

ARTÍCULO 1

Populismo punitivo y su relación con el derecho penal en Colombia: análisis del período 2000-2020 a partir del impacto de los medios de comunicación

Punitive populism and its relationship with criminal law in Colombia: analysis of the period 2000-2020 based on the impact of the media

Omar Huertas Díaz¹, Paula Andrea Cruz Tibaduiza², Iván Ricardo Morales Chinome³

¹ Abogado, Profesor Titular, Doctor en Derecho y Ciencias de la Educación, Investigador Senior de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia

² Estudiante de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

³ Abogado, especialista en Instituciones Jurídico Penales y magíster en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal de la Universidad Nacional de Colombia.

* **Correspondencia del autor(es):** ohuertasd@unal.edu.co, dirección.

Resumen:

El populismo ha sido un término transversalizado, usado indistintamente para determinar una amplia gama de políticas públicas. Por su parte el término “populismo punitivo” está enfocado en la afectación directa e indirecta de la libertad de los individuos a causa de la reacción del derecho penal y contiene desafíos complejos que aún no han sido respondidos completamente, tales como la transferencia efectiva de este término. No se tiene certeza de cuál es la frontera que separa una medida atribuible al populismo punitivo y una que, a pesar de resultar polémica, cuestionable e incómoda, para un sector de la población no lo sea. Si bien los absolutismos no resultan una respuesta adecuada para construcciones lingüísticas y jurídicas, sí es posible ofrecer caracterizaciones mejor enfocadas que permitan visualizar un panorama más claro, crítico y menos pasional y políticamente utilitarista.

Palabras clave: Populismo punitivo, Colombia, sistema penal, medios de comunicación, democracia, proporcionalidad, política criminal sistémica.

Abstract

Populism has been a cross-sectional term, used interchangeably to determine a wide range of public policies. For its part, the term “punitive populism” is focused on the direct and indirect impact on the freedom of individuals due to the reaction of criminal law and contains complex challenges that have not yet been fully answered, such as the effective transfer of this finished. It is not certain which is the border that separates a measure attributable to punitive populism and one that despite being controversial, questionable and uncomfortable for a sector of the population is not. Although absolutisms are not an adequate answer for linguistic and legal constructions, it is possible to offer better focused characterizations that will visualize a clearer, more critical and less passionate and politically utilitarian panorama.

Keywords: Punitive populism, Colombia, penal system, communication media, democracy, proportionality, systemic criminal policy.

1. Introducción

Se ha comprendido que el populismo punitivo en sus concepciones más comunes plantea aumentar las penas privativas de la libertad o adicionar tipos penales a la ley para abarcar y penalizar conductas socialmente rechazadas; se ha utilizado con especial frecuencia en los delitos que tocan fibras profundamente sensibles en la sociedad. Igualmente, se ha aceptado que quienes han hecho propuestas de este tipo han buscado alguna clase de rédito político con su accionar. Sin embargo, no se cuenta con criterios que permitan clasificar con mayor solidez una propuesta en esta categoría, ni que muestren el nexo de una propuesta de este tipo con la búsqueda de un rédito político.

Se han aceptado al menos tres puntos cuando se habla de populismo punitivo i) atraen la atención de la población, al tocar temas de interés general o repudio social ii) como principales medidas proponen el aumento de penas o la creación de tipos penales, iii) quienes realizan estas propuestas buscan algún rédito político.

Estos puntos se han aceptado a nivel doctrinal sin mayor reparo, pero no se ha encontrado en la discusión un análisis de su razón de ser, del como estos puntos determinan que en efecto nos encontramos ante una propuesta populista, en el país no se ha contemplado la posibilidad de que en algún momento nos encontremos ante un proyecto que se refiera a un aumento en la pena o creación de un tipo penal por un tema de gran impacto sin encontrarnos per se ante el populismo punitivo. No hay un enlace que permita determinar la relación entre una propuesta populista y la búsqueda u obtención de réditos políticos.

El objetivo del presente artículo es plantear una serie de criterios que puedan ser analizados a la hora de calificar una propuesta legislativa como populismo punitivo poniéndolos en práctica sobre los proyectos legislativos que fueron calificados en su momento bajo este concepto en Colombia, entre el año 2000 y 2020. Se busca entonces caracte-

terizar el fenómeno del populismo punitivo desde su respectivo desarrollo conceptual, fundamentar criterios para el análisis del populismo punitivo y valorar el carácter populista de la aprobación de proyectos penales entre el 2000 y el 2020.

El presente estudio permite abordar de manera crítica el concepto de populismo punitivo, plantea un análisis metodológico de diversas propuestas legislativas desde todos los marcos políticos que buscan calmar el clamor popular de una sociedad convulsionada por procesos violentos en sus diferentes esferas, que busca que los índices de delitos bajen, razón por la cual normalmente se cae en propuestas punitivas “exageradas”, algunas de ellas sin aval constitucional, y otras tantas que desconocen las realidades del país.

Así las cosas, una de las preguntas a resolver será, ¿cuándo afirmar que hay populismo punitivo por aumento de penas?, para hacerlo se requiere una revisión de los elementos contextuales que rodean la propuesta, de las coyunturas electorales o la situación política para poder ver una suerte de conexión entre la propuesta y el rédito político, además de ver si se deben a casos mediáticos o situaciones altamente difundidas en medios de comunicación.

El fin de esto es construir criterios para saber cuándo hay populismo punitivo y así hacer un análisis centrado y guiado de las propuestas legislativas, conceptualizar el populismo punitivo se relaciona con los interrogantes: ¿qué es?, ¿cuáles son sus características centrales? ¿cuáles son sus consecuencias?, ¿se presenta una contradicción con los principios penales?, y ¿bajo qué contexto es usado? Para este análisis se debe determinar además el sentido de las propuestas, determinar cuántas obedecían a esta lógica de aumentar penas o reducir beneficios y cuáles eran más comunes si aumentar las penas, la eliminación de beneficios o subrogados penales o la creación de tipos penales específicos, revisar el contexto en el que surgieron las propuestas, la influencia social, económica, mediática y política y cuántas de esas terminaron siendo aprobadas.

Para tal propósito se comenzará por una reconstrucción del término de populismo punitivo en el que se pretende definir el concepto bajo el matiz de las discusiones y críticas que se dan sobre su significado y aplicación, además de dar un panorama de los efectos nocivos que las propuestas de este tipo pueden traer consigo. En un segundo momento se plantea el estudio de tres elementos evaluativos que permitan aplicar este concepto a proyectos específicos, estos son: i. El impacto de los medios de comunicación masivos en la formulación de estas propuestas, ii. El impacto de estas medidas en la democracia y su relación con la misma y iii. La congruencia y tensiones entre estos proyectos y los principios del derecho penal; se utilizará un ejemplo (el caso de Yuliana Samboní) en cada uno de los puntos analizando lo expuesto. En un tercer momento se analizarán un par de proyectos, utilizando los elementos metodológicos de los acápites anteriores y para determinar si nos encontramos ante un proyecto que se pueda catalogar como populista punitivo. Se finaliza el texto con una reflexión encaminada a analizar la prevención como una alternativa óptima a la criminalidad.

2. Reconstrucción del populismo punitivo como concepto

Es importante precisar que el populismo punitivo no se limita a una aplicación en el área penal, pues hay medidas tributarias que se han tratado como populistas al desconocer las realidades fiscales temporales del lugar donde se plantean; la diferencia frente al populismo radica precisamente en su contenido punitivo, en el eje que implica privar de la libertad a una persona. En este caso nos preocupa conceptualizar su aplicación en el área penal tantas veces tratado a nivel nacional como internacional, especialmente en América Latina y algunas partes de Europa. Para hacer una reconstrucción del populismo punitivo se requiere analizar el concepto, ver los efectos que este tiene en la práctica y naturalmente ubicar el

concepto en el territorio colombiano abarcando el momento en que el concepto empezó a usarse, la razón por la cual se hizo y visibilizar su claridad.

3. Hacia un concepto de populismo punitivo

Con el fin de precisar el concepto de populismo punitivo se requiere conocer el statu quo de lo que se maneja como populismo punitivo, para esto se hará una revisión a la luz de los postulados de varios autores en cuanto a cuando se empezó a manejar el término, y las discusiones que se han suscitado al respecto.

En 1995 Bottoms planteó el concepto de “populist punitiveness” (The philosophy and politics of punishment and sentencing. The politics of sentencing reform), cuya traducción literal sería “punitividad populista” adaptada a la doctrina latinoamericana como “populismo punitivo”. Según este autor los políticos buscan un beneficio político o electoral al exponer posturas o sentimientos sobre el castigo que consideran son compartidos por gran parte de la sociedad, estas propuestas se basan en la presunción de que mayores penas tendrán un efecto directamente proporcional en la reducción del delito, además de formar una suerte de consenso social. Según Pratts (2005) el populismo penal (punitivo) “es 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”. Ahora bien, esto implica hacer un trabajo con la ciudadanía en el que se les promueva la idea de una necesidad intrínseca de mano dura y cero tolerancia frente a la criminalidad (o mejor, frente a determinadas expresiones de criminalidad). El populismo punitivo se plantea como una respuesta que escucha las necesidades y exigencias ciudadanas, como una respuesta directa a las preocupaciones sociales; sin embargo, este tipo de preocupaciones y respuestas no son más que reacciones impulsadas por el sentimiento en lugar de la razón.

Sobre el tema se ha discutido bastante, en especial sobre su impacto en el sistema penal y la hipertrofia que producen, por lo cual se ha llegado a aceptar una serie de “características” del populismo punitivo, el cual es la mezcla entre la aspiración política en su faceta populista y la propuesta penal como la parte punitiva. La faceta populista toca los puntos neurálgicos de la criminalidad en la sociedad y la parte punitiva se conecta con las medidas que propone. Las características se pueden sintetizar en lo recogido por Reyes Hincapié (2019):

“i) mediante propuestas para disminuir la consumación de delitos con un alto grado de punibilidad, los agentes del Estado buscan atraer la atención de la ciudadanía, ii) sobre iniciativas tales como aumento de penas privativas de la libertad o creación de nuevos tipos penales, o de condiciones más gravosas para ciertos delitos y que estas sean asimiladas como propuestas efectivas para erradicar la criminalidad iii) para así lograr un propósito político, el cual puede ser, una búsqueda hacia la reelección de un cargo.”

Buscando seguir con la construcción de este término, vale recordar que Uribe (2012) realiza una crítica al populismo punitivo explicando que este concepto parte de una teorización que lo entiende como aquellos escenarios en los cuales existe un sentido social particular producido por el modelo político neoconservador y económico liberal, con este escenario el Derecho Penal es usado de forma autoritaria. Todo esto, gestado por un sector político dominante que pretende utilizar estas medidas para obtener réditos electorales independientemente de los efectos que la norma trae consigo, uno de estos es la división poblacional que hace posible diferenciar a los ciudadanos “buenos” del “otro” a criminalizar.

Roxin por su parte ha mencionado que el populismo punitivo (en su concepción tradicional de aumentar penas y crear nuevos delitos) “no cambia en nada la existencia de crímenes y por eso la medida más eficaz contra la criminalidad

es tratar de cambiar los orígenes y las causas de estos comportamientos; por ejemplo, la pobreza, es una causa muy importante” (2017). Se denota pues que el populismo punitivo resulta ser una respuesta vacía a una problemática profundamente arraigada en la sociedad, no atacar el origen del problema de la criminalidad, sino buscar medidas tardías para castigar la ejecución de los delitos, lo cual no genera una disminución en la tasa de criminalidad.

Por lo anterior podemos ver que el concepto de populismo punitivo se ha visibilizado por su connotación peyorativa, ya que se ha dirigido históricamente a designar proyectos de propuestas reiterativas (aumento de penas y creación de nuevos tipos penales) poco o nada eficaces. La falta de propuestas de un cambio estructural en pedagogía y de políticas públicas de prevención hacen que el populismo punitivo no sea siquiera una medida beneficiosa para reducir los índices de delincuencia.

4. El populismo punitivo en Colombia

4.1. La categoría en el territorio nacional

En el 2012 la Comisión Asesora de política criminal hizo una recomendación que sirvió de fundamento para determinar una tendencia legislativa que representaría una tendencia de explicación más amplia de los fundamentos del término posteriormente adoptado “[...] es posible detectar una tendencia en últimos 20 años y es que las medidas penales se han vuelto más severas. Esto se puede constatar, a nivel abstracto, por la creación de nuevas figuras delictivas, y por el aumento de las penas mínimas y máximas de los delitos ya establecidos en la legislación penal. Igualmente puede verificarse por el aumento de las personas privadas de la libertad, no sólo a nivel absoluto sino también en proporción a la población.” (Comisión Asesora de Política Criminal, 2012)

Se podría rastrear el uso de este término a la sentencia T- 388 de 2013 de la Corte Constitucional, se contempla en ella al populismo punitivo como “formas de gobierno social que ven en el sistema penal una manera fácil y rápida, al menos simbólicamente, de adoptar soluciones a los problemas sociales.” Por lo tanto, el concepto de populismo ingresó como una categoría auxiliar para comprender el problema carcelario en Colombia, se pretendió en su momento mostrar que determinados lineamientos al formular política pública terminaban por afectar el sistema de hacinamiento y se optó por usar el término ya común en la doctrina de “populismo punitivo”. Sin embargo, el concepto se estancó en el análisis colombiano, se permitió que se viera como una base del estado de cosas inconstitucional, no como una categoría independiente con retos de interpretación y aplicación.

Ahora bien, Uribe (2012) menciona que el populismo punitivo “es la estrategia desplegada por actores políticos y funcionarios del sistema penal, encaminada, aparentemente a remediar los problemas que se deriven del crimen y la inseguridad.” situándolo al interior de la denominada cultura del control, comenta las dificultades presentadas al importar estos conceptos en nuestro contexto. Y se plantea la necesidad de crear un concepto que capte la especificidad de la cultura política colombiana, utilizando un concepto denominado populismo hobbesiano para hablar de cómo el poder político tradicional, durante décadas, dejó en un estado de abandono a la población colombiana, dejándola a la merced de grupos armados ilegales, causando una exigencia colectiva por seguridad sin importar el costo económico ni social.

Es valioso recordar lo mencionado en la sentencia aludida anteriormente al respecto del lineamiento de una política criminal que sea capaz de evitar caer en solicitudes populistas que terminen por perjudicar el sistema jurídico:

“(iii) Una política criminal debería contar con justificación estricta, en términos constitucionales, de su necesidad. Razones que legitimen claramente por qué se ha de usar tan costoso medio de control para los derechos, en especial, para la dignidad humana. La política criminal fundarse en la realidad, no en percepciones o meras impresiones. En Colombia, tal como lo señala la Comisión Asesora de Política Criminal, “[...] en la actualidad no se les mide el impacto a las propuestas ni a las normas. Es necesario en concordancia con el modelo de toma de decisiones mejor informadas montar un esquema de evaluación e impacto de las reformas. [...]”. Una política criminal que sea coherente y se funde empíricamente, tiene herramientas para resistir las tentaciones y presiones de la demanda de ‘populismo punitivo’” (T-388 de 2013)

A mediados de 2020 nuevamente se abrió el debate sobre la cadena perpetua para castigar delitos sexuales contra menores de edad, la Comisión Primera del Senado realizó una sesión con 19 juristas expertos en el tema. De dicha sesión se recogieron reiteradas opiniones que explicaban que ésta es una medida cruel, contraria a la dignidad humana que incrementa el sufrimiento para las familias de los penados, además mencionan que las penas actuales permiten que personas pasen un tiempo en prisión de 40 a 60 años, lo que termina por ser una pena para el resto de la vida del condenado. El proyecto terminó perdiendo fuerza.

Aún con esto en pleno 2021 el presidente de la República decidió revivir la propuesta con el abuso cometido por alias “Manolo” a 22 niños en un jardín infantil de Medellín; sin embargo, la propuesta fue infructuosa ya que la Corte Constitucional en Sentencia C-294/21 declaró la inconstitucionalidad de la prisión perpetua al ser un “retroceso en materia de humanización de las penas, en la política criminal y en la garantía de resocialización de las personas condenadas”. No importa cuantas veces desde la academia se explique con lujo de detalles que es una medida

populista, que es innecesaria y nociva, que ya hay medidas que resultan por cumplir el objetivo de recluir por la mayor parte de su vida a un sujeto que haya cometido un crimen y que no se ha comprobado que resuelva la criminalidad en ningún aspecto, se seguirá usando este tipo de medidas por parte de gobernantes y políticos para apaciguar las aguas y mostrar “mano dura”.

En consecuencia, podemos ver que en el territorio nacional hay dos aristas de este concepto. La primera, la propositiva y referente a la formulación de medidas que cumplen con las características más conocidas del populismo punitivo; la segunda, la acusatoria, referente a la connotación negativa del concepto, usado por actores políticos y civiles para desestimar proyectos y propuestas.

4.2. El problema de esta categoría

El populismo punitivo resulta ser difuso en tanto no hay una claridad de cuando se habla de él, de en qué momento se forma un vínculo entre unas situaciones fácticas y su respuesta. No hay una claridad que permita determinar bajo cuáles criterios específicos nos encontramos ante populismo punitivo.

Puede resultar compleja la aplicación del concepto en algún momento, ya que podemos encontrarlos ante medidas que proponen la creación de un nuevo tipo penal, pero no por ello resultan ser populistas. Lo que pone en jaque los criterios iniciales que resultan ser taxativos y no contemplan excepciones.

En Colombia, al ser una categoría auxiliar para facilitar el entendimiento de fenómenos como el estado de cosas inconstitucional, se dejó de mirar la aplicación del concepto de populismo punitivo bajo un marco de evaluación clara, se aplica actualmente de manera indiscriminada a medidas que impliquen un aumento de pena, la creación de tipos penales que a consideración de muchos derivan de los ya existentes o con la limitación de subrogados penales para que el individuo pase un tiempo determinado y sin beneficios privados de

la libertad. Después de determinar una medida como populista resulta complejo sustentarla más allá de decir que se trata de una medida con una de las dos características dadas anteriormente y analizar quién la hace y sus posibles intenciones.

5. Consecuencias nocivas del populismo punitivo

Las consecuencias suelen ser la hipertrofia normativa por la presentación de proyectos que buscan aumentar las penas o tipos penales. El aumento de estas se refleja en el incremento de procesos judiciales referentes a los nuevos tipos penales y un aumento en el hacinamiento carcelario. Se suele presentar este tipo de propuestas durante un proceso de campaña electoral o como respuesta “simbólica” a una situación coyuntural como un caso muy mediático, un pico de determinadas conductas o una discusión social recurrente como se verá a continuación.

El manejo del delito en la sociedad empieza a tener un cambio considerable, y no del delito en su generalidad, sino de su expresión en unas conductas específicas, posiblemente sobre una población específica y en un entorno determinado. Se apoya en los medios de difusión para situar en el interés público un delito determinado, se da la oportunidad de abrir unos debates específicos.

En el caso colombiano, el resultado más notable es el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario -en adelante ECI- que si bien se reconoció en la sentencia T-153/1998 de la Corte Constitucional como una de sus causas el populismo punitivo en la sentencia T-388 de 2013 que lo refleja como una tendencia de endurecimiento de medidas punitivas. Más tarde se reitera el populismo como una de las causas del ECI, en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia T-762 de 2015 que dice que “Los Directores explicaron que el incremento de la población carcelaria tiene varias causas, dentro de las cuales se destaca el aumento en la imposición de me-

didias de aseguramiento privativas de la libertad y el “populismo punitivo” aclarando además que con populismo punitivo “se refiere a la producción “desmesurada” de leyes que aumentan penas o tipifican nuevas conductas como punibles, como consecuencia de la presión de la opinión pública y/o de los cálculos populistas de algunos sectores.” Por lo tanto, podríamos ver que la respuesta institucional a la crisis carcelaria y penitenciaria por la que atravesamos desde hace casi una década, es una réplica directa al accionar del legislativo, que ignora la necesidad de mantener un orden sistémico al poder público.

El populismo punitivo tiene también una consecuencia social, y es el dar la falsa percepción de que la problemática de criminalidad se soluciona con el endurecimiento punitivo cuando este fenómeno, como lo ha dicho la Corte constitucional en la sentencia T-762 de 2015, conlleva a tres resultados poco beneficiosos “(i) la creación de nuevas conductas penales, (ii) el incremento en las penas mínimas y máximas de los delitos existentes y, (iii) el aumento de las personas privadas de la libertad.”. Así las cosas, podemos ver que el populismo punitivo, lejos de ofrecer una solución trae consigo aún más problemas. Es una medida tardía que tiene como uno de sus efectos el hacinamiento carcelario lo que va en contra vía directa con los derechos humanos y la dignidad de las personas privadas de la libertad. No hay interés visible de que el legislativo busque disminuir los índices de criminalidad, no hay interés visible de que el legislativo busque brindar dignidad y seguridad a la población carcelaria, como tampoco se ve congruencia de sus proyectos y decisiones con los principios básicos del derecho penal y constitucional.

6. Elementos metodológicos para el análisis del populismo punitivo.

Se requiere un estándar de evaluación que permita ubicar al populismo punitivo en un marco de aplicabilidad. Para esto se necesita ver los elementos que influyen en su existencia y aplicación. A continuación, se explica la transferencia de tres teorías y su influencia en el populismo punitivo. El papel de los medios de comunicación en la viabilidad de proyectos populistas, el papel de la democracia en el populismo punitivo y la relación de este mismo con los principios que orientan el derecho penal.

7. Teoría de medios: lógicas de análisis de medios masivos de comunicación

Los medios de comunicación tienen un papel fundamental en la difusión de noticias, hechos y demás cuestiones que atañen al interés de la comunidad, al dominio público. En 1972 Maxwell McCombs y Donald Shaw (*The Agenda-Setting Function of Mass Media*) analizaron el papel de los medios de comunicación en la campaña presidencial de 1968 en Carolina del Norte, con ese estudio plantearon la teoría de Agenda-Setting, con dicha teoría se comprobó que los votantes consideraban prioritarios políticamente hablando los asuntos en los que los medios se habían concentrado tras seleccionarlos previamente.

El papel de los medios de comunicación en la preparación de la agenda no se limita a centrar la atención del público en un grupo de preguntas específicas, sino que además influye en nuestra

comprensión y visión de los temas que aparecen en las noticias. Esto está claro una vez que pensamos en el término “agenda” en términos abstractos. En teoría, los temas que definen una agenda son «objetos». En la mayoría de las indagaciones sobre el establecimiento de la agenda, dichos objetos son preguntas públicas, sin embargo, además tienen la posibilidad de ser figuras públicas, empresas, territorios o cualquier otra cosa que sea el centro de atención. Paralelamente, todos esos objetos tienen varios «atributos», esas propiedades y aspectos que describen y definen el objeto. Mientras que ciertos atributos se resaltan, otros reciben menos atención, y varios no reciben nada de atención. Al igual que los objetos varían referente a su prominencia, asimismo lo hacen los atributos de cada objeto. De esta forma, para cada objeto existe además una agenda de atributos, que constituye una gran parte de lo cual los periodistas y, después, los miembros del público, poseen en mente una vez que consideran y hablan de los objetos de las noticias. La predominación de la agenda de atributos de las noticias en el público es el segundo grado de establecimiento de la agenda. El primer grado, desde luego, es la transmisión de la saliencia del objeto. El segundo grado es la transmisión de la saliencia de los atributos (McCombs & Valenzuela, 2007).

Adicional a lo anterior Erving Goffman (1974) trajo el concepto framing o encuadre noticioso, hace referencia a los “esquemas de interpretación”, estos esquemas permiten a la sociedad “percibir, identificar y etiquetar hechos”, esto implica que, a la hora de interpretar un hecho, se le dará un encuadre específico, el contexto, el marco de referencia. Con lo anterior podemos ver que los medios terminan direccionando el manejo de contenido informativo para enfocar la atención en determinados puntos de interés o posicionan las noticias bajo un contexto o ángulo específico. Ese marco mediático permite gestar debates sobre temas políticos y sociales, tiene la capacidad de imponer “tópicos tendencia” sobre los cuales se crean espacios propositivos.

Para mostrar a grandes rasgos el uso de framing, de una manera más entendible y en el plano nacional, se muestra el manejo de una noticia que causó bastante revuelo en Colombia. El caso de Yuliana Samboní (4 de diciembre de 2016), un caso muy mediático que abrió el debate de aumento de pena para violadores de menores de edad. Yuliana Samboní, una menor de siete años de ascendencia indígena que vivía con su familia en un barrio popular de la ciudad de Bogotá, fue secuestrada, torturada, violada y posteriormente asesinada por Rafael Uribe Noguera en su apartamento ubicado en una prestante zona de la ciudad. La noticia conmocionó a todo el país, se dedicaron varias notas televisivas, escritas, en la radio y redes sociales sobre el caso; en un principio se informó de los hechos, se mostró a la familia de la menor, al perpetrador de los hechos y a sus hermanos acusados en días posteriores de colaborarle.

El rechazo a lo sucedido fue generalizado, se presentaron plantones en frente del edificio Equus 66 construido por Uribe Noguera y lugar donde sucedieron los hechos, marchas rechazando lo sucedido e incontables publicaciones de indignación. Después de que la mayoría del país estuviera al tanto de lo que había sucedido, se abrieron espacios en los medios de comunicación más importantes del país para hablar sobre el “fenómeno de violencia a menores de edad”, había una preocupación generalizada y era la pena que iba a recibir Uribe Noguera por las atrocidades cometidas hacia la menor, el sentimiento popular (enardecido e indignado) consideraba que Uribe Noguera no debía salir nunca de reclusión, pedían cadena perpetua para él y demás violadores y asesinos de niños y niñas, a pesar de ser una pena prohibida por nuestro ordenamiento y rechazada por el bloque de constitucionalidad.

El 7 de diciembre, tres días después del suceso en la gaceta del congreso se podía ver el siguiente encabezado “PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 12 DE 2016 SENADO Por el cual se modifica el artículo 34 de la Constitución

Política de Colombia, para permitir la prisión perpetua revisable cuando la víctima de los delitos de homicidio, acceso carnal violento, secuestro, explotación sexual o feminicidio sea un menor de 14 años o menor de 18 años con discapacidad y se dictan otras disposiciones. - Ley Yuliana Samboñí” (Senado de la República, 2016)

Para poder aplicar la teoría de medios al análisis de proyectos de ley tenemos dos opciones; i) el análisis de opinión pública previa y posterior a la exposición a medios de comunicación y ii) el análisis del comportamiento de medios en un momento determinado, este momento se enmarca en el tiempo previo, durante y posterior a la formulación de un proyecto de ley. La primera de ellas resulta ser un ejercicio riguroso de análisis de opinión con el modelo de costo esperado común de la reacción de un sujeto frente a una situación específica (Ajzen & Fishbein, 1980) Una reacción hacia un objeto, es la suma ponderada de una secuencia de creencias evaluativas sobre aquel objeto en cuestión. Especialmente, $Reacción = \sum v_i * w_i$, donde v_i es la evaluación del objeto en el atributo denominado i , y w_i es el peso de prominencia ($\sum w_i = 1$) asociado con aquel atributo. Con este método se plantea el análisis de opinión en al menos dos momentos, un momento previo a la exposición de un tema en medios y uno posterior, de esta manera podemos saber aquello que se prioriza antes de la exposición en medios y qué se prioriza después de la exposición a los mismos.

A modo de ejemplo para aplicar lo anterior, la reacción general de una persona, (A), hacia un nuevo proyecto de ley podría consistir en una mezcla de evaluaciones negativas y positivas, v_i , del plan en diferentes magnitudes i . Un sujeto puede creer que el plan favorecerá la economía ($i=1$) sin embargo tendrá un costo social negativo ($i=2$). Suponiendo que este sujeto proporciona un costo de gran importancia tanto a la economía como a una construcción social benéfica, entonces v_1 es positivo y v_2 es negativo, y su reacción hacia el plan dependerá de las dimensiones relativas de v_1 y v_2 descontado por los pesos relativos (w_1 y

w_2) indicados a cada atributo (Nelson, Oxley, & Clawson, 1997)

Se debe tener en cuenta que el modelo de expectativa convencional es una concepción idealizada con base en una reacción como un “resumen de un grupo definible de creencias que un sujeto tiene sobre un asunto”. En la práctica, un sujeto puede tener solo nociones vagas sobre varios temas políticos y puede no haber desarrollado evaluaciones en general que podrían llamarse reacciones o posturas, él o ella podría manifestar varias consideraciones que le han venido a la mente en contestación a una pregunta de la encuesta, empero no podría decidir su trascendencia relativa o agregarlas en una puntuación resumida. En estos casos, la pregunta de la encuesta en el mejor de los casos produce una representación imperfecta de las emociones de una persona basada en el subconjunto de creencias que son disponibles en aquel instante, lo que podría ser difícil de analizar y no sería muy dicente, en especial durante el examen previo a la exposición del tópico en medios. (Chong & Druckman, 2007)

La segunda opción es un análisis del comportamiento de medios, en este punto no se requiere de una respuesta directa de individuos, pues lo que se plantea es un análisis del material publicado en medios de comunicación durante el periodo previo a la formulación de un proyecto, las notas que son publicadas durante el tiempo en que dicho proyecto es presentado y debatido y la información referente al tema posterior a la aprobación o archivo de proyecto. Esto se hace mediante un recuento en el archivo de los medios, las plataformas digitales y demás bases de datos de un medio en específico durante la temporalidad necesaria para ver los tres momentos antes mencionados (por ejemplo, las publicaciones entre las fechas 10 de marzo y 10 de abril de 2001 en el periódico XY). Cabe aclarar que esta opción no es excluyente de la primera, por el contrario, sirve para complementar la información, saber cuál fue la intensidad de publicación y contrastar el posterior cambio o no en las opiniones y preferencias

de los individuos.

Se puede concluir que los medios tienen la capacidad de centrar la información en puntos específicos de determinados temas, tienen la capacidad de “bombardear” a la audiencia con un gran número de notas sobre un tema específico para centrarlo en los debates de actualidad, además de tener la capacidad de enfocarlo en un contexto determinado. El papel de los medios de comunicación es sumamente importante en la formulación de propuestas populistas en el momento previo a la propuesta formando un panorama específico en el que se exigen respuestas estatales y en el momento posterior a la formulación del proyecto en tanto da la oportunidad de que los electores sientan que la propuesta formulada se corresponde con la situación del país, que su aplicación resulta imperante para cambiar el panorama que se les presenta.

Se espera que una medida populista (en el sentido punitivo) sea influenciada por movimientos sociales y mediáticos que tengan relativa intensidad respecto a temas en específico que incomodan a la población. Y que además se encuentre transversalizada por un enfoque específico, pues la perspectiva con la que se cuenta lo sucedido puede influir de manera importante en la percepción a la postre de dicho tópico, algunos medios de comunicación y comunicadores pueden dar titulares tendenciosos, escandalosos, tremendistas o fatalistas seguidos por contenidos de similar calibre con el fin de apelar a la pasión y a la conmoción popular con el propósito de conmover la opinión pública y que se termine moviendo por temor, miedo, rabia, inseguridad o demás emociones que orillen a que la población ejerza presión en el órgano legislativo y la rama judicial, con el fin de endurecer la respuesta punitiva en el sector que les causa dicho escozor.

8. Teoría del populismo frente a la democracia

En específico se pueden ver dos aristas de esta problemática, la primera se refiere a la relación del elector y sus propuestas respecto del conglomerado que ha confiado sus votos; la segunda se refiere a la relación del populismo ante una sociedad democrática, las problemáticas intrínsecas que trae con este a una idea de democracia participativa y social.

Ahondando sobre la principal problemática, debemos recordar que las elecciones representan un momento crucial en la realidad de una sociedad, implican el poder de legislar para mantener un orden específico, unas directrices y una guía social. Ahora bien, las elecciones vienen acompañadas de promesas de llegar a ser y a hacer. Con base en las promesas se termina por decidir quién va a ocupar determinados cargos. Ahora bien, en campañas electorales es común escuchar propuestas para manejar y disminuir el nivel de delincuencia, o de algún delito o problemática específica. Para la campaña se toman los puntos centrales en la preocupación ciudadana para entrar a barajar las cartas buscando soluciones. Una vez los candidatos consiguen llegar al puesto empieza el control ciudadano de estos representantes, se empieza una evaluación constante de su actuar, en especial de la congruencia de éste con lo propuesto en campaña y su manera de actuar frente a situaciones críticas o complejas.

Así las cosas, se habla de un doble criterio de evaluación en cuanto a la democracia, primero el de sus propuestas en campaña y posteriormente el del accionar una vez electo, no solo en tanto si cumple lo prometido en campaña, sino su accionar frente a sucesos complejos, problemas importantes y exigencias de actualidad. Es verdad que los electos tienen determinada independencia en su labor, pero dicha independencia contiene en sí misma el riesgo de perder el apoyo de los electores, de que estos dejen de sentirse representados cuando el representante se aleja de manera más

que evidente de las propuestas que lo ayudaron a conseguir su posición o cuando desconoce las realidades del país y se desconecta de la población.

Respecto a la segunda arista, tenemos que remontarnos a las implicaciones que tiene el populismo en una democracia, en sus diferentes vertientes el populismo se caracteriza por una suerte de demagogia. Hay una práctica institucional bastante común que se basa en generar reglas para saciar necesidades institucionales de legitimidad más que para poder lograr de manera satisfactoria fines instrumentales. En ocasiones las reglas jurídicas son ineficaces en términos instrumentales, ya que ellas apuntan a consumir fines diversos de esos que se desprenden de la lectura espontánea de sus textos (García Villegas, s.f.). Como lo vimos en los apartados anteriores se apela al sentimiento y las pasiones de las masas, recurriendo sistemáticamente al temor al otro, instrumentaliza eventos complejos como bandera de lucha. Todo esto termina por minar a la democracia desde adentro, se camufla bajo el pretexto de la representación misma de la democracia “el voto popular”, utiliza instrumentos propios de la democracia enmascarando otras intenciones, lo que es exigible es que la protección del Estado de Derecho se realice sobre principios democráticos, “que además poseen más que ver con el raciocinio ilustrado, que con una cierta tradición religiosa” (Todorov, 2012), como lo expresa el mismo autor, la única solución para dichos riesgos es el retorno a un humanismo que reclame la soberanía del sujeto y la moderación, ante el populismo punitivo, el mesianismo y el neoliberalismo.

Además de esto, también podemos encontrar una creciente división social, resultado de la unión de los puntos mencionados; la mayor parte de los investigadores del populismo concuerdan en que la contraposición entre «el pueblo» y una élite que no representa los verdaderos intereses del mismo constituye la idea central de la retórica populista y el encuadre que se le da en la política (IDEA. International Institute for democracy and electoral assistance, 2020). Varios populistas

se muestran como los únicos y verdaderos representantes del pueblo con un tinte de aversión a las élites lo que los hace más convincentes, constantemente interpretan su apoyo electoral como un mandato que les autoriza a desconocer o no respetar las instituciones consagradas en las constituciones democráticas como valores congénitos o determinados derechos. Esto, que podríamos leer como una predisposición inherente al poder sin limitaciones por aquellos gobiernos elegidos democráticamente, que aplican reformas legales para debilitar las instituciones democráticas por medio de las mayorías parlamentarias, convierte al populismo en una totalmente nueva y compleja amenaza potencial para la democracia.

En el caso del proyecto de ley Yuliana Samboní propuesto por Johana Jiménez (hija de Gilma Jiménez quien abanderó una lucha por protección de niños y niñas) buscaba calmar el clamor popular por lo sucedido con Yuliana, además de que teniendo en cuenta precisamente ese momento social se aspiraba aplicar una medida prohibida hasta el momento en el país y que en parte recogía propuestas vacías del pasado, en dicho proyecto se mencionaba lo siguiente “la sociedad con mucha razón ha expuesto su conmoción ante casos en que se han violado los derechos fundamentales de los menores y con gran juicio a debatido sobre la fragilidad del sistema jurídico en la protección de los menores y ha venido exigiendo medidas legislativas que hagan prevalecer verdaderamente los derechos de los menores. Los legisladores entonces debemos actuar como catalizadores de las exigencias de los colombianos evaluando la pertinencia y conducencia de las diferentes propuestas que se hagan en torno a esta situación.” Y “El país está clamando por medidas que contrarresten este tipo de crímenes y castiguen a los criminales que las perpetúan.” (Proyecto de Acto Legislativo S012 de 2016 - Legislatura 2016-2017) Este proyecto resulta ser una respuesta directa y evidente a un hecho coyuntural (el mismo nombre del proyecto de ley lo deja en evidencia), ya se había oído de casos de abuso a menores que si

bien habían sido impactantes, el apoyo de los medios no había sido tan masivo y prolongado como en este caso, estos hechos resultaron ser banderas de propuestas específicas para forjar un “cambio”, marcar un precedente y permitir un resultado efectivo en la protección de menores de edad, el legislativo daba la impresión de estar trabajando por aquello que el pueblo necesitaba. La hija de Gilma Jiménez con el precedente que tenía por su madre resultó ser una exponente con una credibilidad y visibilidad importante, pues era el tipo de propuestas que se esperaban de ella. Además, quienes promovían estas medidas se articularon con el fin de formar una campaña masiva de visibilización y concientización; buscaban que las personas vieran que las medidas propuestas eran la única solución pues la situación de justicia del momento no resultaba alentadora y las penas no persuadían de cometer los actos ilícitos en cuestión.

Las medidas populistas, entonces, se camuflan en la democracia utilizando sus propias herramientas, legitimando medidas nocivas con instrumentos legítimos que son difíciles de rebatir. El populismo punitivo surge de mano de la democracia, su existencia depende de la misma. El sistema jurídico se convierte en un instrumento designado a la validación de políticas públicas por encima de ser una herramienta de utilización instrumental de dichas políticas. En dichos entornos críticos, la producción y utilización de normas abre paso a una recomposición de los inconvenientes sociales y a un político hacia terrenos en los que los gobiernos tienen la posibilidad de obtener más grandes ventajas o sencillamente disminuir los efectos perversos de su imposibilidad política. La deficiencia de legitimidad, derivado y provocado a la vez por la ineficacia instrumental del Estado, se aspira indemnizar parcialmente con el incremento de la comunicación por medio de la producción de discursos legales como respuestas a las solicitudes sociales de estabilidad, justicia social y colaboración (García Villegas, s.f.).

Para poder aplicar esto al estudio de proyectos de ley se requiere ver el tipo de propuestas que realizaron en campaña quienes impulsan los proyectos, si están respondiendo a un momento de tensión social y se requiere también ver la forma de expresión de estas propuestas, de antemano podemos decir que la generalidad es que sean propuestas del legislativo, utilizando el procedimiento de formulación de proyectos de ley lo que representa naturalmente la expresión de mecanismos democráticos, lo cual por sí solo no es un indicio determinante de populismo punitivo, pero sí es *conditio sine qua non* para poder hablar de populismo punitivo como una categoría aplicable y no solo como una clasificación teórica.

9. Teoría del derecho penal, razonabilidad y proporcionalidad del derecho penal

El derecho penal se rige por unos principios que permiten mantener un sistema coherente, funcional y con una finalidad alcanzable. Entre dichos principios se encuentran los de razonabilidad y proporcionalidad, que si bien pueden resultar parecidos no son lo mismo. La razonabilidad versa sobre la correspondencia entre la pena o sanción impuesta y el tipo penal alegado (Rubiano Mora, 2019) estas penas deben ser respetuosas de los parámetros constitucionales, ser acordes con el bloque de constitucionalidad:

“La razonabilidad actúa como un factor justificador del ordenamiento jurídico. Cuando el legislador sanciona una norma, cuando el juez dicta una sentencia, o el administrador emite un acto administrativo, se busca en todos los casos generar los medios necesarios para lograr una finalidad querida. En este proceso de creación normativa o de interpretación jurídica aparece generalmente más de una alternativa frente a una misma finalidad. Cuando la norma sea razonable, no sólo en sí misma, sino frente a todo el ordenamiento jurídico, sólo así podrá considerarse que es “derecho” y así, justa (p.162).” Sapag (2008)

Retomando el concepto sobre la proporcionalidad mencionado en la sentencia C-022 de 1996 según la cual este principio comprende tres conceptos parciales:

“i. La adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, ii. La necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin determinado (Es decir, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que este medio sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), iii. La proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, lo que quiere decir que no haya un sacrificio de principios constitucionalmente más importante durante la satisfacción del fin.

Retomando entonces, la razonabilidad en materia penal se refiere a implementar penas y sanciones se encuentren acordes al comportamiento o tipo penal cometido, y en todo caso sean respetuosas de los principios constitucionales y legales que se han fijado al respecto. Mientras que se habla del principio de proporcionalidad cuando se hace referencia a la correspondencia entre el acto cometido y la pena impuesta por el Estado en el ejercicio de su poder punitivo; entonces, la materialización de este inicio se hace por medio de la comparación entre pena y el delito, se examina la responsabilidad de la acción y la afectación del bien jurídico tutelado que se ha visto o podido ver afectado. Hacer propuestas que contraríen explícitamente estos principios ponen en tela de juicio el papel del derecho penal y el de la misma constitución colombiana. Empieza a difuminarse y perderse el sentido de la pena, ya no se piensa en el sentido resocializador de la pena privativa de la libertad.”

Retomando el proyecto de acto legislativo que está sirviendo de ejemplo se recuerda una parte del mismo “La finalidad de la pena es preventiva, retributiva, enmendadora o reinsercionista. El castigo por ser castigo se encuentra en la forma de pena retributiva. No obstante, se considera que las demás finalidades son igual o más importan-

tes que el mero castigo. Así las cosas, se espera que el delincuente aprenda de su error, retribuya a la sociedad, no reincida y se reintegre como ser funcional.” Resulta pues contradictorio encontrar este argumento en un proyecto que propone un aumento significativo de penas que alejan al sujeto privado de la libertad de una reintegración como ser funcional, plantea un obstáculo para la resocialización.

Ahora, un proyecto que se catalogue como populismo punitivo va en contravía de principios básicos del derecho penal y constitucionales. La ejecución de proyectos populistas implica romper con principios que habían sido planteados con antelación para mantener una uniformidad al sistema jurídico y garantizar unos pilares básicos de dignidad y derechos para la población, ese es uno de los principales efectos nocivos de propuestas así, el peligro de encontrarse ante una realidad regresiva que deja de ser garantista de derechos, no brinda seguridad jurídica y es nociva para una sociedad que espera mantener una democracia social de derecho.

La manera de implementar la teoría del derecho penal en el estudio de proyectos se da mediante el test de proporcionalidad, el cual fue definido como un método de interpretación y es utilizado por la Corte Constitucional al hallarse frente a la colisión de derechos o principios constitucionales primordiales. El test de proporcionalidad como un procedimiento de interpretación y aplicación jurisprudencial, toma gran relevancia, debido a que hay sectores que parten del presupuesto que, pese a que el ordenamiento jurídico de Colombia cuenta con una carta de derechos constitucionalizados, propios de la corriente neo constitucional, estos no son de custodia absoluta, sino que, cada derecho se confronta a la verdad de ser reducido bajo unas situaciones conflictivas y determinadas.

Con el planteamiento propuesto sobre la limitación de derechos, la aplicación del principio de proporcionalidad como examen de aplicación e

interpretación constitucional ayuda a “determinar en qué casos concretos se utilizan principios o en su defecto se utilizan normas o una vez que colisionan principios o colisionan normas cuál debería preponderar en la situación en concreto” (Cuello & Sardoth, 2017). Este procedimiento de interpretación, paralelamente, se convierte “en una evaluación de la legitimidad de las medidas del Estado, más que nada esas que condicionan e intervienen el ejercicio de derechos fundamentales” (Montealegre, Bautista, & Vergara, 2014)

Ahora bien, la aplicación del test de proporcionalidad está orientada por la sentencia de la Corte Constitucional C114 de 2017, expediente D-11581, según la cual podemos encontrar las siguientes características en la aplicación de diversos test de proporcionalidad:

- A. El juicio de proporcionalidad de intensidad estricta pide revisar, anteriormente, si la medida restrictiva (i) sigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable. Una vez ello está establecido, debería determinarse si tal medio resulta (ii) en verdad conducente, (iii) primordial y (iv) proporcionado en sentido riguroso. Hablamos de una revisión estricta de la justificación del tamaño juzgada y se aplica, entre otros casos, en esos en los cuales el tamaño implica el trabajo de categorías sospechosas, perjudica a conjuntos en especial salvaguardados, o impacta el goce de un derecho constitucional importante.
- B. El juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia pide entablar, en un primer instante, si el tamaño (i) se orienta a lograr un objetivo constitucionalmente fundamental. Una vez ello se comprueba, debería establecerse si resulta (ii) verdaderamente conducente para conseguir hablado objetivo. El

test intermedio fue aplicado por la Corte en esos casos en los cuales la medida acusada se fundamenta en la utilización de categorías semisospeschosas, perjudica el goce de un derecho constitucional no importante o constituye un mecanismo de discriminación inversa.

- C. El juicio de proporcionalidad de intensidad débil obliga decidir, al principio, si el tamaño (i) sigue una finalidad constitucional legítima o no prohibida por la Constitución. En caso de ser ello de esta forma, hace falta además implantar si (ii) el medio puede considerarse, por lo menos prima facie, como correcto para conseguir el fin perseguido. La Corte ha considerado pertinente ejercer este juicio una vez que se juzgan, entre otras, medidas adoptadas en desarrollo de competencias constitucionales concretas o de naturaleza tributaria o económica. Se necesita advertir que el juicio de proporcionalidad, en todos dichos casos, está precedido de un examen que tiene por objetivo conceptualizar si el tamaño cuyo juzgamiento se pretende está de manera directa proscrita por la Carta.”

Este test de proporcionalidad se aplicará para el estudio previo en los proyectos de ley o en su defecto en el estudio posterior de leyes en la categoría de “intensidad estricta” en tanto el derecho a la libertad (principal afectado en las medidas de populismo punitivo al pedir penas más largas, creación de tipos penales que lleven a la privación de la libertad o eliminación de subrogados penales que confieren una carga menos gravosa para la libertad) se encuentra en debate. El estudio se dará en torno a los argumentos de sustento presentados en el proyecto, con el fin de saber si las razones cumplen los criterios del test de propor-

vación y de atenuación, que además excluyen cualquier beneficio para los condenados por este delito.

Ahora que hemos observado los proyectos y su respectivo contenido se plantea un análisis de los puntos que se han estudiado como relevantes a lo largo de la presente investigación. Haciendo un ejercicio con cada proyecto con el fin de estudiar su relación con estos puntos. Retomando los aspectos clave señalados en los apartados anteriores tenemos:

Los medios de comunicación tienen la capacidad de centrar la información en puntos específicos de determinados temas por lo tanto tienen gran importancia en la formulación de propuestas populistas en tanto brindan el espacio para que los electores sientan que: 1) previo al proyecto se prepara el ambiente para facilitar la formulación de este, mostrando la necesidad de una medida así o 2) demostrar que la propuesta ya formulada se corresponde con la situación del país.

El populismo punitivo está relacionado directamente con la democracia en dos aspectos principales i. Se da como una manera de convencer o responder a los electores ii. Se vale de medidas democráticas para validarse. Estas medidas tienen una doble relación con la democracia, la usan para legitimarse y la destruyen internamente. iii. Una medida populista contradice principios constitucionales o del derecho penal. Siendo los principales los de proporcionalidad y razonabilidad.

Para poder traslapar estas categorías a los proyectos de ley o leyes se usarán momentos clave en cada categoría o una ubicación de estudio más específica. En el caso de análisis de medios se plantea un análisis cuantitativo en aumento de noticias, y cualitativo en cuanto a su contenido, para esto se hará una revisión en medio electró-

nicos de las noticias previas, en el transcurso y posteriores al proyecto de ley para ver su comportamiento en cuanto a calidad e información contenida. En cuanto al estudio desde la democracia se mira el objetivo populista buscado con la ley o proyecto y que termina por marcar el alejamiento de la norma, así se busca mirar el uso instrumental del populismo, el manejo de masas con el uso de elementos democráticos, esto para poder revisar si se está persiguiendo una suerte de rédito político o es una forma de legitimarse frente a los electores. Para este ejercicio se revisará a los actores que impulsan los proyectos o leyes en estudio, si hay registro de que hicieron propuestas previas al respecto, si están actuando como respuesta a un momento de fervor popular y si además lo adelantan como una bandera de acción para próximas elecciones. Por último, pero no menos importante, en cuanto al estudio desde la teoría del derecho penal nos enfocaremos en la revisión de los proyectos y leyes desde el principio de proporcionalidad haciendo un test de proporcionalidad con los elementos dados en la motivación de la ley, y se aplicará el test estricto al hablarse la afectación a la libertad del individuo.

Todos estos elementos refieren una relevancia en el trasegar social y político de las medidas que se pretenden populistas, y si bien de entrada no se puede asegurar que para que una determinada medida se entienda como populismo punitivo por el cumplimiento estricto de determinados componentes, se puede tener una idea más clara de si resulta coherente calificar una medida como populismo punitivo. Para el presente, entendemos como populismo aquel que cumple de manera parcial o completa con al menos dos de los tres componentes estudiados.

11. ¿Como leer los resultados?

		Ley						
Análisis de Medios*	Radicación	Cuantitativo	Antes		Durante		Después	
	Sanción	Cuantitativo						
		Cualitativo						
Análisis desde la democracia**	Actor		¿Habló al respecto en Campaña?		¿Se acercan las elecciones?		¿Es una manera de legitimarse frente a una coyuntura social?	
			Si	No	Si	No	Si	No
Congruencia con principios del derecho penal.	Sigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable		Condición	Si		No		
	Si	No						
			Principio	Si		No		
				Prohibido	Si		No	

Ilustración 1. Plantilla elaborada por los autores, sugerida para análisis de proyectos y leyes

El ejercicio propuesto consiste en completar la plantilla con la información recolectada de la ley o del proyecto en las tres categorías estudiadas a lo largo del trabajo.

En cuanto al análisis de medios si encontramos en la radicación o sanción un aumento considerable de noticias o que el enfoque con que se manejan cambia de manera radical podemos decir que se cumple con esta categoría.

En cuanto al análisis desde la democracia, si de las tres preguntas planteadas al menos dos se responden con un sí podemos decir que esta categoría se cumple.

Por último, en la congruencia de la medida con los principios del derecho penal se ha de realizar el test estricto de proporcionalidad, en caso de que no pase el test se entenderá que la categoría se cumple. En el caso que dos de las tres categorías se cumplan se podrá afirmar con mayor certeza que nos encontramos ante populismo punitivo.

LeY 1098 de 2006¹

		<i>Antes</i>	<i>Durante</i>	<i>Después</i>
Radicación	<i>Cuantitativo</i>	Ni El Tiempo ni Caracol Radio, ni Revista Semana tienen noticias que involucren violencia hacia menores de edad, ni a estos como sujetos activos en delitos.	Caracol Radio no dedicó ninguna nota referente a la presentación de este proyecto, tampoco hay registro en El Tiempo, ni en Revista Semana.	Ni El Tiempo ni Caracol Radio, ni Revista Semana tienen noticias que involucren violencia hacia menores de edad, ni a estos como sujetos activos en delitos.
	<i>Cualitativo</i>	No se cuenta con material para analizar.	No se cuenta con material para analizar.	No se cuenta con material para analizar.
Sanción 3	<i>Cuantitativo</i>	Caracol Radio no presentaba ninguna noticia sobre delitos sexuales cometidos contra menores de edad, lo mismo sucedió con la revista Semana.	Caracol Radio dedicó una nota sobre la aprobación de la misma. Semana por su parte no informó sobre la sanción de esta ley.	Caracol Radio no presentaba ninguna noticia sobre delitos sexuales cometidos contra menores de edad al igual que Semana.
	<i>Cualitativo</i>	No se maneja ningún discurso al respecto pues ni siquiera se cuenta con noticias sobre casos de abuso a menores	El contenido de la nota de Caracol Radio es meramente informativo, pues no resaltan ningún aspecto sensacionalista y procuran mostrar el contenido de la ley. ⁴	No se maneja ningún discurso al respecto pues ni siquiera se cuenta con noticias sobre casos de abuso a menores
Análisis de la democracia**	<i>Actor</i> Bajo la autoridad del Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo Maya Villazón, del Defensor del Pueblo, Volmar Pérez Ortiz y de los senadores Gina Parody, Carlos Piedrahita y Juan Hurtado. La ley fue aprobada en el segundo gobierno de Álvaro Uribe Vélez bajo el partido Primero Colombia	<i>¿Habló al respecto en Campaña?</i>		
		<i>¿Se acercan las elecciones?</i>	<i>¿Es una manera de legitimarse frente a una coyuntura social?</i>	
		<i>Sí</i>	<i>Sí</i>	<i>No</i>
		<i>No</i>	<i>No</i>	<i>No</i>
		Tomando el proyecto como resultado del gobierno de turno, no se encuentra que en el caso de Álvaro Uribe Vélez se haya hablado de delitos sexuales a menores de	Para la fecha de radicación del proyecto faltaban poco más de seis meses para las elecciones legislativas y poco	Para ese momento la principal preocupación a nivel político en el país se refería a la guerra con la guerrilla, el plan Colombia y diferentes problemáticas sociales y económicas que gravitaba alrededor del conflicto armado interno. Al no ser una de las principales preocupaciones sociales y al no ser una respuesta a un hecho social impactante no se

1 Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Contribuyó con el difícil del sistema penitenciario y carcelario según la corte constitucional.
 2 Para el trámite en el Senado. El proyecto se presentó el 17 de agosto de 2005, la fecha de aprobación del primer debate fue el 15 de junio del 2006 y la del segundo debate fue el 29 de agosto de 2006. Por lo tanto, se tomarán las noticias entre julio de 2005 y septiembre de 2006.
 3 La ley fue sancionada el 8 de noviembre de 2006, así que se tomarán las noticias entre octubre y diciembre de 2006.
 4 “Se endurecen penas contra abusadores de menores al ser sancionada ley de infancia. Desde hoy los abusadores sexuales o quienes maltratan algún menor de edad, no tendrán rebajas de penas por confesión ni por sentencia anticipada, según lo estipula la nueva ley de infancia sancionada por el presidente Álvaro Uribe” (Caracol Radio, 2006)

		edad como una insignia de campaña. No lo habló en la campaña del 2002	más de siete meses para las presidenciales.	espera que se busque legitimar el gobierno con este. Aunque vale recordar que las medidas legales tomadas en temas que involucran menores suelen ser muy sensibles para la sociedad independientemente del momento.
Proporcionalidad *** Congruencia con principios de derecho penal	Sigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable		Sí	No se ha demostrado que el aumento de penas resulte ser una medida útil en la eliminación de violencias contra menores (Cita Triana & González Amado, 2017). No hay soporte empírico que precise una disminución de esta clase de delitos al quitar beneficios de la pena
	Sí	No		
	Conducente		Sí	No
	Primordial		Sí	Se apela al derecho penal como herramienta de prevención al apelar que con esta se persuadirá al individuo de cometer los actos delictivos. Sin embargo, esta premisa no ha resultado respaldada, y por el contrario tiene el efecto de “falsa seguridad” lo que conlleva a que se deje de pensar en medidas verdaderamente preventivas, en pedagogía y medidas previas a la ejecución del delito. No cumple con el derecho penal como Extrema Ratio
	Proporcionado		Sí	No
	Los menores de edad siendo sujetos de especial protección requieren una sociedad apta para brindar un desarrollo saludable y seguro. Es deber del Estado, la familia y la sociedad el cuidado y protección de los menores. Por lo tanto, se debe trabajar en pro de medidas que prevengan toda clase de maltrato y violencia contra esta población. Se busca la promulgación de políticas públicas que disminuyan al mínimo posible los delitos contra niños, niñas y adolescentes.		Resulta racional la afectación del bien jurídico libertad cuando es respuesta de la violación a derechos fundamentales de menores de edad sujetos de especial protección. Si bien el resultado no es comprobado es lógico pensar que hay una proporcionalidad en no brindar beneficios en forma de subrogados penales frente a este tipo de delitos. No se busca con esta ley el aumento de la pena sino la imposibilidad de recibir un trato privilegiado que resulte en una condena más corta.	

* El movimiento mediático del tema en diarios de alta circulación como Revista Semana digital, El Tiempo y medios tradicionales de noticias como Caracol Radio no presenta en general un cambio determinante sobre el tema, de lo encontrado solo hubo mención al tema para informar de la aprobación de la ley. Más no se encuentran registros previos sobre casos que versen sobre el papel de menores en los índices de criminalidad ni como sujetos pasivos ni como activos

** No se observa como objetivo de esta ley que el gobierno de ese momento, y en efecto la cabeza de Estado el presidente Álvaro Uribe Vélez buscara un beneficio derivado de la promulgación de la ley, tampoco se puede hablar que su promulgación se deba a una deuda con el electorado ni que responda de manera directa a un momento social tensionante que verse sobre el tema de la misma, en este caso sobre delitos cometidos contra menores de edad. Si bien las elecciones presidenciales y legislativas estaban cerca, no se vio un interés en visibilizarse como actores activos para utilizarlo posteriormente.

***Se trabaja sobre el texto de la ley aprobada y consideraciones de la legislación previas. La motivación resulta muy importante para poder hacer el test de proporcionalidad y en este caso contamos con que la motivación se dio por la “necesidad” de hacer modificaciones al decreto predecesor de la ley en estudio, que según informa la gaceta del senado posea problemas en algunas consideraciones sobre la responsabilidad del menor, adopción y algunos delitos.

No podemos decir que nos encontramos ante una medida propiamente populista, no se ve una influencia de medios, una auto legitimación con la medida, la búsqueda de un rédito político a corto o mediano plazo en elecciones, ni un cumplimiento a una promesa electoral. Si bien cumple con dos de los elementos del test de proporcionalidad (finalidad imperiosa y proporcionalidad) no sucede lo mismo con la proporcionalidad; esto hace que la medida no sea completamente acorde a los principios y las finalidades del derecho penal pero no la convierte per se en populista al faltar influencia tanto de medios como de intención democrática; además de no incumplir el requisito sine qua non del test de proporcionalidad en cuanto a la finalidad constitucionalmente imperante y probablemente el segundo requisito más importante en cuanto a la proporcionalidad.

Ley 1236 de 2008				
	<i>Antes</i>	<i>Durante</i>	<i>Después</i>	
Radicación 5	<i>Cu ant itat ivo</i>	Ni El Tiempo ni Caracol Radio, ni Revista Semana tienen noticias sobre delitos sexuales hacia menores de edad.	No se hacen referencias a la radicación del proyecto ni a los debates.	Ni El Tiempo ni Caracol Radio, ni Revista Semana tienen noticias que involucren violencia hacia menores de edad, ni a estos como sujetos activos en delitos.
	<i>Cu alit ati vo</i>	No se cuenta con material para analizar.	No se cuenta con material para analizar.	No se cuenta con material para analizar.
Sanción 6	<i>Cu ant itat ivo</i>	Ni Caracol Radio, ni revista Semana informaron al respecto. Solo se dio a conocer una noticia sobre la aceptación de cargos de un sacerdote que aseguró haber abusado de varios menores de edad	Ni Caracol Radio, ni revista Semana informaron al respecto. Diarios como El Tiempo y El Espectador tampoco lo mencionan.	Ni Caracol Radio, ni revista Semana informaron sobre algo relacionado a esta. Diarios como El Tiempo y El Espectador tampoco lo mencionan.
	<i>Cu alit ati vo</i>	No se cuenta con material para analizar.	No se cuenta con material para analizar.	No se cuenta con material para analizar.
Análisis desde la is	Actor	¿Habló al respecto en Campaña?	¿Se acercan las elecciones?	¿Es una manera de legitimarse frente a una coyuntura social?
		<i>Sí</i> <i>No</i>	<i>Sí</i> <i>No</i>	<i>Sí</i> <i>No</i>

5 El proyecto fue radicado el 20 de julio de 2006, el primer debate fue el 13 de septiembre de 2006 y el segundo el 11 de diciembre del mismo año. Se tomarán las noticias entre junio de 2006 y enero de 2007.

6 La ley fue sancionada el 23 de julio de 2008. Se tomarán las noticias entre junio y agosto de 2008

	<p>Los autores fueron los senadores Alexandra Moreno Piraquive, Manuel Virguez y Gloria Stella Diaz. La ley fue aprobada en el segundo gobierno de Alvaro Uribe Vélez bajo el partido Primero Colombia</p>		<p>no se encuentra que en el caso de Uribe Vélez se hablara de delitos sexuales a menores de edad como una insignia de campaña. No lo habló en la campaña del 2006 ni quedó como un pendiente de la campaña de 2002.</p>		<p>Para el momento aún faltaban dos años para las presidenciales. Y no resalta ningún nombre en abanderara con el tema para las siguientes elecciones.</p>	<p>Para este momento el panorama nacional se encontraba atravesado por dificultades económicas, había preocupación por los índices de corrupción en diferentes niveles de la administración.</p>
<p>Test de proporcionalidad Congruencia con principios de derecho penal</p>	<p><i>Sigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable</i></p>	<p>Conducente</p>	<p><i>Sí</i></p>	<p><i>No</i></p>	<p><i>No</i></p>	
	<p><i>Sí</i></p>		<p><i>No</i></p>	<p>No se ha demostrado que el aumento de penas resulte ser una medida útil en la eliminación de violencias contra menores. No hay soporte empírico que precise una disminución de esta clase de delitos al quitar beneficios de la pena</p>	<p><i>No</i></p>	
	<p>Los menores de edad siendo sujetos de especial protección requieren una sociedad apta para brindar un desarrollo saludable y seguro. Es deber del Estado, la familia y la sociedad el cuidado y protección de los menores. Por lo tanto, se debe trabajar en pro de medidas que prevengan toda clase de maltrato y violencia contra esta población. Se busca la promulgación de políticas públicas que disminuyan al mínimo</p>	<p>Primordial</p>	<p><i>Sí</i></p>	<p>Se apela al derecho penal como herramienta de prevención al apelar que con esta se persuadirá al individuo de cometer los actos delictivos. Sin embargo, esta premisa no ha resultado respaldada, y por el contrario tiene el efecto de que se deja de pensar en medidas verdaderamente preventivas, en pedagogía y medidas previas a la ejecución del delito. No cumple con el derecho penal como Extrema Ratio</p>	<p><i>No</i></p>	
	<p>posible los delitos contra niños, niñas y adolescentes.</p>		<p>Proporcionado</p>	<p><i>Sí</i></p>	<p>Resulta racional la afectación de la libertad cuando es respuesta de la violación a derechos fundamentales de menores de edad sujetos de especial protección. Sin embargo, las modificaciones que hizo esta ley a los infractores resultan ser la duplicación de la pena privativa de la libertad, que sumada a la imposibilidad de aplicar subrogados penales la convierten en una pena fija y considerablemente dañina para el goce de la libertad y demás derechos subsidiariamente afectados.</p>	

*Es interesante para este punto ver la falta de atención al suceso. Si bien no se espera que en todos los casos se haga un manejo mediático importante, el tema tratado resulta ser de usual interés general. Razón por la cual, resulta poco común que no se haga un seguimiento mediático importante a un aumento de penas de la magnitud de esta Ley.

** Nuevamente no se observa como objetivo de esta ley que el gobierno de ese momento, y en efecto la cabeza de Estado el presidente Álvaro Uribe Vélez buscara un beneficio derivado de la promulgación de la ley, tampoco se puede hablar que su promulgación se deba a una deuda con el electorado ni que responda de manera directa a un momento social tensionante que verse sobre el tema de la misma, en este caso sobre delitos cometidos contra menores de edad.

*** Se trabaja sobre el texto de la ley aprobada y consideraciones de la legislación previas. La motivación resulta muy importante para poder hacer el test de proporcionalidad y en este caso no contamos con la motivación más allá de la información de prensa, columnas de opinión y el contraste del texto final con los principios constitucionales y penales. La diferencia radica que aún sin la parte motiva el cambio es tan evidente y la afectación a la libertad es tan importante que aún con la parte motiva resulta poco posible que un cambio de esta magnitud sea sustentable con evidencia empírica.

Así las cosas, podemos ver que no nos encontramos ante una ley populista bajo los términos dados, no se ve una influencia de medios, una auto legitimación con la medida, la búsqueda de un rédito político a corto o mediano plazo en elecciones, ni un cumplimiento a una promesa electoral. Es una propuesta transgresora de los principios del derecho penal, pero no se puede concluir que la vulneración por sí misma del principio de proporcionalidad resulte en populismo punitivo.

Ley 1944 de 2018				
	<i>Antes</i>	<i>Durante</i>	<i>Después</i>	
Análisis de medios 7	<i>Cu ant itat ivo</i>	Para el inicio del 2016 no se encuentran noticias sobre el abigeato.	En periódicos de circulación nacional ni regional no se encuentra con información sobre la radicación del proyecto ni sobre casos de abigeato.	El 14 de diciembre del 2017 el portal digital de Fedegan dedicó una nota a este delito en el Valle de Ubaté.
	<i>Cu alit ati vo</i>	No se cuenta con material para analizar.	No se cuenta con material para analizar.	La nota menciona la presencia de focos de abigeato y de sacrificio en potreros en los diferentes municipios de la región del Valle de Ubaté, ante lo que piden a los ganaderos que denuncien estos delitos
Sanción 9	<i>Cu ant itat ivo</i>	En periódicos de circulación nacional no se encuentra información al respecto. Solo es rastreable en periódicos locales o focalizados a la actividad agrícola y ganadera.	En periódicos de circulación nacional ni regional no se encuentra con información sobre la radicación del proyecto ni sobre casos de abigeato.	No se dio gran revuelo a la aprobación de la ley, no hicieron referencias a esta en notas de diarios de alta circulación ni programas radiales. Sin embargo, poco más de un mes después Francisco Bernate (2019), el reconocido penalista, dedicó una columna sobre la ley.

7 El abigeato es un delito concurrente en los departamentos cuya principal actividad económica es la ganadería. Sin embargo, no se le da la suficiente importancia para ser tratado a nivel nacional con alto grado de intensidad. Hay noticias a nivel regional que es donde se presta mayor interés al tema.

8 La fecha de presentación 9 de agosto de 2016, el 15 de mayo y 15 de junio de 2017 se realizó la aprobación de primer y segundo debate.
9 el 28 de diciembre de 2018 fue aprobada la ley

Análisis de la democracia ***	Cualitativo	La información referente al abigeato suele ser descriptiva, nombrando el lugar en el sucedieron los hechos, usualmente fincas ganaderas. ¹	No se cuenta con material para analizar.		La columna de Bernate ² versa sobre la complejidad técnica para aplicar lo estipulado por esta ley, las supuestas incongruencias entre los seis artículos que la componen y como complejiza el sistema penal al convertirlo en un delito autónomo en vez de un agravante.	
			¿Habló al respecto en Campaña?	¿Se acercan las elecciones?		¿Es una manera de legitimarse frente a una coyuntura social?
Congruencia con principios del derecho penal *** Test de proporcionalidad	Actor	Los senadores que presentaron el proyecto de ley fueron: Nohora Tovar Rey, Ernesto Macías Thania Vega De Plazas, Rigoberto Barón, Jaime Amin Hernández, Fernando Araujo, Iván Duque Márquez, presidente de la República para el periodo 2018-2022, sancionó la ley.	Sí	No	Sí	No
			¿Habló al respecto en Campaña?		¿Se acercan las elecciones?	
			Entre las propuestas de campaña del presidente electo no estaba como uno de los puntos principales ni más atractivos la sanción de medidas para mitigar el abigeato.		Ni las legislativas ni las presidenciales están próximas a la fecha de radicación.	
Sigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable	Conducente	Sí	No		La complejización del sistema penal resulta en el efecto contrario. Al permitir vacíos normativos que caigan en escenarios de impunidad por mala aplicación de la norma o choques entre el mismo sistema jurídico	
			No			
			Ya se contaba con una herramienta que permitía hacer referencia a este delito y aplicar una medida al respecto.			
Sí	No	El abigeato ya estaba contemplado como una conducta con respuesta en el derecho penal, no era imperioso, urgente ni inaplazable el convertirlo en un delito autónomo. ⁴	Primordial		Ya se contaba con una herramienta que permitía hacer referencia a este delito y aplicar una medida al respecto.	
			Proporcionado			La variación injustificada de los tiempos de privación de la libertad entre el agravante previo y la individualización posterior del delito no muestran una proporcionalidad jurídica.

*En este caso nos encontramos en un panorama más regional, por lo el indicio de búsqueda deberá focalizarse de manera proporcional para poder encontrar información que hable al respecto.

** La legitimación no requiere per se responder a un fenómeno nacional, la legitimación se construye también desde espacios sociopolíticos más focalizados, respondiendo a problemáticas de comunidades o sectores sociales con problemas específicos. Es una legitimación focalizada, que a la larga tiene el objetivo de expandirse para no perder simpatizantes.

*** Cuando la finalidad del delito no supera el test, al no ser constitucionalmente imperiosa, urgente e inaplazable el continuar con el test resulta un sinsentido pues de entrada se sabe que incumple con la proporcionalidad y paralelamente no guarda congruencia con los principios de derecho penal. Sin embargo, en el ejercicio se propone el continuar con el test solo a efecto de ilustrar.

El populismo punitivo no se debe relegar a una categoría que aplique solo a grandes casos que afecten o preocupen a la gran mayoría de la población. Es posible hablar de populismo punitivo a niveles de aplicación más focalizados. Si bien la modificación penal es para todos, la afectación directa en la aplicación práctica es para algunos pocos; la afectación común es la inseguridad jurídica y la promulgación de delitos autónomos faltos de claridad que dan pie a una inestabilidad mayor del sistema jurídico. Por lo tanto, en esta medida si podemos encontrar rezagos de populismo punitivo.

En el estudio de leyes se demostró que, pese a que todas han sido catalogadas ocasionalmente como populismo punitivo, al realizar el análisis desde los puntos desarrollados a lo largo del texto no resultó que todas cumplieren parcial o totalmente con al menos dos de los tres puntos analizados.

Frente a los medios podemos hablar en principio que en las leyes estudiadas no fueron influyentes en la opinión pública, la trascendencia no llenó las expectativas de lo que requiere la categoría para determinar que hay populismo punitivo. La mayoría de ellos no representó una exposición mediática relevante ni para generar presión ni para mostrarlo como una respuesta a lo que el país necesita.

Frente a la democracia, ya sabemos que se valen de medidas democráticas para proponer y validar medidas de este talante por lo cual resulta en un ejercicio dispendioso y sin mayor utilidad hacer la revisión del proceso de presentación, lo que sí se puede revisar son las intenciones objetivas que tiene el actor en el momento de proponerlo además de revisar si corresponde al cumplimiento de una propuesta en campaña o a una forma de auto legitimarse. En este caso nos damos cuenta que la auto legitimación no es necesariamente a nivel nacional pues se da también a nivel regional o en un sector específico de la población.

Por último, frente a la relación con los principios penales, una de las conclusiones más importantes es el comprender que nos podemos encontrar ante medidas que trasgredan directamente principios penales y constitucionales; sin embargo, debemos aclarar que esta no es medida suficiente por sí sola para declarar que nos encontramos ante populismo punitivo. Son una muestra clara de que la ley es anticonstitucional o transgresora de principios, pero no se debe recaer en el error de clasificarle como populismo punitivo si no hay presencia de alguno los otros elementos que constituyen el populismo punitivo

12. La prevención como alternativa

Una manera de enfrentar la criminalidad y no caer en medidas populistas que resulten ser regresivas y contrarias a la dignidad humana es recurrir a la prevención y la educación como un método de manejo previo, así se evita la comisión de delitos y no resulta ser una medida tardía como la pena. Esta es una manera de generar un sistema jurídico-penal orientado a prevenir el delito y resocializar al delincuente además de alinearse a los principios del derecho penal, constitucionales y de la pena.

Se debe aclarar que fundamentar la pena en la llamada prevención general positiva o prevención integradora, radica en comprender la pena como un medio, un mecanismo o instrumento, que únicamente es justificada en la medida que se use visiblemente al entorno de la teoría de la pena y de manera constitucional, como una teoría que posibilite apartarse de la retribución y de la prevención general negativa. Igualmente, la capacidad de la prevención general positiva, dentro de un sistema constitucional social y democrático, es en esencia la de delimitar el *ius puniendi*. Esta connotación permite que la pena haga parte de la aplicación de un derecho, que tenga un sentido social y de alguna manera termine por ser la extrema ratio.

Esto también implica hacer introspección en virtud de una funcionalidad garantista revisando y reduciendo la pena explícitamente al entorno de la teoría de la pena, a partir de la perspectiva constitucional. En otras palabras, estableciendo expresamente en la constitución que el fin último y fundamental de la pena es la prevención del delito y que ello se hace por medio de la educación y la resocialización del criminal. Además, la pena debería buscarse, realizarse y construirse a partir de la perspectiva de una política-criminal transparente y participativa, que busque la conciliación de sus objetivos; siendo estos la custodia de los bienes jurídicos tutelados y el pleno

cumplimiento de los principios y finalidades de la pena en un sistema jurídico-penal social. Se debe recordar a esta altura que, para cumplir con una verdadera prevención del delito, en el marco del Estado social y democrático de Derecho, se debe tener la convicción de que el propósito último no es eliminar el crimen (lo cual no es garantizable bajo ninguna medida), sino controlarlo razonablemente.

Con lo anterior, se puede concluir que el papel de la prevención resulta razonable y útil para darle contenido a los objetivos, valores, fines y aparatos que postula la constitución penal.

13. Conclusiones

El término populismo punitivo se ha utilizado de manera indiscriminada y la vaguedad de criterios para su aplicación de manera sistémica y coherente resultó en un sin propósito para el estudio de este fenómeno en materia penal. Ha quedado claro que sus consecuencias representan un retroceso al estado de cosas de un determinado lugar. En el caso colombiano ha representado un elemento clave en el Estado de cosas inconstitucional carcelario y penitenciario, por lo tanto, no resulta descabellado que desde la academia se hagan los esfuerzos necesarios para dar una forma a esta categoría y así identificarla y aplicarla de forma más eficiente.

En el panorama estudiado a lo largo del texto se planteó la importancia de sincronizar una suerte de categorías para hacer un estudio más juicioso y preciso de proyecto y leyes, evitando caer en la categorización indiscriminada y descuidada de medidas sin contar con un sustento. Se brindó el estudio de tres categorías importantes en virtud de las características más comúnmente aceptadas cuando se habla de populismo punitivo, siendo estos la explotación mediática, la búsqueda de réditos políticos y la irregularidad jurídica que representan. Se mostraron en el texto como un análisis de los medios de comunicación en las medidas populistas, la relación que tienen estas me-

didadas con la democracia y la congruencia frente a las bases del derecho penal.

A la academia le queda la responsabilidad por su parte de seguir la construcción de categorías de estudio consistentes y aplicables, además de fomentar activamente la educación social en estos temas con el fin de que a la hora de tomar decisiones sobre representantes tengan en cuenta un panorama más amplio que el pasional y emocional. Al legislador de ser riguroso en la revisión de los proyectos y su relación con la constitución, los principios penales y las necesidades sociales además de priorizar medidas preventivas y de educación que evite de esta manera la utilización indiscriminada del derecho penal, recordando que *“el elemento transversal de toda política criminal deberá ser la investigación de las causas estructurales que influyen en la comisión del delito y el mantenimiento del sujeto en la vida delictiva”* (Huertas, 2019).

14. Bibliografía

- ❑ Ajzen, I., & Fishbein, M. (1980). *Understanding Attitudes and Predicting Social Behavior*. Englewood Cliffs: NJ: Prentice-Hall.
- ❑ Bernate, F. (7 de febrero de 2019). La nueva Ley de Abigeato: un monumento a la improvisación. *Ámbito Jurídico*.
- ❑ Bottoms, A. (1995). *The philosophy and politics of punishment and sentencing. The politics of sentencing reform*.
- ❑ Cámara de Comercio de Florencia para el Caquetá. (2018-2019). *Informe Indicadores Socioeconómicos del departamento de Caquetá*. Florencia.
- ❑ Caracol Radio. (8 de noviembre de 2006). *Se endurecen penas contra abusadores de menores al ser sancionada ley de infancia*. Caracol Radio.
- ❑ Chong, D., & Druckman, J. (2007). *Framing theory*. *Rev. Polit. Sci.*, 103-126.
- ❑ Cita Triana, R. A., & Zz González Amado, I. (2017). *La proporcionalidad de las penas*. Ibañez.
- ❑ Comisión Asesora de Política Criminal. (2012). *Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Informe Final, Bogotá.
- ❑ Cuello, Q., & Sardoth, R. (2017). *Principio de proporcionalidad y test de ponderación como técnica para dar solución a derechos fundamentales en conflicto en derecho administrativo en el tiempo posmoderno*. Trabajo de grado, Universidad Santo Tomás. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/10756/2018Cuellomelba.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ❑ ‘El populismo punitivo es una tendencia errada en todo el mundo’. (17 de marzo de 2017). *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/entrevista-a-claus-roxin-sobre-el-proceso-de-paz-en-colombia-68588>.
- ❑ García Villegas, M. (s.f.). *Departamento de Derecho Internacional, DEA*. Obtenido de *Resoluciones Asamblea General*: http://www.oas.org/juridico/spanish/mauricio_garc%C3%ADa_villegas.htm
- ❑ Goffman, E. (1974). *Frame analysis: An essay on the organization of experience*.
- ❑ González Bell, J. (5 de julio de 2018). *Luego de dos años fue aprobado proyecto de ley que busca aumento de penas por abigeato*. Colombia.
- ❑ Huertas Díaz, O. (2019). *Política criminal sistémica. Origen rizomático y contribuciones para su reflexión*. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

- IDEA. International Institute for democracy and electoral assistance. (2020). Populist government and democracy: An impact assessment using the Global State. Obtenido de <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/populist-government-and-democracy-impact-assessment-using-gsod-indices.pdf>
- McCombs, M., & Shaw, D. (1972). "The Agenda-Setting Function of Mass Media". *The Public Opinion Quarterly*, 36, 176-187.
- McCombs, M., & Valenzuela, S. (2007). *The agenda-setting theory*. Cuadernos de Información, 4450.
- Montealegre, E., Bautista, N., & Vergara, L. (2014). *La ponderación en el derecho evolución de una teoría, aspectos críticos y ámbitos de aplicación en el derecho alemán*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Nelson, T., Oxley, Z., & Clawson, R. (1997). *Toward a psychology of framing effects*. *Polit. Behav.*
- Prats, E. (2005). *Los peligros del populismo penal*. Bogotá, Colombia: Ius Novum.
- Radio Nacional de Colombia. (29 de diciembre de 2018). *Duque sancionó ley que tipifica el abigeato como delito*. Colombia.
- Reyes Hincapie, M. d. (2019). *El populismo punitivo en los delitos sexuales en Colombia*. *Universitas Estudiantes* (19), 57-78. Recuperado el Julio de 2021, de <https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/10896397/3.+Reyes+Hincapie.pdf/965acd81-2fac-447c-920c-131e8364f6b7>
- Rubiano Mora, K. (2019). *Desconocimiento del principio de razonabilidad y proporcionalidad en la pena prevista en el artículo 188C de la Ley 1453 de 2011*.
- Senado de la Republica. (7 de diciembre de 2016). *Proyecto de Acto Legislativo Número 12*.
- Todorov, Z. (2012). *Los enemigos íntimos de la democracia*. Madrid: Galaxia Gutenberg.
- Uribe Barrera, J. (2012). *¿Puede hablarse en Colombia de populismo punitivo?* *Nuevo Foro Penal*, (págs. 70-106).

Artículo Recibido:14/12/2021

Artículo Aceptado: 27/01/2022