

# **Los sí delincuentes**

**Visiones sociales sobre la pena,  
la criminalidad y el sistema penal**



**RAFAEL VELANDIA MONTES**  
**ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO**  
**ANA MARÍA SOLARTE CUCANCHÓN**  
**NICOLÁS JAVIER JARAMILLO GABANZO**



**Instituto Latinoamericano de Altos Estudios**



# Los sí delincuentes: visiones sociales sobre la pena, la criminalidad y el sistema penal



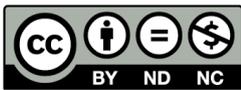
Los sí delincuentes: visiones sociales sobre  
la pena, la criminalidad y el sistema penal

RAFAEL VELANDIA MONTES  
ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO  
ANA MARÍA SOLARTE CUCANCHÓN  
NICOLÁS JAVIER JARAMILLO GABANZO

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o un aparte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN 978-958-5535-03-9

© RAFAEL VELANDIA MONTES, 2018

© ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO, 2018

© ANA MARÍA SOLARTE CUCANCHÓN, 2018

© NICOLÁS JAVIER JARAMILLO GABANZO, 2018

© Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2018

Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra

Cra. 18 # 39A-46, Teusquillo, Bogotá, Colombia

PBX: (571) 703-6396, FAX (571) 323 2181

[www.ilae.edu.co](http://www.ilae.edu.co)

Ilustración de portada: FRESH STOCK *Abstract oil painting. Art Brushstrokes Watercolor. Modern and contemporary artwork. Colorful background*, Fotolia, imagen 132751485.

Diseño de carátula, composición y edición electrónica:

Editorial Milla Ltda. (571) 702 1144

[editorialmilla@telmex.net.co](mailto:editorialmilla@telmex.net.co)

Editado en Colombia

*Published in Colombia*

## **TABLA DE CONTENIDO**

AGRADECIMIENTOS	9
INTRODUCCIÓN	11
I. Punitividad emocional	22
II. Punitividad emocional asociativa	23
III. Punitividad simbólica de gestión	23
IV. Punitividad económica	24
V. Punitividad electoral	24
CAPÍTULO PRIMERO	
FINES DE LA PENA	47
I. Teorías absolutas	49
A. Teoría de la expiación	49
B. Teoría de la retribución	53
II. Teorías relativas	54
A. Teorías de prevención general	55
1. Prevención general positiva	55
2. Prevención general negativa	58
B. Teorías de prevención especial	76
1. Prevención especial positiva	77
2. Prevención especial negativa	80

III. Teoría funcional retributiva y compensadora de la culpabilidad	86
CAPÍTULO SEGUNDO	
DETERMINACIÓN DE LA PENA	97
I. Los deseos de las víctimas y de la opinión pública	98
II. Características del delincuente	101
III. La tentativa y la consumación	103
IV. Necesidad de la pena	105
CAPÍTULO TERCERO	
PENA Y CONDUCTA POSTERIOR DEL RESPONSABLE PENALMENTE	107
I. Ofrecimiento de disculpas	107
II. Reparación del daño causado	109
CAPÍTULO CUARTO	
LÍMITES PROCESALES	111
I. Exclusión de la prueba	112
II. <i>In dubio pro reo</i>	114
III. Presunción de inocencia	115
IV. Libertad durante el proceso	117
CONCLUSIONES	119
BIBLIOGRAFÍA	125
ANEXOS	135
LOS AUTORES	157

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecemos al estudiante del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá, MAURICIO MEDINA QUESADA por su ayuda en la realización de las encuestas. Así mismo, deseamos dar las gracias a CATHERINE SEGURA SUÁREZ por su ayuda en la agotadora y meticulosa tarea del procesamiento de los datos de los sondeos. Por último, pero no por ello menos importante, agradecemos a la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá, por el apoyo financiero necesario para llevar a cabo esta investigación. Debe señalarse que este trabajo de investigación se realizó dentro del proyecto *Perspectivas sociales sobre la criminalidad en Colombia*, vinculado al Grupo de Investigación “Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho –CIFAD–”, de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá.



## INTRODUCCIÓN

¿Deben ser tomadas las decisiones de política pública de manera autónoma por los gobernantes, o de acuerdo a lo recomendado por los expertos en la materia, o deben tenerse en cuenta el parecer de la opinión pública? Esta pregunta resume una de las cuestiones de mayor trascendencia en la ciencia política contemporánea<sup>1</sup> y nos enfrenta a una realidad en las sociedades actuales:

A pesar del hecho de que las democracias son aceptadas como superiores sobre otras formas de gobierno, un extendido malestar político es discernible en las sociedades occidentales. Hoy, los ciudadanos están cada vez más desilusionados con la política<sup>2</sup>.

- 
- 1 El debate no es nuevo. Al respecto ver RAFAEL VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. 1, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2015, disponible en [[http://www.ilae.edu.co/llae\\_Files/Libros/201507090851081068047782.pdf](http://www.ilae.edu.co/llae_Files/Libros/201507090851081068047782.pdf)], p. 83, en relación con el declive del fin resocializador de la pena y la apropiación de la política penal por parte de los políticos reivindicando el saber popular.
  - 2 LAURENT BERNHARD. *Campaign Strategy in Direct Democracy*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2012, p. 199.

De tal suerte, sostiene LAURENT BERNHARD<sup>3</sup>, se argumenta que la gente no confía más en el desempeño de las instituciones propias de la democracia representativa y que los Gobiernos son percibidos como oligarquías que excluyen a la gente en la toma de las decisiones que los afectan. Empero, las decisiones necesarias en un Gobierno no pueden ser tomadas por todos los ciudadanos (democracia directa), sino que mas bien deben ser tomadas por personas elegidas para tal fin (democracia representativa), so pena de hacer imposible el ejercicio del Gobierno si cada decisión tuviera que ser sometida a la voluntad popular, cuyo contenido, en principio, solo podría ser conocido mediante elecciones. Es imposible pensar en un Gobierno que sometiera cada decisión a votación popular, no solo por, entre otros factores, la necesidad inmediata en la toma de decisiones que enfrentan los Gobiernos día a día, cuya postergación a la espera de una elección podría tener consecuencias imposibles de evitar o revocar, sino que su realización llevaría a la ruina fiscal: ningún país del mundo cuenta con la capacidad económica de someter de manera frecuente a elecciones populares incluso aquellas decisiones que se consideraran como las más importantes. Si bien el ordenamiento jurídico de cada país establece mecanismos de participación ciudadana<sup>4</sup> ello no significa que en la práctica se puedan llevar a cabo, porque,

---

3 Ídem.

4 En el caso colombiano, está la Ley 134 de 31 de mayo de 1994, Diario oficial, n.º 41.373, de 31 de mayo de 1994, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1648559>].

como se señaló, no siempre hay recursos económicos<sup>5</sup>.

En todo caso, al margen de la imposibilidad de someter cada decisión a votación de los ciudadanos, el valor de la opinión pública en relación con la política pública es uno de los temas centrales en la actualidad en la ciencia política<sup>6</sup>, incluso cuando ello lleva a reformas constitucionales en temas tan sensibles como, entre otros, el aborto, la equidad de género, los derechos de los homosexuales, el derecho a morir, en lo que se ha nominado como *constitucionalismo popular* (*popular constitutionalism*)<sup>7</sup>. Por supuesto, la discu-

- 
- 5 En Colombia, en el municipio de Granada, Meta, no se pudo llevar a cabo una consulta popular para que sus habitantes decidieran sobre si permitir o no la explotación de hidrocarburos “ante la negativa del Ministerio de Hacienda de no otorgar recursos para los sufragios” (“En Granada piensan hacer recolecta para realizar su consulta popular”, Bogotá, *El Tiempo*, 19 de octubre de 2017, disponible en [<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/consulta-popular-en-granada-meta-fue-cancelada-por-falta-de-recursos-142758>]). Esto a pesar de que, según la información, el referendo costaba solo \$ 182'000.000. Algo similar ha ocurrido con las consultas populares en general y con las revocatorias de alcaldes (“Por falta de plata, en vilo consultas mineras y revocatorias”, Bogotá, *Caracol Radio*, 19 de octubre de 2017, disponible en [[http://caracol.com.co/programa/2017/10/19/6am\\_hoy\\_por\\_hoy/1508416200\\_699956.html](http://caracol.com.co/programa/2017/10/19/6am_hoy_por_hoy/1508416200_699956.html)]).
- 6 JESPER STRÖMBÄCK. “The Media and Their Use of Opinion Polls: Reflecting and Shaping Public Opinion”, en CHRISTINA HOLTZ-BACHA y JESPER STRÖMBÄCK (eds.). *Opinion Polls and the Media. Reflecting and Shaping Public Opinion*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2012, p. 5.
- 7 NATHANIEL PERSILY. “Introduction”, en NATHANIEL PERSILY, JACK CITRIN y PATRICK J. EGAN (eds.). *Public Opinion and Constitutional Controversy*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 3.

sión también incluye a la política penal, que se entiende como el

programa de acción para tratar la divergencia de interés penal y conducir el control penal, lo que comprende como medios el conjunto de concepciones, medidas y prácticas penales diseñadas y ejecutadas por el Estado o por grupos sociales organizados, en un tiempo y espacio determinados, para materializar objetivos o intereses superiores de la organización social respectiva<sup>8</sup>.

De ese modo, la determinación de la política penal es hoy en día objeto de reivindicación por diversos sectores sociales, en específico, sobre la necesidad de eliminar el saber especializado y la incorporación del saber popular. Así, estas reivindicaciones de incorporación del saber popular se dieron a comienzos de la década de 1970 debido a un aumento en la tasa de criminalidad<sup>9</sup>, incremento que se atribuía al fracaso del ideal resocializador defendido por la teoría de fin de la pena de prevención especial positiva: se sostenía que el tratamiento resocializador violaba la dignidad del delincuente,

al no tratarlo como un ser independiente, razonable, capaz de comprender el significado de sus acciones y de acuerdo a ese entendimiento realizarlas o no, al buscar incorporar valores y actitudes, incluso en contra de su voluntad<sup>10</sup>.

---

8 GERMÁN SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*. Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE –, 2011, p. 45.

9 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 23.

10 *Ibíd.*, pp. 80 y 81.

Y que era muy costoso y de eficacia mínima, porque muchos de quienes se habían sometido a él, habían reincidido<sup>11</sup>.

La resocialización del delincuente era un planteamiento defendido por los expertos y su fracaso fue empleado por los políticos: la falta de “legitimación social de los expertos”, derivada del fracaso de la resocialización,

fue aprovechada por los políticos, que se presentaron ante la sociedad como portadores del conocimiento popular, como aquellos que sabían qué hacer con la delincuencia y los delincuentes: el uso con la mayor severidad posible del derecho penal<sup>12</sup>.

En un retorno a la retribución como sustento teórico del fin de la pena y que propugnaba por la prisión, bajo la idea de que se

consideraba al delincuente como un individuo racional, que tomaba la decisión de delinquir libre de cualquier presión. Por lo tanto, al imponerse la sanción penal como consecuencia de la comisión de una conducta lo único que se hacía era reconocer la inteligencia, racionalidad y libertad de actuación del individuo<sup>13</sup>.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que

---

11 *Ibíd.*, p. 77.

12 RAFAEL VELANDIA MONTES. *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2017, disponible en [<http://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/del-populismo.pdf>], p. 17.

13 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 81.

a pesar del predominio de la ideología resocializadora, tanto en el discurso como en la práctica, la prisión nunca desapareció del panorama penal: no es ningún secreto que un número bastante importante de los sujetos objeto de medidas resocializadoras se encontraban reclusos en establecimientos penitenciarios<sup>14</sup>.

Entonces, con la crisis del ideal resocializador en pleno furor, con una ciudadanía con temor frente al delito y sin saber qué hacer con los delincuentes, surgió una reivindicación del saber popular. De esta manera,

la voz del común fue invocada como ‘experta’ en el saber de cómo hacer frente al delito: gobernantes y políticos advirtieron el gran potencial que tenían en sus manos, pues una tasa de delitos en constante crecimiento y una población con miedo al delito eran elementos más que ideales para explotar, en términos de gobernabilidad, índices de gestión y electoralmente, la supuesta capacidad de proponer fórmulas efectivas para enfrentar a la delincuencia<sup>15</sup>.

Así, los políticos advirtieron que esta situación era un caldo de cultivo perfecto para explotar electoralmente:

ante una situación de pánico social como la que se vivía en ese momento, con un conocimiento experto desprestigiado, era sencillo advertir las amplias posibilidades de éxito que podrían tener en el seno social propuestas que atacaran al saber especializado y demandaran “volver a lo común”<sup>16</sup>.

---

14 *Ibíd.*, p. 82.

15 *Ibíd.*, p. 84.

16 *Ibíd.*, p. 86.

Y, justamente, estas propuestas del supuesto saber común se caracterizaban por presentar como

única opción válida y apta para enfrentar a los conflictos sociales, el empleo de herramientas punitivas a pesar de que antemano se conociera su inidoneidad e injusticia. En sentido opuesto, el candidato que planteara el uso de medidas alternativas a las punitivas era expuesto por su contrario ante el electorado como “débil” y no competente para el ejercicio del cargo en concreto de que se tratara<sup>17</sup>.

Por ende, bajo este discurso de saber popular se reivindicaba como elemento central la ampliación del poder punitivo del Estado que se ve reflejado en el

aumento de la creación indiscriminada de tipos penales, la vigorización de las penas existentes para conductas ya tipificadas, la disminución de las garantías en los procesos penales de quienes son juzgados, la flexibilización, con tendencia expansiva, de los criterios de imputación de responsabilidad penal y el endurecimiento de los regímenes penitenciario y carcelario<sup>18</sup>.

Este fenómeno social ha sido nominado de diversas maneras tales como *giro punitivo*, *cultura pública punitiva*, *visiones sociales punitivas*, *políticas punitivas*, *punitividad*, *punitividad populista* o *populismo penal*, pero es esta última nominación la que se ha impuesto en la práctica<sup>19</sup>. Empero, al revisar los elementos integrantes del vocablo *populismo penal* se nota de in-

---

17 Ídem.

18 *Ibíd.*, p. 16.

19 *Ibíd.*, p. 88.

mediato los problemas que tiene el primero de ellos. Ciertamente, la palabra *populismo* ha sido empleada a lo largo de la historia para hacer referencia a tan distintos fenómenos sociales, que no se sabe con precisión a qué se refiere<sup>20</sup>, lo que se evidencia y complica aun más las cosas cuando se revisa, por ejemplo, las acepciones que tiene<sup>21</sup>. El problema es que con tal vocablo se ha tratado de

... agrupar fenómenos tan diversos en sus orígenes, su motivación y su desarrollo, bajo un solo sentido y es esto mismo la razón por la cual parece que las diversas acepciones, a pesar de la variedad en su formulación gramatical, sólo tienen dos elementos en común: en primer lugar, la voluntad, el conocimiento, el deseo, la sabiduría, etc., del pueblo es el único válido, legítimo y correcto. En segundo lugar, y como consecuencia del primero, existe desconfianza hacia aquello que represente oposición a ese primer elemento de conocimiento del pueblo. Este conocimiento diverso al del pueblo puede estar representado por élites, por expertos en una materia precisa o por los funcionarios de la administración pública encargados de tomar una decisión al respecto, es decir, cualquier conocimiento que no sea fundamentado en lo que el pueblo conoce o sabe<sup>22</sup>.

Entonces,

... el populismo puede definirse como cualquier movimiento de naturaleza política que mediante una 'retórica

---

20 *Ibíd.*, pp. 43 y ss.

21 *Ibíd.*, pp. 47 y ss.

22 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 61.

específica, de fuerte coloración emotiva y redentorista' se autoproclama como intercomunicador legítimo de un sector de la sociedad, por lo general representado por un vocero o líder, y que expresa una expectativa de cambio social en una o más áreas de la comunidad que se estiman insatisfechas. Estas expectativas de cambio se fundan en la crítica a las políticas o a las acciones gubernamentales que se estiman como no idóneas, o la ausencia de ellas, para hacer frente a una situación que se considera generadora de un conflicto social. El presupuesto de operatividad de un movimiento populista es su apelación a su igual autoproclamada capacidad tanto de advertir un conflicto social que enfrenta la sociedad, como a tener acceso al conocimiento del pueblo, lo cual le da herramientas suficientes para plantear soluciones adecuadas al mismo, con el consecuente rechazo de cualquier propuesta que no tenga base en el conocimiento indicado<sup>23</sup>.

Así,

... en el populismo se busca el uso del lenguaje común, acompañado, en algunos casos, de expresiones vulgares y fáciles de recordar; con ejemplos comunes, con un líder que puede ser reemplazado, aunque en ocasiones el líder es la esencia del movimiento populista; donde se critican las acciones estatales o su ausencia con fundamento en el conocimiento popular, un aparente saber lógico que se transmite de generación en generación, al margen de que no se pueda establecer dónde se puede encontrar y en qué consiste. Entonces, con base en este conocimiento popular, se afirma que se puede determinar que no se está haciendo lo que todo el mundo sabe que se debería estar haciendo, elemento que, en un sentido democrático contemporáneo, debe ser entendido como el hacer lo que la mayoría desea [...] sin perjuicio de lo problemático que sea cómo determinar ese sentir mayoritario para cada ac-

---

23 *Ibíd.*, p. 62.

ción estatal y con las consecuencias que ello pueda aparejar para el respeto de los derechos de las minorías<sup>24</sup>.

Sin perjuicio de estos elementos comunes, lo cierto es que no existe una acepción de populismo “que goce de cierto nivel de predominancia, lo cual es comprensible si se tienen en cuenta la complejidad y diversidad de los fenómenos sociales que han sido incluidos bajo su nombre”<sup>25</sup>. Además, si bien

... algunas características que se han asociado con el *populismo* esto no debe llevar a pensar que aquél es una especie o clase de éste. En efecto, ya se había indicado que muchos resultados de organización se ajustan bajo la rúbrica del populismo, pero no son muestras del mismo. En igual sentido, elementos del populismo como la manifestación de una pretendida renovación de la política, la exaltación del elemento “pueblo” y el rechazo a fuentes de conocimiento distintas al pueblo están presentes en movimientos políticos que no son denominados populistas, tal y como ocurre con el populismo penal. Sin embargo, a pesar de estos elementos en común, consideramos que el *populismo penal* no es ninguna clase, ni modalidad o versión histórica del *populismo*, al igual que otros fenómenos sociales con elementos en común con el populismo no son ni muestras ni clases del mismo<sup>26</sup>.

Por ende, ante el problema de cómo llamar a ese fenómeno social que propugna el uso del derecho pe-

---

24 VELANDIA MONTES. *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*, cit., p. 19.

25 *Ibíd.*, p. 20.

26 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 117.

nal con la mayor severidad posible, que es promovido por los políticos para obtener votos<sup>27</sup>, es que se ha propuesto el uso del vocablo *punitividad*, que incorpora “la noción de exceso en el castigo”<sup>28</sup> que es un elemento central del fenómeno objeto de análisis y que, además, tiene la capacidad de distinguirlo de otros, característica que no se puede atribuir a la expresión *populismo* y, en consecuencia, mucho menos a la voz *populismo penal*. En tal sentido, la vaguedad de la acepción del *populismo*, trasladable al *populismo penal*, hizo necesario proponer, luego de un estudio profundo al respecto del fenómeno<sup>29</sup>, una nominación, *punitividad*, que se define así:

La *punitividad* se define como un fenómeno social en el que un agente social busca satisfacer sus intereses particulares a través de la instrumentalización del derecho penal aprovechándose de la consideración social que esta área del derecho tiene como herramienta principal y efectiva de solución de conflictos sociales que son causantes de preocupación colectiva. La instrumentalización del derecho penal se realiza mediante una propuesta de reforma normativa en dicho ámbito jurídico que se expone como idónea para hacer frente a un conflicto social determinado sobre el que existe alarma social como consecuencia de un cubrimiento informativo exagerado y permanente

---

27 Aunque ellos no han sido los únicos agentes sociales que han promovido el uso del derecho penal para satisfacer sus intereses.

28 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 118.

29 Ídem., y RAFAEL VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2015, disponible en: [[http://www.ilae.edu.co/Ilae\\_Files/Libros/20150828150216933863326.pdf](http://www.ilae.edu.co/Ilae_Files/Libros/20150828150216933863326.pdf)].

sobre su ocurrencia y de una identificación de los individuos como sus potenciales víctimas. Esta identificación se hace derivar de una persona que ha sido víctima de dicho conflicto social, que asume un estatus de ícono, o del colectivo en general. La propuesta de reforma normativa se caracteriza por la ausencia de una valoración científica sobre su idoneidad para la resolución del conflicto social que pretende enfrentar bajo una perspectiva de absoluta indiferencia hacia la evidencia existente o hacia su búsqueda u obtención valiéndose del injustificado reconocimiento social del que goza el derecho penal como mecanismo para hacer frente a conflictos sociales, prestigio que es usado para evitar la discusión sobre su incapacidad y la idoneidad de mecanismos jurídicos distintos o de herramientas extrajurídicas en tal labor<sup>30</sup>.

De la definición se advierte que no solo los políticos son los agentes sociales que inciden en la transformación expansiva del derecho penal, sino que existen muchos más que también buscan satisfacer sus intereses. De esta manera, se han identificado cinco clases de *punitividad* y, por ende, de agentes sociales, que son los siguientes:

## I. PUNITIVIDAD EMOCIONAL

Se da cuando el

actuar está determinado sobre todo por aspectos emocionales, deseos de venganza prioritariamente, sentimientos de dolor, tanto de la víctima del delito como de personas cercanas a ella, por lo general familiares, aunque el hecho

---

30 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., pp. 103 y 104.

de que se actúe incitado por aspectos emocionales no es obstáculo para que se busque también obtener provechos personales<sup>31</sup>.

## II. PUNITIVIDAD EMOCIONAL ASOCIATIVA

Donde agrupaciones de personas promueven reformas a la legislación penal de acuerdo a los asuntos que les atañan. Ejemplos de este tipo serían las organizaciones de mujeres que instan por punitivos más drásticos frente a comportamientos de violencia de género, movimientos ecologistas en relación con comportamientos en contra del medio ambiente, asociaciones de víctimas de delitos del terrorismo en lo que concierne a las penas por conductas de tal tipo, o de organizaciones de víctimas de accidentes de tráfico respecto de los homicidios y de las lesiones causadas por la conducción de vehículos automotores<sup>32</sup>.

### Aquí se actúa

en representación de un colectivo de personas víctimas de cierto tipo de comportamiento delictivo, con lo que se persigue dar mayor relevancia social al delito del que se trate presentándolo como un crimen que afecta a múltiples miembros de la sociedad<sup>33</sup>.

## III. PUNITIVIDAD SIMBÓLICA DE GESTIÓN

Se da en situaciones en donde la propuesta de reforma legal proviene de personas que desempeñan un cargo público no elegido popularmente, pero que tienen dentro

---

31 *Ibíd.*, p. 132.

32 *Ídem.*

33 *Ibíd.*, p. 133.

de su ámbito de competencias el proponer reformas legislativas [...] con el propósito de demostrar idoneidad y capacidad de gestión en el cargo y no al de dar solución al conflicto social<sup>34</sup>.

#### IV. PUNITIVIDAD ECONÓMICA

En ella

se persigue por parte de agentes comerciales es la búsqueda de beneficios económicos proponiendo reformas legales expansivas del derecho penal bien para proteger de manera directa sus intereses económicos, o para obtener dichos beneficios mediante el apoderamiento de una situación generadora de conflicto social<sup>35</sup>.

Como ocurre en el caso de los periódicos y su informar de casos de criminalidad violenta con el máximo detalle narrativo y gráfico, como respuesta al interés social que este tipo de criminalidad despierta<sup>36</sup>, con el objetivo de vender más ejemplares y, además, aumentar las tarifas publicitarias.

#### V. PUNITIVIDAD ELECTORAL

En ella

Los políticos buscan demostrar aptitud para ejercer un cargo con el fin último de obtener prestigio electoral y votos mediante la instrumentalización del derecho penal,

---

34 *Ibíd.*, p. 132.

35 *Ibíd.*, p. 142.

36 *Ibíd.*, p. 143 y ss.

aprovechándose de la consideración social que esta área del derecho tiene como herramienta principal y efectiva de solución de conflictos sociales que son causantes de preocupación colectiva [a través de una] propuesta de reforma normativa en dicho ámbito jurídico, en una representación aparente de la opinión pública”<sup>37</sup>.

De tal suerte, estas clases de *punitividad*, enunciación que no es limitativa debido a que es posible que surjan formas adicionales, son un factor de especial importancia e incidencia en la determinación de la política penal hoy en día, lo que impone su conocimiento a efectos de evitar sus efectos perversos en el derecho penal, lo que, sin embargo, no ha evitado su incidencia en ámbitos sociales de especial relevancia como la seguridad vial<sup>38</sup>; la inmigración<sup>39</sup>; la violencia física y sexual en contra de menores de edad<sup>4041</sup> y en contra

---

37 *Ibíd.*, p. 165.

38 RAFAEL VELANDIA MONTES. “Inseguridad vial y política penal en Colombia”, en *Derecho Penal Contemporáneo - Revista Internacional*, n.º 45, octubre-diciembre de 2013, p. 119; *id.* *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 9.

39 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 167.

40 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 233.

41 Al estudiar en Colombia lo ocurrido con la Ley 1327 de 15 de julio de 2009, *Diario Oficial*, n.º 47.411 de 15 de julio de 2009, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1677403>] (mediante la cual se convocaba a un referendo constitucional de reforma al art. 34 de la Constitución Política para permitir que en los casos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro cometidos en contra de menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental se pudiera imponer la pena de prisión perpetua), se señalaba que “si bien la Ley 1327 de

---

2009 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-397 de 25 de mayo [de] 2010, [M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-397-10.htm>)] lo cual haría en principio considerar como inútil su análisis, lo cierto es que existen varios motivos para concluir lo contrario: primero, porque la declaratoria de inconstitucionalidad fue solo por vicios durante el trámite del proyecto de ley ante el Congreso de la República; luego, porque la vocera del Comité Promotor del Referendo, Gilma Jiménez Gómez, después de hecha pública la decisión de la Corte Constitucional, dio a conocer que presentaría de nuevo el proyecto de referendo constitucional” (VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., pp. 234 y 235) y, además, porque “no existe ningún obstáculo para que otro político se apropie de este discurso” (ibíd., p. 235). No pretendemos hacer un recuento acá de los diversos intentos que se han hecho para lograr esta modificación al ordenamiento jurídico colombiano, pero sí vale la pena mencionar que la última propuesta proviene del presidente IVÁN DUQUE MÁRQUEZ, que sostuvo “estar seguro de que no se irá del Gobierno antes de que esta norma esté vigente y en aplicación”, por lo que anunció que convocaría “a un referendo para cambiar la Constitución por esta vía y establecer la cadena perpetua para los violadores”, lo que fue tema de su campaña y “siente que es un compromiso suyo” (“¿Por qué no se ha aprobado la cadena perpetua para violadores? El presidente electo IVÁN DUQUE MARQUEZ abrió el debate, pero hay cuatro precedentes en los que no se logró”, Bogotá, *El Tiempo*. 13 de julio de 2018, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/cadena-perpetua-para-violadores-de-ninos-una-propuesta-con-dificultades-242866>]). Por último, vale la pena mencionar que en este tipo de planteamientos es recursivo el argumento a las penas que se imponen en otros países (VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 320) y en ello los medios de comunicación juegan un papel de primer orden: “A diferencia de las dificultades que esta norma ha tenido para aprobarse en Colombia, en países como China, India, Siria, Corea del Norte y Vietnam existe la pena de muerte para los violadores de niños” (“¿Por qué no se ha aprobado la cadena perpetua para violadores? El presidente electo Iván Duque abrió el debate, pero hay cuatro precedentes en los que no se logró”, cit.). Sobre lo anterior cabe preguntarse, entre otras tantas cuestiones, si es relevante usar como ejemplos países con diferencias socioculturales tan amplias con Colombia y el porqué en este tipo de argu-

de las mujeres<sup>42</sup>; así como violencia física en contra de las personas mediante el uso de sustancias corrosivas<sup>43</sup>, mediante la propuesta y criminalización de nuevas conductas (seguridad vial), o la criminalización autónoma de conductas que ya estaban tipificadas (violencia física y sexual en contra de las mujeres y en contra de las personas mediante el uso de sustancias corrosivas) o mediante el aumento de las penas para conductas que ya se encuentran criminalizadas (violencia física y sexual en contra de menores de edad).

Por otra parte, al principio de este aparte nos preguntábamos si las decisiones de política pública deberían ser tomadas de manera autónoma por los gobernantes, o según lo recomendado por los expertos en la materia o de acuerdo a la opinión pública. De tal suerte, es imperativo manifestar que consideramos que

la opinión pública no existe y que es un instrumento empleado por los detentadores del poder con el propósito de ayudar a disminuir la eventual resistencia social que pueda existir frente a la adopción de una medida política, legislativa, económica o social dirigida a hacer frente a un conflicto social, haciendo creer que existe un consenso general respecto de su implementación<sup>44</sup>.

---

mentos no “se hace ninguna mención sobre cómo tales penas han incidido en la disminución de la ocurrencia de tal tipo de delitos en los respectivos países en donde están establecidas” (VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 323).

42 VELANDIA MONTES. *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*, cit., p. 27.

43 *Ibíd.*, p. 57.

44 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 175.

En efecto, las sociedades son un campo de conflictos sociales permanentes<sup>45</sup> debido a que los diversos agentes sociales interactúan en aras de satisfacer sus intereses. Una de las formas de lograr dicha satisfacción por parte de quienes resulten triunfantes en la interacción social<sup>46</sup> es a través de la configuración de lo normativo, pues la legislación puede asegurar el goce del interés respectivo y el uso del poder estatal para protegerlo. Por lo tanto, se reitera, consideramos que la opinión pública es una herramienta que se emplea por parte de quienes son triunfadores en la interacción social para acallar las voces de quienes han sido derrotados o no están de acuerdo con sus intereses.

Sin embargo, aunque “no aceptamos la existencia de la opinión pública, reconocemos que su mención en las sociedades actuales en diversos escenarios es recurrente, hecho que no puede pasarse por alto y que nos obliga a ocuparnos de ella”<sup>47</sup>. Sin duda, uno de los aspectos más problemáticos de la opinión pública es el cómo determinar cuál es su postura: este es un problema muy complejo debido, entre otros tantos factores, a la falta de neutralidad de las preguntas y de representatividad de las encuestas mediante las cuales se indaga sobre el parecer de aquella<sup>48</sup>, factores que

---

45 GERMÁN SILVA GARCÍA. “La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario”, *Prolegómenos. Derecho y Valores*, vol. XI, n.º 22, pp. 29 a 43, julio-diciembre de 2008, disponible en [<http://www.redalyc.org/pdf/876/87602203.pdf>].

46 SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, cit., p. 114.

47 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 175.

48 VELANDIA MONTES. “Inseguridad vial y política penal en Colombia”,

inciden con gran magnitud en los resultados, que a su vez influyen en la perspectiva social al respecto<sup>49</sup>. En igual sentido, las encuestas transmiten la idea de que existe una posición social homogénea o por lo menos ampliamente dominante, lo cual no es cierto, como lo evidencia la notable conflictividad social presente hoy en día en todas las sociedades, y genera problemas, *verbi gratia*, en cuanto a los derechos de las minorías, como ocurre, por ejemplo, con la opinión pública en relación con la homosexualidad y su percepción dependiente de visiones religiosas, nivel de democracia y desarrollo económico<sup>50</sup>, que lleva a que los derechos de los homosexuales sean más o menos reconocidos.

Además, la opinión pública como concepto representa la noción de un “saber popular”, que proviene de la calle y que tiene la capacidad de determinar cuáles es el tipo de medidas que se requieren implementar para cualquier clase de situación<sup>51</sup> y, eso sí, sin ningún tipo de soporte, salvo la autoreivindicación de “sabiduría de la calle”, que así puede incluso contrariar el saber científico. En tal sentido, en una democracia re-

---

cit., p. 137; VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., pp. 33 y 333.

49 CHRISTINA HOLTZ-BACHA. “Opinion Polls and the Media in Germany: A Productive but Critical Relationship”, en CHRISTINA HOLTZ-BACHA y JESPER STRÖMBÄCK (eds.). *Opinion Polls and the Media. Reflecting and Shaping Public Opinion*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2012, p. 103.

50 AMY ADAMCZYK. *Cross-National Public Opinion about Homosexuality. Examining Attitudes across the Globe*, Oakland, University of California Press, 2017, p. 191.

51 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 302.

presentativa, bajo la idea del saber popular, se tendría que la labor de los representantes en los órganos legislativos estaría limitada a “hacer encuestas de opinión pública e implementar lo que se supone solicitado en ellas”<sup>52</sup>. Empero, es evidente que

no se sostiene que los representantes no puedan encarnar la opinión de sus representados, porque una aseveración en tal sentido llevaría a la inexplicable e ilógica afirmación de que los representantes serían elegidos no por ser portadores de ideas comunes a los representados, sino por motivos ajenos a ello. Por lo contrario, se trata de que los representantes deben incorporar mesura, racionalidad, objetividad y científicidad en la toma de decisiones que involucren cambios normativos, todo en aras del bienestar social<sup>53</sup>.

Ahora, del concepto de *punitividad* expuesto se evidencia que de él no hace parte lo que hemos nominado como *actitud ciudadana punitiva*, que se entiende como:

... un acervo diverso y modificable de opiniones sobre un conflicto social y la forma de enfrentarlo. Hablaremos de *actitudes ciudadanas punitivas* cuando se esté en presencia de una tendencia identificable a considerar al ámbito jurídico, específicamente al Derecho Penal, como instrumento idóneo de solución de conflictos sociales. Entonces, las actitudes ciudadanas punitivas son un fenómeno

---

52 RAFAEL VELANDIA MONTES. “Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal”, en *Novum Jus*, vol. 8, n.º 1, enero-junio 2014, pp. 95 a 106, disponible en [[https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatomica/revistas\\_ucatomica/index.php/Juridica/article/download/651/669](https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatomica/revistas_ucatomica/index.php/Juridica/article/download/651/669)], p. 99.

53 *Ibíd.*, p. 100.

social determinado por aspectos emocionales de apoyo irrazonable al aumento cualitativo y/o cuantitativo del Derecho Penal, intermitentes, de duración imprecisa y cuya aparición no puede ser condicionada irremediablemente a una relación de causa-efecto en relación con un conflicto social incluso de naturaleza grave. La irrazonabilidad y la indeterminación de todas las características de las actitudes ciudadanas punitivas, es decir, su intermitencia, durabilidad y causalidad, son consecuencia de la motivación emocional que ellas involucran en los ciudadanos que las manifiestan, lo que imposibilita poder establecer parámetros objetivos sobre los diversos elementos que las integran. De tal suerte, la existencia de actitudes ciudadanas punitivas y sus causas deben ser establecidas en casos concretos y, por ende, las afirmaciones o negaciones generales sobre su existencia y causas carecen de fundamento<sup>54</sup>.

Así, “la *actitud ciudadana punitiva* no es equivalente a la *punitividad*, aquella puede estar o no presente en esta, pero no es uno de sus elementos y, por ende, su presencia no es requerida”<sup>55</sup>. Si bien “no existen límites en relación a quién puede obrar como proponente de una reforma normativa, por lo que la ciudadanía, o mejor un sector de ella, es uno de los diversos agentes sociales que puede ejercer como impulsor de la *punitividad*, pero no es el único”<sup>56</sup>. Por ende, “la *punitividad* no requiere un apoyo de la opinión pública a una propuesta punitiva, o sea, una *actitud ciudadana*

---

54 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 101.

55 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 103.

56 Ídem.

*punitiva*, aunque es deseable contar con ella para facilitar el éxito de la propuesta y buscar brindarle una legitimidad social<sup>57</sup>.

Ahora, el interrogante que surge es el siguiente: ¿es o no la *actitud ciudadana punitiva* igual a la opinión pública? Según se ha expuesto, la opinión pública no es una posición social homogénea o por lo menos muy dominante, sino que se trata de posiciones asumidas por miembros de la sociedad que en algunos casos se pueden mostrar coincidentes o discordes, lo que permite afirmar que existen tantas “opiniones públicas” como personas, grupos y aspectos sociales sobre los que se opine. Así, por ejemplo, dos personas, *X* y *Z*, pueden hacer parte del cierto sector de la comunidad que está a favor del aborto, mientras que *X* hace parte del grupo social que está en contra de la legalización del uso recreativo de las drogas y *Z* del que sí está a favor en tal aspecto. Entonces, no existe una opinión pública sino opinión u opiniones que se hacen públicas, dos cosas por completo distintas. En efecto, la diversidad de pensamiento hace imposible pensar que existan personas y/o grupos que concuerden en absolutamente todos los aspectos de la vida social. De esta manera, la *actitud ciudadana punitiva* es una posición de apoyo al uso del derecho penal frente a una conducta generadora de conflicto social. Es decir, la *actitud ciudadana punitiva* es la manifestación de una opinión de un número plural de personas que apoya el uso del derecho penal en un momento de-

---

57 *Ibíd.*, pp. 103 y 104.

terminado, en relación con una conducta generadora de conflicto social. En todo caso, esta última afirmación no debe ser entendida como una aceptación de la existencia de la opinión pública, porque, insistimos, la noción al respecto está lejos de tener un mínimo consenso<sup>58</sup>, debido a que no hay una idea sobre cuál es el fenómeno que se trata de definir<sup>59</sup>.

Así mismo, ya habíamos señalado que uno de los aspectos más controversiales en la ciencia política contemporánea es si la política pública debe determinarse de manera autónoma por los gobernantes, o de acuerdo a lo recomendado por los expertos en la materia o según los deseos de la opinión pública y ello se extrapola a la criminología, en específico, a la existencia o no de *actitudes ciudadanas punitivas*, lo que tiene mayor relevancia cuando, según se ha explicado, existen formas de punitividad que argumentan la existencia de una demanda social por una mayor intervención estatal a través del derecho penal frente a diversas clases de conflictos sociales, lo que es de importancia “cuando la apelación al ‘clamor popular’ parece haberse convertido en una de las directivas básicas del diseño de la política criminal actual”<sup>60</sup>. De este modo, se requiere saber

---

58 SLAVKO SPLICHAL. “Public Opinion and Opinion Polling: Contradictions and Controversies”, en HOLTZ-BACHA y STRÖMBÄCK (eds.). *Opinion Polls and the Media. Reflecting and Shaping Public Opinion*, cit., p. 27.

59 *Ibíd.*, p. 29; SCOTT EDWARD BENNETT. *Applying Public Opinion in Governance. The Uses and Future of Public Opinion in Managing Government*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2017, p. 8.

60 DANIEL VARONA GÓMEZ. “Ciudadanos y actitudes punitivas: Un es-

si los políticos están realmente respondiendo a lo que demandan los ciudadanos y si de hecho aquello que éstos quieren parte de conocimientos reales sobre el sistema penal o más bien de creencias que no responden a la realidad. Comprobar esto implica obviamente llevar a cabo investigaciones sobre las actitudes punitivas de los ciudadanos<sup>61</sup>.

Sin embargo, en el caso de Colombia no existen –o al menos no se conocen– investigaciones sobre las perspectivas de los ciudadanos sobre la divergencia social y el control social penal, que constituyen el objeto de estudio de la criminología<sup>62</sup>, a efectos de informar a la política penal. De tal suerte que es necesario emprender investigaciones no solo sobre las *actitudes ciudadanas punitivas*, sino también sobre el conocimiento y las actitudes de los ciudadanos frente a los diversos elementos del control social penal.

En tal sentido, este trabajo busca aportar a la investigación sobre el conocimiento de la ciudadanía de los fundamentos del control social penal, entre otros, en uno de especial valía, cual es el de los fines de la pena y del que depende la configuración de todo el sistema penal. Así, ante la ausencia de investigaciones al respecto en el ámbito colombiano, incluso también en el internacional, consideramos que es importante comenzar indagando sobre qué tanto conocen los ciu-

---

tudio piloto de población universitaria española”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, año 1, n.º 6, 2008, pp. 1 a 38, disponible en [<https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/40/37>], p. 2.

61 Ídem.

62 SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, cit., p. 97.

dadanos sobre la piedra angular del derecho penal, es decir, los fines de la pena, así como sobre otros aspectos relevantes del control social penal y de las ideas o lugares comunes que tienen los ciudadanos sobre el derecho penal y el control social penal que se ejerce a través del sistema penal. Entonces, este trabajo es una investigación criminológica<sup>63</sup> bajo el entendido de que la sociología jurídica penal “se dedica al estudio de la divergencia de interés penal y de las instituciones relativas al control social penal que pretende ejercerse sobre ella, con la finalidad de definir la política penal”<sup>64</sup>. En tal sentido, el control social penal hace referencia a “las estructuras o instituciones previstas” y a

las medidas o actuaciones adoptadas o ejecutadas para evitar, contener o regular la divergencia objeto de reproche, con el fin de mantener o instaurar un determinado orden social<sup>65</sup> [y] abarca el conjunto de definiciones, mecanismos y acciones diseñadas y aplicadas por agentes del Estado y por distintos grupos o actores sociales no oficiales para preservar el orden [...] y tratar las acciones sociales definidas como delictivas en razón del proceso de criminalización<sup>66</sup>.

Entonces, las instituciones relativas al control penal se materializan mediante la reacción social, que

---

63 Criminología y sociología jurídico penal son dos nominaciones para una misma ciencia. Sobre el particular, *ibíd.*, pp. 20 y ss. Entonces, en este trabajo se usarán de manera indistinta.

64 *Ibíd.*, p. 12.

65 *Ibíd.*, p. 29.

66 *Ídem.*

... hace referencia a esas prácticas sociales que se constituyen en expresión del control en la realidad, es decir, al modo de proceder de sus actores, y deben entenderse como parte integrante del tema del control penal, pues [...] son su representación, convertida en verbo o acción. Por tanto, la reacción social es la respuesta de los órganos o agentes de control, también de la población, a la divergencia censurada. Ella será penal, cuando sea definida en esos términos. De esta manera, se compendian en el aspecto del control penal las instituciones o previsiones y las respuestas también con significación penal, formales e informales, del Estado y de otros componentes de la sociedad, dadas a la divergencia. Esto comprende los orígenes, fundamentos, características y aplicaciones del control penal<sup>67</sup>.

En consecuencia, este trabajo tiene como objeto de investigación la percepción ciudadana sobre:

- Algunos de los elementos del control social penal tales como el fundamento del poder punitivo para imponer castigos a quienes transgreden las normas que tipifican como delitos determinadas conductas.

- Las consecuencias en la pena que debe tener la conducta del autor después de cometido el delito.

- Algunos principios y reglas del derecho penal y el derecho procesal penal.

- Algunos lugares comunes o ideas generalizadas sobre el porqué se cometen delitos y sobre la sanción adecuada para cierto tipo de delitos.

Es ciento por ciento seguro que en este trabajo se han quedado por fuera de consideración miles de elementos de la divergencia social y del control social pe-

---

67 Ídem.

nal sobre los que sería importante conocer la percepción ciudadana al respecto. Empero, como ya se había dicho, constituye un comienzo y un pequeño aporte en lo que, estimamos, debe ser el principio de investigaciones criminológicas sobre el particular. Es imperativo que la academia indague, entre otras tantas cuestiones, sobre el conocimiento y la percepción de los ciudadanos de los fundamentos y principios del derecho penal<sup>68</sup>, del sistema penal y su funcionamiento, todo con el propósito de precisar qué acciones deben tomarse desde la política penal a efectos de aumentar el conocimiento colectivo sobre tales elementos y ayudar a disminuir las percepciones erróneas que existan sobre ellos. Sin duda, este es el camino idóneo para que las personas sepan cómo se lleva a cabo la importante función de la administración de justicia y se reduzcan las percepciones equivocadas que se tiene sobre ella y el delito, en momentos en donde la criminalidad recibe un cubrimiento noticioso excesivo<sup>69</sup>, lo que puede ayudar a reducir manifestaciones anómalas como, entre otras, los casos de justicia por propia mano como ocurre con los linchamientos, tan presentes en nuestra sociedad<sup>70</sup>.

---

68 En él están incluidos los derechos penal general, penal especial, procesal penal y carcelario y penitenciario.

69 RAFAEL VELANDIA MONTES. "Populismo penal en el siglo XXI: un análisis de las noticias y su influencia sobre la punitividad en la política penal colombiana", en ESTANISLAO ESCALANTE BARRETO (ed.). *Política criminal mediática, populismo penal, criminología crítica de los medios y de la justicia penal*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2018, p. 123.

70 JAIME FLÓREZ SUÁREZ. "Un muerto por linchamiento cada tres días en Bogotá", Bogotá, *El Espectador*, 15 de marzo de 2016, disponible

Debido al objeto de investigación, se determinó que la metodología cuantitativa, a través de la técnica de encuestas de opinión pública, era la adecuada. Esto, reiteramos, no significa que se acepte la existencia de una opinión pública, pero sí que existe opinión u opiniones que se hacen públicas a través de las encuestas. Con tal propósito, se elaboró un cuestionario con 61 preguntas<sup>71</sup> cerradas y abiertas exponiendo de la manera más sencilla posible, en el lenguaje más accesible y de uso cotidiano, con el fin de que los encuestados pudieran resolverlo sin necesidad de interpretación de su sentido. El cuestionario incorpora interrogantes sobre los campos de interés, en concreto, cuestiones de dogmática penal y de criminología.

Debido a que uno de los defectos de los que adolecen investigaciones similares adelantadas en otros países es que su población objeto ha consistido en forma exclusiva de alumnos universitarios, se decidió encuestar a población penitenciaria, es decir, personas condenadas por el sistema penal, lo que explica el título de este trabajo, en remembranza del libro de PEP GARCÍA-BORÉS ESPÍ *Los “No-delincuentes”: Estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad*, que, justamente, trasladó la atención “del criminal a la criminalidad” y pasó de “trabajar con el

---

en [[https://www.elespectador.com/noticias/bogota/un-muerto-  
linchamiento-cada-tres-dias-bogota-articulo-622342](https://www.elespectador.com/noticias/bogota/un-muerto-linchamiento-cada-tres-dias-bogota-articulo-622342)].

71 Empero, en este trabajo no se llevará a cabo la exposición y el análisis de todas las preguntas, sino solo de aquellas que indagaron sobre los temas objeto de investigación en relación con la percepción ciudadana sobre ellos, tal y como se expuso antes. Las otras preguntas y sus respuestas serán objeto de un trabajo futuro.

*criminal* a hacerlo con el ciudadano de la calle, con el *sujeto inocente*”<sup>72</sup>. En tal sentido, consideramos que también es necesario indagar sobre la percepción del ciudadano que ha sido sujeto de la intervención estatal más lesiva, pues ello nos puede brindar perspectivas sobre la existencia o no de *actitudes ciudadanas punitivas* en los *otros*, es decir, en los sí delincuentes, que son de especial valía en la investigación criminológica, en especial, sobre la *punitividad* en sus diversas manifestaciones y nos brinda elementos para comprenderla a mayor profundidad<sup>73</sup>. Así mismo, al indagar sobre la perspectiva de quiénes son sujetos del sistema penal, también se puede abordar un estudio que ayude a determinar qué funciones cumplen las penas en contraposición a los fines que se les asignan, lo que es de especial relevancia como quiera que “la cuestión de lo que pueda y deba conseguir la pena en la sociedad, y cómo puede ser justificada esta intervención coactiva, la más dura de todas las intervenciones soberanas, abarca problema de política social y teoría del Estado que son de central importancia”<sup>74</sup>. Empero, creemos que poca atención se ha dado al tema de la función, mientras que el fin ha tenido la suerte contraria.

---

72 JOSEP (PEP) GARCÍA-BORÉS ESPÍ *et ál.* *Los “No-delincuentes”: Estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad*, Barcelona, Fundación “La Caixa”, 1995, p. 9.

73 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. 1, cit., p. 87.

74 CLAUD ROXIN. *La teoría del delito en la discusión actual*, t. 1, MANUEL A. ABANTO VÁSQUEZ (trad.), Lima, Grijley, 2016, p. 79.

Con el propósito de indagar sobre la perspectiva de quiénes eran sujetos del sistema penal, se eligió al Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB–, de aquí en adelante *La Picota*. *La Picota* fue el centro de reclusión más accesible para la práctica de dicha encuesta<sup>75</sup> y, además, brindó la opción de encuestar a personas condenadas por un amplio abanico de delitos, lo que apuntaba a una mayor variedad de la muestra en lo que concierne a este aspecto. En todo caso, no fueron pocas las dificultades en la práctica de las encuestas por el recelo de los potenciales encuestados a participar debido a las eventuales consecuencias que, en su perspectiva, podrían generar sus respuestas, a pesar de que al inicio del cuestionario se puso de presente que se trataba de una encuesta de carácter investigativo académico. En efecto, la presentación del cuestionario fue la siguiente:

Buenos días/tardes. Se está adelantando una investigación académica por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia en temas de sociología. Por este motivo solicitamos su colaboración y se la agradecemos anticipadamente. Le garantizamos el absoluto anonimato y secreto de sus respuestas en el más estricto cumplimiento de las leyes sobre secreto estadístico y protección de datos personales. La información de este cuestionario solo será leída para fines de investigación sociológica y, una vez grabada de forma anónima, los cuestionarios individuales serán destruidos inmediatamente.

---

75 Se contó con la colaboración de miembros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– para llevar a cabo la práctica de las encuestas.

Le agradecemos de antemano su ayuda en la investigación contestando la encuesta.

Ahora, la población reclusa intramural en Colombia, en septiembre de 2017, estaba integrada por 116.113 personas<sup>76</sup>, de las cuales 8.263 estaban reclusas en *La Picota*, 7.029 condenadas y 1.205 detenidas<sup>77</sup>. La idea inicial era hacer una repartición equitativa y aleatoria en los patios de un total de 700 cuestionarios, pero la realidad, con dificultades de orden práctico, limitó el acceso a ciertas estructuras. Ello llevó a que se entregaran los cuestionarios a las personas que manifestaron su voluntad de diligenciar la encuesta y que estaban en los patios a los que fue posible acceder, lo que tuvo lugar entre el 18 y el 30 de septiembre de 2017, mediante la entrega del cuestionario a la persona que manifestó que deseaba participar. Por dificultades de acceso y tiempo, no fue posible que los encuestados resolvieran la encuesta con el encuestador sino que se entregó el cuestionario a aquellos, que, luego de diligenciarlos, los devolvieron. Así, de los 700 formularios entregados no se retornaron 127, lo que significa que fueron diligenciadas un total de 573 encuestas por parte de individuos condenados por diversos delitos<sup>78</sup>. En la encuesta finalmente partici-

---

76 INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC– *Información Intramural Septiembre de 2017*, disponible en [<http://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>].

77 Más 25 personas sin precisar su condición de detenidos o condenados, más cinco mujeres condenadas (ídem.).

78 Entre los delitos que tuvieron mayor representatividad en la muestra están: Hurto (92), Tráfico de estupefacientes (59), Porte ilegal

paron personas de la Estructura 1<sup>79</sup> así: 26 personas del Pabellón 1<sup>80</sup>; 53, del Pabellón 3<sup>81</sup>; 22, del Pabellón 4<sup>82</sup>; 42, del Pabellón 5<sup>83</sup>; 19, del Pabellón 6<sup>84</sup>; 103, del

---

de armas (47); Actos sexuales (39), Homicidio (32); Hurto calificado (22); Concierto para delinquir (17); Delito sexual (17); Hurto agravado y calificado (17); Violencia intrafamiliar (17); Tentativa de homicidio (10); Extorsión (9); Inasistencia alimentaria (9); Actos sexuales con menor de 14 años (8) y Lesiones personales (8). Debe aclararse que la pregunta que indagó sobre el particular era abierta debido a que era imposible poner en el cuestionario todas las opciones de adecuación típica de la conducta y, por ende, las respuestas fueron interpretadas de acuerdo a lo que aparecía escrito. La pregunta en cuestión era la 27, que preguntaba lo siguiente: “¿Por qué delito está actualmente en prisión?”. Por último, debe agregarse que la mayoría de los encuestados, 126, dejaron esta casilla en blanco. Este resultado lo interpretamos como una negación a responder quizá por miedo a pensar que al responderla se estaba aceptando sin más su responsabilidad en la comisión del delito que los tenía privados de la libertad. Ello tiene sentido incluso en el caso de los condenados, porque es un hecho notorio que ellos siguen negando su responsabilidad penal a pesar de que ya haya quedado en firme la sentencia condenatoria pertinente. En el Anexo 1 al final de la obra se encuentra una lista detallada con la información suministrada por los encuestados.

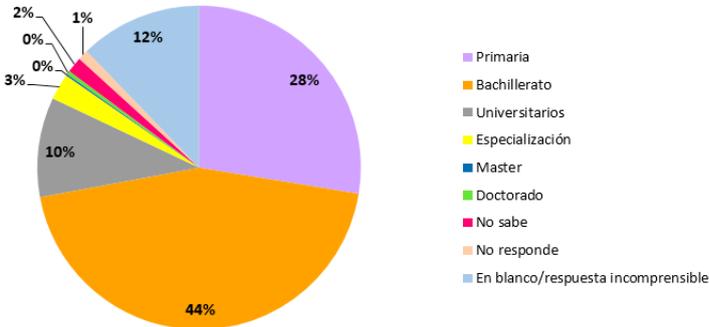
- 79 La Picota está conformada por tres estructuras.  
 80 En él se encuentran personas condenadas por delincuencia tradicional, muchos de ellos consumidores de estupefacientes (información proveída por miembros del INPEC).  
 81 En él se encuentran personas condenadas por delincuencia tradicional.  
 82 En él se encuentran personas condenadas por ser miembros de las FARC.  
 83 En él se encuentran personas condenadas por delincuencia sexual.  
 84 En él se encuentran personas condenadas por inasistencia alimentaria y extranjeros sin importar el delito cometido, pero prevalentemente, por tráfico estupefacientes.

pabellón 7<sup>85</sup>; 181, de Educativa<sup>86</sup>; y 27 personas de la comunidad terapéutica<sup>87</sup>. También participaron 100 personas de la Estructura 3, de los pabellones 1, 2 y 13<sup>88</sup>. Estas 573 encuestas equivalen a un 0,49% del total de la población reclusa en Colombia, lo que da un margen de error de la muestra del 4,1% y un nivel de confianza del 95%.

En cuanto al nivel de formación académica de los encuestados, predominan las personas con bachillerato y primaria, tal y como se ilustra a continuación:

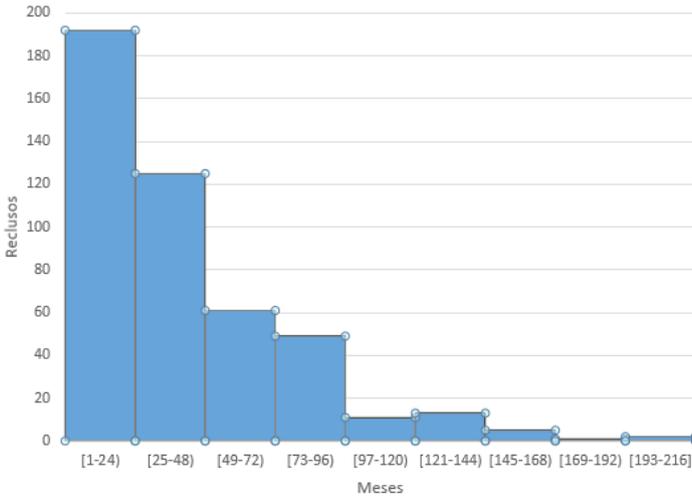
- 
- 85 En él se encuentran personas condenadas por pertenecer a grupos paramilitares.
- 86 Incluye a personas en proceso de resocialización mediante educación y pertenecientes a la Estructura 1 y de los pabellones 1, 2, 4, 5, 6 y 7 (en el Pabellón 2 se encuentran personas condenadas por delincuencia común y por ser miembros de las FARC). En los días de realización de la encuesta, en esta área no estaban presentes las personas del Pabellón 3 debido a una situación de aislamiento de personas por enfermedad.
- 87 Son personas que están en programa de rehabilitación por consumo de drogas.
- 88 La Estructura 3 está dividida en 16 patios y están personas condenadas por diversos delitos, pero con penas de mínimo 12 años de prisión.

**Gráfica n.º 1**  
**¿Cuáles son los estudios de más alto nivel que Ud. ha cursado y terminado?**



En lo que concierne al tiempo que llevaban privados de la libertad al momento de realizar la encuesta, la población predominante eran aquellos que llevaban entre uno y 24 meses (192 personas) y entre 25 y 48 meses (125), un total de 317 personas, es decir, un 69% de quienes contestaron esta pregunta (459) y un 55,32% del total, pues 114 personas (19,89%) se abstuvieron de responder. Así mismo, 61 (13,28% de quienes contestaron y 10,64% del total) llevaban entre 49 y 72 meses recluidos; 49 (10,67% de quienes contestaron y 8,55% del total), entre 73 y 96 meses; 11 (2,39% de quienes contestaron y 1,91% del total), entre 97 y 120 meses; 13 (2,83% de quienes contestaron y 2,26% del total), entre 121 y 144 meses; 5 (1,08% de quienes contestaron y 0,87% del total), entre 145 y 168 meses; 1 (0,21% de quienes contestaron y 0,17% del total), entre 169 y 192 meses; 2 (0,43% de quienes contestaron y 0,34% del total), entre 193 y 216 meses.

**Tabla n.º 1**  
**¿Cuánto tiempo lleva en prisión?**



La encuesta consistió en un cuestionario con preguntas<sup>89</sup> cerradas y abiertas –61 en total– que indagan sobre los puntos relevantes para la pesquisa<sup>90</sup>. Las preguntas fueron formuladas convirtiendo cuestiones de dogmática penal y de criminología en el lenguaje más accesible y de uso cotidiano con el fin de que los encuestados pudieran resolverlo sin necesidad de in-

---

89 Como se verá adelante, para facilitar la redacción, se optó por hacer afirmaciones sobre las que los encuestados tenían que indicar su mayor o menor acuerdo, por lo que, desde el punto de vista del castellano, no se trata de interrogantes. Empero, de aquí adelante se utilizará la palabra “pregunta” y sinónimos para hacer referencia a las afirmaciones que se expusieron a los sondeados para su opinión.

90 Las preguntas se irán presentando a medida que se vayan presentando los resultados y como anexo al final del libro se pondrá el cuestionario.

interpretación de su sentido. Debe destacarse que no se conoce ninguna investigación que haya indagado en la población penitenciaria sobre lo que fue objeto de indagación en la encuesta hecha para esta pesquisa. Entonces, en este trabajo se presentarán las preguntas agrupadas por temáticas, que han sido clasificadas así: 1. Fines de la pena; 2. Determinación de la pena; 3. Pena y conducta posterior del responsable penalmente; y 4. Límites procesales.

De tal suerte, se expondrán la pregunta y los resultados obtenidos, para luego proceder a hacer el análisis correspondiente en relación con la hipótesis de investigación que apunta a que existe un conjunto variopinto y contradictorio de opiniones sobre los temas antes mencionados, parecer que está fundado en intuiciones y en ideas erróneas sobre el delito y los delincuentes, debido al cubrimiento noticioso exagerado sobre la comisión de conductas delictivas por parte de los medios de comunicación. Es decir, consideramos que los sí delincuentes presentarán opiniones sobre el derecho penal y el sistema penal basadas en estereotipos muy conocidos al respecto. En tal sentido, tendremos opiniones basadas en aspectos emocionales y de carácter irrazonable. Entonces, comenzaremos nuestro análisis con las opiniones en relación con las teorías de fines de la pena.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **FINES DE LA PENA**

En este aparte no se busca hacer una exposición o análisis crítico de las diversas teorías de los fines de la pena, sino se trata de indagar si la perspectiva de personas que han sido declaradas como delincuentes concuerda o no con los planteamientos generales hechos en lo que se acepta de modo predominan como la clasificación de las teorías sobre los fines de la pena y sus fundamentos<sup>91</sup>. En todo caso, para contrastar la pregunta y la respuesta se expondrán, según sea necesario, algunos planteamientos teóricos generales sobre la teoría de fin de la pena correspondiente, pero quien desee conocer los planteamientos y las críticas de cada teoría deberá remitirse a las obras sobre el particular<sup>92</sup>. Con tal propósito en mente, comenzare-

---

91 ROXIN. *La teoría del delito en la discusión actual*, cit., pp. 79 y 80. Sin desconocer que existen otras posiciones TAJTJANA HÖRNLE. *Teorías de la pena*, Bogotá, Externado, 2015, p. 22.

92 La bibliografía en este campo es abundante, pero a continuación se

mos nuestra indagación con las teorías absolutas de la pena.

---

indican algunas obras que ilustran al respecto sobre los puntos fundamentales y problemáticos de la cuestión: FAUSTO COSTA. *El delito y la pena en historia de la filosofía*, México D. F., Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1953; DAVID BOONIN. *The Problem of Punishment*, New York, Cambridge University Press, 2008; ALBIN DEARING. *Justice for Victims of Crime. Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe*, Basingstoke, UK, Springer, 2017; R. ANTONY DUFF. *Punishment, Communication, and Community*, New York, Oxford University Press, 2001; DEIRDRE GOLASH. *The Case against Punishment. Retribution, Crime Prevention, and the Law*, New York, New York University Press, 2005; GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL. *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Madrid, Libertarias-Prodhufi, 1993; TED HONDERICH. *Punishment. The Supposed Justifications Revisited*, Londres, Pluto Press, 2006; HÖRNLE. *Teorías de la pena*, cit.; GÜNTHER JAKOBS. *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Bogotá, Externado, 1996; *id.* *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997; *id.* *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Externado, 2002; HEIKO LESCH. *La función de la pena*, Bogotá, Externado, 1999; ALF ROSS. *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Berkeley y Los Angeles, University of California Press, 1975; CLAUS ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, t. 1, DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO Y JAVIER DE VICENTE REMESAL (trads.), Madrid, Civitas, 1997; *id.* *La teoría del delito en la discusión actual*, cit.; JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ. “¿Nullum crimen sine pœna? Sobre las doctrinas penales de la ‘lucha contra la impunidad’ y del ‘derecho de la víctima al castigo del autor’”, en SANTIAGO MIR PUIG (dir.). *Derecho penal del siglo XXI*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008; BRUCE N. WALLER. *The Injustice of Punishment*, New York, Routledge, 2018; HANS WELZEL. *El nuevo sistema del derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1964; *id.* *Derecho penal alemán*, 11.ª ed., 4.ª ed. castellana, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1997; BILL WRINGE. *An Expressive Theory of Punishment*, New York, Palgrave MacMillan, 2016; EUGENIO RAÚL ZAFFARONI. *et ál. Derecho penal, Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

## I. TEORÍAS ABSOLUTAS

Las teorías absolutas de fin de la pena se denominan así porque su fin está desvinculado de cualquier fin social<sup>93</sup>. En las teorías absolutas se sanciona *punitur quia peccatum est* (el castigo por el pecado) y no *punitur ne peccetur* (castigar para que no se peque)<sup>94</sup>. Es decir, se sanciona porque se ha delinquido y no para que no se delinca: la pena no tiene como fin evitar la comisión de delitos, sino compensar la culpabilidad del delincuente. En otras palabras:

en una teoría de la pena se denominan absolutos aquellos elementos cuyo contenido surge, sin consideración a la contribución de la norma a mantener el orden social, exclusivamente de la circunstancia de que se ha lesionado una norma<sup>95</sup>.

Dentro de las teorías absolutas están las teorías de la expiación y de la retribución de las cuales pasamos a ocuparnos.

### A. Teoría de la expiación

En la primera pregunta, que iba antecedida sobre la indicación para responder<sup>96</sup>, se indagó sobre si el de-

---

93 ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 82.

94 LESCH. *La función de la pena*, cit., p. 17.

95 JAKOBS. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, cit., p. 20.

96 Antes de comenzar las preguntas, se leía la siguiente información: "el cuestionario se encuentra en las dos caras de las hojas. Por favor, lea el anverso y el reverso de las hojas e indique qué tan de

lincuente sentía arrepentimiento por haber cometido un delito. La afirmación formulada fue la siguiente:

**Gráfica n.º 2**  
**1) Quien comete un delito siente**  
**arrepentimiento por haberlo cometido**



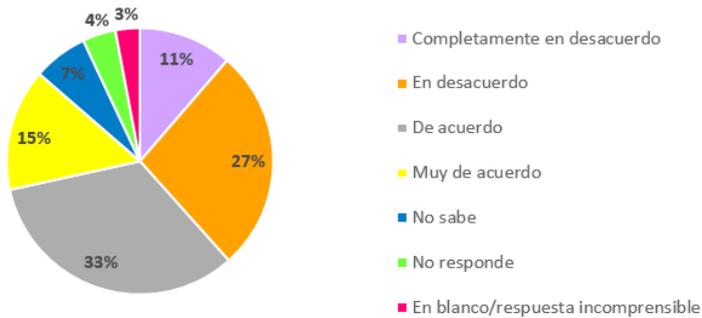
Como se ve, no se indagó en concreto si el encuestado sentía arrepentimiento por la comisión del delito, sino sobre cualquier persona que hubiera cometido un delito. Esto obedece a que se temía que los encuestados no contestaran la pregunta si se hubiera planteado sobre si ellos sentían arrepentimiento, pues una respuesta positiva sería, como es evidente, una aceptación de la comisión de la conducta punible y ellos

---

acuerdo está usted con las afirmaciones que se enuncian a continuación. Marque con una equis (X) el cuadro que mejor describa su respuesta o responda lo que se le pregunta en el espacio correspondiente, de acuerdo al tipo de pregunta”.

tenían temor de que las respuestas de la encuesta pudieran tener alguna consecuencia jurídica. Entonces, la mayoría (71%) respaldó este tipo de afirmación, lo que apoyaría la reivindicación central de esta teoría consistente en que el delincuente siente arrepentimiento luego de cometido el delito. A continuación, se inquirió sobre si la pena de prisión ayudaría o no a quitarse tal arrepentimiento, de esta forma:

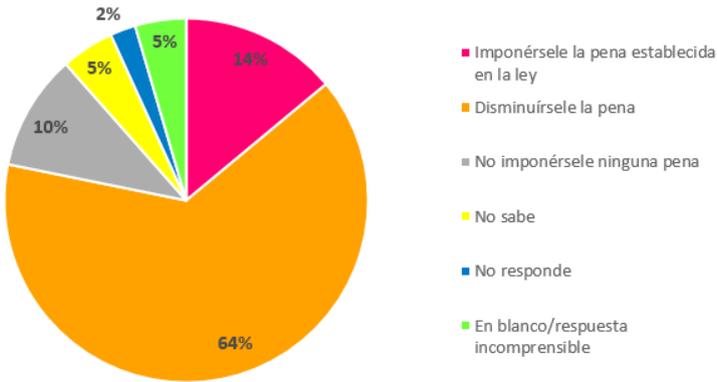
**Gráfica n.º 3**  
**2) Quien siente arrepentimiento por haber cometido un delito se libera del arrepentimiento cumpliendo una pena de prisión**



De tal suerte, si bien hubo una mayoría (48%) que respaldó tal afirmación, lo cierto es que fue mucho menor que el 71% que consiguió la manifestación de que el delincuente se siente arrepentido por la comisión del delito. En la misma línea, mayor también fue el porcentaje (38%) de quienes manifestaron su desacuerdo con ello, en comparación con el 15% que habían mostrado su negativa con el arrepentimiento generado por la comisión del delito. Después se inda-

gó sobre qué efectos en la imposición o monto de la pena debería tener el arrepentimiento:

**Gráfica n.º 4**  
**12) A quien ha cometido un delito**  
**y demuestra que realmente está arrepentido**  
**por haberlo cometido debería**



Así, un 64% consideró que el arrepentimiento debería generar la disminución de la pena. Si bien no se preguntó sobre el monto de rebaja punitivo, esto pone de presente que el arrepentimiento tiene relevancia para ellos. Empero, un problema frente a esto surgiría frente a cómo demostrar que el arrepentimiento es real. Por supuesto, en la pregunta se incluyó la expresión “y demuestra que realmente está arrepentido”, pero ello se hizo para evitar interpretaciones de los sondeados sobre si era posible o no el arrepentimiento. Por lo tanto, puede afirmarse que los planteamientos básicos de la teoría de la expiación encuentran un apoyo mayoritario. Por supuesto, como línea futura de investigación, es importante conocer la perspectiva de

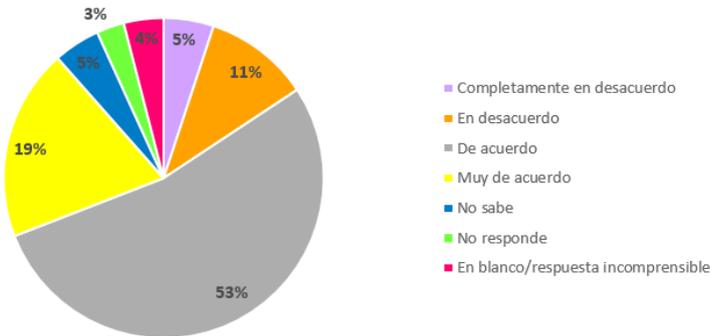
“los otros”, que, para efectos de este trabajo, son las personas que no han sido condenadas por la comisión de delitos, los *no delincuentes*.

### B. Teoría de la retribución

Según esta vertiente, “no se pena para alcanzar una determinada finalidad en el campo de lo empíricamente demostrable, sino porque tiene un valor, ya de por sí, el que se ocasione un sufrimiento a alguien que ha quebrantado el derecho”<sup>97</sup>. Con la pena se equilibra la culpabilidad del autor por la conducta realizada, al haber decidido ejecutar el delito libremente. Sobre esta teoría se interpeló:

**Gráfica n.º 5**

**8) La pena de prisión se impone a quien comete un delito para sancionarlo por haber tomado libremente la decisión de cometerlo**



97 LESCH. *La función de la pena*, cit., p. 20.

El 72% de los encuestados respaldaron el postulado de esta teoría, frente a un 16% que no. De tal manera, la existencia de la libertad de actuación del individuo, que ha generado tantas discusiones en el ámbito del derecho y más del derecho penal, para los condenados no genera mayor recelo. Es decir, la decisión libre y voluntaria como fundamento de la responsabilidad de manera predominante no genera dudas sobre su existencia en quienes han sido sujetos de intervención del poder punitivo.

## II. TEORÍAS RELATIVAS

Sus primeros esbozos se atribuyen a LUCIO ANNEO SÉNECA<sup>98</sup>, que “tomó del diálogo platónico *Protágoras* una teoría de la pena que en la actualidad se califica de moderna: ‘ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque’<sup>99</sup>. De todas maneras, fue PLATÓN<sup>100</sup>, en el *Protágoras*, quien afirmó:

Nadie impone una pena y se dirige contra quienes han cometido un delito porque hayan cometido un delito, a no ser quien se quiera vengar de forma poco razonable como un animal. Quien, en cambio, pretenda penar a otro de una forma razonable, no le impondrá la pena por el injusto cometido, puesto que él no puede deshacer lo ya hecho, sino en razón del futuro, para que no vuelva a cometer ni el mismo injusto ni otro parecido<sup>101</sup>.

---

98 Córdoba, España, 4 a. C.-Roma, 12 de abril de 65 d. C.

99 NIEVES SANZ MULAS. *Alternativas a la pena privativa de libertad, análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Madrid, Colex, 2000, p. 49.

100 Atenas o Egina, c. 427-347 a. C.

101 Citado por LESCH. *La función de la pena*, cit., p. 38.

Estas teorías se denominan como relativas en la medida que tienen como fin la prevención de futuros delitos: “la pena, en definitiva, deja de ‘ser un fin’ para pasar a ‘tener un fin’”<sup>102</sup>. Dentro de las teorías relativas de la pena están las teorías de prevención general y especial, cada una de ellas con su vertiente positiva y negativa, de las que pasamos a ocuparnos.

### *A. Teorías de prevención general*

Las teorías de prevención general se llaman así porque su fin de la pena va dirigido a todos los ciudadanos, sin importar si han cometido delitos o no. Se divide en general y especial.

#### 1. Prevención general positiva

En esta teoría se afirma que el fin de la pena apunta a evitar futuros delitos gracias a la concientización a través de interiorizar el aprendizaje, del sentimiento jurídico de la comunidad. Así, se asevera:

La misión más profunda del derecho penal es de naturaleza ético-social y de carácter positivo. Al proscribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica revela, en la forma más concluyente a disposición del Estado, la vigencia inquebrantable de estos valores positivos de acto, junto con dar forma al juicio ético-social de los ciudadanos y fortalecer su con-

---

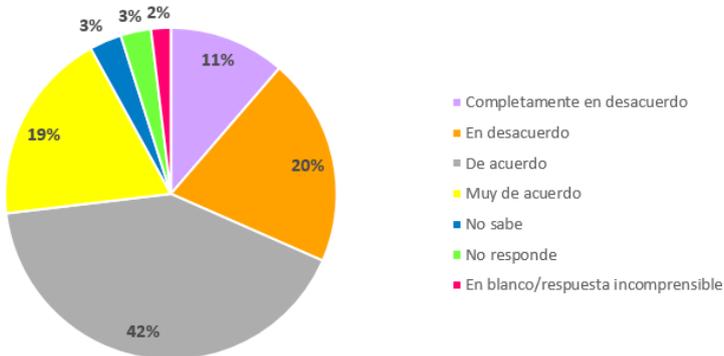
102 SANZ MULAS. *Alternativas a la pena privativa de libertad, análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, cit., p. 49.

ciencia de permanente fidelidad jurídica [...] Los valores de acto, como la fidelidad, la obediencia, el respeto por la persona, etc., son de más largo aliento y de visión más amplia que la protección de bienes [...] Ante el beneficio permanente que significa la conciencia del ciudadano constantemente fiel al derecho, el mero provecho o daño actual pasa a segundo término en relación con los valores de acto. La misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético social<sup>103</sup>.

Es decir, se trata “de una prevención prospectiva del delito, de futuro, por medio de un efecto de aprendizaje motivado de forma pedagógico-social, un aprendizaje, pues, que no se transmite y adquiere a través del temor, sino mediante un tomar conciencia”<sup>104</sup>. En tal sentido, sobre esta teoría se consultó así:

**Gráfica n.º 6**

**7) La pena de prisión impuesta a quien comete un delito sirve para que las demás personas fortalezcan sus valores éticos y por este motivo no cometan delitos**



103 WELZEL. *Derecho penal alemán*, cit., pp. 3 y 4.

104 LESCH. *La función de la pena*, cit., pp. 48 y 49.

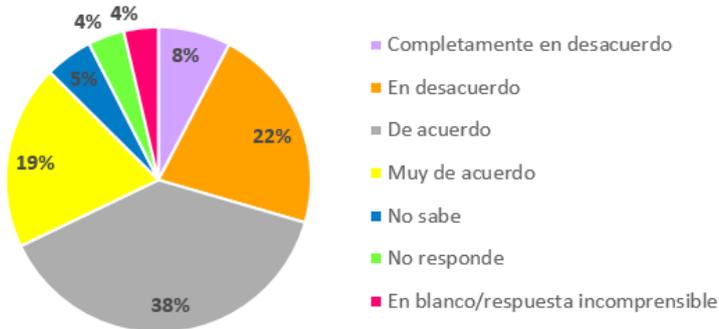
Un 61% estuvo de acuerdo con el planteamiento, mientras que un 31% estuvo en desacuerdo. De las teorías de la pena expuestas, es la que menor apoyo recibió en comparación con la expiación (71%) y la retribución (72%). Así mismo, la prevención general positiva generó un rechazo del 31%, el doble que la expiación (15%) y casi el doble de la retribución (16%). Por otra parte, en relación con esta pregunta, al igual que con otras, es necesario reiterar que se pusieron en el lenguaje más accesible planteamientos teóricos que involucran asuntos muy complejos. Así, lo que se quiere poner de presente es que en esta encuesta solo se preguntó por el respaldo o no a la idea o postulado central de la teoría y no fue posible, por ejemplo, indagar sobre la opinión frente a las críticas que se hacen a esta teoría como el hecho de que no respeta la dignidad del ser humano porque lo instrumentaliza para conseguir el fin de motivación de los demás ciudadanos; o que no respeta la autonomía del individuo al obligarlo a interiorizar unos valores éticos-sociales así no los comparta o quiera; o que no se le trata como un ser libre y responsable, sino como alguien para quien es obligatoria la educación en unos patrones de conducta determinados, es decir, como alguien que necesita educación. Empero, adicional a la complejidad de la pregunta, se debe tener en cuenta que el cuestionario tenía 61 preguntas y eso ya era una extensión considerable, lo que motivó a no incluir más interrogantes.

## 2. Prevención general negativa

Se trata de intimidación a los ciudadanos. El Estado tiene que evitar la comisión de delitos: Para tal fin, el mismo, a través de la tipificación de las conductas, pone en conocimiento de los ciudadanos cuáles de ellas están prohibidas y cuáles son las consecuencias, en el evento de que las realicen. La enunciación más conocida de esta teoría fue hecha por Feuerbach con su teoría de la coacción psicológica, manifestada como una teoría de la conminación penal mediante leyes penales y no como una teoría de la pena propiamente dicha. Así, la comisión de delitos es la consecuencia de la sensualidad del hombre, que lo lleva a satisfacer sus deseos. La única manera como el Estado puede intervenir para evitar la comisión de delitos, provocados por la sensualidad, es afectando la sensualidad: un estímulo sensorial se afecta por medio de otro estímulo sensorial. Este aviso del Estado se da, sobre todo, en la etapa legislativa, mediante la expedición de las leyes que tipifican las conductas prohibidas, pero también complementa esta labor la etapa de imposición y ejecución de la pena prevista en el respectivo tipo penal, momento en el que los ciudadanos, al ver las consecuencias que sufre la persona que ha cometido el delito, optarían, se supone, por no cometer delitos. Sobre esta teoría se consultó:

Gráfica n.º 7

**3) La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito para asustar a otras personas y evitar que cometan el mismo tipo de delito**



Para empezar, debe indicarse que se utilizó la palabra “asustar” en lugar de la más comúnmente usada en el derecho penal cual es “intimidar” para facilitar la comprensión de los encuestados. Así mismo, llama la atención que este planteamiento, que es el que lidera la política penal cuando se trata de hacer frente a supuestas situaciones de aumento en la realización de determinadas conductas<sup>105</sup>, es el que menos respaldo obtuvo, con un 57%, frente a la expiación (71%), la retribución (72%) y la prevención general positiva (61%), lo cual es de especial relevancia porque se

105 Como ha ocurrido, entre otros tantos casos, en la seguridad vial (VELANDIA MONTES. “Inseguridad vial y política penal en Colombia”, cit., p. 148; ÍD. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 151), en la delincuencia sexual y violenta en contra de menores de edad (ibíd., p. 259), en la criminalidad sexual y violenta en contra de las mujeres (ÍD. *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*, cit., p. 37) y agresiones con sustancias corrosivas (ibíd., p. 73).

trata de la respuesta de quienes han sido sujetos de intervención del derecho penal por la comisión de conductas punibles y sobre quienes tal supuesta disuasión no tuvo ningún efecto. En sentido contrario, se podría decir que ese es precisamente el postulado de esta teoría, que a través de la pena impuesta a quien transgredió la norma se logrará la disuasión de los potenciales delincuentes. En todo caso, causa inquietud que quienes ya están experimentando de primera mano el poder punitivo del Estado no respalden el argumento disuasorio de la pena, porque justo en el momento en que el ciudadano ha llevado a cabo la conducta que el Estado ha prohibido, la amenaza ha fallado<sup>106</sup>, pues no logró su cometido de persuadir a la persona para que se abstuviera de realizar delitos.

Además, como quiera que la pena de muerte y la cadena perpetua son el prototipo de penas que se plantean por parte de quienes invocan el discurso de disuasión típico de la prevención general negativa, bajo la idea de la supuesta laxitud de las penas vigentes<sup>107</sup>, también se preguntó al respecto:

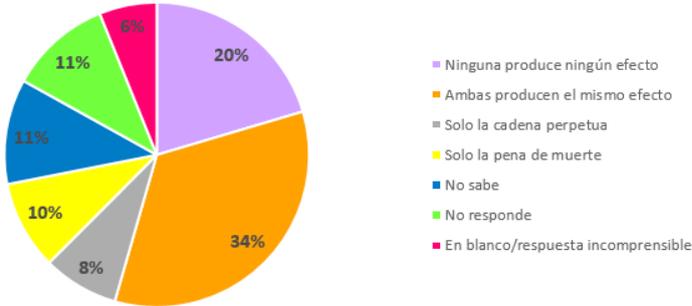
---

106 LESCH. *La función de la pena*, cit., p. 45.

107 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 324; ÍD. *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*, cit., pp. 52 y 68.

Gráfica n.º 8

**18) La pena de muerte o la cadena perpetua (prisión de por vida) impuesta a quien comete un delito sirve para asustar a las demás personas y evitar que cometan el mismo delito**

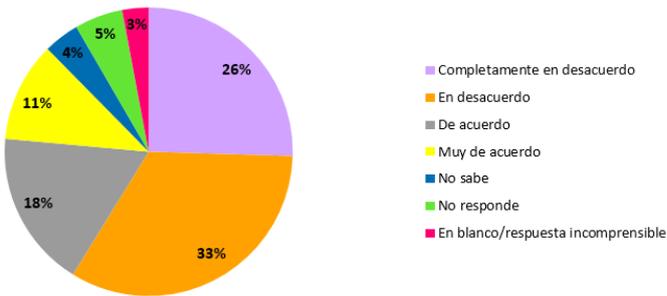


Lo primero que llama la atención es que para el 20% de los sondeados ninguna de las dos penas tienen el efecto disuasorio que se les atribuye, dato importante si se tiene en cuenta que estamos hablando de las dos penas, según se indicó, más usadas en quienes defienden posturas de disuasión a través del castigo y, en principio, las más drásticas, por lo menos del mundo occidental. En la misma línea, fíjese que la mayoría, el 34%, cree que las dos tienen el mismo efecto, lo que deslegitimaría las reivindicaciones de la pena de muerte como mejor respuesta disuasoria y, en consecuencia, daría pie para pensar que, incluso en los casos más graves, la máxima pena que se debería implementar sería la cadena perpetua porque produciría el mismo efecto que la pena capital con consecuencias menores. Por supuesto, bajo ninguna circunstancia defendemos acá el establecimiento de ninguna de las dos penas<sup>108</sup>, sino que buscamos exponer tales razonamientos.

108 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 327.

También se inquirió sobre si debía o no llevarse a cabo la ejecución de la pena de muerte en público para lograr el efecto intimidatorio:

**Gráfica n.º 9**  
**19) La pena de muerte impuesta a quien comete un delito debe ejecutarse en público para que realmente asuste a las demás personas y evite que cometan el mismo tipo de delito**



Como se ve, un 29% estuvo de acuerdo con tal práctica, mientras un 59% rechazó tal idea. Empero, no deja de causar inquietud que personas que son sujetos del sistema penal apoyen ese concepto porque si bien no se hizo mención en esta pregunta a ninguna clase de delito en particular, lo cierto es que barbaries como la pena de muerte se practican de manera informal por conductas de menor entidad como el hurto<sup>109</sup>, incluso de bicicletas<sup>110</sup>. Entonces, si la política penal fuera

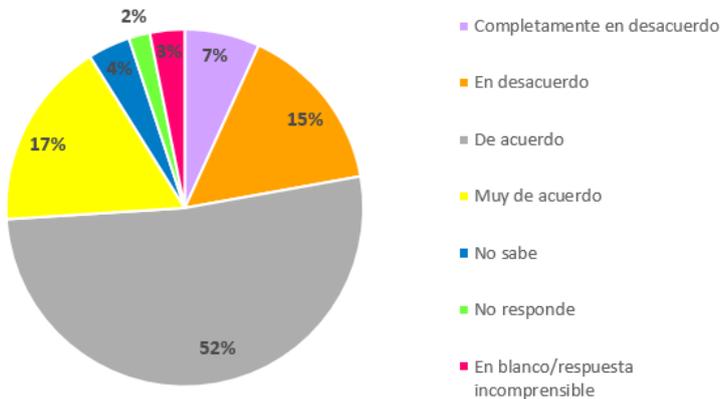
109 "Ladrón de 16 años fue linchado y asesinado en Bogotá", Bogotá, *El Espectador*, 24 de febrero de 2015, disponible en [<https://www.elespectador.com/noticias/bogota/ladron-de-16-anos-fue-linchado-y-asesinado-bogota-articulo-546025>].

110 "Turba enardecida trató de linchar a ladrón que quería robar bicicleta de domiciliario", Bogotá, *La FM*, 22 de febrero de 2018 disponible en [<https://www.lafm.com.co/bogota/turba-enarde>].

permeada con perspectivas como las que se advierten de la vida diaria, tendríamos que se plantearía la pena de muerte para toda clase de delitos, pues es claro que si bien el apoderamiento de bienes debe ser delito, también lo es que no es la conducta más grave. De tal suerte, si se legitima socialmente la práctica informal de la pena de muerte para quienes cometen delitos no tan graves, la consecuencia lógica de ello es que sea admitida también para delitos más graves, circunstancia que al parecer no es advertida por los potenciales destinatarios de tal medida, es decir, los encuestados. En todo caso, la mayoría de los sondeados (69%) estuvieron de acuerdo en que la pena de prisión contribuye a evitar los linchamientos, pues sobre el punto se interpeló:

Gráfica n.º 10

**11) La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito con el fin de evitar que las personas se tomen la justicia por su propia mano**



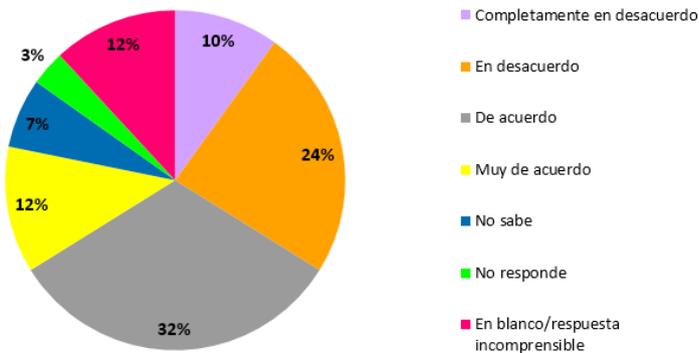
[cida-trato-de-linchar-ladron-que-queria-robar-bicicleta-de-domiciliario](#)].

Si bien cuando se preguntó sobre “justicia por su propia mano” no se especificó a qué tipo de medida se estaba haciendo referencia, es razonable inferir que por tal expresión se entiende el castigo físico –incluso hasta la muerte– de quien ha cometido un delito, tal y como lo demuestran los múltiples casos de justicia por propia mano, en los que la “pena” es la golpiza indiscriminada al victimario.

Para finalizar, en relación con la prevención general negativa, también se preguntó sobre la capacidad disuasoria de la pena de prisión como paradigma frente a otras penas como la multa, de la siguiente forma:

**Gráfica n.º 11**

**46) Solo la pena de prisión tiene la capacidad de asustar a las personas para que no cometan delitos, las demás penas, como la multa, no producen ningún efecto**



De tal manera, el 44% a favor de tal hipótesis o, dicho de otra manera, el 10% de ventaja de quienes están de acuerdo en que solo la prisión puede intimidar frente a quienes no están de acuerdo, permite colegir que no

son defendibles hipótesis como la de SILVA SÁNCHEZ<sup>111</sup>, que afirma, cuando se ocupa de su planteamiento del derecho penal de dos velocidades<sup>112</sup>, que

resulta una incógnita el pronosticar la fuerza comunicativa (de definición y estigmatización) de un submodelo de derecho penal en el que se excluyan las penas de prisión [...] Pero ello es una hipótesis de futuro con la que no cabe descalificar un presente en el que la fuerza comunicativa del derecho penal, aunque no lleve aparejada la pena de prisión, parece firme<sup>113</sup>.

En efecto, sobre la fuerza comunicativa de un derecho penal sin pena de prisión, ya habíamos señalado que

surge el interrogante de si uno de los dos elementos de este modelo de dos velocidades, en específico la parte del derecho penal sin penas de prisión, tendría impacto en la sociedad de la misma manera que su contraparte con encarcelamiento<sup>114</sup>.

---

111 JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo, B de f, 2006, pp. 180 y 181.

112 El planteamiento consiste en que “el sistema de imputación de una conducta a un sujeto y las garantías que tal sistema proporcione dependan de ‘las consecuencias jurídicas del mismo, su configuración y su teleología’. Por lo tanto, la rigurosidad en la imputación y en las garantías debe mantenerse a toda costa en aquellas conductas sancionadas con pena de prisión, mientras que existirá una flexibilización de esos dos criterios cuando se trate de penas distintas a la de prisión, en lo que SILVA SÁNCHEZ ha denominado ‘derecho penal de dos velocidades’”. VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 70.

113 Ídem.

114 *Ibíd.*, p. 71.

En tal sentido, el referenciado 44% apuntaría a confirmar nuestra crítica.

En la misma línea, en la encuesta se preguntó sobre el empleo de penas alternativas. Así, “diferentes formas de castigo están empezando a aparecer y desafían las nociones convencionales sobre el castigo”<sup>115</sup> que no corresponden al modelo tradicional de prisión y la suspensión de su cumplimiento<sup>116</sup>, pues buscaban “costar menos que la prisión, reducir el hacinamiento y la reincidencia”<sup>117</sup>. De tal suerte,

tres importantes desarrollos en las décadas de 1960 y 1970 requirieron que en las décadas de 1980 y 1990 se desarrollaran sanciones intermedias entre la prisión y la suspensión de su cumplimiento en lo que concierne a su severidad y capacidad de intrusión<sup>118</sup>.

En primer lugar, “las dudas sobre la justificación ética de los programas correccionales de rehabilitación [...] y sobre su eficacia”<sup>119</sup>. En segundo lugar, junto al abandono de la resocialización y el retorno

---

115 STEPHEN P. GARVEY. “Can Shaming Punishments Educate?”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 65, n.º 3, article 2, 1998, disponible en [<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4980&context=uclevr>], p. 733.

116 *Ibíd.*, p. 734.

117 MICHAEL TONRY y MARY LYNCH. “Intermediate Sanctions in Sentencing Guidelines”, *Crime and Justice*, vol. 23, 1998, pp. 199 a 253, disponible en [[https://www.jstor.org/stable/1147542?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1147542?seq=1#page_scan_tab_contents)], p. 202.

118 MICHAEL TONRY y MARY LYNCH. “Intermediate Sanctions”, *Crime and Justice*, vol. 20, 1996, pp. 99 a 144, disponible en [[https://www.jstor.org/stable/1147644?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1147644?seq=1#page_scan_tab_contents)], p. 99.

119 *Ídem.*

de la retribución como fin de la pena, también llegó una lógica de aumento en la severidad de las penas y “un movimiento para eliminar la discrecionalidad de los funcionarios”<sup>120</sup> mediante “la abolición de la libertad condicional o limitando la disminución de la pena por buena conducta y la discreción de los jueces a través del uso de guías para sentenciar y penas obligatorias”<sup>121</sup>. En tercer lugar, porque desde la década de los 1960, “la política de control del delito se convirtió en un problema principal en las campañas electorales y los proponentes de ‘ley y orden’ persistentemente demandaban penas más severas”<sup>122</sup>. Así, estas nuevas penas involucran sanciones como:

A una mujer condenada por posesión de drogas se le ordena pararse en una esquina de una calle utilizando un cartel que dice, “Me atraparon en posesión de cocaína”. Ordenado por el juez WHITFIELD<sup>123</sup>.

A un ladrón en Memphis, Tennessee, se le ordena permitir que su víctima, acompañada por personal policial, entré en su hogar sin previo aviso y tome algo de valor comparable con lo que él hurtó<sup>124</sup>.

A un menor condenado por lanzar un ladrillo, que cegó a la víctima en un ojo, se le ordena llevar un parche en el ojo. Sólo se lo puede quitar cuando duerma<sup>125</sup>.

---

120 *Ibíd.*, p. 100.

121 *Ídem.*

122 *Ídem.*

123 GARVEY. “Can Shaming Punishments Educate?”, *cit.*, p. 734.

124 *Ibíd.*, p. 736.

125 *Ídem.*

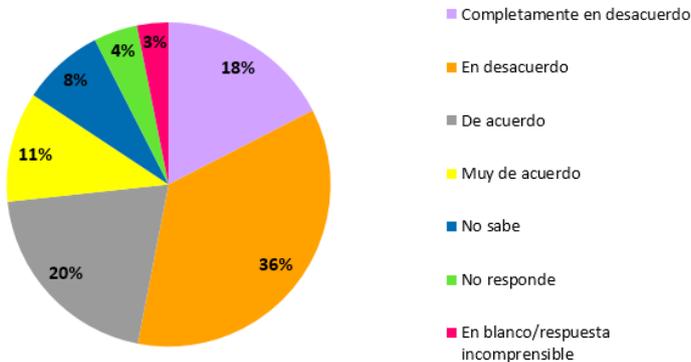
De tal suerte, si bien en Colombia no existen este tipo de penas, según lo dispuesto, entre otras normas, en los artículos 6.º, 35 y 36 de la Ley 599 de 24 de julio de 2000<sup>126</sup>, se estimó pertinente preguntar al respecto debido a que ellas son una realidad en otras sociedades y a que es bastante frecuente que el legislador colombiano invoque el argumento de derecho comparado, las penas existentes en otros países, como fundamento de reformas normativas<sup>127</sup>, por lo que no es irrazonable esperar, por lo menos, una propuesta de reforma sobre el particular. En tal sentido se interrogó, en la pregunta 20, de manera general así: “Para prevenir que otras personas cometan delitos, las penas alternativas y que avergüenzan son más eficaces que la pena de prisión, como las siguientes”. Luego se presentaron cuatro opciones de penas alternativas, que, como se verá, son similares a los ejemplos previamente citados. Así, se indagó en la letra a) de la pregunta 20 de la siguiente forma:

---

126 Código Penal colombiano, *Diario Oficial*, n.º 44.097, de 24 de julio de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/view-Document.asp?ruta=Leyes/1663230>].

127 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 320; ÍD. *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*, cit., p. 71.

**Gráfica n.º 12**  
**Hacer que quien traficó con drogas se pare**  
**en una calle transitada todos los días, durante**  
**cuatro horas y durante cinco años usando un cartel**  
**que diga “Cometí un delito de tráfico de drogas”**



De manera sorprendente, al menos para nosotros, esta pena alternativa fue aceptada solo por el 31% de los encuestados, mientras que fue rechazada por el 54%. En efecto, sorprende la respuesta si se tiene en cuenta que, de acuerdo al artículo 376 de la Ley 599 de 2000, la pena<sup>128</sup> para este tipo de comportamiento oscila entre un mínimo de 64 y un máximo de 108 me-

---

128 Hablamos de los límites mínimos y máximos del tipo penal sin tener en cuenta el sistema de cuartos ordenado en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, porque es imposible determinar acá la pena (el cuarto que corresponda) por las particularidades que tal sistema implica.

ses<sup>129</sup> de prisión<sup>130</sup>, pena que es superior a la que se propuso como alternativa no solo por la duración en tiempo, sino por el hecho de que se trata de una pena privativa de la libertad personal mientras que la pena alternativa solo involucraba cuatro horas diarias de portar un cartel, en una esquina de una calle. Además,

---

129 Por supuesto, si se trata de casos en los que, según lo dispuesto en el párrafo 2.º del mencionado artículo 376 de la Ley 599 de 2000, la cantidad de droga no exceda “de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de droga sintética, sesenta (60) gramos de nitrato de amilo, sesenta (60) gramos de ketamina y GHB, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Si se exceden estas cantidades, deberá aplicarse el párrafo 3º de esta norma: “Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinte y cuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. Finalmente, si también se superan las cantidades previstas en el párrafo 3.º, se aplicará el párrafo 1.º: “El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

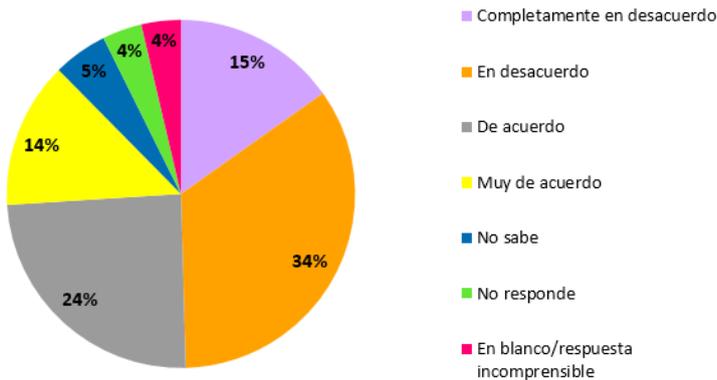
130 Como es evidente, el tipo penal incluye también como pena la multa, pero solo fijaremos nuestra atención en la pena de prisión por su relevancia para el objeto de este escrito.

la respuesta como es obvio impresiona, debido a que proviene de personas que están cumpliendo pena privativa de la libertad, por lo que no es irracional haber pensado que habrían preferido una pena que no involucrara la privación de la libertad.

Ahora, en la letra b) de la pregunta 20 se indagó por una hipótesis que ha generado una amplia conflictividad social y que ha llevado a reclamos de aumentos en el monto de la pena imponible no solo en Colombia<sup>131</sup>, sino también a nivel internacional<sup>132</sup>, cual es producir la muerte de una persona por conducir un vehículo automotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Así se planteó:

**Gráfica n.º 13**

**b) Que quien causó la muerte de una persona por conducir borracho tenga que usar por tres años una camiseta que diga: “Por manejar borracho maté a una persona”**



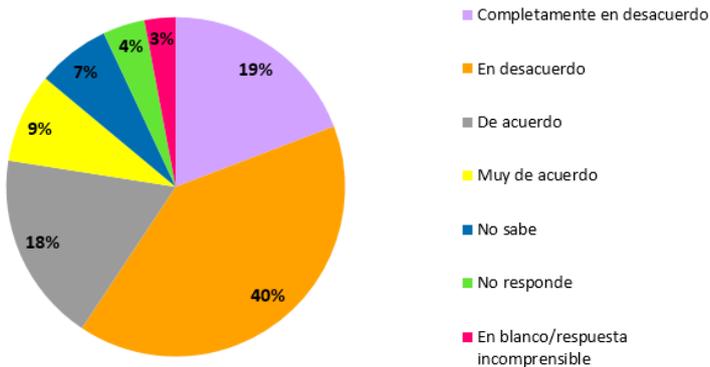
131 VELANDIA MONTES. “Inseguridad vial y política penal en Colombia”, cit., p. 131.

132 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 151.

bién la pena imponible en este momento para esa conducta, de acuerdo a los artículos 109 y numeral 1, 110 de la Ley 599 de 2000, tendría un mínimo de 48 y un máximo de 216 meses, límites superiores a los que plantea la pena alternativa. Así mismo, impresiona porque la pena alternativa no involucraba la restricción de la libertad personal, sino usar una camiseta. Por ende, esto sorprende por ser los encuestados personas privadas de la libertad.

En la hipótesis de la letra c) de la pregunta 20 del mismo modo se incorporó una pena expuesta por GARVEY<sup>133</sup>:

**Gráfica n.º 14**  
**Que a la víctima de un robo le sea permitido, en compañía de la policía, ingresar sin avisar a la casa de quien cometió el hurto y tomar un bien propiedad del delincuente que tenga un valor similar al del bien robado**

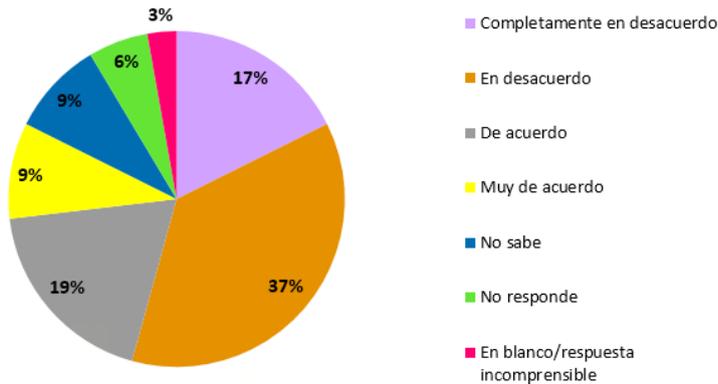


133 GARVEY. "Can Shaming Punishments Educate?", cit., p. 736.

Esta pena obtuvo la más alta tasa de rechazo y la más baja de aceptación de las cuatro propuestas: un total del 59% se manifestaron en su contra y 27%, a su favor. Claro, era razonable pensar que esta situación se iba a dar si se tiene en cuenta que la hipótesis planteada involucraba una afectación directa sobre los bienes del victimario, lo que también destaca el valor actual del patrimonio económico como bien jurídico<sup>134</sup>, incluso, parece ser, por encima de la libertad personal.

Por último, en la letra d) de la pregunta 20, se planteó otro de los casos citados por GARVEY<sup>135</sup>:

**Gráfica n.º 15**  
**A quien intencionalmente causó que una persona perdiera la visión en un ojo se le impusiera usar por cuatro años un parche en uno de sus ojos y solo se lo pudiera quitar para dormir**



134 Por supuesto, esta afirmación no debe ser entendida como una reivindicación para el aumento de las penas para este tipo de delitos debido a que ello no corresponde a una verdadera modernización del Derecho penal. Al respecto ver VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 67.

135 GARVEY. "Can Shaming Punishments Educate?", cit., p. 736.

los sondeados una pena que tampoco restringe la libertad personal y que tiene una duración similar al mínimo de pena imponible para ese tipo de casos, de acuerdo a lo establecido en el párrafo 2.º, artículo 114 de la Ley 599 de 2000, que fija la pena entre un mínimo de 48 y un máximo de 144 meses de prisión. En forma análoga, asombra el porcentaje de aceptación (28%), pero, de manera parecida que en el caso de tomar un bien del victimario, destaca la importancia que se le da al bien jurídico integridad personal, es decir, el poder contar con un funcionamiento adecuado de los órganos del cuerpo, en este caso, el de la visión.

Como es evidente, se puede argumentar que debería haberse incluido el monto de la pena imponible en cada una de las hipótesis de la pregunta 20 para poder así determinar si en realidad se prefería o no por los sondeados la pena tradicional de prisión o la pena alternativa. Sin embargo, no pensamos que ello fuera necesario por varias razones: en primer lugar, si tal afirmación fuera cierta, no se podría explicar lo ocurrido con la hipótesis de la letra c) de la pregunta 20, que no incorporaba ninguna duración de la pena, sino solo que la víctima pudiera tomar un bien de valor semejante a aquel del que había sido despojada. Empero, a pesar de esto, la mayoría de sondeados (59%) rechazaron esta pena alternativa, lo que pone en evidencia que no se trata de un simple ejercicio aritmético por parte del encuestado sino que entran en juego consideraciones adicionales que deben ser exploradas, lo que abre camino para la investigación sobre el punto. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que la duración de las penas alternativas planteadas en

las letras a), b) y d) de la pregunta 20 era similar o menor al mínimo de la pena de prisión que se puede imponer hoy en Colombia por tales comportamientos y, además, significativamente menos restrictiva de los derechos, en especial del de libertad personal, porque, por ejemplo, el cartel en la hipótesis de la letra a) sólo debía usarse por cuatro horas diarias en un sitio específico, mientras que lo planteado en las letras b) y d) ni siquiera implicaba una restricción del derecho a la libertad personal. Es decir, las penas alternativas que se propusieron no tenían ni cualitativa ni cuantitativamente un carácter excesivo en comparación con la pena de prisión imponible y, por ende, no puede afirmarse que su clase y duración fue lo que llevó a su rechazo por parte de los encuestados.

Por último, según se ha expuesto, las respuestas frente a las penas alternativas tampoco secundan el planteamiento de SILVA SÁNCHEZ<sup>136</sup> de la fuerza comunicativa del derecho penal así no tenga pena de prisión, porque lo que se evidencia es que incluso quienes están privados de la libertad ven en la pena de prisión el arquetipo de la pena, es decir, que se asocia al derecho penal con esta clase de pena y no con otra. Entonces, expuestos los interrogantes de la prevención general negativa, pasamos a examinar las teorías de prevención especial.

---

136 SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., pp. 180 y 181.

## B. Teorías de prevención especial

Este grupo de teorías se caracterizan porque la pena tiene como destinatarios a las personas que han cometido delitos. Su origen se remonta a PLATÓN y a SÉNECA; luego desapareció para dar paso a la retribución, y resurgió a finales del siglo XIX,

en su último tercio<sup>137</sup> [...] de la mano de tendencias como la 'dirección moderada' de [FRANZ RITTER] VON LISZT y su escuela –en lo que a Alemania se refiere; el correccionismo en España con [PEDRO] DORADO MONTERO; y la Escuela Positiva en Italia con [BERNARDINO] ALIMENA y [EUGENIO] CARNEVALE<sup>138</sup>.

Para el efecto, vale la pena recordar cómo VON LISZT señalaba que los fines de la pena, que correspondían a sendas categorías de criminales, eran:

1. Corrección de los delincuentes capaces y necesitados de corrección; 2. Intimidación de los criminales no necesitados de corrección, y 3. Inocuidización de los criminales incapaces de corrección<sup>139</sup>.

Se divide en prevención especial positiva, que persigue la resocialización del delincuente a través de su corrección y en prevención especial negativa, que busca la intimidación de los sujetos que sean suscep-

---

137 JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2.ª ed., Buenos Aires, B de f, 2010, p. 26.

138 SANZ MULAS. *Alternativas a la pena privativa de libertad, análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, cit., p. 72.

139 FRANZ VON LISZT. *La idea del fin en el derecho penal*, Bogotá, Temis, 1998, pp. 62 y 63.

tibles de ser intimidados y la reclusión –e incluso la pena de muerte– de aquellos que no sean ni corregibles ni susceptibles de ser intimidados. A continuación se analizarán las preguntas relacionadas con la prevención especial positiva.

## 1. Prevención especial positiva

Persigue la socialización o resocialización<sup>140</sup> del autor del delito. Es decir, educarlo, capacitarlo, para vivir en sociedad. Como ya se mencionó, su aparición en el siglo XIX se debió, en especial, al auge de las ciencias naturales, a la búsqueda de una explicación científica para todo: si el delito es causado por factores empíricos y a través del conocimiento proporcionado por la ciencia fuera posible determinar cuáles eran esos factores, la eliminación del delito no estaría lejos<sup>141</sup>.

---

140 Se mencionan las dos palabras para no entrar en la polémica si se trata de la primera vez que el sujeto entra en contacto con los parámetros de conducta de la sociedad en la que ha vivido, socialización, o si se trata de volver a “capacitarlo” para vivir en sociedad.

141 SILVA SÁNCHEZ. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, cit., p. 26; GERMÁN SILVA GARCÍA. *Criminología. Construcciones sociales e innovaciones teóricas*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2011, p. 155. Así, por ejemplo, baste recordar a ENRICO FERRI (*Sociología criminal*, t. I, ANTONIO SOTO Y HERNÁNDEZ (trad.), Madrid, Centro Editorial de Góngora, ca. 1908, p. 163) y su clasificación de los delincuentes: nato, loco, habitual, ocasional y pasional. Sobre los delincuentes natos dijo FERRI (ibíd., p. 170): “... son, propiamente hablando, aquellos en los que se notan de una manera más saliente los caracteres especiales revelados por la antropología criminal. Son tipos de hombres salvajes y brutales, o pérfidos y perezosos, que no distinguen el homicidio, el robo, el delito en general de cualquier industria honrada; que son ‘delincuentes como otros son buenos obreros’; que tienen acerca del delito y la pena, ideas y sentimientos por completo opuestos a los que legisladores y criminalistas les atribuyen. Respecto de estos delin-

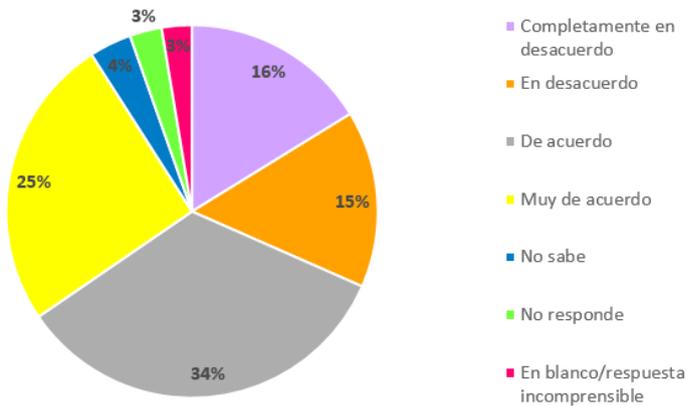
Así, se pone el

acento en la necesidad de que el derecho penal en general, y el sistema de las penas privativas de la libertad en particular, dispongan de los mecanismos necesarios para la obtención de una auténtica reinserción de los penados, eliminando o, al menos, reduciendo en medida relevante las tasas de reincidencia<sup>142</sup>.

Sobre esta teoría se inquirió:

**Gráfica n.º 16**

**4) La prisión permite que el detenido fomente y consolide valores sociales que lo reintegren a la sociedad y no cometa delitos en el futuro**



cuentas, la pena sufrida tiene, como decía GIAN DOMENICO ROMAGNOSI, menos fuerza que la pena que les amenaza; no tiene ninguna, porque consideran la prisión como un asilo en donde el alimento está seguro, sobre todo en invierno, sin que tengan necesidad de trabajar demasiado, y con más frecuencia hasta con descanso forzado; o a lo sumo, como un riesgo de su industria criminal, como cualquier otro peligro de los que acompañan las industrias honradas, como la posibilidad de caer de un andamio para el albañil o la de un choque de trenes para el fogonero”.

142 SILVA SÁNCHEZ. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, cit., p. 25.

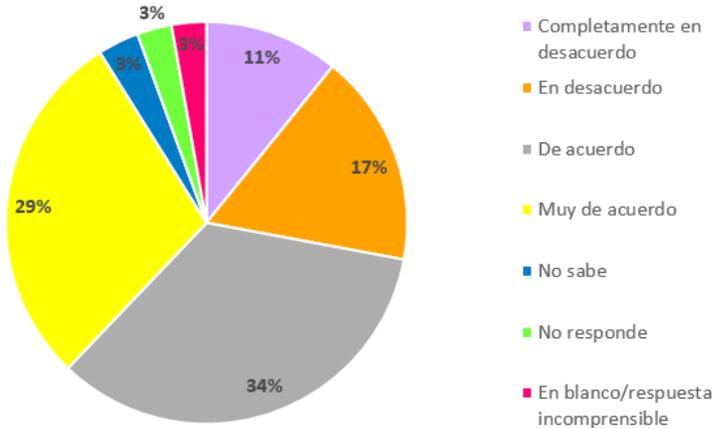
pósito de evitar que el sondeado pudiera pensar que una respuesta negativa podrá tener consecuencias jurídicas adversas<sup>143</sup>. Así, un 59% consideraron que la pena sí estaba fomentando y consolidando sus valores sociales para poder reintegrarse a la sociedad y no cometer delitos en el futuro, frente a un 29% que opinó lo contrario. Ahora, debe tenerse en cuenta que, como ya se había indicado, el 55,32% de los encuestados llevaban privados de la libertad entre uno y 24 meses (192 personas) y entre 25 y 48 meses (125), mientras que el 24,79% restante<sup>144</sup> llevaban entre 49 y 216 meses recluidos, cifras que son bastante cercanas con quienes apoyaron y estuvieron en contra de tal afirmación, por lo que no es irrazonable considerar que quienes apoyaron la resocialización son personas que no llevaban mucho tiempo en prisión. Esta conclusión se ve reforzada por los resultados de la pregunta 5, que son bastante similares a aquellos obtenidos en el interrogante 4. Así, la cuestión 5 preguntó:

---

143 Aunque, como se verá más adelante, la siguiente pregunta que se formuló sí incluyó una versión que consultaba sobre la situación particular del encuestado.

144 Se recuerda que 114 personas, 19,89% del total, no contestaron esta pregunta.

**Gráfica n.º 17**  
**La prisión ha fomentado y consolidado valores en usted que le permitirán reintegrarse a la sociedad y no cometer delitos en el futuro**



En relación con la pregunta 5 baste agregar que los resultados de este interrogante tal vez sean el reflejo del ya citado temor a las consecuencias de la respuesta, bajo la idea de no perder descuentos en la pena impuesta y del tiempo no tan alto de privación de la libertad que llevaban la mayoría, según se ha explicado. Procederemos enseguida a ocuparnos de la prevención especial negativa.

## 2. Prevención especial negativa

La prevención especial negativa, también conocida como inocuización, parte de la base de que existen personas incorregibles, es decir, que hay individuos que no pueden evitar ser delincuentes, no son corregibles ni susceptibles de intimidación a través de

ningún medio, mucho menos por medio de la pena de prisión, por lo que el único camino posible son penas como la de muerte o la de prisión perpetua. Aunque, como se indicó, el discurso no es nuevo<sup>145</sup>, sí resurge cada cierta época, como ocurrió, por ejemplo,

con las leyes de psicópatas sexuales expedidas en la década de 1930 en Estados Unidos, que fueron promulgadas como consecuencia del estado de miedo que surgió como consecuencia de unos “pocos crímenes sexuales serios cometidos en una rápida sucesión” y de la información de los medios sobre la cacería de los agresores<sup>146</sup>.

Lo que permitió el confinamiento civil<sup>147</sup> de quienes eran considerados psicópatas sexuales. Empero, este confinamiento se dejó de aplicar porque se consideró que el

“etiquetamiento de estos delincuentes como psicópatas sexuales carecía de mérito científico, el tratamiento era inefectivo y la predicción era sospechosa” y porque “ofendían sensibilidades culturales y judiciales”, pues en “la era postguerra especialmente, se pensaba que las medidas que involucraran detención ilimitada tenían más resonancia con sociedades totalitarias que con sociedades democráticas”<sup>148</sup>.

---

145 SILVA GARCÍA. *Criminología. Construcciones sociales e innovaciones teóricas*, cit., p. 155.

146 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 275.

147 El confinamiento civil “es el internamiento hospitalario en contra de la voluntad del paciente”. *Ibíd.*, p. 268.

148 *Ibíd.*, p. 273.

Si bien el confinamiento se dejó de aplicar por un tiempo, en la década de los 1990 resurgió otro discurso de incorregibilidad, el del *depredador sexualmente violento*, que aún mantiene vigencia y afirma que hay personas que han sido condenadas o acusadas “de un crimen de violencia sexual y que sufra de una anomalía mental o de un desorden de personalidad que dificulte su capacidad para controlar su conducta predatoria sexual violenta”, lo que hace probable que se involucren en la comisión de tal tipo de comportamiento<sup>149</sup>. Bajo tal idea, se permite el confinamiento civil de estos individuos, con una “revisión anual para verificar” si se siguen “manteniendo o no los presupuestos” que justifiquen el confinamiento, que se puede mantener por el tiempo que sea necesario, pues “a pesar de que existe la obligación legal de revisar si se siguen satisfaciendo los requerimientos para su confinamiento, este puede durar por el resto de su vida”<sup>150</sup>. No obstante carecer de respaldo científico y estar fundados en intuiciones y creencias, este discurso de incorregibilidad está siendo usado y se ha extrapolado a diversas sociedades sin mayor reparo y como justificante de reformas normativas<sup>151</sup>. Así mismo, este discurso ha calado entre la ciudadanía y de ello justamente se ocupó la pregunta 25:

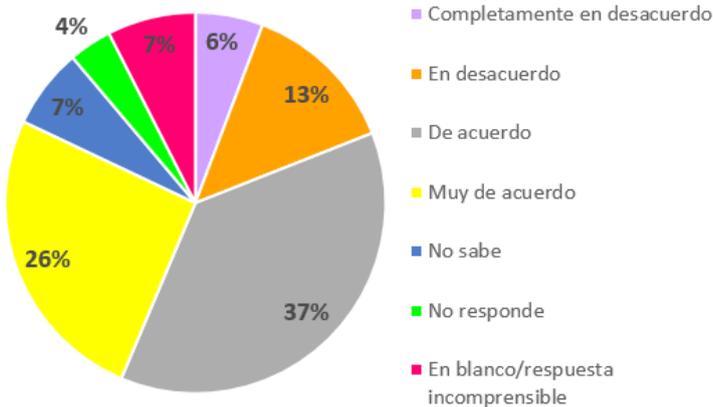
---

149 *Ibíd.*, pp. 275 y 299.

150 *Ibíd.*, pp. 277 y 278.

151 *Ibíd.*, pp. 261 y 273.

**Gráfica n.º 18**  
**¿Existen personas incorregibles, es decir,  
 personas que son delincuentes por naturaleza?**



Entonces, nótese que un 63% de los encuestados creen que existen personas malas por naturaleza, lo cual es bastante sorprendente si se tiene en cuenta que es justamente ese tipo de discurso del delincuente como un ser distinto, con carencias<sup>152</sup>, que no es igual a los *no delincuentes*, el que busca legitimar la expansión del derecho penal y la limitación de los derechos de quienes son sujetos de su intervención. Es decir, los *sí delincuentes*, al menos el 63% de ellos, opinan que son distintos a los *no delincuentes*. Esto, en todo caso, no debe sorprender porque es un hecho notorio que dentro de los mismos delincuentes se rechaza, incluso de manera extrema con el homicidio o golpizas, a ciertos

---

152 GARCÍA-BORÉS ESPÍ *et ál.* *Los "No-delincuentes": Estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad*, p. 97.

tipos de delincuentes, tales como los delincuentes sexuales con crímenes en contra de menores, como por ejemplo ocurre con RAFAEL URIBE NOGUERA, conocido por secuestrar, acceder carnalmente mediante violencia y asesinar a una menor de edad, YULIANA ZAMBONÍ, y que tuvo que ser traslado a otra prisión debido a que ya había sido golpeado y sólo se salvó por la intervención de miembros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC<sup>153</sup>. Y fíjese que este desprecio

---

153 “Rafael Noguera fue atacado por otros reclusos en la cárcel La Picota”, *El País*, 10 de enero de 2018 disponible en [<https://www.elpais.com.co/colombia/rafael-noguera-fue-atacado-por-otros-reclusos-en-la-carcel-la-picota.html>]. Peor aun, también hay casos en los que delincuentes condenados por delitos sexuales participan en agresiones a otros convictos por la misma clase de delitos. De ellos es ejemplar el caso de uno de los condenados por el mediático caso español nominado como La manada: “BOZA es el menor de los cinco sevillanos juzgados en Pamplona. Es el único que no pertenecía a la Manada. BOZA es, también, el único que no participó de los abusos a una joven en Pozoblanco (Córdoba), por los que los otros cuatro serán también juzgados en los próximos meses. Pero no es ningún santo. Como JOSÉ ÁNGEL PRENDA, pertenece la peña ultra del Sevilla, Biris. Como PRENDA, cuenta también con antecedentes por delitos de robo con fuerza y contra la seguridad vial. Es un reincidente en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol y las drogas y en negarse a realizar dichas pruebas ante la autoridad. Suma condenas de prisión de nueve meses. Era de los que hablaba de usar ‘burundanga’ o ‘retinoles’ para mantener sexo con mujeres. Ahora vuelve a dar problemas. De mostrarse hundido ante el Tribunal a participar en una paliza a un preso que acababa de ingresar por abuso sexual, según han confirmado fuentes penitenciarias a *El Español*. Un reo condenado por el mismo delito que él. De violador a violador”. MARTA ESPARTERO. “Un miembro de ‘La Manada’, sancionado en la cárcel por participar en una paliza a un violador”, Madrid, *El Español*, 5 de mayo de 2018, disponible en [[https://www.elespanol.com/repor-tajes/20180505/miembro-manada-sancionado-carcel-participar-paliza-violador/304720668\\_0.html](https://www.elespanol.com/repor-tajes/20180505/miembro-manada-sancionado-carcel-participar-paliza-violador/304720668_0.html)].

hacia cierto tipo de delincuentes contrasta con la admiración que otros despiertan: aunque hay múltiples casos<sup>154</sup> de ello es paradigmático el reciente caso de JHON JAIRO VELÁSQUEZ VÁSQUEZ, más conocido como “Popeye”, que fue el sicario favorito de PABLO EMILIO ESCOBAR GAVIRIA<sup>155</sup> y que en

los 23 años que estuvo en la cárcel confesó 300 asesinatos cometidos directamente por él, y su participación en otros 3.000 homicidios. También admitió haber coordinado por lo menos 200 carros bomba que puso el Cartel de Medellín<sup>156</sup>.

A pesar de la gravedad y cantidad de delitos cometidos, POPEYE gozaba del estatus de celebridad y posó con, por ejemplo, ex boxeadores ex campeones del mundo como MARCOS RENÉ MAIDANA “El Chino”<sup>157</sup> y muchos ciudadanos se tomaban fotos con él<sup>158</sup>.

---

154 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 146.

155 El caso de PABLO EMILIO ESCOBAR GAVIRIA es otro caso paradigmático.

156 “Los lfos que ‘Popeye’ tiene con la justicia, tras salir de prisión. La Fiscalía tiene por lo menos cuatro líneas de investigación que lo podrían devolver a una cárcel”, Bogotá, *El Tiempo*, 23 de mayo de 2018, disponible en [<https://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/los-investigaciones-contra-popeye-tras-salir-de-prision-221198>].

157 “Exboxeador argentino posó armado con exjefe de sicarios de Escobar. En redes sociales se ha criticado el hecho por considerarlo una apología al narcotráfico”, Bogotá, *El Tiempo*, 4 de noviembre de 2017, disponible en [<https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/polemica-foto-de-exboxeador-argentino-con-armas-y-exjefe-de-sicarios-de-pablo-escobar-148298>].

158 POPEYE fue capturado el 25 de mayo de 2018, por cargos de extorsión, entre otros delitos.

En conclusión, incluso los mismos delincuentes creen que otros delincuentes son distintos a ellos, o sea, los delincuentes creen que hay dos clases de criminales: unos que serían iguales a los *no delincuentes* y otros que no, es decir que sí serían *sí delincuentes*, lo que depende, se puede colegir razonablemente, de ciertas clases de delitos (crímenes sexuales) y de la condición de la víctima (niños y mujeres). Empero, ya hace un tiempo una investigación puso de presente que los *no delincuentes* no compartían tal visión<sup>159</sup> y es razonable considerar que ello no ha cambiado. Continuaremos nuestro análisis con los planteamientos de la prevención general positiva defendida por Günther JAKOBS.

### III. TEORÍA FUNCIONAL RETRIBUTIVA Y COMPENSADORA DE LA CULPABILIDAD

A pesar de que el nombre es igual, la teoría expuesta por JAKOBS no comparte los fundamentos de su homónima<sup>160</sup>. Así, para este autor la misión de la pena es “el

---

159 GARCÍA-BORÉS ESPÍ *et ál.* *Los “No-delincuentes”: Estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad*, p. 97.

160 Así, JAKOBS señala sobre las teorías de prevención general positiva: “La pena es un proceso de comunicación, y por ello su concepto ha de estar orientado en atención a la comunicación y no debe ser fijado con base en los reflejos o las repercusiones síquicas de la comunicación [...] Puede suceder que se desee alcanzar determinados procesos síquicos como consecuencia de la confirmación de la norma por medio de la pena pública, pero no forman parte del concepto de pena” (JAKOBS. *Sobre la teoría de la pena*, cit., pp. 32 y 33). Así mismo, como lo pone de presente LESCH (*La función de la*

mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”<sup>161</sup>. El fin de la pena es del mantenimiento de la vigencia de la norma, lo que se traduce en la conservación de la configuración social, de su identidad, pues una sociedad se construye a través de normas. Así, si la norma se erige como epicentro de la configuración de la sociedad y el ciudadano, por medio de su comportamiento, la transgrede, la sociedad debe responder ante tal infracción. El delito no se toma como evolución<sup>162</sup>, es decir, como conducta que debe ser aprendida, sino como defecto de su autor, pues a él corresponde procurarse los mo-

---

*pena*, cit., p. 79), la denominación de la teoría como prevención general positiva no es adecuada, pues, como aspecto principal, el fin de la pena no es la prevención de delitos, y como aspecto secundario, existe el peligro de confusión con otras teorías de la pena. Sin embargo, sobre el punto, JAKOBS (*Sobre la teoría de la pena*, cit., pp. 32 y 33) ha señalado que la teoría “no debe denominarse prevención general porque tuviera efectos en gran número de cabezas, sino porque garantiza lo genérico, mejor dicho lo general, esto es, la configuración de la comunicación; por otro lado, no se trata de prevención porque se quiera alcanzar algo a través de la pena, sino porque ésta, como marginalización del significado del hecho en sí misma tiene como efecto la vigencia de la norma”. En conclusión, la denominación de prevención general positiva no es adecuada para describir los planteamientos de la teoría. Por el contrario, parece más acertada la denominación planteada por LESCH (*La función de la pena*, cit., p. 79): teoría funcional retributiva y compensadora de la culpabilidad.

161 JAKOBS. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, cit., p. 4.

162 JAKOBS. *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*, cit., p. 11.

tivos para ser fiel al ordenamiento jurídico (culpabilidad). A pesar de la conducta del autor, los miembros de la sociedad no toman tal comportamiento como una nueva forma de configuración social, sino que con la pena se pone de presente que los parámetros sociales establecidos continúan vigentes. En consecuencia, los demás ciudadanos pueden seguir comportándose de acuerdo con las expectativas fundadas en la norma que el delincuente transgredió. Dicho en otros términos, las expectativas normativas<sup>163</sup> de los miembros

---

163 Existen expectativas cognitivas y normativas. Expectativas cognitivas son las que surgen en el trato con la naturaleza. A través del aprendizaje, el sujeto sabe cómo comportarse en la naturaleza: si se queda cerca de un árbol cuando está lloviendo, es probable que un rayo le caiga y lo lesione. Sin embargo, en cualquier momento una expectativa cognitiva puede cambiar: el sujeto construye su casa en la playa en época de marea baja, tiene la expectativa cognitiva de que el mar no va a derrumbar su casa, pero en época de marea alta, el mar destruye por completo su casa. Su expectativa cognitiva ha cambiado: si construye de nuevo su casa en la playa no podrá contar con que el mar no la destruya, por el contrario, su expectativa será que el mar la destruirá. Así, si a pesar de la nueva situación el sujeto no aprende cognitivamente y construye su casa en la playa y esta es destruida, mal podría decir que tenía la expectativa de que así no fuera. En conclusión, las expectativas cognitivas deben ser cambiadas a medida que vayan siendo defraudadas, en caso contrario, el individuo fracasará rotundamente al tratar de organizar. En la otra mano, tenemos a las expectativas normativas: son las expectativas que se fundamentan en el trato con otros hombres, es decir, en el contacto social. Resultaría imposible la orientación, es decir, el desenvolvimiento en las actividades, si al realizar contactos sociales tuviera que contarse con un comportamiento imposible de prever, pues "cada contacto social se convertiría en un riesgo impredecible" (JAKOBS. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, cit., p. 9), lo cual resulta impensable en un mundo de tantos contactos anónimos como el actual. Cuando las expectativas normativas son

de la sociedad no han sido modificadas a pesar del delito cometido.

Cuando una persona defrauda una norma sostiene que el mundo se puede configurar de esa manera: lo importante no es el resultado exterior, el cadáver, la lesión, el daño, etc., aunque son necesarios debido al principio del acto, sino el sentido comunicativo que tal acción tiene: la norma no está vigente. A través del comportamiento, el sujeto niega la vigencia de la norma. La pena surge como contrapartida: a un hecho fáctico –el delito– se le da respuesta con otro hecho fáctico –la pena–, pero lo importante es el sentido comunicativamente relevante de la pena, lo que significa para la sociedad. De igual manera, lo relevante no es el hecho físico de la pena, aunque es necesario, sino que la pena demuestra en un plano simbólico a la sociedad que la norma que servía de sustento a la expectativa defraudada sigue vigente. La persona que vio defraudadas sus expectativas, así como los demás ciudadanos, saben que su expectativa normativa no debe ser cambiada, no es necesario realizar un aprendizaje cognitivo, pueden seguir comportándose de acuerdo

---

defraudadas no es necesario realizar un aprendizaje cognitivo: la persona cuya expectativa ha sido defraudada no tiene que adecuar su conducta a la defraudación, podrá seguir rigiéndose con sustento en la expectativa normativa, su conducta no es defectuosa. La defraudación de expectativas normativas sólo puede ocurrir si estamos en sociedad y “sólo existe sociedad si hay normas reales, es decir, cuando el discurso de la comunicación se determina a través de normas. La comunicación mencionada no se basa en el esquema satisfacción-insatisfacción, sino en un esquema de deber y espacio de libertad” (JAKOBS. *Sobre la teoría de la pena*, cit., pp. 16 y 17).

a esa expectativa. Así, el fin de la pena no es otro que mantener la vigencia de la norma. La pena no va dirigida a potenciales delincuentes, no pretende evitar delitos, pues el derecho penal siempre llega tarde, sino va dirigida a los ciudadanos. La prevención de delitos es propia del derecho policivo, la reparación, del derecho civil, pero jamás del derecho penal. Por lo tanto, cuando se entiende y define al delito y a la pena en un plano simbólico, comunicativo, y no por lo que en un plano material ocurra, muerte y afectación de la libertad, por ejemplo, se entiende por qué la misión de la pena es el mantenimiento de la vigencia de la norma y no la evitación de lesiones a bienes jurídicos. Cuando se afirma que el fin de la pena es mantener la vigencia de la norma, no se sostiene que se trate de “un sentido real-psicológico”<sup>164</sup>, que pueda ser demostrado de manera empírica, sino “tan solo de mostrar que en el futuro uno puede continuar orientándose según la norma, que uno se encuentra en consonancia con el derecho cuando confía en la vigencia de la norma”<sup>165</sup>. Entonces, sobre este efecto de mantenimiento en la confianza en la vigencia de la norma<sup>166</sup>, se indagó en la pregunta 6:

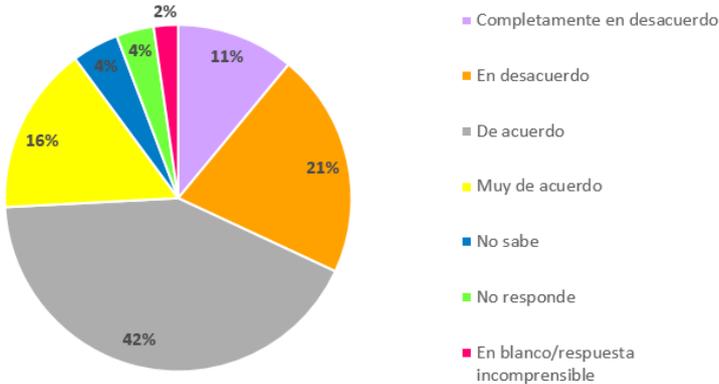
---

164 LESCH. *La función de la pena*, cit., p. 78.

165 Ídem.

166 ROXIN. *La teoría del delito en la discusión actual*, cit., p. 89.

**Gráfica n.º 19**  
**La pena de prisión impuesta a quien comete un delito sirve para que las demás personas vean que la ley está vigente, se cumple y que pueden confiar en que nadie la violará de nuevo**



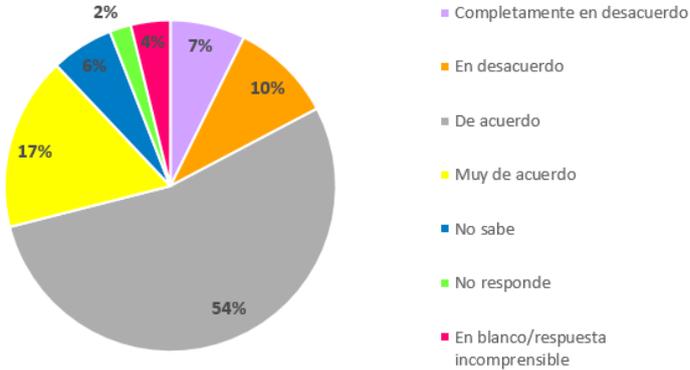
A pesar de la complejidad teórica de sus planteamientos, esta teoría fue respaldada por el 58% de los encuestados y rechazada por un 32%, lo que se mantiene dentro lo obtenido en mayor o menor medida por las otras teorías. Un segundo fin de esta teoría es el de conseguir la fidelidad al derecho por parte de los ciudadanos<sup>167</sup>, el efecto de aprendizaje<sup>168</sup>. En tal sentido se inquirió en la pregunta 9:

167 ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS *et ál.* *Un nuevo sistema del derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, Bogotá, Externado, 1999, p. 21.

168 ROXIN. *La teoría del delito en la discusión actual*, cit., p. 89.

Gráfica n.º 20

**La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito para que las demás personas vean que ese comportamiento viola las normas básicas que regulan la vida social y que esa violación no puede aceptarse**



Así, el planteamiento de fidelidad al derecho por parte de los ciudadanos logró un 71% con lo que iguala a la teoría de la expiación y solo superada por la de retribución (72%). Como se dijo antes, no buscamos acá exponer o analizar críticamente las diversas teorías de fines de la pena, sino indagar sobre si la perspectiva de personas que han sido declaradas como delincuentes concuerda o no con los planteamientos generales hechos por tales teorías. De tal suerte, al margen de las múltiples críticas a esta teoría<sup>169</sup> y de su complejidad, lo que sí parece es que tiene acogida en los sujetos pasivos de la acción penal. Como es evidente, habría que ver si tal posición se mantendría si los encuestados conocieran con mayor profundidad

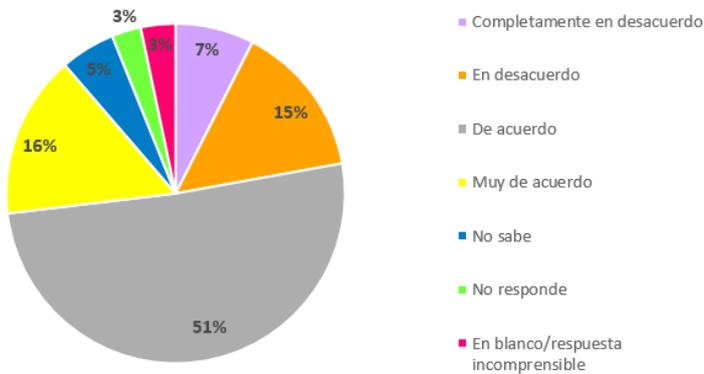
169 ZAFFARONI. *Derecho penal, Parte general*, cit., p. 57; ROXIN. *La teoría del delito en la discusión actual*, cit., p. 88.

los planteamientos y sus censuras, crítica que en todo caso aplica para todas las teorías expuestas, pero no deja de llamar la atención el respaldo recibido.

Como último fin de la teoría objeto de análisis, se habla del efecto de aceptación de las consecuencias o de pacificación, que consiste en que cuando se produce un “quebrantamiento criminal del derecho”<sup>170</sup> este se resuelve “mediante la intervención estatal y se restablece la paz jurídica”<sup>171</sup>. O sea, “se aprende la conexión entre la conducta que infringe la norma y la obligación de soportar sus costes”<sup>172</sup>. Al respecto se interrogó:

**Gráfica n.º 21**

**10) La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito para que las demás personas confíen en el derecho al ver que se ha sancionado a quien no lo respetó**



170 ROXIN. *La teoría del delito en la discusión actual*, cit., p. 89.

171 Ídem

172 PEÑARANDA RAMOS *et ál. Un nuevo sistema del derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, cit., p. 21.

Así, los porcentajes obtenidos (67% de aprobación, 22% de rechazo), no muestran un cambio significativo en relación con los otros dos efectos, pero sí se puede advertir, reiteramos, que los planteamientos de esta teoría, al margen de las críticas desde la dogmática, gozan de aceptación en la mayoría de los encuestados.

Por otra parte, las diversas teorías de fines de la pena gozaron del respaldo mayoritario de los sondeados, pero la retribución (72%), la expiación (71%) y el efecto de aprendizaje de la prevención general positiva (71%) consiguieron los porcentajes más altos, mientras que la prevención general negativa (57%), el efecto de mantenimiento en la confianza en la vigencia de la norma de la prevención general positiva (58%) y la resocialización (59%) obtuvieron las menores cifras. Sin embargo, fíjese que ninguna de las teorías logró menos del 57%, es decir, que sí hay un respaldo social a estas tesis, al menos en un sector de la población penitenciaria, lo que hace imperativo más pesquisas sobre ello. En la misma línea, no puede afirmarse que alguna de las teorías de fines de la pena goce de un dominio absoluto: como es evidente, no se interrogó sobre ellas de manera excluyente, pero se insiste en que ninguna fue rechazada, es decir, los planteamientos de todas, en mayor o menor medida, sí convencen a los *sí delincuentes*, en contra de lo que cabría esperar. Una consideración especial merece el hecho de que la resocialización no haya ocupado el primer lugar y ni siquiera uno de los primeros, mientras que la retribución, teoría que en este momento ha

tenido un nuevo auge muy importante<sup>173</sup> y que tiene como consecuencia, entre otras, el aumento del castigo penal, haya sido la teoría más respaldada por quienes sufren sus efectos. Proseguiremos este trabajo con el examen de la perspectiva de los *sí delincuentes* frente a aspectos relaciones con la determinación de la pena a imponer.

---

173 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 77.



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DETERMINACIÓN DE LA PENA**

Vistas las posiciones de la población penitenciaria sobre las diversas teorías de fines de la pena, en este segundo capítulo estudiaremos la visión de los *sí delincuentes* sobre algunos planteamientos que se hacen hoy en día sobre la determinación de la pena, o sea sobre aspectos que deberían tenerse en cuenta por parte del juez a la hora de decidir cuánta pena imponer en un caso en concreto. Se eligieron algunos de los más representativos y emprenderemos su análisis a continuación. Debe advertirse que, al igual que ocurrió con el capítulo sobre fines de la pena, no se harán acá sino exposiciones generales de los temas con el propósito de ilustrar el sentido de pregunta y, por ende, un conocimiento más profundo de los temas deberá buscarse, entre otras fuentes, en la bibliografía citada.

## I. LOS DESEOS DE LAS VÍCTIMAS Y DE LA OPINIÓN PÚBLICA

En el derecho penal contemporáneo se advierte un cambio en relación

con el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal. Así, bajo la idea de que el sistema penal solo se ha preocupado por los victimarios y se ha olvidado por completo de las víctimas, se ha gestado todo un movimiento que apunta a un reconocimiento de derechos más amplios de las víctimas en el proceso penal y, en consecuencia, a una mayor intervención en el proceso penal<sup>174</sup>.

Así, con la crisis de fin de la pena de prevención especial positiva resurgió la retribución y con ella también aparecieron

asociaciones de víctimas de diferentes clases de delitos que consideraban que eran victimizadas por segunda vez por el sistema penal, pues no se tenía en cuenta su afectación ni sus derechos y veían como los fiscales, sin consultarlas, hacían acuerdos con los victimarios que representaban para estas penas bajas, incluso sin privación de la libertad, a pesar de todo el esfuerzo que ellas tenían que hacer para colaborar con la Administración de justicia<sup>175</sup>.

De tal suerte, este movimiento de víctimas tiene como uno de sus elementos centrales el “asegurar una mayor eficacia del sistema penal para condenar a los

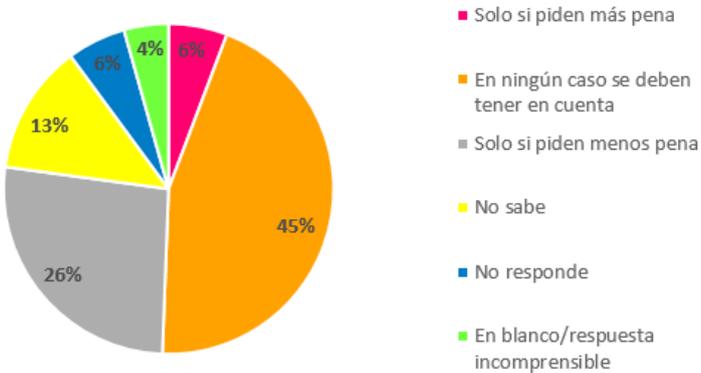
---

174 RAFAEL VELANDIA MONTES. *Sistema probatorio del juicio oral*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en prensa.

175 Ídem.

victimarios e imponerles penas más drásticas”<sup>176</sup>. Es más, ya se afirma la existencia de un derecho de las víctimas al castigo del victimario<sup>177</sup>, lo que hace imperativo ocuparse de la cuestión<sup>178</sup>. Entonces, en la pregunta 16 se interrogó al respecto así:

**Gráfica n.º 22**  
**Al momento de determinar la pena a imponer a quien ha cometido un delito, se deben tener en cuenta los deseos de las víctimas del delito, bien sea que pidan más o menos pena**



La respuesta a esta pregunta no sorprende, pues que un 71% considera que no deben tenerse en cuenta los deseos de las víctimas del delito al momento de determinar la pena a imponer, a menos que sea para pedir menos pena, es por completo consecuente con

176 Ídem.

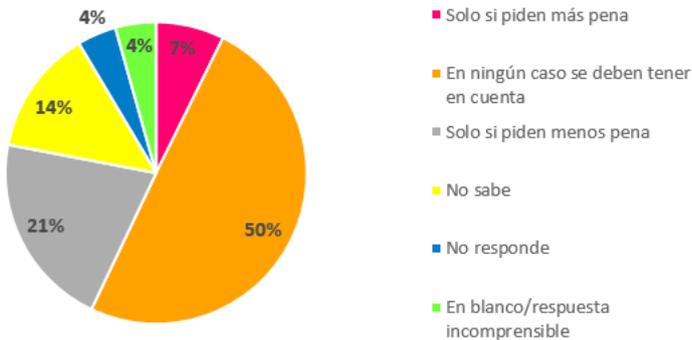
177 DEARING. *Justice for Victims of Crime. Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe*, p. 348.

178 De manera crítica sobre el asunto ver VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 94.

la situación de los encuestados. Lo único que intriga es el 6% que respalda la intervención de las víctimas para pedir más pena, que cabe entender, desde una perspectiva racional, como una situación de falta de comprensión de la pregunta o un desinterés en la respuesta a la encuesta. Así mismo, también se inquirió sobre la misma cuestión pero siendo el sujeto de los reclamos la opinión pública, cuestión que se planteó de la siguiente manera

**Gráfica n.º 23**

**17) Al momento de determinar la pena a imponer a quien ha cometido un delito, se deben tener en cuenta los deseos de la opinión pública, bien sea que pida más o menos pena**

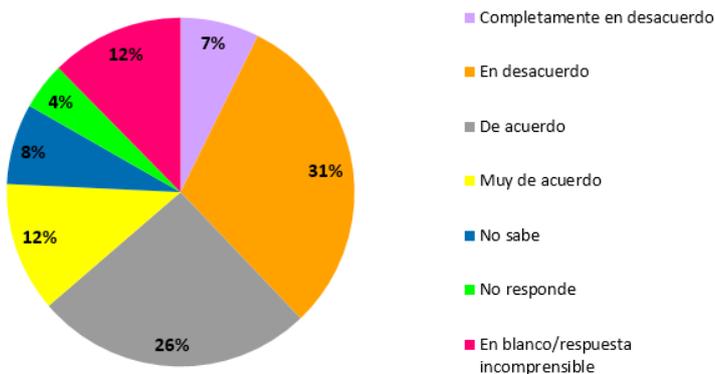


Los resultados a este interrogante son bastante similares a los obtenidos en la pregunta previa, por lo que nos remitimos a ellos. En todo caso, para finalizar, baste mencionar que es muy probable que los resultados serían inversos si se inquiriera a los *no delincuentes*, en una clara defensa de su interés.

## II. CARACTERÍSTICAS DEL DELINCUENTE

En este aparte se examinan algunas cuestiones sobre las características del delincuente y su efecto en la dosificación de la pena. De tal suerte, se interpeló sobre si la formación académica debería ser o no un factor determinante en la dosificación punitiva. En tal sentido, no puede pasarse por alto que el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000 establece como una de las circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no haya sido prevista de otra manera, la “posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”, en lo que constituye una clara violación al principio del derecho penal de acto y una muestra de un derecho penal de autor. Entonces, en la pregunta 47 se interrogó sobre el asunto así:

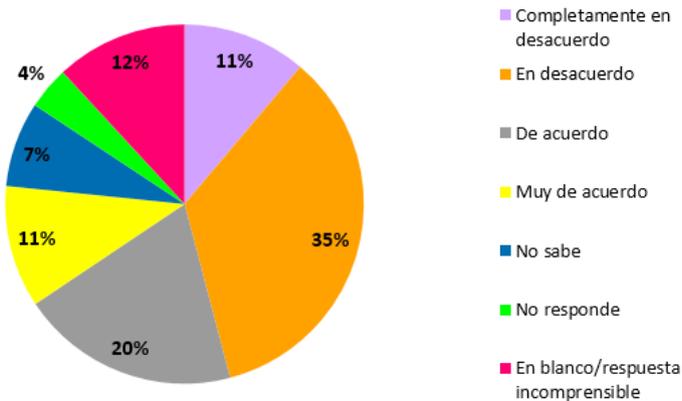
**Gráfica n.º 24**  
**Por la comisión del mismo delito, debe imponérsele una pena mayor a quien tiene alta formación académica que a quien no la tiene**



Ya se había señalado que en cuanto al nivel de formación académica de los encuestados predominaron las personas con bachillerato (44%) y primaria (28%), mientras que las personas con formación universitaria (10%), especializados (3%), con maestría (0,17%) y con doctorado (0,34) eran la minoría. Así, en esta pregunta empataron las posiciones contrarias con un 38%, por lo que debemos decir que el derecho penal de acto está en una situación no tan favorable porque existe un apoyo significativo a hacer depender la pena del grado de instrucción del autor del delito, en una reivindicación del paradigma de que a mayores oportunidades de ascenso en la vida mayor debe ser la sanción por la comisión de un delito. En la misma línea, como quiera que el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000 también habla de la posición económica como factor de mayor punibilidad, en el interrogante 48 se indagó al respecto:

**Gráfica n.º 25**

**Por la comisión del mismo delito, debe imponérsele una pena mayor a quien tiene dinero que a quien no tiene**



Fíjese que en este caso, a diferencia de lo ocurrido con el nivel de formación, la mayoría (46%) no apoyó este planteamiento, frente al 31% que sí pensó en tal sentido. No debe pasarse por alto que reivindicaciones sobre la riqueza como factor generador de criminalidad ya se han hecho<sup>179</sup>, pero lo que se ha expuesto, de manera acertada, es que en realidad la motivación sería dada por la codicia o la envidia. En efecto, “pobreza y riqueza podrían verse englobadas en la idea de búsqueda de utilidad, donde hacerse menos pobre o más rico es lo mismo”<sup>180</sup>. Por lo tanto, lo que debe señalarse es que la política penal no debería centrarse en el aumento de penas para los delincuentes que tengan una posición más privilegiada en la sociedad, sino en generar mayores probabilidades de acceso a dichas oportunidades para todas las personas.

### III. LA TENTATIVA Y LA CONSUMACIÓN

En el derecho penal está establecida la tentativa como dispositivo amplificador del tipo penal<sup>181</sup>, lo que permite sancionar a quien ha llevado a cabo una conducta idónea para la producción de un resultado que no se ha producido por una circunstancia ajena a la voluntad del agente. El fundamento de la pena está en

---

179 SILVA GARCÍA. *Criminología. Construcciones sociales e innovaciones teóricas*, cit., p. 269.

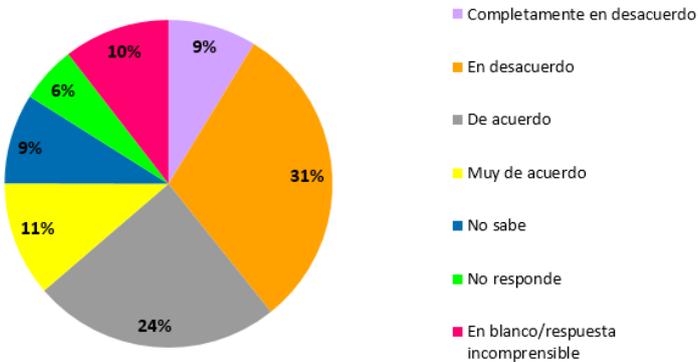
180 Ídem.

181 En el caso colombiano, está regulada en el artículo 27 de la Ley 599 de 2000 ya citada.

la puesta en peligro del bien jurídico tutelado<sup>182</sup><sup>183</sup> y que a la hora de dosificar la pena se ve reflejado en “el daño real o potencial creado” y “el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo”, tal y como lo dispone el artículo 61 de la Ley 599 de 2000. Justamente las discusiones surgen sobre si estos factores deberían o no tenerse en cuenta a la hora de dosificar la pena. Por tal motivo se preguntó:

**Gráfica n.º 26**

**52) La pena por un delito para una persona debe ser la misma sin importar si se consiguió o no el resultado buscado, por ejemplo, la pena para quien mató a una persona debe ser la misma que para quien intentó matar a una persona pero no lo logró por circunstancias ajenas a su voluntad, por ejemplo, porque la víctima recibió atención médica**



182 CLAUS ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, t. 2, DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, JOSE MANUEL PAREDES CASTAÑÓN, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y JAVIER DE VICENTE REMESAL (trads.), Madrid, Civitas, 2014, p. 436.

183 Establecido en el artículo 11 de la Ley 599 de 2000 ya citada.

Entonces, se aprecia que el 40% respalda la diferencia punitiva pero un cercano 35% difiere. Así, es importante mantener esta disimilitud, porque, de no hacerlo, se desconocería el principio de lesividad. Al igual que lo que ha ocurrido con otras preguntas, genera inquietud el que sujetos de la acción penal se muestren afectos a posiciones que aumentarían de manera peligrosa el campo de acción del derecho penal bajo conceptos moralizantes tan riesgosos, tal y como lo ha enseñado la experiencia.

#### IV. NECESIDAD DE LA PENA

Bajo la idea de que no en todos los casos en los que se haya cometido un delito se debe imponer pena, como quiera que se puede prescindir de ella cuando no resulte necesaria por motivos de prevención general negativa o de prevención especial positiva<sup>184</sup>. Este planteamiento ha sido considerado por el legislador colombiano en los artículos 3.º y 34 de la Ley 599 de 2000. Así, reza el párrafo 2.º del citado artículo 34:

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria.

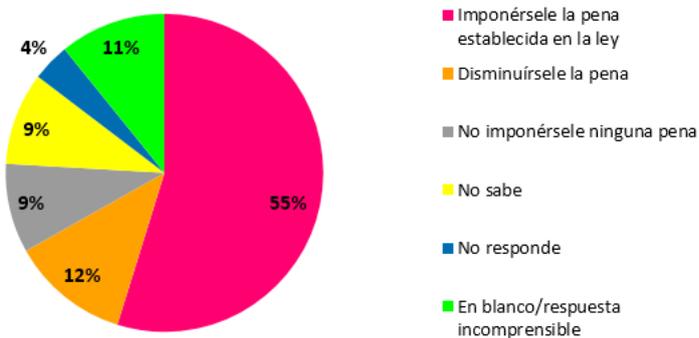
---

184 ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 983; íd. *La teoría del delito en la discusión actual*, cit., p. 42.

Entonces, con sustento en esta hipótesis de necesidad de la pena se formuló la pregunta 53:

**Gráfica n.º 27**

**A quien ha cometido un delito, pero también se lesionó a sí mismo y a personas cercanas a él, por ejemplo cuando un conductor borracho se estrella y mata a varias personas, pero él también sufre lesiones en su cuerpo y las personas que murieron eran sus familiares y/o amigos, debería**



De esta manera, aunque es absolutamente racional pensar que los encuestados no tenían conocimiento de la necesidad de la pena como elemento integrante de la responsabilidad penal y, es muy probable, tampoco del señalado párrafo 2.º del artículo 34, lo cierto es que el 55% de apoyo a la imposición de la pena establecida en la ley, frente a un 21% en sentido contrario, transmite la idea de que los sondeados consideran necesario el cumplimiento de la pena en la hipótesis prevista por el legislador colombiano y que la pena natural que ha experimentado el conductor no tiene ninguna relevancia.

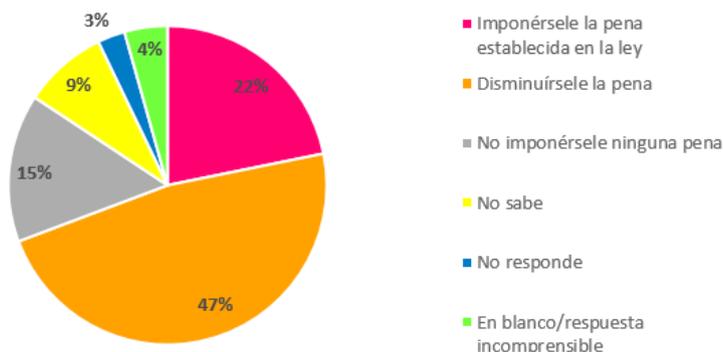
**CAPÍTULO TERCERO**  
**PENA Y CONDUCTA POSTERIOR**  
**DEL RESPONSABLE PENALMENTE**

En este capítulo se indaga sobre qué efecto debe tener en la pena la conducta posterior al delito del *sí delincuente*, en forma específica, en los casos en donde se han ofrecido disculpas y cuando se ha reparado el daño.

**I. OFRECIMIENTO DE DISCULPAS**

En la vida social no es extraño oír que si quien ha realizado una conducta que ha generado un conflicto social ofreciera disculpas por su comportamiento podría ser excusado. Entonces, esa es la premisa de la pregunta 13:

**Gráfica n.º 28**  
**A quien ha cometido un delito y ofrece disculpas a la víctima, pero la víctima no acepta las disculpas debería**



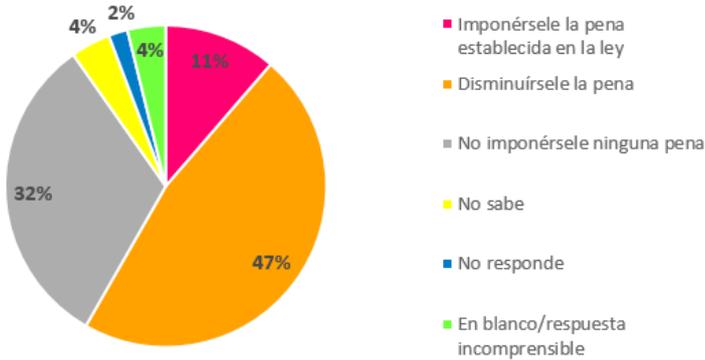
De esta manera, la premisa social planteada sobre el ofrecimiento de excusas, incluso sin que sean aceptadas por la víctima, se ve representada con amplitud en el 62% que le daría efectos de disminución (47%) o no imposición de pena (15%). Sin embargo, el ofrecimiento de excusas no tuvo ningún efecto para un 22%, lo que llama la atención frente a los mecanismos de justicia restaurativa<sup>185</sup>, que tienen como uno de sus elementos centrales el ofrecimiento de excusas para reconciliar al victimario y a la víctima. Ahora, en la pregunta 14 se agregó a la hipótesis de la pregunta 13 el perdón de la víctima:

---

185 En el caso colombiano la conciliación y la mediación, según lo dispuesto en los artículos 522 y 523 de las Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658, de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<http://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>].

Gráfica n.º 29

**14) A QUIEN HA COMETIDO UN DELITO, OFRECE DISCULPAS A LA VÍCTIMA Y ES PERDONADO POR LA VÍCTIMA DEBERÍA.**



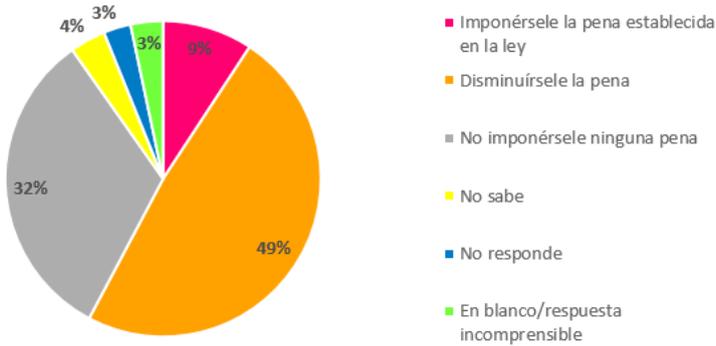
Entonces, el perdón de la víctima tuvo como efecto un aumento porcentual del 17% de aquellos que consideraban que no debería imponérsele pena al victimario y una disminución del 11% frente a aquellos que todavía seguían considerando que el perdón no debería tener ningún efecto. Excede los propósitos de este escrito la reflexión sobre cuál debería ser el efecto del perdón de la víctima en relación con la pena del victimario, pero lo cierto es que no otorgarle ningún efecto al perdón ofrecido por el victimario y aceptado por la víctima va en contravía de lo que ocurre en la sociedad, en donde tal situación llevaría a la desaparición del conflicto social. De tal suerte, no darle efecto es un despropósito.

## II. REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO

Por último, se interrogó en relación con la reparación del daño:

Gráfica n.º 30

**15) A quien ha cometido un delito y ha reparado el daño ocasionado a la víctima debería**



Obsérvese que el efecto de la reparación en las respuestas de los encuestados se vio reflejado solo en un aumento del 2% de quienes respaldaban la opción de disminución de la pena. Ello causa curiosidad si se tiene en cuenta que, por ejemplo, la ley penal concede en varias disposiciones disminuciones muy significativas (art. 269 Ley 599 de 2000) y terminaciones de los procesos penales (art. 402 Ley 599 de 2000 y num. 1, art. 324, Ley 906 de 2004 ya citada) cuando hay reparación. Empero, entre la no imposición de la pena o su disminución se alcanzó un 81%, es decir que los *sí delincuentes* sí valoran en forma positiva la reparación. Igual conclusión puede sacarse del ofrecimiento de excusas aceptado por la víctima (79%), mientras que la no aceptación de aquellas baja el porcentaje al 62%.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LÍMITES PROCESALES**

En este capítulo se examinan algunos planteamientos que apuntan a la reducción de las garantías procesales. En efecto,

lo que es una realidad hoy en día es la creación indiscriminada de tipos penales, la vigorización de las penas existentes para conductas ya tipificadas, la disminución de las garantías en los procesos penales de quienes son juzgados, la flexibilización, con tendencia expansiva, de los criterios de imputación de responsabilidad penal y el endurecimiento de los regímenes penitenciario y carcelario<sup>186</sup>.

Así, se sostiene que las garantías procesales son obstáculos a los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas<sup>187</sup>, pues evitan que elementos probatorios sean tenidos como prueba debido a la forma en la que se obtuvieron y de ello pasamos a ocuparnos.

---

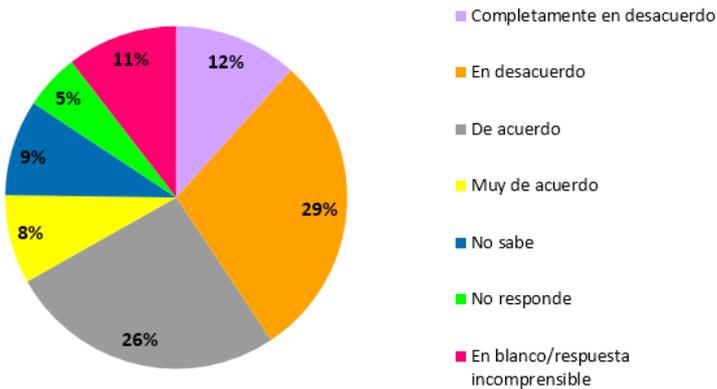
186 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., p. 16.

187 VELANDIA MONTES. *Sistema probatorio del juicio oral*, cit.

## I. EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA

De acuerdo a lo que se ha mencionado, en la pregunta 49 se interpelló:

**Gráfica n.º 31**  
**49) Una prueba que demuestre que alguien cometió un delito debe tener validez así se haya obtenido violando los derechos de quien lo cometió**



Así, se observa que un 41% se opone a tal planteamiento, pero un 34% está de acuerdo, lo que genera preocupación por el tipo de población encuestada. ¿No advirtieron ellos (el 34%) el peligro que representa la eliminación a los límites en la práctica de pruebas? Justamente, este tipo de reivindicaciones son características de quienes, en aras de un derecho a la verdad<sup>188</sup>, consideran que debe hacerse lo que sea

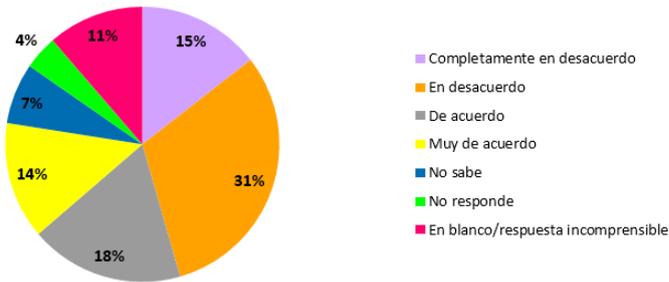
---

188 Sobre el concepto de derecho a la verdad ver VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 96.

necesario para conseguirlo, sin tener en cuenta que esos límites surgieron, precisamente porque la experiencia demostró los riesgos de condena de inocentes que representaban su ausencia. En sentido similar, en la pregunta 50 se indagó sobre el uso de la tortura para obtener información en casos de delitos sexuales cuando no fuera posible obtenerla de otro modo:

**Gráfica n.º 32**

**En casos de delitos graves como, por ejemplo, delitos sexuales, debe permitirse el uso de la tortura cuando sea el único medio disponible para obtener información**



Esta pregunta se hizo con el propósito de mirar qué ocurría cuando se introducía la variante “delito sexual”. Empero, hubo cambios pero no en el sentido esperado, pues, como ya se había dicho cuando revisábamos la prevención especial negativa y el supuesto carácter de incorregible que se le atribuye a ciertas personas, es un hecho notorio que los mismos delinquentes rechazan a ciertos tipos de delinquentes y por tal razón, pensábamos que tal variable inclinaría la balanza de manera decidida hacia el apoyo de la tortura. Empero, el rechazo aumentó un 5% y la aprobación disminuyó un 2%. Tal vez la explicación a esto

resida en el hecho del empleo de la palabra *tortura*, mientras que en la pregunta 49 se habló de *violación de derechos*. En conclusión, genera sosiego el rechazo a la tortura para la obtención de pruebas.

## II. IN DUBIO PRO REO

Una realidad de los procesos penales es la disparidad de recursos “financieros, de equipos tecnológicos, laboratorios, personal, etc.” entre el acusador y el acusado y, debido a “que es imposible hacerla desaparecer por completo”, se han buscado mecanismos para “aminorarla en la máxima medida posible”<sup>189</sup>. Por ello se estableció el principio de igualdad de armas, que a través de sus elementos –descubrimiento probatorio, presunción de inocencia, carga y estándar de la prueba; representación legal gratuita y ética del acusador–<sup>190</sup>, buscan tal fin. Así,

el estándar de prueba garantiza que el juez solo podrá condenar cuando exista prueba en el proceso que le brinde certeza más allá de toda duda de la responsabilidad del procesado, en el evento de que tenga alguna duda al respecto debe absolverlo: es mejor dejar libres a 100 culpables que condenar a un inocente<sup>191</sup>.

---

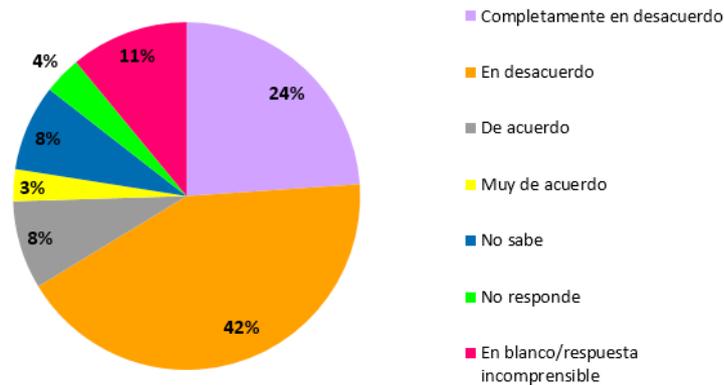
189 RAFAEL VELANDIA MONTES. “Deberes de la Fiscalía con relación al descubrimiento de elementos probatorios en poder de terceros en los derechos procesales penales colombiano e inglés”, en *Prolegómenos, Derechos y Valores*, vol. IX, n.º 17, enero-junio de 2006, pp. 76 a 108, disponible en [<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601707>], p. 78.

190 VELANDIA MONTES. *Sistema probatorio del juicio oral*, cit.

191 Ídem.

Es en mérito de lo expuesto que se formuló la pregunta 56:

**Gráfica 33**  
**El juez debería condenar a una persona así no tenga certeza más allá de toda duda de que esa persona cometió el delito**



Según muestran los datos, este importante principio, reconocido en el artículo 7.º de la Ley 906 de 2004 ya citada, sí que goza de aceptación en los sondeos porque el 66% lo respaldó y solo un 11% lo rechazó. Precisamente este principio es el que genera censuras en los *no delinquentes* porque lo desconocen y, en consecuencia, no comprenden por qué los jueces absuelven cuando no hay certeza sobre la inocencia del procesado, es decir, lo invierten.

### III. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

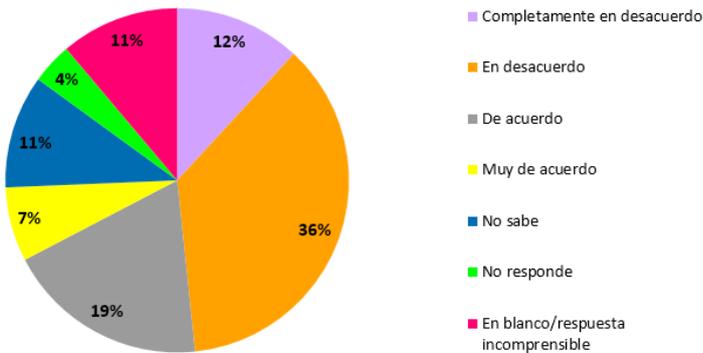
Junto al estándar de la prueba (*in dubio pro reo*) tenemos como otro integrante del principio de igualdad de armas a la presunción de inocencia, que

garantiza que el procesado siempre será considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario, a él no le corresponde demostrar su inocencia. Esto se une a la carga de la prueba: le corresponde exclusivamente al acusador demostrar la responsabilidad del procesado, a este no le corresponde demostrar nada<sup>192</sup>.

Sobre esta presunción de inocencia se preguntó:

**Gráfica 34**

**58) Si una persona es acusada de cometer un delito y no dice nada ante un juez debería considerarse ese silencio como una prueba de que esa persona cometió el delito**



En la vida diaria se ha acuñado la frase “el que calla otorga” e, incluso, en áreas como el derecho procesal civil, el guardar silencio en ciertos actos procesales tiene como consecuencia que se puedan tener como confesados ciertos hechos<sup>193</sup>, pero no es igual en de-

192 Ídem.

193 Artículo 205 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.489, de 12 de julio de 2012, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572>].

recho penal, pues, por ejemplo, el artículo 7.º de la Ley 906 de 2004 señala que “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal”. Ahora, la presunción de inocencia gozó de un 48% de respaldo, un significativo 18% menos que el *in dubio pro reo* y un 15% más de rechazo que este. Esta diferencia tal vez se pueda explicar en el arraigo cultural de la idea del silencio como aceptación de responsabilidad.

#### IV. LIBERTAD DURANTE EL PROCESO

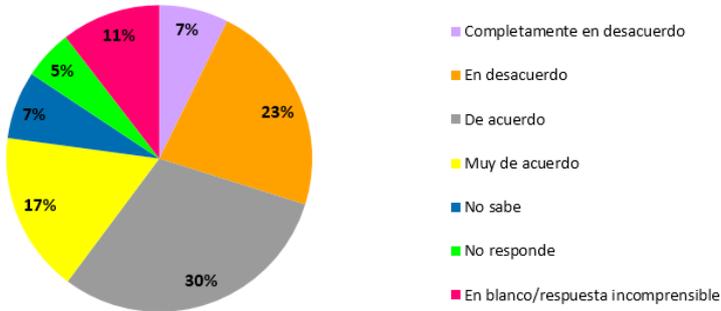
Dentro de la caracterización de los sistemas procesales como inquisitivos o adversativos, se ha señalado que es típico de aquellos la “detención durante el proceso penal” siendo la libertad excepcional<sup>194</sup>, mientras que en estos “la detención durante el proceso penal no es permitida pues ella limita el derecho de defensa del procesado”<sup>195</sup>. Empero, la no detención preventiva durante el proceso penal es percibida como una muestra de impunidad y es ello lo que justifica la pregunta 51:

---

194 VELANDIA MONTES. *Sistema probatorio del juicio oral*, cit.

195 Ídem.

**Gráfica 35**  
**Es una burla a la justicia que una persona**  
**capturada cuando estaba cometiendo un delito no**  
**sea enviada a la cárcel durante el proceso penal**



De tal suerte, un 47% apoyó la detención preventiva en casos de flagrancia, mientras que el 30% se opuso a ella. Como en otras preguntas, también intriga el porqué la mayoría de los encuestados apoya medidas que restringen los derechos de los ciudadanos y de las que muy de seguro fueron sujetos. Además, no puede pasarse por alto que la impunidad que se le atribuye a la no detención preventiva durante el proceso no es en realidad un factor generador de ella. En efecto, la impunidad no está determinada porque el procesado esté libre durante el proceso, sino por factores distintos como la corrupción, la falta de recursos humanos y físicos del órgano encargado de acusar, de las dificultades probatorias inherentes en una investigación penal, entre otras<sup>196</sup>, y ello es lo que se omite cuando la atención se centra en la detención preventiva y lo que evita que se tomen medidas eficaces para atacar a la impunidad.

196 VELANDIA MONTES. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, cit., p. 94.

## CONCLUSIONES

1) De las respuestas dadas no puede colegirse de manera concluyente la existencia en los sondeos de una actitud ciudadana punitiva, porque hay respuestas que respaldarían tal afirmación, mientras que otras se opondrían a ello. Así, el qué respuesta se da no parece estar relacionado siempre con los intereses de los encuestados, porque si bien se secundaron planteamientos favorables, también se apoyaron medidas restrictivas de los derechos y se rechazó el uso de penas menos gravosas que la privativa de la libertad. Es decir, puede concluirse que no existe una posición razonada y coherente frente a lo punitivo.

2) El hecho que un ciudadano sea sujeto de la acción penal y se encuentre privado de la libertad no impide la presencia de actitudes de apoyo al uso de un derecho penal que desconozca principios fundamentales. O sea, incluso los aquí llamados *sí delincuentes* apoyan medidas que pueden ir en contra de los derechos que se encuentran reconocidos a nivel legal, jurispruden-

cial y doctrinal. Consideramos que esto se puede explicar en el hecho de que un 63% de los *sí delincuentes* consideran que sí existen otra clase de delincuentes, los denominados como *incorregibles*, que son los que deben ser objeto de tales medidas. Es decir, los *sí delincuentes* se sienten iguales a los *no delincuentes* y diferentes de los *incorregibles*, sin advertir que es racional considerar que la percepción social de los *no delincuentes* no sea la misma.

3) El debate doctrinal entre las diversas teorías de la pena se ve reflejada también en las opiniones de los encuestados, que brindaron su apoyo mayoritario a aquellas. De tal suerte, no parece que ninguna teoría pueda exponerse como la única que es respaldada por los encuestados y si bien algunas teorías tuvieron un mayor apoyo que otras, lo cierto es que no es irrazonable pensar que no se trata de perspectivas inamovibles. Entonces, desde la óptica de los *sí delincuentes* cualquiera de las teorías de los fines de la pena puede ser empleada como su fundamento. Es más, este apoyo simultáneo a diversas teorías de los fines de la pena da lugar a pensar que las teorías de la unión encuentran respaldo en la población penitenciaria.

4) En todo caso, la retribución (72%) y la expiación (71%) constituyen las teorías que mayor respaldo lograron, mientras que la prevención general negativa fue la que menor apoyo obtuvo (57%). El predominio de tales teorías se puede explicar en una visión social en la que se acepta la existencia de la libertad, a pesar del extenso debate científico al respecto, y en el

hecho de que la religión, en especial la católica, sigue ejerciendo influencia en la sociedad colombiana. Así mismo, llama la atención que la prevención general negativa sea la teoría de fin de la pena que menor respaldo logró porque la encuesta se hizo con personas que han sido sujetos de la intervención del derecho penal y porque es el supuesto efecto disuasivo de la pena el pretexto que es usado predominantemente en la política penal contemporánea como sustento de reformas normativas penales. Entonces, los resultados de la encuesta apuntan hacia el mismo sentido que la doctrina: el efecto disuasorio de la pena no existe o, en el mejor de los casos, es mínimo. Empero, también debe resaltarse que la prisión ostenta un lugar de predominio como pena frente a la multa e, incluso, frente a otro tipo de penas, nominadas como alternativas. En la misma línea, la prisión es considerada como un mecanismo apto (69%) para evitar la comúnmente llamada *justicia por propia mano*. En consecuencia, se puede afirmar que la prisión todavía es vista como la pena más importante del derecho penal.

5) En un resultado que era por completo esperado, los sondeados consideraron que, al momento de la determinación de la pena, el parecer de las víctimas y de la opinión pública no deben ser tenidos en cuenta, a menos que soliciten menos pena. Esto es consecuente con los intereses de los encuestados, pero va en contravía con los notorios reclamos de las víctimas y sus familiares y de sectores de opinión que reclaman lo contrario.

6) En sentido similar, los encuestados apoyaron la disminución, e incluso la no imposición de pena a quienes se disculpan con la víctima, bien esta acepte o no tales disculpas, así como si se le repara el daño ocasionado. Por ende, existe una visión en los encuestados que da una gran relevancia al arrepentimiento por la comisión del delito, expuesto en el ofrecimiento de disculpas, y a la reparación, como elementos a la hora de determinar la imposición o no de pena y de su monto. Esto concuerda con los elementos centrales de la teoría de la expiación, que fue una de las teorías de los fines de la pena que obtuvo mayor respaldo (71%), pero que no sería posible de implementar de acuerdo a los postulados de la teoría que mayor apoyo logró, la retribución (72%).

7) Uno de los campos de discusión más álgidos en el derecho penal de hoy en día, de manera específica, el derecho procesal penal, es la privación de la libertad de la persona durante el proceso penal: en ello se discute arduamente sobre las diferencias entre sistemas procesales penales inquisitivos y adversativos, discusión que no es solo académica, pues es causa importante del hacinamiento carcelario que se experimenta hoy en día en muchos países, además que se ve agravado por la detención preventiva durante el proceso penal. En este caso, la mayoría de los encuestados (47%) consideró, por lo menos frente a los casos de flagrancia, que es una burla a la justicia que en estos casos no se imponga tal privación preventiva de la libertad. Al igual que en otras preguntas, sorprende la respuesta por la condición de los encuestados, pero

concuenda con notorias reivindicaciones de los *no delincuentes* en tal sentido.

8) Luego de revisados los resultados de la encuesta, se aprecia que secundan nuestra posición de las actitudes ciudadanas punitivas en relación a su naturaleza variable en cuanto a su motivación, aparición, contenido y duración, por lo que es imperativo continuar adelantando investigaciones que se ocupen de indagar no solo la opinión de los *no delincuentes*, sino también de los *sí delincuentes*, pero en otros ámbitos nacionales e internacionales, con el objetivo de indagar las similitudes y diferencias en sus perspectivas, lo que ayudará a precisar el cómo y el porqué de la motivación, aparición, contenido y duración las actitudes ciudadanas punitivas.



## BIBLIOGRAFÍA

- ADAMCZYK, AMY. *Cross-National Public Opinion about Homosexuality. Examining Attitudes across the Globe*, Oakland, University of California Press, 2017.
- BENNETT, SCOTT EDWARD. *Applying Public Opinion in Governance. The Uses and Future of Public Opinion in Managing Government*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2017.
- BERNHARD, LAURENT. *Campaign Strategy in Direct Democracy*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2012.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-397 de 25 de mayo de 2010, M. P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-397-10.htm>].
- COSTA, FAUSTO. *El delito y la pena en historia de la filosofía*, México D. F., Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1953.
- BOONIN, DAVID. *The Problem of Punishment*, New York, Cambridge University Press, 2008.

DEARING, ALBIN. *Justice for Victims of Crime. Human Dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe*, Basingstoke, UK, Springer, 2017.

DUFF, R. ANTONY. *Punishment, Communication, and Community*, New York, Oxford University Press, 2001.

“En Granada piensan hacer recolecta para realizar su consulta popular”, Bogotá, *El Tiempo*, 19 de octubre de 2017, disponible en [<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/consulta-popular-en-granada-meta-fue-cancelada-por-falta-de-recursos-142758>].

ESPARTERO, MARTA. “Un miembro de ‘La Manada’, sancionado en la cárcel por participar en una paliza a un violador”, Madrid, *El Español*, 5 de mayo de 2018, disponible en [[https://www.elespanol.com/reportajes/20180505/miembro-manada-sancionado-carcel-participar-paliza-violador/304720668\\_0.html](https://www.elespanol.com/reportajes/20180505/miembro-manada-sancionado-carcel-participar-paliza-violador/304720668_0.html)].

“Ex boxeador argentino posó armado con exjefe de sicarios de Escobar. En redes sociales se ha criticado el hecho por considerarlo una apología al narcotráfico”, Bogotá, *El Tiempo*, 4 de noviembre de 2017, disponible en [<https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/polemica-foto-de-exboxeador-argentino-con-armas-y-exjefe-de-sicarios-de-pablo-esobar-148298>].

FERRI, ENRICO. *Sociología criminal*, t. I, ANTONIO SOTO Y HERNÁNDEZ (trad.), Madrid, Centro Editorial de Góngora, ca. 1908.

FLÓREZ SUÁREZ, JAIME. “Un muerto por linchamiento cada tres días en Bogotá”, Bogotá, *El Espectador*, 15 de marzo de 2016, disponible en [<https://www.elespectador.com/noticias/bogota/un-muerto-linchamiento-cada-tres-dias-bogota-articulo-622342>].

- GARCÍA-BORÉS ESPÍ, JOSEP (PEP) et ál. *Los “No-delincuentes”: Estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad*, Barcelona, Fundación “La Caixa”, 1995.
- GARVEY, STEPHEN P. “Can Shaming Punishments Educate?”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 65, n.º 3, article 2, 1998, disponible en [<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4980&context=ucdrev>].
- GOLASH, DEIRDRE. *The Case against Punishment. Retribution, Crime Prevention, and the Law*, New York, New York University Press, 2005.
- HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH. *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Madrid, Libertarias-Prodhufo, 1993.
- HOLTZ-BACHA, CHRISTINA. “Opinion Polls and the Media in Germany: A Productive but Critical Relationship”, en CHRISTINA HOLTZ-BACHA y JESPER STRÖMBÄCK (eds.). *Opinion Polls and the Media. Reflecting and Shaping Public Opinion*, Hampshire, Palgrave MacMillan, 2012.
- HOLTZ-BACHA, CHRISTINA y JESPER STRÖMBÄCK (eds.). *Opinion Polls and the Media. Reflecting and Shaping Public Opinion*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2012.
- HONDERICH, TED. *Punishment. The Supposed Justifications Revisited*, Londres, Pluto Press, 2006.
- HÖRNLE, TAJTJANA. *Teorías de la pena*, Bogotá, Externado, 2015.
- HUSAK, DOUGLAS N. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, New York, Oxford, 2008.
- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC–. *Información Intramural Septiembre de 2017*, disponible en [<http://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>].

JAKOBS, GÜNTHER. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, GÜNTHER. *Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional*, Bogotá, Externado, 1996.

JAKOBS, GÜNTHER. *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Externado, 2002.

“Ladrón de 16 años fue linchado y asesinado en Bogotá”, Bogotá, *El Espectador*, 24 de febrero de 2015, disponible en [<https://www.elespectador.com/noticias/bogota/ladron-de-16-anos-fue-linchado-y-asesinado-bogota-articulo-546025>].

LESCH, HEIKO. *La función de la pena*, Bogotá, Externado, 1999.

Ley 134 de 31 de mayo de 1994, Diario oficial, n.º 41.373, de 31 de mayo de 1994, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1648559>].

Ley 599 de 24 de julio de 2000, Código Penal colombiano, *Diario Oficial*, n.º 44.097, de 24 de julio de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1663230>].

Ley 906 de 31 de agosto de 2004, *Diario Oficial*, n.º 45.658, de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1670249>].

Ley 1327 de 15 de julio de 2009, *Diario Oficial*, n.º 47.411 de 15 de julio de 2009, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1677403>].

Ley 1564 de 12 de julio de 2012, *Diario Oficial*, n.º 48.489, de 12 de julio de 2012, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683572>].

“Los líos que ‘Popeye’ tiene con la justicia, tras salir de prisión. La Fiscalía tiene por lo menos cuatro líneas de investigación

- que lo podrían devolver a una cárcel”, Bogotá, *El Tiempo*, 23 de mayo de 2018, disponible en [<https://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/los-investigaciones-contra-popeye-tras-salir-de-prision-221198>].
- PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE *et ál.* *Un nuevo sistema del derecho penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, Bogotá, Externado, 1999.
- PERSILY, NATHANIEL. “Introduction”, en NATHANIEL PERSILY, JACK CITRIN y PATRICK J. EGAN (eds.). *Public Opinion and Constitutional Controversy*, New York, Oxford University Press, 2008.
- “Por falta de plata, en vilo consultas mineras y revocatorias”, Bogotá, *Caracol Radio*, 19 de octubre de 2017, disponible en [[http://caracol.com.co/programa/2017/10/19/6am\\_hoy\\_por\\_hoy/1508416200\\_699956.html](http://caracol.com.co/programa/2017/10/19/6am_hoy_por_hoy/1508416200_699956.html)].
- “¿Por qué no se ha aprobado la cadena perpetua para violadores? El presidente electo Iván Duque abrió el debate, pero hay cuatro precedentes en los que no se logró”, Bogotá, *El Tiempo*. 13 de julio de 2018, disponible en [<https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/cadena-perpetua-para-violadores-de-ninos-una-propuesta-con-dificultades-242866>].
- “Rafael Noguera fue atacado por otros reclusos en la cárcel La Picota”, *El País*, 10 de enero de 2018 disponible en [<https://www.elpais.com.co/colombia/rafael-noguera-fue-atacado-por-otros-reclusos-en-la-carcel-la-picota.html>].
- ROSS, ALF. *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Berkeley y Los Angeles, University of California Press, 1975.
- ROXIN, CLAUDIUS. *Derecho penal. Parte general*, t. 1, DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y JAVIER DE VICENTE REMESAL (trads.), Madrid, Civitas, 1997.
- ROXIN, CLAUDIUS. *Derecho penal. Parte general*, t. 2, DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, JOSÉ MANUEL PAREDES CASTAÑÓN, MIGUEL DÍAZ Y

- GARCÍA CONLLEDO y JAVIER DE VICENTE REMESAL (trads.), Madrid, Civitas, 2014.
- ROXIN, CLAUDIUS. *La teoría del delito en la discusión actual*, t. I, MANUEL A. ABANTO VÁSQUEZ (trad.), Lima, Grijley, 2016.
- SANZ MULAS, NIEVES. *Alternativas a la pena privativa de libertad, análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Madrid, Colex, 2000.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. *Criminología. Construcciones sociales e innovaciones teóricas*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2011.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE -, 2011.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario", *Prolegómenos. Derecho y Valores*, vol. XI, n.º 22, pp. 29 a 43, julio-diciembre de 2008, disponible en [<http://www.redalyc.org/pdf/876/87602203.pdf>].
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2.ª ed., Buenos Aires, B de f, 2010.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo, B de f, 2006.
- SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. "¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la 'lucha contra la impunidad' y del 'derecho de la víctima al castigo del autor'", en SANTIAGO MIR PUIG (dir.). *Derecho penal del siglo XXI*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.
- SPLICHAL, SLAVKO. "Public Opinion and Opinion Polling: Contradictions and Controversies", en CHRISTINA HOLTZ-BACHA y JESPER STRÖMBÄCK (eds.). *Opinion Polls and the Media*.

*Reflecting and Shaping Public Opinion*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2012.

STRÖMBÄCK, JESPER. "The Media and Their Use of Opinion Polls: Reflecting and Shaping Public Opinion", en CHRISTINA HOLTZBACHA y JESPER STRÖMBÄCK (eds.). *Opinion Polls and the Media. Reflecting and Shaping Public Opinion*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2012.

TONRY, MICHAEL y MARY LYNCH. "Intermediate Sanctions", *Crime and Justice*, vol. 20, 1996, pp. 99 a 144, disponible en [[https://www.jstor.org/stable/1147644?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1147644?seq=1#page_scan_tab_contents)].

TONRY, MICHAEL y MARY LYNCH. "Intermediate Sanctions in Sentencing Guidelines", *Crime and Justice*, vol. 23, 1998, pp. 199 a 253, disponible en [[https://www.jstor.org/stable/1147542?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1147542?seq=1#page_scan_tab_contents)].

"Turba enardecida trató de linchar a ladrón que quería robar bicicleta de domiciliario", Bogotá, *La FM*, 22 de febrero de 2018 disponible en [<https://www.lafm.com.co/bogota/turba-enardecida-trato-de-linchar-ladron-que-queria-robar-bicicleta-de-domiciliario>].

VARONA GÓMEZ, DANIEL. "Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española", *Revista Española de Investigación Criminológica*, año 1, n.º 6, 2008, pp. 1 a 38, disponible en [<https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/40/37>].

VELANDIA MONTES, RAFAEL. "Deberes de la Fiscalía con relación al descubrimiento de elementos probatorios en poder de terceros en los derechos procesales penales colombiano e inglés", en *Prolegómenos, Derechos y Valores*, vol. ix, n.º 17, enero-junio de 2006, pp. 76 a 108, disponible en [<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601707>].

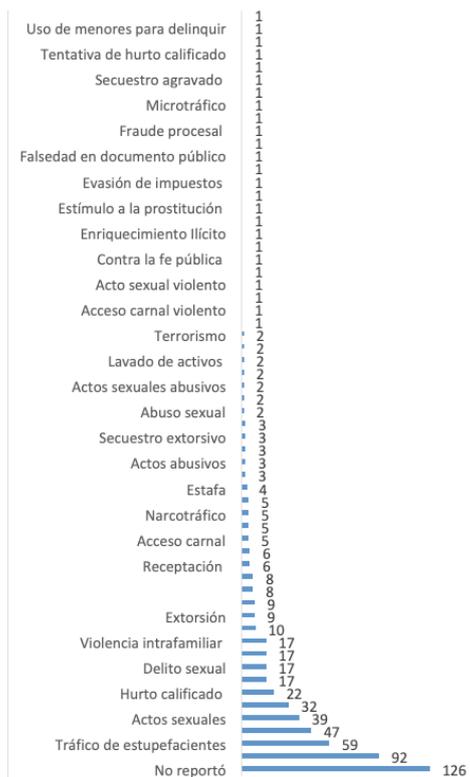
- VELANDIA MONTES, RAFAEL. *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2017, disponible en [<http://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/del-populismo.pdf>].
- VELANDIA MONTES, RAFAEL. "Inseguridad vial y política penal en Colombia", en *Derecho Penal Contemporáneo - Revista Internacional*, n.º 45, octubre-diciembre de 2013, pp. 119 a 158.
- VELANDIA MONTES, RAFAEL. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2015, disponible en [[http://www.ilae.edu.co/Ilae\\_Files/Libros/201507090851081068047782.pdf](http://www.ilae.edu.co/Ilae_Files/Libros/201507090851081068047782.pdf)].
- VELANDIA MONTES, RAFAEL. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. II, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2015, disponible en: [[http://www.ilae.edu.co/Ilae\\_Files/Libros/20150828150216933863326.pdf](http://www.ilae.edu.co/Ilae_Files/Libros/20150828150216933863326.pdf)].
- VELANDIA MONTES, RAFAEL. "Populismo penal en el siglo XXI: un análisis de las noticias y su influencia sobre la punitividad en la política penal colombiana", en ESTANISLAO ESCALANTE BARRERO (ed.). *Política criminal mediática, populismo penal, criminología crítica de los medios y de la justicia penal*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2018.
- VELANDIA MONTES, RAFAEL. *Sistema probatorio del juicio oral*, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, en prensa.
- VELANDIA MONTES, RAFAEL. "Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal", en *Novum Jus*, vol. 8, n.º 1, enero-junio 2014, pp. 95 a 106, disponible en [[https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas\\_ucatolica/index.php/juridica/article/download/651/669](https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/juridica/article/download/651/669)].
- VON LISZT, FRANZ. *La idea del fin en el derecho penal*, Bogotá, Temis, 1998.

- WALLER BRUCE N. *The Injustice of Punishment*, New York, Routledge, 2018.
- WELZEL, HANS. *Derecho penal alemán*, 11.<sup>a</sup> ed., 4.<sup>a</sup> ed. castellana, Santiago de Chile, Jurídica de Chile, 1997.
- WELZEL, HANS. *El nuevo sistema del derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1964.
- WRINGE, BILL. *An Expressive Theory of Punishment*, New York, Palgrave MacMillan, 2016.
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL *et ál. Derecho penal, Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000.



# ANEXO 1

## DELITOS COMETIDOS POR PRESOS





## **ANEXO 2**

### **ENCUESTA**

Buenos días/tardes. Se está adelantando una investigación académica por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia en temas de sociología. Por este motivo solicitamos su colaboración y se la agradecemos anticipadamente. Le garantizamos el absoluto anonimato y secreto de sus respuestas en el más estricto cumplimiento de las leyes sobre secreto estadístico y protección de datos personales. La información de este cuestionario solo será leída para fines de investigación sociológica y, una vez grabada de forma anónima, los cuestionarios individuales serán destruidos inmediatamente. Le agradecemos de antemano su ayuda en la investigación contestando la encuesta.

#### **CUESTIONARIO**

EL CUESTIONARIO SE ENCUENTRA EN LAS DOS CARAS DE LAS HOJAS. Por favor, lea el anverso y el reverso de las hojas e indique qué tan de acuerdo está usted con las afirmaciones que se enun-

cion a continuación. Marque con una equis (X) el cuadro que mejor describa su respuesta o responda lo que se le pregunta en el espacio correspondiente, de acuerdo al tipo de pregunta.

Todas las preguntas que siguen tenían las casillas para marcar:

Muy de acuerdo	De acuerdo	No está de acuerdo	Completamente en desacuerdo	No sabe	No responde

- 1) Quien comete un delito siente arrepentimiento por haberlo cometido.
- 2) Quien siente arrepentimiento por haber cometido un delito se libera del arrepentimiento cumpliendo una pena de prisión.
- 3) La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito para asustar a otras personas y evitar que cometan el mismo tipo de delito.
- 4) La prisión permite que el detenido fomente y consolide valores sociales que lo reintegren a la sociedad y no cometa delitos en el futuro.
- 5) La prisión ha fomentado y consolidado valores en usted que le permitirán reintegrarse a la sociedad y no cometer delitos en el futuro.
- 6) La pena de prisión impuesta a quien comete un delito sirve para que las demás personas vean que la ley está vigente, se cumple y que pueden confiar en que nadie la violará de nuevo.
- 7) La pena de prisión impuesta a quien comete un delito sirve para que las demás personas fortalezcan sus valores éticos y por este motivo no cometan delitos.
- 8) La pena de prisión se impone a quien comete un delito para sancionarlo por haber tomado libremente la decisión de cometerlo.

9) La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito para que las demás personas vean que ese comportamiento viola las normas básicas que regulan la vida social y que esa violación no puede aceptarse.

10) La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito para que las demás personas confíen en el derecho al ver que se ha sancionado a quien no lo respetó.

11) La pena de prisión se impone a quien ha cometido un delito con el fin de evitar que las personas se tomen la justicia por su propia mano.

Todas las preguntas que siguen tenían las casillas para marcar:

Disminuír- se la pena	No imponérsele ninguna pena	Imponérsele la pena establecida en la ley	No sabe	No res- ponde
--------------------------	--------------------------------	---	---------	---------------------

12) A quien ha cometido un delito y demuestra que realmente está arrepentido por haberlo cometido debería:

13) A quien ha cometido un delito y ofrece disculpas a la víctima, pero la víctima no acepta las disculpas debería:

14) A quien ha cometido un delito, ofrece disculpas a la víctima y es perdonado por la víctima debería:

15) A quien ha cometido un delito y ha reparado el daño ocasionado a la víctima debería:

16) Al momento de determinar la pena a imponer a quien ha cometido un delito, se deben tener en cuenta los deseos de las víctimas del delito, bien sea que pidan más o menos pena.

Solo si piden más pena	Solo si piden menos pena	En ningún caso se deben tener en cuenta los deseos de las víctimas	No sabe	No responde
------------------------	--------------------------	--	---------	-------------

17) Al momento de determinar la pena a imponer a quien ha cometido un delito, se deben tener en cuenta los deseos de la opinión pública, bien sea que pida más o menos pena.

Solo si pide más pena	Solo si pide menos pena	En ningún caso se deben tener en cuenta los deseos de la opinión pública	No sabe	No responde
-----------------------	-------------------------	--	---------	-------------

18) La pena de muerte o la cadena perpetua (prisión de por vida) impuesta a quien comete un delito sirve para asustar a las demás personas y evitar que cometan el mismo delito.

Solo la pena de muerte	Solo la cadena perpetua	La pena de muerte y la cadena perpetua producen el mismo efecto	La pena de muerte y la cadena perpetua no producen ningún efecto	No sabe	No responde
------------------------	-------------------------	---	--	---------	-------------

Todas las preguntas que siguen tenían las casillas para marcar:

Muy de acuerdo	De acuerdo	No está de acuerdo	Completamente en desacuerdo	No sabe	No responde
----------------	------------	--------------------	-----------------------------	---------	-------------

19) La pena de muerte impuesta a quien comete un delito debe ejecutarse en público para que realmente asuste a las demás personas y evite que cometan el mismo tipo de delito.

20) Para prevenir que otras personas cometan delitos, las penas alternativas y que avergüenzan son más eficaces que la pena de prisión, como las siguientes:

a. Hacer que quien traficó con drogas se pare en una calle transitada todos los días, durante 4 horas y durante 5 años usando un cartel que diga “Cometí un delito de tráfico de drogas”.

b. Que quien causó la muerte de una persona por conducir borracho tenga que usar por 3 años una camiseta que diga: “Por manejar borracho maté a una persona”.

c. Que a la víctima de un robo le sea permitido, en compañía de la policía, ingresar sin avisar a la casa de quien cometió el hurto y tomar un bien propiedad del delincuente que tenga un valor similar al del bien robado.

d. A quien intencionalmente causó que una persona perdiera la visión en un ojo se le impusiera usar por 4 años un parche en uno de sus ojos y solo se lo pudiera quitar para dormir.

21) Quienes no han cometido delitos afirman que son distintos de quienes han cometido delitos. ¿Cree o no usted que quienes no cometen delitos tienen características distintas de aquellas personas que sí cometen delitos?:

a) Sí (cuáles características son distintas):

b) No (cuáles características tienen en común):

c) No sabe.

d) No responde.

22) Si las personas tienen miedo de ir a prisión por cometer delitos, ¿por qué las personas terminan cometiendo delitos?:

a) Pensaban que no las iban a descubrir o a atrapar.

b) En el momento en el que cometieron el delito, perdieron el control y no les dio miedo ir a prisión.

- c) No sabe.
- d) No responde.
- e) Otro motivo (indique cuál):

23) ¿Por qué razón cree usted que alguien no se sentiría arrepentido por haber cometido un delito? (Respuesta libre):

24) Durante el tiempo que ha estado en prisión, ¿le han ofrecido participar en algún curso o capacitación?:

- a) Sí me ofrecieron y lo tomé (¿en qué fue el curso o capacitación?):
- c) No me han ofrecido ningún curso.
- b) Sí me ofrecieron, pero no quise tomar el curso o capacitación (¿por qué motivo no?):
- d) No sabe.
- e) No responde.

25) ¿Existen personas incorregibles, es decir, personas que son delincuentes por naturaleza?

Muy de acuerdo	De acuerdo	No está de acuerdo	Completamente en desacuerdo	No sabe	No responde
----------------	------------	--------------------	-----------------------------	---------	-------------

En caso de respuesta "Muy de acuerdo" o "De acuerdo" pasar a las preguntas 25A y 25B. En caso de otra respuesta, pasar a la pregunta 26.

25A) ¿Con sustento en qué considera que sí hay personas incorregibles?:

- a) Noticieros en televisión.
- b) Prensa escrita.
- c) Radio.
- d) Comentarios de amigos, familiares, etc.
- e) No sabe.
- f) No responde.
- g) Otra fuente (especifique cuál):

25B) ¿Qué pena se les debe imponer a aquellas personas consideradas como incorregibles?:

- a) Pena de muerte.
- b) Prisión de por vida.
- c) Castigos corporales (golpes en el cuerpo, mutilación de alguna parte de su cuerpo, etcétera).
- d) Un castigo igual al delito cometido (por ejemplo, sacarle un ojo al que hizo que otro perdiera un ojo).
- e) Una pena de prisión de acuerdo a la gravedad de la conducta.
- f) Otra pena. (Especifique cuál):
- g) No sabe.
- h) No responde.

26) ¿Cuánto tiempo lleva en prisión?:

27) ¿Por qué delito está actualmente en prisión?:

28) ¿Ha sido condenado antes por el mismo delito?

- a) Sí.
- b) No.
- c) No sabe.
- d) No responde.

29) ¿Ha sido condenado antes por otro delito? ¿Por qué delito?:

30) ¿A partir de qué edad una persona debe tener la capacidad de votar?:

31) ¿Cree o no usted que quien ha cometido un delito cometerá otro cuando salga de prisión?:

- a) Sí (explique por qué lo cree):
- b) No (explique por qué lo cree):
- c) No sabe.
- d) No responde.

32) ¿Por qué motivos las personas cometen delitos? (Puede elegir varias opciones. Si elige más de una, escriba en los paréntesis en frente de cada opción elegida el número 1 para la que considere más importante, luego el número 2 a la segunda opción en importancia y así sucesivamente):

- a) Por dinero, le pagaron por cometer el delito ( ).
- b) Por odio, venganza o envidia ( ).
- c) Por necesidades económicas en el momento de cometer el delito ( ).

- d) Por falta de oportunidades, de trabajo ( ).
- e) Por falta de educación ( ).
- f) Por falta de valores ( ).
- g) Por falta de temor a Dios ( ).
- h) Hay personas que son malas por naturaleza ( ).
- i) Por adicciones: drogas, alcohol ( ).
- j) Por malas amistades ( ).
- k) Por influencia de series de televisión, películas, música ( ).
- l) Por falta de familia, de amor ( ).
- m) No sabe.
- n) No responde.
- ñ) Por otro motivo (especifique cuál):

33) ¿Por qué motivos cree usted que las personas NO cometen delitos? (Puede elegir varias opciones. Si elige más de una, escriba en los paréntesis en frente de cada opción elegida el número 1 para la que considere más importante, luego el número 2 a la segunda opción en importancia y así sucesivamente)

- a) Por la educación que han recibido ( ).
- b) Por temor a Dios ( ).
- c) Porque no tienen necesidades económicas ( ).
- d) Porque tienen oportunidades, trabajo ( ).
- e) Porque la ley representa los valores en los que creen ( ).

- f) Por miedo de ir a prisión ( ).
- g) Por vergüenza de que la familia o amigos se enteren ( ).
- h) Por miedo a ser rechazados por la sociedad ( ).
- i) No sabe.
- j) No responde.
- k) Por otro motivo (especifique cuál):

34) ¿Cuáles son los estudios de más alto nivel que Ud. ha cursado y terminado?:

Pri- maria	Bachi- llero	Univer- sitarios	Especia- lización	Máster	Doc- torado	No sabe	No res- ponde
---------------	-----------------	---------------------	----------------------	--------	----------------	------------	------------------

35) ¿A partir de qué edad una persona debe ser responsable por cometer delitos?:

36) ¿Ha o no tenido miedo a ser víctima de un delito?:

Mucho miedo	Algo de miedo	Poco miedo	Nunca he te- nido miedo	No sabe	No responde
----------------	------------------	---------------	----------------------------	---------	-------------

En caso de respuesta “Mucho miedo”, “Algo de miedo” o “Poco miedo” pasar a la pregunta 36A. En caso de otra respuesta, pasar a la pregunta 37.

36A) ¿De qué delito ha tenido miedo de ser víctima?:

37) ¿A partir de qué edad una persona debe tener la capacidad de consentir en tener relaciones sexuales?:

38) ¿Cree o no usted que es posible predecir el comportamiento futuro?:

- a) Sí (explique por qué lo cree):

- b) No (explique por qué lo cree):
- c) No sabe.
- d) No responde.

En caso de respuesta "Si" pasar a las preguntas 38A y a 38B, de lo contrario pasar a la pregunta 39.

38A) ¿Quién cree usted que tiene el conocimiento y la capacidad de predecir el comportamiento futuro? (Puede elegir varias opciones):

- a) Un psiquiatra.
- b) Un psicólogo.
- c) Un médico.
- d) Un juez.
- e) No sabe.
- f) No responde.
- g) Otra persona (especifique cuál):

38B) Si se determina que alguien va a cometer delitos en el futuro, ¿cuál de las siguientes sanciones se le debe imponer a esa persona?:

- a) Pena de muerte.
- b) Prisión de por vida.
- c) Una pena de prisión de acuerdo a la gravedad del delito que se afirma que va a cometer.
- d) No sabe.

e) No responde.

f) Otra pena (especifique cuál):

39) ¿Cree o no usted que debe permitirse la detención preventiva durante el proceso penal?:

a) Sí.

b) No.

c) Solo para ciertos delitos (mencione el delito que considere que más merece la detención preventiva durante el proceso penal):

d) No sabe.

e) No responde.

En caso de respuesta "Sí" o "Solo para ciertos delitos pasar a la pregunta 39A. En caso de respuesta "No" pasar a la pregunta 39B. En caso de otras respuestas pasar a la pregunta 40.

39A) ¿Por qué motivo cree que sí se debe permitir la detención preventiva durante el proceso penal? (Puede elegir varias opciones):

a) Para garantizar que quien cometió el delito asista al proceso y cumpla la sentencia.

b) Para proteger a las víctimas del delito y a la sociedad.

c) Para evitar que quien cometió el delito altere pruebas, haga que los testigos mientan, impida la continuación del proceso penal o el trabajo de quienes investigan.

d) No sabe.

e) No responde.

f) Otro motivo (especifique cuál):

39B) ¿Por qué motivo cree que NO se debe permitir la detención preventiva durante el proceso penal? (Puede elegir varias opciones):

a) Para garantizar la presunción de inocencia.

b) Para evitar que el Estado sea demandado si luego se demuestra que la persona era inocente.

c) Para garantizar el derecho de defensa de quien está siendo investigado.

d) No sabe.

e) No responde.

f) Otro motivo (especifique cuál):

40) ¿Cree o no usted que existen comportamientos que son malos por naturaleza?:

a) Sí (mencione cuál o cuáles):

b) No.

c) No sabe.

d) No responde.

En caso de respuesta "Sí" pasar a la pregunta 40A. De lo contrario, pasar a la pregunta 41.

40A) ¿Qué pena se le debe imponer a quien cometa esos comportamientos que son malos por naturaleza?:

- a) Pena de muerte.
- b) Prisión de por vida.
- c) Prisión (mencione cuántos años de prisión, mínimo y máximo, debería tener ese comportamiento):
- d) No sabe.
- e) No responde.
- f) Otra pena (especifique cuál):

41) ¿Cuál cree usted que debe ser la pena que se le imponga a quien sea reincidente, es decir, a quien comete delitos de forma permanente?:

- a) Pena de muerte.
- b) Prisión de por vida.
- c) Castigos corporales (golpes en el cuerpo, mutilación de alguna parte de su cuerpo, etcétera).
- d) Un castigo igual al delito cometido (por ejemplo, sacarle un ojo al que hizo que otro perdiera un ojo).
- e) Una pena de prisión de acuerdo a la gravedad de la conducta, es decir, la misma pena que se le impone al que no es reincidente.
- f) No sabe.
- g) No responde.
- h) Otra pena (especifique cuál):

42) ¿Cuál cree usted que es el delito MÁS grave que una persona puede cometer?:

- a) Mencione cuál:
- b) No sabe.
- c) No responde.

En caso de respuesta “No sabe” o “No responde”, pasar a la pregunta 43. De lo contrario, seguir con la pregunta 42A.

42A) ¿Qué pena se le debe imponer a quien cometa el delito que usted mencionó en la pregunta 42?:

- a) Pena de muerte.
- b) Prisión de por vida.
- c) Castigos corporales (golpes en el cuerpo, mutilación de alguna parte de su cuerpo, etcétera).
- d) Un castigo igual al delito cometido (por ejemplo, sacarle un ojo al que hizo que otro perdiera un ojo).
- e) Una pena de prisión de acuerdo a la gravedad de la conducta.
- f) No sabe.
- g) No responde.
- h) Otra pena (especifique cuál):

43) ¿Cuál cree usted que es el delito MENOS grave que una persona puede cometer?:

- a) Mencione cuál:
- b) No sabe.

c) No responde.

En caso de respuesta “No sabe” o “No responde”, pasar a la pregunta 44. De lo contrario, seguir con la pregunta 43A.

43A) ¿Qué pena se le debe imponer a quien cometa el delito que usted mencionó en la pregunta 43?:

a) Pena de muerte.

b) Prisión de por vida.

c) Castigos corporales (golpes en el cuerpo, mutilación de alguna parte de su cuerpo, etcétera).

d) Un castigo igual al delito cometido (por ejemplo, sacarle un ojo al que hizo que otro perdiera un ojo).

e) Una pena de prisión de acuerdo a la gravedad de la conducta.

f) No sabe.

g) No responde.

h) Otra pena (especifique cuál):

44) ¿Cuál cree usted que debe ser la pena para una persona que comete junto con otra persona un hurto mediante el uso de un cuchillo para intimidar a la víctima?:

a) Pena de muerte.

b) Prisión de por vida.

c) Castigos corporales (golpes en el cuerpo, mutilación de alguna parte de su cuerpo, etcétera).

d) Un castigo igual al delito cometido (por ejemplo, quitarle bienes de su patrimonio).

e) Una pena de prisión de acuerdo a la gravedad de la conducta (especifique un mínimo y máximo de pena):

f) Otra pena (especifique cuál):

g) No sabe.

h) No responde.

45) ¿Qué pena se le debe imponer a un funcionario público que se apropia de dinero que tiene a su cargo?:

a) Pena de muerte.

b) Prisión de por vida.

c) Castigos corporales (golpes en el cuerpo, mutilación de alguna parte de su cuerpo, etcétera).

d) Un castigo igual al delito cometido (por ejemplo, quitarle bienes de su patrimonio).

e) Una pena de prisión de acuerdo a la gravedad de la conducta (especifique un mínimo y máximo de pena):

g) No sabe.

h) No responde.

46) Solo la pena de prisión tiene la capacidad de asustar a las personas para que no cometan delitos, las demás penas, como la multa, no producen ningún efecto.

Todas las preguntas que siguen tenían las casillas para marcar:

Muy de acuerdo	De acuerdo	No está de acuerdo	Completamente en desacuerdo	No sabe	No responde
----------------	------------	--------------------	-----------------------------	---------	-------------

47) Por la comisión del mismo delito, debe imponérsele una pena mayor a quien tiene alta formación académica que a quien no la tiene.

48) Por la comisión del mismo delito, debe imponérsele una pena mayor a quien tiene dinero que a quien no tiene.

49) Una prueba que demuestre que alguien cometió un delito debe tener validez así se haya obtenido violando los derechos de quien lo cometió.

50) En casos de delitos graves como, por ejemplo, delitos sexuales, debe permitirse el uso de la tortura cuando sea el único medio disponible para obtener información.

51) Es una burla a la justicia que una persona capturada cuando estaba cometiendo un delito no sea enviada a la cárcel durante el proceso penal.

52) La pena por un delito para una persona debe ser la misma sin importar si se consiguió o no el resultado buscado, por ejemplo, la pena para quien mató a una persona debe ser la misma que para quien intentó matar a una persona pero no lo logró por circunstancias ajenas a su voluntad, por ejemplo, porque la víctima recibió atención médica.

53) A quien ha cometido un delito, pero también se lesionó a sí mismo y a personas cercanas a él, por ejemplo cuando un conductor borracho se estrella y mata a varias personas, pero él también sufre lesiones en su cuerpo y las personas que murieron eran sus familiares y/o amigos, debería:

Disminu- írsele la pena	No imponér- sele ninguna pena	Imponérsele la pena que corres- ponda según la ley	No sabe	No respon- de
-------------------------------	-------------------------------------	--	------------	------------------

54) Si una persona ha cometido un delito que tiene una pena de prisión larga y en caso de ser enviada a la cárcel dejaría a sus hijos sin dinero y sin quién los cuidara debería:

Disminu- írsele la pena, pero solo si es un delito menor	Disminu- írsele la pena, incluso si es un delito grave	No imponér- sele ninguna pena, pero solo si es un delito menor	No imponér- sele ninguna pena, in- cluso si es un delito grave	Imponér- sele la pena que establezca la ley sin importar la situa- ción de los hijos	No sabe	No res- ponde
---	--	---	--	--	------------	------------------

55) Si una persona es muy vieja, le quedan pocos años de vida y ha cometido un delito debería:

Disminu- írsele la pena, pero solo si es un delito menor	Disminu- írsele la pena, incluso si es un delito grave	No imponér- sele ninguna pena, pero solo si es un delito menor	No imponér- sele ninguna pena, in- cluso si es un delito grave	Imponér- sele la pena que establezca la ley sin importar su edad	No sabe	No res- ponde
---	--	---	--	--	------------	------------------

Todas las preguntas que siguen tenían las casillas para marcar:

Muy de acuerdo	De acuerdo	No está de acuerdo	Completamente en desacuerdo	No sabe	No res- ponde
-------------------	---------------	-----------------------	--------------------------------	------------	------------------

56) El juez debería condenar a una persona así no tenga certeza más allá de toda duda de que esa persona cometió el delito.

57) Las personas cometen delitos contra el patrimonio económico, como el hurto o la extorsión, porque no quieren trabajar.

58) Si una persona es acusada de cometer un delito y no dice nada ante un juez debería considerarse ese silencio como una prueba de que esa persona cometió el delito.

59) Las personas cometen delitos porque no saben que lo que hacen es delito.

60) Si las personas tuvieran trabajo no cometerían delitos contra el patrimonio económico, como el hurto o la extorsión.

61) Si la religión católica prohíbe hacer daño a otras personas, ¿por qué motivo cometen delitos quienes creen en la religión católica?:

- a) Porque no creen realmente en la religión católica.
- b) Porque creen que si se arrepienten por haber cometido el delito serán perdonados por Dios.
- c) No sabe.
- d) No responde.
- e) Otro motivo (especifique cuál):

¡GRACIAS POR SU TIEMPO Y COLABORACIÓN!

## LOS AUTORES

RAFAEL VELANDIA MONTES. Doctor en Sociología en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas y Diplomado en Estudios Avanzados (D. E. A.) en el área de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza, España; especialista en Ciencias Penales y Criminológicas y abogado de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá. Este trabajo se vincula al proyecto de investigación *Perspectivas sociales sobre la criminalidad en Colombia*, llevado a cabo dentro del Grupo de Investigación “Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho –CIFAD–”, de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá.

ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO. Doctor en Sociología de la Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, Magister en sistemas penales comparados de la Universidad de Barcelona, Maestro en filoso-

ffía de la UNAM, Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

ANA MARÍA SOLARTE CUCANCHÓN. Abogada de la Universidad de la Sabana, Especialista en Casación penal de la Universidad La Gran Colombia y Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre, sede Bogotá. Docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá. Este trabajo se vincula al proyecto de investigación *Perspectivas sociales sobre la criminalidad en Colombia*, llevado a cabo dentro del Grupo de Investigación “Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho –CIFAD–”, de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Bogotá.

NICOLÁS JAVIER JARAMILLO GABANZO. Politólogo de la Universidad Nacional y Magíster en Sociología de la misma casa de estudios.



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,  
en noviembre de 2018

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 ptos.

Bogotá, Colombia

