogados de la importancia de Alfonso Reyes Echandía⁶; un derecho marcial que permitía que los militares tuvieran un control efectivo sobre la población, que era ampliamente utilizado por el gobierno a través del excesivo uso del Estado de Sitio (Barreto Rozo, 2011; Valencia Villa, 1987) - que es la versión colombiana del famoso estado de excepción-; y el uso del discurso de los derechos humanos como una herramienta para narrar y clasificar las violaciones de derechos humanos de esos años y que serviría de antesala para la movilización legal de los años noventa (Lemaitre, 2009). Esta confluencia es muestra de las particularidades colombianas y de la fórmula de gobierno que representa y se ve a sí misma como liberal pero que actúa autoritariamente (Iturralde, 2009). La metáfora más disiente es la de Francisco Gutiérrez Sanín que describe al Estado colombiano como un orangután con sacoleva -frase que es tomada de Darío Echandía-(Gutiérrez Sanín, 2014): el Estado se adorna con un precioso ropaje intelectual pero nunca es capaz de impedir que en un ataque de ira se rasgue sus propias vestiduras -tal como lo haría un orangután con sacoleva-.

⁵ El Comité fue creado por personalidades democráticas, entre las cuales están: el Premio Nobel de Literatura Gabriel García Márquez; el reconocido periodista, Enrique Santos Calderón; y líderes sociales como Noel Montenegro de la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, la señora Carmen de Rodríguez, del movimiento de los barrios nororientales y miembros de la academia como Jorge Villegas, Diego Arango y Nirma Zarate.

⁶ En el libro *“Alfonso Reyes Echandía. Maestro, magistrado, mártir”*, Jorge Restrepo Fontalvo presenta una semblanza intelectual de Echandía y la conecta con valores de la teoría culpabilista del derecho penal mostrando la relevancia, tanto de Reyes Echandía para su promoción en el derecho penal interno, como de la influencia de esta teoría dentro del pensamiento jurídico de Reyes. Vea: Restrepo Fontalvo, J. (2016) Alfonso Reyes Echandía. Maestro, Magistrado, Mártir, Bogotá: Ibáñez/Universidad del Sinú.

Este no sería el único contraste que el Estado colombiano enfrentaría con el Código Penal del 80. Con la salida de Turbay de la Presidencia, llegó el presidente Belisario Betancur en 1982 ondeando la bandera de la paz e impulsando una esperanza, si se quiere moderada, de transformación social en Colombia⁷. Durante sus primeros meses como presidente, Betancur estructuró un ambicioso proceso de paz que buscaba integrar a todas las guerrillas, desde las FARC hasta el ELN -fuertemente golpeado por la operación “Anorí”– en un diálogo con el Estado. Esta propuesta estuvo acompañada de una movilización social por la paz. En los colegios se pintaron palomas blancas y en las ciudades crecía la primera generación citadina ávida de experimentar lo “urbano” y de saldar cuentas con un conflicto que les parecía cada vez más lejano, enraizado en una Colombia rural que les era, ante todo, ajena. Las primeras reformas al Código del 80 llegaron en estos años de moderada esperanza: el código entró en vigencia a mediados de 1982, un año después de que se expidió. Solo unos meses después se realizó su primera reforma, una poco inimaginable desde la Colombia rural: la inclusión de un capítulo para “los delitos contra el sistema financiero”. Es una reforma que muestra esa actualización que estaba viviendo el derecho penal.

El punto de quiebre de la década llegó en “el noviembre negro” de 1985 con una violenta espectacularidad: la toma por parte del M-19 y la retoma por parte del Ejército del Palacio de Justicia en pleno centro de Bogotá. La moderada esperanza que había surgido en Colombia durante el proceso de Paz de Betancur se incineró como el mismo Palacio y marcó el inicio de una espiral vertiginosa de violencia. El derecho penal entró en escena ante esta situación, pero era ambivalente: se apagaba y encendía según operara “el estado de sitio” que permitió hasta 1987 que las cortes marciales juzgaran civiles en un importante número de delitos (García Villegas, M. y Uprimny, R., 2005). Este panorama sólo acrecentó las ansias de cambio de una generación que empezaba a familiarizarse con el discurso y práctica de los derechos humanos. La generación que

⁷En mi opinión, el mejor relato sobre este momento se encuentra en la auto etnografía que presenta en su tesis doctoral. Vea: Lemaitre, J. (2009) El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales, Bogotá: Siglo del Hombre editores/Universidad de los Andes, 2009.

inició la década creyendo en la paz emprendió una potente movilización ante el asesinato de cuatro candidatos presidenciales en 1990, especialmente de Luis Carlos Galán (Lemaitre, 2009). En este año, también murió el gran opositor del secuestro dentro de las FARC, Jacobo Arenas, desmontando la contención interna ante este tipo de políticas de guerra dentro de esta guerrilla y abriendo la puerta a la masificación del secuestro.

La movilización política de los estudiantes desencadenó la “séptima papeleta” que buscaba dejar atrás la Constitución de 1886 y el régimen militar que predominó durante los últimos años de la década del 80. La Constitución de 1991, como producto de esta movilización política, limitó el régimen de los estados de excepción, así como algunas prerrogativas de los militares para juzgar a civiles. Sin embargo, la guerra civil se intensificó durante los primeros años de la Constitución del 91 (Ávila, 2019). Sin Arenas en las FARC-EP, el secuestro se convirtió en una política de la organización. Se utilizaba para castigar a quienes desafiaban a las FARC-EP en los territorios en los que tenía un poder relativamente estable, como parte de la toma de rehenes de los miembros del ejército y de la política, y como una práctica de financiación de la organización (JEP, 2021). Las penas contra el secuestro simple en el Código del 80 oscilaban entre 6 meses a 5 años⁸, y las del secuestro extorsivo eran de 6 años a 15 años⁹. La pena en contra de esta última conducta era la misma que se aplicaba en el caso de homicidio simple.

En 1993, la confluencia de la intensificación de la guerra y la centralidad del derecho penal en el marco de la Constitución de 1991 generó las condiciones propicias para el inicio de una estrategia política que se volvió dominante como parte de la política criminal: el aumento constante de penas ante las conductas que causan más ansiedad social. La pieza clave en donde se utiliza este mecanismo es la ley 40 de 1993 conocida popularmente como el “Estatuto Antisecuestro”. Los primeros dos artículos de esta ley aumentaron significativamente las penas para las conductas de secuestro extorsivo y secuestro simple de 4 a 25 años en la primera conducta y de 6 a 25 años en el segundo¹⁰.

⁸ Decreto 100 de 1980, art. 268.

⁹ Decreto 100 de 1980, art. 267.

¹⁰ Ley 40 de 1993, art. 2.

El “Estatuto Antisecuestro” también duplicó el límite máximo de las penas con el que originalmente contaba el Código del 80 pasando de 30 a 60 años¹¹. En unos años, las penas se duplicaron.

En sus orígenes, el objetivo de esta estrategia era reaccionar ante el temor público que generaba la masificación del secuestro, así como desincentivar esta práctica por parte de las FARC-EP. El secuestro a esta magnitud no era un crimen relacionado con la criminalidad “común”, sino que estaba directamente implicado con el conflicto y con el hecho de que fuera parte de la estrategia bélica de una organización subversiva que durante la década de los noventa alcanzó a movilizar más de treinta mil personas. Aun cuando el Código del 80 ya no se aplica, y que se ha importado un modelo -semi-acusatorio -o mixto- para la administración de justicia penal, sí trascendió la estrategia de afrontar los crímenes que causan ansiedad social a través de un aumento de penas. Sin embargo, esta estrategia se ha desplazado en los tipos de crímenes aun cuando persista su justificación, que consiste en utilizar el derecho penal ante problemas que causan ansiedad social.

Ya en 1992, los representantes a la cámara Rodrigo Rivera, Roberto Camacho y Héctor Rojas justificaban el aumento de penas en el caso del secuestro porque era una medida en contra de “una de las mayores tragedias nacionales” (El Tiempo, 1992). Esta justificación se ha utilizado como una matriz discursiva para soportar una política criminal expansiva que se centra en el aumento de penas. La matriz se ha replicado desde entonces a un número considerable de conductas, como el hurto (Triana, 2017, 76) o los crímenes sexuales en contra de menores (Spender, 2009). Pues estas conductas al causar ansiedad social se convierten fácilmente en “tragedias nacionales” que, como el secuestro, requieren de un repudio público institucionalizado a través de una ley que aumenta las penas en su contra. Una política criminal de este corte, como es previsible, ha causado una desproporción en las penas que se aplican a varias conductas criminales.

¹¹ Ley 40 de 1993, art. 31.

Durante el inicio de los noventa el aumento de penas no estaba en la agenda de las organizaciones de derechos humanos del país. Dado el recrudecimiento del conflicto, tenían otros temas urgentes que enfrentar, como las violaciones masivas de derechos humanos por parte de todos los actores del conflicto. Además, en estos años no se percibía el aumento de penas como una tendencia, pues era, apenas, una medida aislada ante un problema excepcional, propio del conflicto y que causaba una tremenda ansiedad social. No había indicios para prever que el aumento de penas consolidaría una trágica política criminal marcada por el expansionismo penal.

Aunque esta matriz discursiva inició en los años en los que el conflicto armado se intensificó -es decir a inicios de los años noventa-, específicamente sobre una conducta impulsada por las FARC-EP, terminó aplicándose a la criminalidad ordinaria y a conductas que no siempre tienen que ver con el crimen organizado. El desplazamiento entre las conductas ilustra cómo la lucha contra las organizaciones subversivas a través del derecho penal sirvió de justificación pública para la política con la que se enfrenta la criminalidad ordinaria. Lo paradójico, no es tanto que el secuestro causara una grave afectación pública a las FARC-EP, como previo Jacobo Arenas, sino que los mecanismos que utilizó esta organización en su lucha contra el Estado colombiano redundaron en el fortalecimiento de los mecanismos de control, como el derecho penal, que se aplican con mayor fuerza en las clases menos favorecidas de la sociedad. En otras palabras, la paradoja es que las estrategias que adoptó las FARC-EP, como parte de su lucha revolucionaria para la liberación del pueblo colombiano, tienen como consecuencia directa la consolidación de una matriz autoritaria que aborda problemas sociales complejos a través del progresivo aumento de penas y la expansión del derecho penal.

En el siguiente numeral se argumenta que la estrategia de aumento de penas, originada en el conflicto armado y en la masificación del secuestro, se ha trasladado a la criminalidad común. Este tránsito se ha dado con el ascenso de los nuevos sujetos de control social, principalmente el ladrón violento y el agresor sexual.

Los “nuevos” sujetos de control penal

La guerra tiene como principal gasolina la vida de hombres jóvenes pobres (Lemaitre, 2019). Son ellos quienes luchan en el conflicto, pues son la base de la pirámide jerárquica del Ejército y la Policía, de los grupos guerrilleros, de los paramilitares y de las bandas criminales dedicadas al narcotráfico. En medio del conflicto, su muerte es el principal mecanismo de control. Sirve como un reflejo que los disciplina: si no quieren morir tienen que ser mejores soldados, más crueles y tácticos; y cuando mueren se convierten en “bajas en combate” o en “criminales caídos”, fácilmente olvidados¹². El Estado colombiano ha logrado en un proceso lento de consolidación política y desescalamiento del conflicto ir derrotando militar y políticamente a sus principales contendores y, con esto, cada vez hay menos hombres jóvenes dedicados al conflicto. Es una victoria silenciosa pues la menor participación de jóvenes en el conflicto no tuvo como consecuencia una mejora en sus oportunidades. En este claroscuro, entre el desescalamiento progresivo del conflicto y la creación de nuevas oportunidades para las juventudes marginadas, el derecho penal se renovó y potenció como un mecanismo de control social para apaciguar las nuevas ansiedades de la sociedad.

Los viejos miedos, por ejemplo, a ser víctima de una pesca milagrosa - que es una expresión que se utilizaba popularmente para referirse a retenciones ilegales— por parte de la guerrilla, o terminar en el exilio por amenazas paramilitares, aunque persisten en muchos lugares del país, se van disipando del relato dominante sobre el que se suele articular la política criminal colombiana. En su lugar, se ha posicionado el relato de la (in)seguridad ciudadana. Un relato que se construye, esencialmente, sobre el mismo sujeto que protagoniza el relato de la lucha contra la subversión, pero que suele adornarse de forma diferente. Ya no es el soldado raso que fue reclutado y que se vuelve, con su fusil a cuestas, una amenaza para la nación y sus ciudadanos. Es, por el contrario, el joven

¹² Un artículo potente sobre las transiciones juveniles en el marco del conflicto colombiano lo realizan las profesoras Rayén Amanda Rovira Rubio y Patricia Elizabeth León Saavedra. A través de una muestra de jóvenes hombres, las profesoras llegan a la conclusión de que la transición en el marco del conflicto se caracterizó por “mayormente el tránsito al cuerpo guerrero de los jóvenes, como modo de salir de la pobreza o por estereotipos de virilidad y venganza” (2021).

criminal que sale a matar, no por ideologías “engañosas”, sino por algo tan insípido como un celular en una suerte de alienación similar a la que se endilga al soldado raso: pues creer que una vida vale menos que la revolución, es similar a creer que una vida vale menos que un celular. Pero, por más adornos que los diferencien, siempre está detrás la misma figura: el joven pobre. Ante esta situación el mecanismo de control no es la muerte, al menos no como una primera alternativa, sino la progresiva persecución criminal e inhabilitación. Esta idea ha justificado el aumento significativo de penas en crímenes como el hurto. En el código penal del 80, el hurto calificado, por ejemplo, cuando media violencia se castigaba de dos a ocho años; en cambio, actualmente la misma conducta tiene una pena máxima de 14 años.

El hecho de que la muerte, o el castigo sobre el cuerpo, no sea la primera opción para enfrentar al joven criminal tiene que ver con que el derecho penal se construye sobre la idea de la racionalidad de su aplicación. En consecuencia, aun cuando sea sumamente selectivo (Wacquant, 2003; Costelloe, Chiricos & Gertz M, 2009) y que contenga importantes sesgos en su funcionamiento frente a elementos como la raza o la clase, solo funciona sobre la ilusión de su racionalidad para dosificar el castigo y de presentarse como un acto de justicia, o al menos, un acto más justo que otros métodos de castigo - como el linchamiento, o la misma muerte -. El encantamiento del derecho penal reside en la benevolencia con que la sociedad lo asume. Casi como si fuera un acto de bondad que desplaza un verdadero castigo que sea capaz de desgarrar el cuerpo y de desatar gritos de dolor. Los jóvenes criminales, bajo el relato de la inseguridad ciudadana, merecen un castigo peor, pero la sociedad les da el derecho penal como un gesto de benevolencia. Y con este gesto lo que sucede detrás de los muros de la infamia, como Ariza e Iturralde llaman a las cárceles (Ariza e Iturralde, 2011), se vuelve leve e insignificante aun cuando estos lugares contengan intensos dolores.

El joven criminal, no obstante, no es la única imagen que ha impregnado la matriz de crecimiento punitivo. También surgió la figura del depredador sexual como un catalizador del cambio jurídico (Cruz Gutiérrez, 2019; Macana, 2021). La violencia basada en género es un problema estructural de la sociedad colombiana. Su origen está

en la asignación de roles de género con cargas de trabajo desiguales y relaciones de poder inequitativas entre los sexos. Cómo todo problema de gran escala tiene distintas manifestaciones que van desde la desigualdad y violencia económica, hasta las agresiones y el feminicidio (Segato, 2016). En este continuo hay un elemento latente que es la sexualidad: en sociedades patriarcales, la sexualidad antes que un acuerdo mutuo entre las personas para explorar y disfrutar sus cuerpos, se ha desarrollado como una forma para disciplinar en distintos niveles los cuerpos y comportamientos femeninos -o feminizados-. La maternidad como una imagen que concentra lo “femenino”, por ejemplo, es una forma de entender la sexualidad para limitarla a la función reproductiva, y reducir con esto la participación de las mujeres en escenarios como la política y la economía. El punto central del disciplinamiento a través de la sexualidad es que el cuerpo femenino se ha instrumentalizado; ya sea como madre, o como “puta”. Siempre se utiliza para algo y este fin es más importante que la voluntad de quien habita el cuerpo.

Los feminismos han reaccionado a la instrumentalización de los cuerpos femeninos revelando la violencia detrás de este proceso de disciplinamiento. Una de las estrategias que han utilizado para revertir esta situación es convertir la violencia sexual en un objeto de sanción por vulnerar la libertad sexual e integridad personal de las mujeres -la violencia sexual antes también era sancionada, pero se presenta como un problema de honor pues la violación, por ejemplo, mancillaba el honor del esposo o del padre de la mujer-. Como parte de esta estrategia han acudido a la imagen de los “delincuentes monstruosos” (Spencer, 2009, 219). Es decir, de aquellas personas que son percibidas socialmente como casos aterradores, irredimibles e imperdonables, actos que solo los pueden perpetrar personas que contienen un mal radical¹³. En este caso, el criminal monstruoso es el “depredador sexual”: aquella persona que es capaz de hacer cosas horribles con tal de satisfacer sus deseos sexuales. Por ejemplo, el caso de Rosa Elvira

¹³ La versión del mal radical es, por supuesto, maniquea. Con Hanna Arendt aprendimos que muchas cosas horribles las han hecho personas que en apariencia son comunes y corrientes y que perseguían cosas banales, como un ascenso en su trabajo. Vea: Arendt, H, (2019) Eichmann en Jerusalem: Un estudio sobre la banalidad del mal, Barcelona: Debolsillo.

Cely, asesinada brutalmente en el 2012 en el Parque Nacional en el corazón de Bogotá, fue utilizado estratégicamente por algunos movimientos de mujeres para apalancar la necesidad de incluir el feminicidio como un crimen autónomo. El asesinato de Rosa estuvo marcado por la imagen de un “depredador sexual” que fue capaz de empalar a su víctima y dejarla botada agonizante en la mitad del Parque (Cruz Gutiérrez, 2019, 173). Ante tal imagen, los actores políticos se movilizaron alrededor del castigo posicionado al derecho penal, a su expansión y aumento de penas, como una respuesta. O, como argumenta Macana (2021), los actores políticos han utilizado el derecho penal como un instrumento en el marco de la “guerra contra el depredador sexual” (p. 26). El feminicidio tiene una pena máxima de más de cuarenta y cinco años y una de las formas en que se identifica y diferencia su comisión es la presencia de violencia sexual.

La consecuencia de esta estrategia es que, al etiquetar al criminal como un monstruo, la sociedad no se ve reflejada en su conducta ni tiene oportunidad de reflexionar sobre el carácter estructural de las violencias basadas en género. Por el contrario, aun cuando el castigo se intensifique -o mejor, porque el castigo se intensifica— la sociedad se disocia de la imagen del criminal monstruoso y lo entiende como una conducta excepcional. El sujeto de control penal al etiquetarse como un “depredador sexual” es incapaz de darle profundidad a las ansias de reforma estructural de las relaciones de poder inequitativas en torno al cuerpo femenino. Como plantea Tonkonoff (2012):

Todo ordenamiento social y subjetivo (toda identidad) para constituirse como tal debe expulsar y mantener a distancia esos afectos radicales [refiriéndose al criminal monstruoso]. Y son las prohibiciones —actos imperativos de exclusión— las que apartan y regulan la potencia caótica de esas fuerzas miméticas ligadas fundamentalmente a la sexualidad y a la muerte. Prohibiciones que, por instituir límites estructurantes y antagónicos, fundan la posibilidad de un orden simbólico. Sólo una vez fundados estos límites, tendrá lugar la economía

restringida del placer, la producción, el saber y el individuo normal (Tonkonoff, 2012, p. 273).

Sin embargo, amplificar el castigo aun cuando no enfrente el problema si mitiga la ansiedad social que generan estos actos, como una respuesta ante la tragedia de la violencia sexual. Similar a lo que sucedió con el secuestro: El aumento de penas calma las ansias de la sociedad, pero no es capaz, ni en el caso del secuestro ni en el caso de las violencias basadas en género, de enfrentar o remediar el problema.

Los feminismos son mucho más profundos en la forma como teorizan y entienden la violencia sexual. Varias de sus apuestas teóricas buscan, de hecho, pensar este problema más allá de la conciencia individual del agresor para darle una escala estructural. En esta movida se inscriben propuestas teóricas, como la que conceptualiza el fenómeno como una “cultura de violación” (Sielke, 2002; Newman, 2022), que entiende que la violencia sexual se da como parte de una cultura que avala los estereotipos y conductas de los hombres que cosifican e instrumentalizan el cuerpo y la sexualidad de las mujeres. Estas apuestas que ven el problema como estructural, no obstante, no son tan efectivas públicamente, esencialmente porque al resaltar el carácter estructural del problema disuelven la posibilidad de movilizar imágenes simples y fácilmente reproducibles. Tal vez por esto, en términos de estrategia política resulte más útil acudir a figuras como el “depredador sexual” para movilizar agendas, antes que insistir en lecturas complejas sobre el fenómeno que escalan la pregunta a un nivel en el que muchas sociedades no están dispuestas a reflexionar.

Los nuevos sujetos del control social son resignificaciones sociales de los riesgos que genera para la sociedad y sus ansiedades la figura del hombre joven y de clase baja; ya sea para la integridad del patrimonio económico, como para el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias. La resignificación de los sujetos de control penal sustenta la confección del relato de la (in)seguridad ciudadana y de la forma como se legitima la política de criminal de aumento de penas y expansión del derecho penal. En el numeral que sigue, se presenta la relación entre los nuevos sujetos de control penal y

la construcción del discurso de la (in)seguridad ciudadana como una forma para legitimar y mantener la estrategia de aumento de penas y expansionismo del derecho penal.

El relato de la (in)seguridad ciudadana y los nuevos de sujetos de control penal

Las sociedades contemporáneas entienden el riesgo como algo evitable. El ascenso de la tecnología y su democratización (Thukal y Kainya, 2022), las nuevas técnicas de gobernanza pública, el desarrollo del campo de las políticas públicas (Parson, 2008), y la planificación como parte de la gestión administrativa, entre otras cosas, han generado sujetos políticos que perciben el riesgo, no solo como algo indeseable, sino también como algo sorteable y previsible. Cuando el riesgo se materializa en un daño, en consecuencia, no es un designio divino o la inamovible providencia, sino que es culpa de alguien pues el daño se podía evitar. Esta forma de pensar ha generado en la ciudadanía un nuevo sentido común sobre el papel del gobierno como uno de los agentes que debe mitigar el riesgo - o que al menos les debe permitir a los ciudadanos mitigarlo por cuenta propia (Pratt, 2020) -. El nuevo sentido común de la ciudadanía aumenta la presión pública sobre lo que se percibe como evitable, desde un accidente de tránsito hasta el robo de un celular. En este contexto de sociedades adversas al riesgo, el crimen se ve como un fenómeno cuya solución depende de una voluntad política o de una mejora técnica en la ejecución de la política de seguridad.

Como concepto, la seguridad ciudadana se inscribe en la posibilidad de minimizar el crimen, especialmente en el rango de conductas que generan más ansiedad social¹⁴. En

¹⁴ Sobre la Inseguridad y la Seguridad ciudadana en el continente, el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLASO realizó un trabajo de alcance regional en 2012 integrando perspectivas desde diferentes países sobre este tema. Lo interesante de este trabajo es el tono sobre el que transcurre la introducción del texto en donde el tema de la seguridad e inseguridad, no solo es una demanda política creciente que empuja el péndulo entre la derecha y la izquierda, sino que principalmente es un “estructurante de las nuevas subjetividades sociales” (Zavaleta Betancourt, 2012, 14). Con esto, el texto anticipaba las dificultades del espectro político tradicional para asimilar una subjetividad política permeada por este debate más allá de las intuiciones políticas. Sobre esto vea: Zavaleta Betancourt, (2012) La inseguridad y la seguridad ciudadana en América Latina / José Alfredo Zavaleta Betancourt... [et.al.]; coordinado por José Alfredo Zavaleta Betancourt. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO.

esa medida, es un concepto flexible dado que actúa como un fin que no determina los medios para alcanzarlo. Por eso, la seguridad ciudadana es abierta a diferentes posiciones políticas. Sin embargo, los parámetros tradicionales que organizan el espectro de la política, es decir las nociones de derecha e izquierda, no son muy útiles para entender las relaciones contemporáneas de los gobiernos ante el crimen, ni la forma como producen e influyen el diseño y desarrollo de la política criminal. No solo porque hay un debate sobre la utilidad de los espectros políticos para representar lo que Gargarella llama “sociedades diversas, plurales y multiculturales” (Gargarella, 2020, 18), cuyas identidades políticas escapan de los grandes paraguas del pasado -como la clase o la raza- sino porque los gobiernos de izquierda y de derecha, en términos generales, sucumben ante la tentación de utilizar el crimen como un catalizador para acumular legitimidad política (Simon, 2012, Tyler, 1997).

En consecuencia, es más útil que el espectro político tradicional desarrolle una aproximación a la seguridad ciudadana en términos de un acercamiento, ya sea democrático o autoritario, al crimen. Un acercamiento democrático se basa en la idea de que el crimen, sólo es tal en tanto lo antecede un grado importante de agencia en quien lo comete, de tal forma que el reproche o castigo a su conducta está vinculado con el grado de libertad - es decir, la posibilidad de elegir sobre una baraja de opciones - con la cual cuenta la persona al momento de cometer un crimen (Duff, 2015). En cambio, un acercamiento autoritario al crimen es aquel que reacciona ante una conducta calificada como criminal independiente de si hay un grado de agencia en quien la comete (Gargarella, 2016)¹⁵. Estos dos polos abren entre sus extremos toda una gama compleja de reacciones ante la agencia de los criminales que determina las formas que toman las políticas de la seguridad ciudadana.

El ascenso de nuevos sujetos de control social constituye uno de los elementos que mueve la política criminal hacia la sensibilidad o falta de ésta al problema de la agencia de los criminales. Cuando se cristalizan sujetos de control social que causan

¹⁵ Gargarella, Roberto. Castigar al prójimo: por una refundación democrática del derecho penal. Sociología y política. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2016.

ansiedad en la población, los gobiernos tienden a promover reformas penales que descuidan los posibles determinantes de una conducta - como el robo o la agresión sexual - generando transformaciones en el campo del control del crimen (Ariza e Iturralde, 2018). La clave de este proceso es la capacidad que tienen estos sujetos de generar ansiedad en la población dado que son fácilmente imaginables en la conciencia colectiva. Esta capacidad se debe a la reducción de elementos de un fenómeno y a la ampliación dramática de los que quedan, hasta que estos últimos terminan por reclamar su completo significado. El ladrón, por ejemplo, se suele asociar estéticamente en contraposición a la cultura y clases dominantes, de tal forma que es presentado usualmente como un anti-héroe. En esa medida es una persona cuyas posiciones morales afectan al proyecto social dominante y que son fácilmente reconocibles en su conducta y apariencia, por ejemplo, rompen los códigos de vestimenta dominantes -. Son representados como personas violentas, agresivas, armadas ilegalmente y cuya apariencia roza la fealdad y el mal gusto. Esta representación, como es evidente, sólo comprende un espectro muy corto del fenómeno del hurto y no retrata, entre otros, a los criminales de cuello blanco que roban y estafan a través de otras técnicas que no implican la violencia directa.

El depredador sexual, a su vez, es una figura que se evoca rápidamente en la conciencia colectiva a través de estereotipos fijados y reproducidos socialmente. Se suelen representar como personas con deseos sexuales desbordados, usualmente frustrados por su vida sexual y sentimental, y que son usualmente jóvenes solitarios o viejos verdes (Borhart, y Plumm, 2015). La representación del agresor sexual con base en estos estereotipos da a entender que es una persona ajena al entorno de la víctima y que está movida por una suerte de patología que exagera su libido. Esta representación, no obstante, omite que la mayoría de las agresiones sexuales que sufren las mujeres se dan por personas cercanas a su entorno social, en espacios laborales y familiares (Segato, 2016). Tampoco captura que una parte importante de la violencia que experimentan las

mujeres proviene de sus parejas y que no está mediada por una patología sino por una estructura cultural que alienta e invisibiliza los abusos¹⁶.

Estas imágenes, aun cuando fallan al capturar la complejidad de un fenómeno -ya sea el robo o las agresiones sexuales-, son capaces de erosionar la tolerancia hacia un determinado tipo de criminal al incrementar los rasgos más nocivos e incentivar la percepción de peligro ante su figura. Al hacer esto, disminuye el interés social sobre la posible agencia del criminal y surge, por el contrario, la necesidad de contrarrestarlo a través del medio más benevolente con el que cuenta el Estado: el derecho penal. El discurso de la (in)seguridad ciudadana persiste a partir de esta paradoja que encierra esta situación: la expansión del derecho penal supone la disminución de las garantías ciudadanas en la medida en que erosiona principios del derecho penal liberal – especialmente en aspectos como la proporcionalidad de las penas–, pero se justifica como una medida civilizada o benevolente para proteger a la misma ciudadanía de los sujetos a los que percibe como sus amenazas.

El caso colombiano es particularmente dicente porque durante los últimos 30 años el derecho penal ha mutado, desde servir como mecanismo de amenaza ante el enemigo del Estado, es decir guerrillas organizadas cuyo objetivo era derrocar al gobierno, hasta posicionarse como uno de los mecanismos de control ante los nuevos sujetos que causan ansiedad social. Es decir, ha pasado de intentar enfrentar una amenaza real contra la seguridad del Estado, hasta convertirse en un mecanismo que canaliza una forma autoritaria de aproximarse al fenómeno criminal. El ascenso de nuevos sujetos de control es un elemento relevante en el proceso de legitimación del discurso de la (in)seguridad ciudadana en la medida en que ofrece imágenes comunes a la sociedad de los riesgos que enfrenta, al tiempo que resaltan la necesidad de castigar a quienes encarnan estos riesgos. Son estas imágenes las que terminan por oscurecer la importancia

¹⁶ Si desea mayor información sobre el número de mujeres que han sido asesinadas por su pareja puede revisar la base de datos del observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Vaya al siguiente link: <https://oig.cepal.org/es/indicadores/muerte-mujeres-ocasionada-su-pareja-o-ex-pareja-intima>.

pública que tienen factores estructurales ante problemas complejos, pues son como una moneda de la que solo podemos ver por una cara. Intuimos, por supuesto, que hay otra, pero la dejamos de lado por completo o simplemente asumimos que es irrelevante.

Conclusiones

La tendencia del aumento de penas en el derecho penal colombiano sobre conductas como el hurto o la violencia contra las mujeres hace parte de una política criminal que confía en la expansión del derecho penal como una forma para alcanzar la seguridad ciudadana frente al problema de la criminalidad “ordinaria”. Esta tendencia, no obstante, se originó como una medida para apaciguar la “gran tragedia nacional” de la masificación del secuestro que estaba vinculada al conflicto armado y con la apuesta bélica de las FARC-EP después de la muerte de Jacobo Arenas. El derecho penal, en consecuencia, reaccionó ante un elemento que distorsionaba la estabilidad de la seguridad del Estado, como lo es el conflicto, pero persistió aun cuando este elemento ha mermado. Una de las explicaciones ante esta situación es la consolidación de nuevos sujetos de control social, en particular el “ladrón violento” y el “depredador sexual”, que han ayudado a legitimar esta política criminal.

Los sujetos de control social son formas simplificadas de entender la criminalidad que amplifican los rasgos perversos del criminal hasta que estos terminan por explicar en su totalidad las conductas desviadas. La simplificación de la criminalidad es también un factor de erosión de la tolerancia ante ciertas conductas y personas calificadas como criminales y, en consecuencia, minimiza el papel de factores estructurales, como lo son la inequidad y el machismo, que impactan en el fenómeno. Cuando estos factores se pierden de vista el acercamiento hacia el crimen se vuelve autoritario.

En suma, el traslado entre el crimen asociado al conflicto, ejecutado por verdaderas estructuras de poder organizado, frente a la criminalidad común ha generado un escenario de desproporción y expansión punitiva a través del derecho penal. La consecuencia de esta expansión no es otra que la revalidación de un instrumento de

control social selectivo, que enfrenta a través del castigo problemas sociales complejos, que son las tragedias sociales de nuestros tiempos. Esta intervención penal, usualmente aislada de otras herramientas, solo asegura la persistencia del problema.

Referencias

- Anitua, G (2005) *El positivismo y la criminología científica*. En Historias de los pensamientos criminológicos. Editorial Didot, pp. 217-288.
- Arendt, H, (2009) *Eichhmann en Jerusalén: Un estudio sobre la banalidad del mal*. Debolsillo.
- Ariza, L. J., e Iturralde, M. (2012). En contra de los pobres: Justicia penal y prisiones en América Latina. El caso de Colombia. En en Roberto Gargarella (ed.), *El castigo penal en sociedades desiguales*, (pp. 15-44). <http://site.ebrary.com/id/10831795>.
- Ariza, L. J., e Iturralde, M. (2016). La prisión como espacio de exclusión o de reconciliación. *Dearq Revista de Arquitectura*, 18, 20-31. <https://doi.org/10.18389/dearq18.2016.02>.
- Ariza, L.J. e Iturralde M. (2018). “Transformations of the Crime Control Field in Colombia”. En The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South,

- editado por Kerry Carrington, Russell Hogg, John Scott y Máximo Sozzo, 687-708. Londres: Palgrave Macmillan.
- Ávila, A. (2019) *Detrás de la guerra en Colombia*. Planeta.
- Ariza, L., e Iturralde M. (2018). Transformations of the Crime Control Field in Colombia, en Kerry Carrington (ed. lit.), Russell Hogg (ed. lit.), John Scott (ed. lit.), Máximo Sozzo (ed. lit.), *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South* (pp. 687-708). Springer Suiza.
- Ariza, L. e Iturralde M.A., (2011). *Los muros de la infamia: Prisiones en Colombia y América Latina*. Universidad de los Andes.
- Barreto, A. (2011). *La generación del Estado de Sitio*. Universidad de los Andes.
- Borhart, H., y Plumm, K. (2015). The effects of sex offender stereotypes on potential juror beliefs about conviction, victim blame, and perceptions of offender mental stability. *Applied Psychology in Criminal Justice*, 11, 207-219.
- Brittain, J. (2010). *Revolutionary Social Change in Colombia. The origin and Direction of the FARC*, New York: Pluto Press.
- Centro Nacional de Memoria Histórica, (2013). *Una sociedad secuestrada*, Bogotá: CNMH.
- Cita Triana, R., González A. (2017). *La proporcionalidad de las penas en la legislación colombiana*. Ministerio de Justicia Observatorio de Política Criminal Ibáñez.
- Comisión Especial para la Verdad, (2022). *Informe Final: hay futuro si hay verdad*, Bogotá: CEV.
- Costelloe, M., Chiricos T., y Gertz, M. (2009). *Punitive attitudes toward criminals: Exploring the relevance of crime salience and economic insecurity*. Punishment & Society.
- Cruz, D. (2019). Mujeres, atrocidad y castigo: un estudio de caso sobre las razones del movimiento de mujeres para penalizar el feminicidio en Colombia. *Nuevo Foro Penal*, 15(93), 167–224. <https://doi.org/10.17230/nfp.15.93.5>
- Decreto 100 de 1980[con fuerza de ley]. “Por el cual se expide el nuevo Código Penal”. 23 de enero de 1980.

- El Tiempo. (1992). “Aprobada ley antisequestro”, nota consultada el 1 de septiembre de 2022. Vea: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-256223>
- García, M. y Uprimny, R. (2005). *¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? Una defensa prudente del control judicial de los Estados de Excepción*, Dejusticia: Bogotá. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_198.pdf
- Gargarella, R. (2016). *Castigar al prójimo: por una refundación democrática del derecho penal*. Sociología y política. Siglo Veintiuno Editores.
- Garland, ed. (2018). *¿Más allá de la cultura del control? debates sobre delito, pena y orden social con David Garland* (1.a ed.). Colección Criminologías xv. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
- González, J. (2019). *Revolución, Democracia y Paz: Trayectorias de los derechos humanos en Colombia*. Tiran Lo Blanch.
- González, J. (2017). *Historias críticas del derecho*/Duncan Kennedy, Mortin J. Horwitz y Robert W. Gordon (Trad. J. González). Siglo del Hombre Editores.
- Iturralde, (2007) *La sociología del castigo de David Garland: El control del crimen en las sociedades modernas tardías*. En *Crimen y castigo en la modernidad tardía*, de David Garland, 273. Nuevo pensamiento jurídico. Siglo del Hombre Editores.
- Iturralde, M., (2009). *Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción*, Bogotá: Siglo del Hombre editores/Universidad de los Andes.
- Iturralde, M. (2019). Neoliberalism and its impact on Latin American crime control fields. *Theoretical Criminology*, 23(4), 471–490. <https://doi.org/10.1177/1362480618756362>.
- Jurisdicción Especial para la Paz. (2021). Auto No. 19 de 2021 de determinación de hechos y Conductas, Caso 01, M.P: Julieta Lemaitre Ripoll.
- Ley 40 de 1993, Por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones, 17 de enero de 1993.

- Lemaitre J., (2019). El Estado siempre llega tarde: la reconstrucción de la vida cotidiana después de la guerra, Bogotá: Siglo del Hombre editores/Universidad de los Andes, 2019.
- Lemaitre, J. (2009). El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales, Bogotá: Siglo del Hombre editores/Universidad de los Andes, 2009.
- Macana, G. (2021). El castigo como institución social, Una aproximación de la literatura a partir del Estudio del castigo en los delitos sexuales en Colombia. *Revista Vía Iuris*, 31, 1-21.
- Núñez, L. (2019). El giro punitivo, neoliberalismo, feminismos y violencia de género. *Política y cultura*, 51, 27.
- Mendiola, A. (2005). La inestabilidad de lo real en la ciencia de la historia: ¿argumentativa y/o narrativa?, *Historio y Grafía*, 24, 97-127.
- Palma, A., y Escobar, V. (2020). El giro punitivo en el imaginario social. *Trans-Pasando Fronteras*, (15). <https://doi.org/10.18046/retf.i15.3663>
- Restrepo, J. (2016). Alfonso Reyes Echandía. Maestro, Magistrado, Mártir. Ibáñez Universidad del Sinú.
- Reyes, Y. (2022). ¿Prevenir o castigar? L. J Ariza Higuera (Ed.), M. A. Iturralde (Ed.), y F. L. Tamayo Arboleda (Ed.), *Perspectivas sociojurídicas sobre el control del crimen* (117-40). Universidad de los Andes.
- Rovira, R., y León, P. (2021). Condición Juvenil en tiempos de guerra: relatos desde la ruralidad colombiana (1995-2005). *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 19(2), 1-24. <https://dx.doi.org/10.11600/rlesnj.19.2.4433>.
- Roxin, C., (2012). *La imputación objetiva en el derecho penal*, (2.a ed.). Lima: Grijley.
- Segato, R., (2016). *La guerra contra las mujeres*. Traficantes de sueños.
- Sielke, S. (2022). Reading Rape: The Rhetoric of Sexual Violence in American Literature and Culture, 1790-1990. New Jersey: Princeton University Press, 2002; Newman, L., Rape Culture, Sydney: Monash University Publishing.

- Simon, J. (1997). *Gobernar a través del delito* (España: Gedisa, 2012), 16. Tom R Tyler, «Three Strikes and You Are out, but Why? The Psychology of Public Support for Punishing Rule Breakers», *Law & Society Review* 31, N° 2: 237-66
- Sozzo, M. (2018). «Beyond the “Neo-Liberal Penalty Thesis”? Punitive Turn and Political Change in South America». En *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, editado por Kerry Carrington, Russell Hogg, John Scott, y Máximo Sozzo. Palgrave Macmillan, 2018.
- Sozzo, M. (2018) *La inflación punitiva: un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina: 1990-2015* / Máximo Sozzo. -1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Café de las Ciudades
- Spencer D. (2009). Sex offender as homo sacer. *Punishment & Society*. ;11(2):219-240. doi:[10.1177/1462474508101493](https://doi.org/10.1177/1462474508101493)
- Tamayo Arboleda, Fernando León, (2016). La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano. *Revista Criminalidad*, 58(3), 21-35.
- Thukral, P., y Kainya, V. (2022). How Social Media Influence Crimes. *Indian Journal of Law and Legal Research*, 4(2), 1-11. <https://doi-ds.org/doi/10.22261/ijllr.v4i2.a18>.
- Tyler, T. (1997). «Three Strikes and You Are out, but Why? The Psychology of Public Support for Punishing Rule Breakers», *Law & Society Review* 31, (2), 237-66.
- Tonkonoff, S., (2012) *Homo Violens. El Criminal monstruoso según George Bataille*, Gramma, XXIII, (49), 269-276.
- Uribe, J. (2012). ¿Puede hablarse en Colombia de populismo punitivo? *Nuevo Foro Penal*, 7 (78), 70-106.
- Valencia, H. (1987). *Cartas de Batalla, una crítica al constitucionalismo colombiano*. Universidad Nacional de Colombia.
- Villamizar, D., (2017). *Las guerrillas en Colombia: Una historia desde los orígenes hasta los confines*. Debate editores.

Wacquant L. (2003). Toward a Dictatorship Over the Poor? Notes on the Penalization of Poverty in Brazil. *Punishment & Society*, 5, (2),197-205. doi:[10.1177/146247450352004](https://doi.org/10.1177/146247450352004)

Wacquant, L. (2010). *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Gedisa

Zavaleta Betancourt, (2012) *La inseguridad y la seguridad ciudadana en América Latina / José Alfredo Zavaleta Betancourt... [et.al.]; coordinado por José Alfredo Zavaleta Betancourt. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO.*