



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

La interacción del garantismo y su límite frente a las pasiones punitivas contra los movimientos sociales. Un acercamiento hacia la función del castigo y su finalidad en la promulgación de leyes de seguridad ciudadana

Elvin Fabian Velandia

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Bogotá, Colombia
2023

La interacción del garantismo y su límite frente a las pasiones punitivas contra los movimientos sociales. Un acercamiento hacia la función del castigo y su finalidad en la promulgación de leyes de seguridad ciudadana

Elvin Fabian Velandia

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Derecho con profundización en Sociología y Política Criminal

Director (a):

Jorge Enrique Carvajal Martínez
Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas

Línea de Investigación:
Criminología Crítica

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Bogotá, Colombia
2023

Halle el sentido de mi vida. Para ti Guerra Hija

Dijo el alfarero, Mira qué razón tenía, A nuestro encontrado,
No le gustan los uniformes, En la vida todos son uniformes,
el cuerpo es solo civil verdaderamente cunado está desnudo,
Respondió Marcial, pero ya no percibía amargura en su voz.

Jose Saramago. La caverna Pg. 128

The interaction of guaranteeism and its limit in the face of punitive passions against social movements. An approach to the function of punishment and its purpose in the promulgation of citizen security laws.

Resumen

El trabajo de investigación da cuenta del insumo teórico del positivismo criminológico, y las narrativas sobre el derecho penal del enemigo, y las nuevas prácticas securitarias que enfrenta la fuerza reduccionista del estado de garantías. En este contexto la política criminal encausada por el Estado colombiano al promulgar la Ley 2197 de seguridad ciudadana refuerza elementos normativos del biologicismo peligrosista, incluso al punto de instrumentalizar las narrativas de lucha y emancipación del activismo social, que paradójicamente han sido elementos normativos por el cual el paradigma del estado de garantías se nutre para desplegar y reducir al límite el poder punitivo del Estado. Finalmente, la lucha identitaria y contestataria debe reinventarse para orientar políticas criminales no expansionistas, las cuales han encontrado en los discursos de seguridad ciudadana la narrativa romántica para encubrir su fuerza letal sobre los individuos débiles de la sociedad

Abstract

The research work accounts for the theoretical input of criminological positivism, and the narratives about the criminal law of the enemy, and the new security practices that confront the reductionist force of the state of guarantees. In this context, the criminal policy pursued by the Colombian State when enacting Law 2197 on citizen security reinforces normative elements of dangerous biologicalism, even to the point of instrumentalizing the narratives of struggle and emancipation of social activism, which paradoxically have been normative elements by which. The paradigm of the State of guarantees is nourished to deploy and reduce to the limit the punitive power of the State. Finally, the identity and protest struggle must be reinvented to guide non-expansionist criminal policies, which have found in citizen security discourses the romantic narrative to conceal their lethal force on the weak individuals of society.

Palabras clave

Criminología Positivista, Derecho Penal del Enemigo, Biologicismo Peligrosista, Ley de Seguridad Ciudadana, Política Criminal Expansionista, Neopunitivismo, Castigo, Activismo, Movimientos Sociales, Estado de Garantías.

Dangerous Biologicalism, Criminal Law of the Enemy, Dangerous Biologicalism, Citizen Security Law, Expansionist Criminal Policy, Neopunitivism, Punishment, Activism, social Movements, State of Guarantees.

Tabla	de	Contenido	Introducción
.....			1-17
1.		Capítulo 1. Las tensiones teóricas y político criminales, entre el derecho penal inhumano, y el derecho penal humano...	17-23
	1.1	Hacia la construcción del estado de garantías, y su tensión político criminológica	17-23
	1.1.1	Desarrollo y etapas históricas del estado de garantidas, expresiones de activismo y nacionalismo de abajo hacia arriba hacia arriba...	23-26
	1.2.	Estado de garantías y su expresionismo punitivista	26-39
	1.2.1	Cooptación de los Movimientos Sociales y el derecho penal del enemigo, reglas de flexibilización político criminal...	39-48
	1.2.2	El miedo como elemento político y criminológico. Mas castigo, ¿limitación del estado de garantías?.	48-51
	1.3.	Abolicionismo, principio monárquico y estado de garantías: La dominación ejercida en el espacio del derecho internacional publico...	51-57
	1.3.1	La política criminal y Los movimientos sociales...	57-61
	1.3.2	La perspectiva abolicionista en los movimientos sociales y la reconfiguración del castigo en el estado de garantías	61-73
		Conclusiones	
2.		Capítulo 2.	
		Introducción	74-78

2.1 Orígenes y Desarrollo de la Administrativización del Derecho Penal... ... 78-87 2.2

Expansionismo Punitivo y Estado Científico 87-103

2.3 Administrativización del Derecho Penal y Política Criminal..... ,103-114

2.3.1 El Gobierno de la Seguridad y de la Neutralización Selectiva... 114-122

Conclusiones

3. Capítulo 3

Introducción

3.1 El Enfoque de la Ley de Seguridad Ciudadana... 126-134 3.2.

**Administrativización del Derecho Penal y Expansionismo en la Ley 2197 de 2022
134-144**

3.3. Peligrosísimo en la Ley de Seguridad Ciudadana 2197 de 2022 144-150

Conclusiones

ABREVIATURAS

ART.	Artículo
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CICIG.	Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social
DDHH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	Derecho Internacional Humanitario
DESC	Derechos Económicos Sociales y Culturales
DIP	Derecho Internacional Público
HAYA	Principal Órgano Judicial de las Naciones Unidas
INPEC	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
IUS BELLUM	El Derecho que regula la forma en que se conducen las hostilidades
LCS	Ley de Seguridad Ciudadana
MS	Movimientos Sociales- Activismo Social
NNA	Niños Niñas y Adolescentes
OIS	Organización Internacional Autodirigida
NETWEARS	Guerras Asimétricas y Lucha contra el Terrorismo
PNPC	Plan Nacional de Política Criminal
PPL	Persona Privada de la Libertad
TEI	Técnicas Especiales de Investigación
LSC	Ley de Seguridad Ciudadana

INTRODUCCIÓN

La investigación propuesta es importante porque desde el marco garantista se dimensionara la invasión intelectual del aparato criminológico positivista, y como este saber dominante crea y transforma constantemente las narrativas peligrosistas, que luego son presentadas como discursos normativos novedosos atractivos para el sentido común de las clases populares, pero que después de todo fundamenta una intervención punitiva desproporcional y por fuera de los causes constitucionales, todo ello abre la ventana del espacio reducido para establecer un orden social, una cosmovisión de vida y de mundo a la que la filosofía de la liberación la ha llamado como fragmentos del biologismo racista neocolonizador, y autoritarismos intelectuales deshumanizadores del derecho penal.

Es allí donde debe aparecer la influencia y el intento de tomar un saber político criminal reduccionista, e interpretarlo en contraposición a estos saberes dominantes para transformar las narrativas discursivas, y es en este espacio de honestidad intelectual por la posición que ocupa el observador, hay que decirlo, el cual es no muy privilegiada en las esferas de poder; pues mucha de las veces es presentado, reducido y etiquetado ante la opinión pública y la comunidad académica, como alguien poco realista, muy futurista, romanticista, de histórico y utópico, complaciente y aliado de los criminales, o simplemente persona que obstaculiza el progreso y el bienestar, llegando al punto de ser censurado y discriminado por el supuesto escaso efecto y resultado comprobable que a nivel teórico produce las tesis del garantismo, que como dijimos más arriba, es parte del saber que pertenece a una corriente abolicionista no fundamentalistas pero si emancipador, que absorbe en el mundo de saberes de las humanidades las teorizaciones contrahegemónicas, y que busca la real liberación del ser y transformación del Statu Quo, y a ello, no se le puede tildar de idealista y utópico, no se le puede hacer ver como sostiene algunos representantes de la escuela de Frankfurt, y del abolicionismo; “la ilusión de poder realizar sociedades perfectas es una ilusión trascendental que distorsiona el realismo político” (Jaramillo, 2008, pág. 128). Sino como un elemento más para detectar en los aconteceres sociales, las monstruosidades que abriga la intervención punitiva (Arrubla, 2016)

En síntesis, la investigación está justificada porque a través de ella la intención es avizorar que, en la ley de seguridad ciudadana se materializa un modelo de sociedad que el radicalismo peligrosista biologicista de gran parte de la elite Occidental proyecta con tanto ahínco, solo que con la nostalgia de observar el régimen penitenciario y el sistema carcelario el confinamiento mayoritariamente de la población referente que agrupa la desigualdad política y económica, la cual es administrada por medidas especiales de intervención, que no solo las encontramos en la lectura procesal del

inciso segundo del artículo 308 de la Ley 906 del año 2004¹ y de los 7 numerales del artículo 310, donde queda ya por sentando el vestigio del positivismo criminológico,

al contemplar la peligrosidad como elemento normativo (Ferreira, 2014), sino que además toma fuerza del régimen atemporal de excepción como fórmula de validez normativa, que ha impregnado a los derechos humanos, y las mismas irresoluciones del estado de garantías (Beccera, 2016)

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Hasta aquí lo expuesto, queda suficientemente planteado porqué la razón del garantismo y su militancia deberá exponer el vestigio totalitarista de una visión político criminal basada en el peligrosísimo y la defensa social, una forma de irracionalismo punitivo que se hace desbordante en el hecho político jurídico de la promulgación de leyes de seguridad ciudadana. Y aunque el sentido común de la racionalidad penal este direccionado sin mayor reflexión por la teoría del positivismo criminológico al incorporar estas leyes securitarias que hacen nugatorio el paradigma del estado de garantías, y aunque algunos autores representantes del abolicionismo, propongan que el garantismo esta encapsulada en los saberes dominantes, que legitiman la dominación y la expansión de la cárcel y la pena, frente a este limitante, también es cierto, que la construcción teórica de saberes reduccionistas incorporadas a las agencias jurídicas, en materia político criminal, ha puesto un límite a la tendenciosa de administrativización del derecho penal y del ejercicio punitivo, lo cual ha puesto al desnudo, y ha desenmascarado la realidad de un orden social hecho y construido a la medida de la elite y de hegemonías dominantes que criminalizan de manera selectiva la torpeza y la vulnerabilidad de una porción de la sociedad.

Incluso en estos saberes reduccionistas, ubicamos posicionamientos intelectuales, que han hecho realidad utopías o romanticismos que eran concebidas *en la práctica de la política como arte de lo posible*, de irrealizables, inalcanzables, algunos ejemplos, pueden ilustrar este argumento:

En el caso del activismo no fundamentador del poder punitivo expansionista de Arthur Koestler en 1995, sobre la abolición de la horca en Inglaterra, fue un hecho políticamente posible y realizable (Jaramillo, 2008), gracias a posturas reduccionistas., aunque al otro lado del Atlántico, Robert Kenneth Ressler, quien vivió todo el biologismo racista y el nacionalismo consumado en el apartheid que

¹ ART. 308. 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima

“Ludwig Fischer denunciaba en los más de 30 estados de América del Norte. Y tras ser ejecutado en el 1947 en Polonia por crímenes de guerra del nazismo” (Zaffaroni, 2017, pág. 62), Ressler, propusiera una postura político criminal expansionista, así es inconcebible para las posturas reduccionistas que este autor haya acuñado la poderosa institución criminológica del asesino serial (Jaramillo, 2020). que desde luego sirve de fundamento para la extensión arquitectónica de la dominación, y que pone a disposición del sistema punitivo para dosificar identidades normativas que resisten el poder de arriba hacia abajo.

También las posturas del derecho penal mínimo y las posturas político criminales reduccionistas y del garantismo han advertido y denunciado la selectividad de la intervención punitiva. Concluyendo que las expresiones positivistas necesitan del método, la técnica, para identificar como anormales, a quienes padecen la poderosa enfermedad de la psicopatía, lo cual como explicaremos, extiende los elementos normativos biológicos y psicológicos al terreno de la lucha política, para dosificar y romper cualquier intento de alineación y unidad de identidad contestaria.

Para seguir la reflexión sobre los antagonismos entre estado de garantías y positivismo criminológico, es oportuno ejemplificar la situación de un hecho social y político de relevancia para la humanidad y las ciencias humanas, no para seguir despuntando la hegemonía entre norte y sur, sino con el ánimo de introducir momentos y espacios coyunturales y fundacionales, donde el estado de garantías a derrumbado la fortaleza del positivismo criminológico. En este sentido en el mismo lugar del Atlántico Norte, donde se acuñó la frase del asesino serial, un hecho marco la historia *de la práctica de la política como arte de lo posible*; la abolición de la esclavitud, en Estados Unidos, transformo el modelo de sociedad que los blancos, conservadores y que el poder de raza, había estructurado, aun cuando con toda probabilidad, los resquicios de los códigos negros sea una realidad en los sistemas legales actuales, el hecho es que, las luchas por la defensa de los derechos civiles y políticos, aun, si en algunos momentos, tiempos, y espacios, haya atomizado formas de activismo (Feierstein, 2011). útil para la expansión de la dominación y el aparato concentracionario residual como lo mostraremos en la obra, también es cierto, que muchas de esas luchas activistas, lograron la liberación de identidades subalternas del positivismo criminológico, tal interpelación del estado de garantías transformo el derecho de pureza de raza, y la familia racial judicial, por un derecho pluralista, incluyente, que protege a las identidades minoritarias, al sujeto divergente que pone la esperanza para transformar las estructuras institucionales que intervienen en la coaccionada vida de los Miserables². En este sentido el estado de garantías emerge como instrumento

² Véase en Thomas Piketty, El capital del siglo XXI, Fondo de Cultura Economía 2013, p. 21. Introducimos este adjetivo y hecho político, no para desdibujar la dignidad del otro, diferente, desposeído, sino todo lo contrario, con la intención de refrendar la dignidad y la conciencia de lucha de clase, en este caso, a través de la emoción que despierta la literatura y el séptimo arte; la obra inédita del poeta escritor francés Víctor Hugo publicada en 1862, conocida como los miserables, permite una reflexión sobre lo profundo que es situar el nacimiento del estado de garantías, pues en este caso, la rebelión de junio de 1832 y los posteriores cambios políticos, que por ejemplo, en ese momento, se oponían a la pena de muerte, es sin duda el reflejo que el estado

de interpelación contra el más mínimo intento por conquistar una señal o expresión de la arianización totalitarista. Por tanto, tesis como las del abolicionismo, el uso alternativo del derecho, el garantismo, y el minimalismo, han contribuido para trazar un modelo de estado de garantías, capaz de transformar a nivel constitucional, los sistemas jurídicos de la emergencia y la excepción.

Por ello las clases sociales en especial aquellas que están en una posición de desigualdad y vulnerabilidad asimétrica frente al poder pueden observar minuciosamente a través de la criminología crítica para rastrear y establecer como se ha ejercido la

dominación, y bajo que instrumentos se ejerce dicho poder, y saber, para gobernar de manera angosta para algunos, y de manera ancha para otros, siendo estos últimos, chivos expiatorios y víctimas del biopoder.

Así es que, uno de los propósitos de esta investigación y el intento de tesis defendible, busca establecer si en el discurso normativo de la lucha contra el terrorismo, la lucha contra el delito, la criminalidad y la inseguridad, y todo elemento que nutre la seguridad ciudadana, oculta vestigios del paradigma positivista y del peligrosísimo biologicista, y si estos vestigios ideológicos o politos, fractura o subordina los principios del estado de garantías, en esta oportunidad, situamos el principio de la culpabilidad, y la proporcionalidad, como una dualidad normativa indispensables para ocupar el terreno de las ciencias humanas, pues como lo mostrásemos, amañera de analogía con el sistema nervioso del ser humano, ellos constituyen las 33 vertebras del estado constitucional y de garantías, A lo sumo, se indagará si a través de la construcción de este discurso de la seguridad, del monopolio del riesgo, y escenificación del miedo (Beck, 2008), se lleva hasta el paroxismo la dogmática penal que protege al ciudadano, para reducirlo en el ropaje normativo de una talla muy pequeña, quedando casi al desnudo y expuesto a un poder ilimitado y selectivo totalitarista que lo posiciona según la necesidad del peligrosismo del estado científico.

Por ello la investigación busca problematizar una herramienta fundamental de la seguridad ciudadana, busca tomar el referente técnico jurídico, quizás uno de los elementos más trascendentales del positivismo criminológico; el mapa y la imagen galtoniana del delito. Esta imagen galtoniana se constituye como una proyección de la realidad manipulable, donde las cifras y la imagen compuesta de la criminalidad, da forma y sentido a la intervención punitiva, y es que según Morrison.

de garantías se constituye para defender a los oprimidos, en este caso a los obreros de las manufactureras de Francia e Inglaterra, que ,aun cuando limitaban el trabajo para niños, en las leyes laborales tímidas de 1841-1842, no trasformaba el cuadro del estado físico y moral de los obreros que se reducía la estancamiento de salarios, y las jornadas largas de trabajo, y condiciones indignas a las que erran sometidos.

La fotografía parecía ser capaz de mostrar tanto el estigma del atavismo (la evidencia empírica de la condición primitiva del sujeto), como también, por medio de retratos compuestos, revelar los rasgos subyacentes de aquellos individuos a los que se podría asignar un tipo delictivo u otro. Los tipos delictivos se podían revelar en grandes tablas que contenían retratos fotográficos de delincuentes convictos. En consecuencia, Lombroso argumentaba que sería posible establecer a través de la observación directa del estigma, si alguien acusado de un delito había sido o no el ejecutante ...

El retrato compuesto fue en gran medida los resultados de Galton por medir adecuadamente lo otro, y por localizar tipos de razas humanas. El tropo de ese deseo generalmente se rastrea a partir de ciertos eventos de su expedición al África del sudoeste en 1852-1854, cuando el conoció a una sorprendente mujer africana...

Esta metodología se podría usar para determinar la condición de raza y ubicarla en la filosofía de la eugenesia. Se podría usar el residuo de la población e identificar y tomar medidas para separarlos del resto de la sociedad. (Morrison, 2012, págs. 101-105-106)

De manera que problematizar la estética que organiza la peligrosidad y las tipologías delictivas, es un objetivo nuclear de este trabajo, por ello se buscara luego indagar sobre las medidas especiales que desarrolla la ley de seguridad de ciudadana promulgada por el presidente Iván Duque Marques, para confrontarlas a la luz del estado de garantías, pues a nivel procesal la operación del estado, no puede estar direccionada según la lógica de la excepción; la medida de aseguramiento, y la detención preventiva, no deben perder importancia frente a la eficacia de los derechos y la operación del estado social y de garantías.

Finalmente el objetivo de describir si el crecimiento punitivo y expansionismo penal como expresión del positivismo criminológico, toma ventaja al estado de garantías, y si esta maleabilidad o deformidad criminológica quebranta hasta en el sistema de fuentes del derecho colombiano, el precedente judicial, es justamente el estándar normativo constitucional que se explorará, pues como es de saber para la lectura especializada, a través de líneas jurisprudenciales el estado de garantías colombiano haciendo uso de la figura del estado de cosas constitucionales, quiso pretender limitar la discrecionalidad del poder policivo del estado, y el poder criminalizador en la fase primaria, secundaria y terciaria de la política criminal, llamando a la reflexión de lo reactivo que es para los derechos fundamentales y la política criminal del estado social y democrático de derecho, extender, hacer uso, y normalizar, una figura procesal excepcional, como lo es la peligrosidad, las medidas de aseguramiento, y de detención preventiva citar maría victoria.

Este choque entre estado de garantías y las leyes de seguridad ciudadana es clave para la investigación, más aún si se indaga sobre elementos normativos que hacen regresivo los derechos fundamentales y el estado de derecho, me refiero a la situación particular descrita por la línea jurisprudencial que más adelante desarrollaremos sobre el estado de cosas inconstitucionales, pues al detenernos y observar el crecimiento carcelario, tal y como lo abordó la Corte, que realmente sugiere un esfuerzo intelectual, para armonizar el entrelazamiento de distintos elementos normativos que causan tan compleja situación de inconstitucionalidad; las medidas procesales que arriba mencionábamos, la falta de armonía institucional en los poderes públicos para no fundir y mezclar la noción de seguridad y de orden público, la severidad de las penas, y la criminalización que se hace a través de las leyes de seguridad ciudadana, la omisión institucional de principios de orden constitucional como lo son: el de razonabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad, favorece al poder discrecional casi que inadvertido y oculto de policías y fiscales, puede erosionar el estado de derecho, la misma legitimidad de la acción penal, y fundir un estado policivo desbordado que coacciona las vidas de los ciudadanos.

En esta dualidad de antagonismo entre el Estado de garantías y el positivismo criminológico y nivel político criminal, se busca contra poner el enfoque de prevención que advierte la doctrina garantista (Barreto, 2010). y la jurisprudencia de la Corte Constitucional arriba enunciada, al enfoque de prevención que el Estado Colombiano por medio de ley 2197 del 2022 ha instruido, entendida por una corriente de la doctrina garantista y abolicionista, como el resultado de una estructura de vigilancia y de seguridad expansiva hacia lo que el Ansén Régimen denomino estado de policía y de represión, cuya política criminal favorece las estructuras de poder, significativamente, privilegiando la seguridad del estado, y el móvil del orden público, y con ello habilitando el discrecionalismo totalitarista de quienes administran la coerción estatal.

Esta modalidad de política criminal para la defensa de los derechos, y para impactar la desigualdad social que aqueja a los menos favorecidos, es como lo advierte la Corte en su reiterada jurisprudencia, reactiva, no genera, la cohesión de las garantías que el estado de garantías advierte y proclama.

De manera que mientras se siga desarrollando tesis positivistas, y demos por admitidos elementos normativos como la peligrosidad, y la discrecionalidad total del poder de policía del estado, en cabeza de policías, fiscales y el régimen de custodios, y mientras a nivel procesal se admita otras medidas especiales operantes en la esfera del poder de los jueces para el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, y mientras, se siga robusteciendo las instituciones de prevención general negativa, y prevención especial como política del miedo para la eficaz perfección institucional de instrumentos internacionales de guerra contra el enemigo, el complejo dispositivo de poder del aparato criminológico, seguirá despuntando el estado de garantías

restándole protagonismo. Según Husak, estos fenómenos llevarían a la formulación de un derecho penal desconocedor del principio de culpabilidad y proporcionalidad, en los siguientes términos:

Para comprender los mecanismos a través de los cuales los poderes discrecionales permiten que demasiadas leyes produzcan demasiado castigo es necesario un análisis más detallado del proceso penal. Nuestro sistema de justicia penal no podría sobrevivir si la mayoría de los imputados exigieran un juicio en el que su culpabilidad debiera probarse más allá de toda duda razonable. Muchas de nuestras políticas y prácticas – incluido gran parte de nuestro derecho penal sustantivo- están diseñadas para facilitar la negociación de la pena induciendo a los procesados a renunciar al juicio y admitir culpabilidad.

Claramente el principio de proporcionalidad es violado cuando imputados relativamente parecidos son castigados en diferentes grados. Pero las violaciones a este principio también puede ocurrir cuando algunos, pero no todos los infractores similares son arrestados o cuando algunos, pero no todos los arrestados son procesados a pesar de tratarse de casos similares. Desafortunadamente, las últimas dos desviaciones del principio de proporcionalidad son un lugar común hoy en día.

La guerra contra la droga proporciona un ejemplo de cómo la combinación entre la sobrecriminalización y la discreción en la persecución penal erosiona el estado de Derecho y vulnera el principio de proporcionalidad (2013, págs. 65-73)

Este autor ha descrito como la sobrecriminalización, esa taxonomía delictiva operante en leyes de seguridad ciudadana, promueven lo que él llama derecho penal periférico y, cómo estos delitos llamados por él: delitos superpuestos, delitos de prevención de riesgos, y delitos accesorios, lleva a un crecimiento exponencial no solo del derecho penal sino que además de la facultad discrecional de fiscales y policías, que por regla general, en estructuras normativas, como las nuestras, pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, con lo cual la imputación, el poder de la institución de negociación de la pena, la acumulación de cargos, y la severidad de la sentencia y el castigo, acabaría por desboronar los principios constitucionales antes mencionados,

Interpretando esta postura sobre la sobrecriminalización, es justo decir en este momento que demasiadas tipologías delictivas para favorecer la seguridad ciudadana nos llevan a refrendar un perfil político criminal propio del positivismo criminológico y del derecho penal de autor o del enemigo. Pues al punir actos preparatorios, según la teoría de la culpabilidad, nos llevaría a establecer que, en el sistema legal colombiano, el enfoque teórico del derecho penal sustantivo funde la peligrosidad como el instrumento idóneo, y de medida perfecta para establecer la responsabilidad penal. Siendo ello contradictorio frente al estado de garantías.

Por consiguiente si se problematiza las nuevas tipologías delictivas que trae la ley de seguridad ciudadana, esto nos posibilitaría sustentar, si existe el vestigio criminológico, pues tal vez el mensaje de ley sea que, el atavismo, la perversidad que

nubla la razón la libertad y la voluntad del individuo, junto a la maldad constante que acumulada un agente inferior quebrantador de la norma, debe autorizar, la iniciación del dispositivo de poder concentracionario residual, para ser castigado no por lo que hace, sino por lo que el autor de la conducta es, y ello autoriza, *los rituales de limpieza* para ser tratado y controlado en lo más ínfimo de su vida privada, de su personalidad, hasta que sea curado, y el mal sea extirpado, expulsado, del cuerpo del criminal, y nazca de él, un nuevo ser converso, funcional para el aparato criminológico.

De ahí que exponer los ingredientes normativos de instituciones totales para la organización homogénea interna urbana; la tesis del peligrosismo de la escuelas italiana, y de las *comte francesas*, el conservadurismo de la ley y el orden, el civilismo del paradigma de la tolerancia cero, y de las ventanas rotas, presuntamente presente en la ley de seguridad ciudadana, sea uno de los problemas que limita al estado colombiano para consolidar el estado de garantías, y por consiguiente uno de los problemas abordar en esta investigación.

PREGUNTA PROBLEMA

¿Determinar cómo se da la interacción entre el garantismo y el activismo, en relación al castigo, en la ley de seguridad ciudadana y si dicha interrelación se limita a expresiones político criminales reduccionistas del paradigma del positivismo y peligrosísimo criminológico?

HIPOTESIS

La respuesta institucional representada en el códex colombiano de seguridad ciudadana, ley 2197 de 2022, para enfrentar la criminalidad, y promover estándares de convivencia, seguridad y bienestar para la ciudadanía, es un producto ideológico del positivismo criminológico y del reduccionismo racial peligrosista para seleccionar y criminalizar a quienes permanecen en una condición de vulnerabilidad y desigualdad, y a quienes resisten por transformar el statu quo, y por ende, la lucha, en la reconfiguración de las relaciones sociales hegemónicas.

De manera que La ley de seguridad ciudadana parte de la concepción de constituirse en dispositivo de poder complejo, y de expansión del poder irracional, y especulativo, de las agencias ejecutivas, de manera que la propuesta político criminal que encarna las pasiones punitivas de la ley 2197 de seguridad ciudadana desborda las instituciones retributivas y de administratavización, que a través de elementos normativos como la peligrosidad, y metodologías usadas para reducir, situar y administrar poblaciones que representan un riesgo para la sociedad, revive medidas de la filosofía de la eugenesia y de la condición de raza, permitiendo introducir en el estado de garantías, medidas para separar al individuo del resto de la sociedad, desconociendo significativamente criterios de interpretación constitucional, que

privilegian principios como la culpabilidad, la proporcionalidad, y en definitiva un derecho penal de acto, que lo humaniza, lo racionaliza, lo acota a su mínima expresión.

En este sentido, a pesar de que la ley se concibe como un producto criminógeno, al fin de librar una lucha frontal contra el real crimen organizado, y disuadir las situaciones negativas de victimización y vulneración de derechos humanos. El posicionamiento teórico de la investigación también nos permite afirmar que la ley de seguridad ciudadana representa por excelencia un instrumento de represión y dominación fuertemente interrelacionada con formas autoritarias de activismo, que concentran toda la producción normativa para legitimar la excepción en perspectiva de formalizar un estado fuerte, esencia misma de los regímenes totalitaristas, a través de la vitalidad del aparato concentracionario residual, entendido como la pena y la cárcel, lo cual es útil y funcional para reconfigurar las relaciones sociales, subordinando el estado de garantías, y limitando la influencia teórica del derecho penal mínimo, racional y humano, lo cual no reduce los niveles de violencia, ni limita los grados de alta selectividad del sistema, imposibilitando de esta manera la real reducción en la conflictividad social, para garantizar el espacio político las dinámicas sociales tendientes a transformar el estado de cosas frente a la desigualdad política y económica.

OBJETIVO GENERAL

- Establecer las interacciones punitivas entre el estado de garantías y el principio monárquico “derecho penal del enemigo”, el activismo social, y el positivismo criminológico, para luego analizar si en el marco político criminal de la ley 2197 del año 2022, “ley de seguridad ciudadana”, se estimula el peligrosísimo criminológico.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar, las tensiones teóricas y político criminales, entre el derecho penal inhumano, y el derecho penal humano, tomando como referente oscilatorio, las expresiones político criminales del garantismo, y las que irradia el activismo social,
- Examinar como se ha desarrollado la administrativización del derecho penal y su impacto frente al modelo de garantías.
- Determinar, si la ley de seguridad ciudadana ley 2197 del 2022, y su marco político criminal es respetuosa de criterios mínimos orientadores de constitucionalidad, que armonizan la intervención punitiva, de conformidad al paradigma político criminal del Estado de garantías y del derecho penal de acto.

METODOLOGÍA

En este orden de ideas se explorará a través de saberes que irradian la sociología jurídica, y de literatura seleccionada, el análisis teórico documental, e historiográfico, de cómo el positivismo criminológico encuentra en la ley de seguridad ciudadana o legislación contra el terrorismo y el delito, el espacio y el vacío teórico normativo aparente para

revivir el protagonismo y una nueva versión del positivismo criminológico (Carvajal, 2020. Pág. 336), (Carvajal, 2011. Pág. 111).

Es allí, realmente donde se sitúa la tensión teórica, pues no puede ser admitido por la comunidad académica que los esquemas y estructuras de pensamiento de la antropología criminal y de la reacción social, tomen distancia y protagonismo a nivel normativo del estado constitucional y de garantías.

Esta reconfiguración de las relaciones sociales a partir del uso ilegítimo de acción penal y de la aplicación innata del derecho penal de autor y del enemigo, no debe ser de recibo en el estado pluralista democrático y de garantías, de suerte que el enfoque metodológico será cualitativo, lo que comprende que, las técnicas de investigación se inscribirán en el análisis legislativo, y normativo, de la ley de seguridad ciudadana, junto al análisis de textos que den cuenta y adviertan sobre la invasión de esta estructura de pensamiento criminológico.

Finalmente, como hemos dicho más arriba, frente a la dualidad expansionista del pensamiento positivista criminológico, entendida como el auge del discurso del asesino serial y el auge del discurso de la seguridad ciudadana, la investigación debe llevarnos a soportar mediante análisis de documentos, ensayos, paipers, artículos científicos, libros, jurisprudencia, si el dispositivo concentracionario residual toma cada vez más vitalidad y presencia, y si desde este saber peligrosista se trasfiere en la ley de seguridad ciudadana los presupuestos de la escuela positivista, entendidos como el mandato de eliminar la violencia que produce el gen patológico para defender la sociedad.

1. CAPÍTULO 1

1. LAS TENSIONES TEÓRICAS Y POLÍTICO CRIMINALES, ENTRE EL DERECHO PENAL INHUMANO, Y EL DERECHO PENAL HUMANO.

INTRODUCCIÓN

El primer capítulo que a continuación desarrollaremos, deberá estar sujeto a los lineamientos de los objetivos propuestos, y de la misma a la interacción de saberes dispersos en narrativas de las ciencias humanas. En este sentido el núcleo del capítulo debe destilar el insumo teórico del estado de garantías, para luego trazar un dialogo frente a algunas narrativas del abolicionismo sobre los movimientos sociales o activismo, ello dará razón para analizar las dimensiones del castigo, tomando como punto neurálgico el paradigma de la perspectiva del positivismo criminológico, que se expresa desde el campo del arraigado principio monárquico “del derecho penal del enemigo” o derecho penal de autor, que centra a las agencias ejecutivas como aquellos autores dominantes para formular políticas criminales que desbordan el poder punitivo del estado.

Por consiguiente, el debate abolicionista sobre algunos de los elementos más prominentes de la dominación, será el derrotero a seguir, para luego plantear la complejidad que reviste el ejercicio del *ius puniendi* en el sistema de globalización actual; es si se quiere, desde la perspectiva que Nietzsche plantea en la genealogía de la moral, hablar sobre la supremacía de un modelo ideológico y teórico sobre el otro, republicanism Vs principio monárquico, y la injerencia e interacción entre los movimientos sociales y el castigo frente al estado de garantías; es en términos dogmáticos, encontrar la esencia natural del derecho penal para eliminar todo intento reduccionista y románticista del derecho penal de autor:

Señala Nietzsche:

(...) El devenir de la naturaleza orientado por lo que la fuerza es, a saber, expansión y búsqueda del poder máximo como supremacía sobre las demás fuerzas que se le resisten. Y esa misma

lucha de fuerzas es lo que tiene lugar en el origen de cualquier creación cultural – por ejemplo, una teoría científica, una obra de arte, de la ciencia o de la política. Cualquier creación cultural por ejemplo una teoría científica una obra de arte o una organización política de la sociedad – no es, pues, sino el resultado de la victoria de una fuerza sobre sus oponentes, las cuales quedan reducidas soberanamente por ella a la unidad. (...) (Nietzsche, 2017, pág. 27).

De ahí que la aproximación teórica sobre la función de la penalidad que cumple el garantismo, entendido como una de las perspectivas de la criminología crítica, y su influencia en el espectro normativo del derecho internacional, constituye una de las visiones político criminales más trascendentales para limitar los órganos que ejercen coerción, si se quiere, es oscultar sobre la mirada histórica que relegitima la pena y acota el intervencionismo del ejecutivo, un paradigma milenario que desde *La Constitutio Criminalis Carolina de 1532, hasta la formulación de la teoría de la defensa social hecha por Beccaria*, quiere irradiar un derecho penal de estado racional, y de legitimar cierta cantidad de poder punitivo en una sociedad, homologando claro esta los deseos y pasiones punitivas del activismo social (entendido como fenómeno social que agrupa, y motiva la conformación de movimientos sociales, o identidades normativas, que detentan el poder político, para reconfigurar las relaciones sociales hegemónicas), y que como hecho político, libera el poder punitivo para seleccionar y criminalizar a ciertos estereotipos sociales e individuos que representan amenaza según el ideal de orden social que destilan las instituciones del Estado securitario o el ideal del estado de garantías.

Por lo anterior, cuando hablamos de las tensiones teóricas político criminales entre el derecho penal humano, y derecho penal inhumano, hacemos referencia a el enfrentamiento teórico entre un modelo de seguridad y de convivencia que promueve un estado de prevención absoluta, de prevalencia de las agencias del ejecutivo y el poder discrecional de la fiscalía, por encima de las libertades y derechos del ciudadano, por encima de las libertades civiles del ciudadano en concreto, y de la rigidez constitucional de las garantías del investigado, imputado, procesado y condenado. Finalmente nos referimos a un derecho penal inhumano y su expresión político criminal flexible, a una serie de eventos punitivos que abarca decisiones autoritativas para criminalizar de manera selectiva, a una específica porción de individuos de la sociedad para administrar las necesidades más apremiantes, y los reclamos legítimos y coyunturales de la problemática social, logrando a través de la cobertura cada vez más extensa de la cárcel y la pena, la legitimidad institucional que el ideal autoritario persuade para el supuesto bienestar social.

El capítulo está dividido en tres partes, la primera titulada, hacia la construcción del estado de garantías y su tensión político criminológica. La segunda parte titulada, el estado de garantías y su expresionismo punitivista. Finalmente, en la tercera parte, realizamos una reflexión en torno al abolicionismo y los movimientos sociales, y el debate entre el principio monárquico y el estado de garantías.

1.1 Hacia la construcción del estado de garantías, y su tensión político criminológica

La ruta del viaje por la razón a centrado su atención en el sistema punitivo y su dualidad arrolladora, el derecho penal y el derecho administrativo, y en general el lenguaje estremecedor de la penalidad, pues solo a través de él, a las elites del primer mundo se les ha facilitado imponer los procesos de conquista, colonización y reorganización social que hasta el día de hoy reina en los sistemas de la globalización neoliberal.

Tal vez, la construcción que hicieron en su momento los glosadores, los comentaristas del Digesto de Justiniano, no fue suficiente para ejercer la dominación total, pero si el fundamento histórico republicano e imperial para institucionalizar el derecho penal del enemigo, talvez, los aportes de influyentes teólogos del Norte, terminaron la obra inconclusa para imponer la costumbre extraña, extranjera, ajena, a los pueblos considerados barbaros, lo cierto es, que la recepción del derecho romano, la inyección legal de las llamadas *libris trribilis*, o leyes acéfalas de toda esperanza reivindicadora de derechos, dio origen a la etiología del delito, y el nacimiento, de un conocimiento demonológico, que libero el poder punitivo del Estado sin ningún límite o restricción, para acabar con la emergencia y la maldad que representaban según ello, seres inferiores a la naturaleza humana, situación que fue mejorada conceptualmente por el saber médico en 1563 que tazo la pena a través de la peligrosidad y con ello se dio nacimiento a las medidas administrativas de seguridad (Zaffaroni E. R., La cuestión Criminal, 2012).

Zaffaroni. (2012) dice que este delirio por la dominación, la verticalización social, y la ubicación espacial y temporal del origen del crimen o la etiología criminal, se perfecciona en la conocida legislación del martillo de brujas y con la perfección de saberes corporativos hegemónicos, y que, desde allí, en el derecho penal se discute si la pena se fija por la culpabilidad o por la peligrosidad.

Señala Zaffaroni:

El delirio está muy bien sistematizado y es la primera vez en la historia que se construyó una obra que integro en un sistema armónico (la criminología origen del mal) con el derecho penal (manifestación del mal), con el proceso penal (como se investiga el mal), y con la criminalística (datos para descubrirlo en la práctica). La elaboración es por ende bastante sofisticada (Zaffaronni, 2012, págs. 45-51).

Sin embargo, este mismo Derecho Romano, y la producción teológica-medica que desconoció la fuerza de las costumbres locales, el derecho consuetudinario, de los pueblos germanos, fue la excepción que encontró el nacismo para crear y expulsar el mal, el mestizaje normativo, e institucional que representaba el Imperio Romano. Esta gran diferencia que marca la línea roja entre el derecho penal Nazi y el derecho

penal del Fascismo (Zaffaroni E. R., *Doctrina Penal Nazi*, 2017, págs. 78-81) es inyectado por los representantes de la escuela histórica del derecho así: “Savigny hacia depender el derecho de la esencia y carácter del pueblo, sosteniendo que no puede ser una imposición de la voluntad arbitraria del Estado o legislador, sino que antes surge como costumbre, o sea, de la ética, y de la creencia popular, para que luego la jurisprudencia le diese forma (...)” (Zaffaroni E. R., *Doctrina Penal Nazi*, 2017, pág. 50). y siempre operado y dirigiendo su acción inmediata, para extirpar o apartar lo atávico y regresivo de las tradiciones, por determinar, que es, un poder local, que se estima no ser parte contributiva para edificar un orden moralizante, en provecho de la integralidad y la unión de una nación, pueblo o comunidad.

Morrison al respecto de la etiología del delito señala:

Lombroso era Italiano del Norte. En el campo de la medicina social, él estaba particularmente interesado por la prevalencia de la pelagra y el cretinismo en Calabria, a partir de 1862, el condujo investigaciones a gran escala acerca de la diversidad étnica del pueblo italiano, utilizando metodologías antropométricas emergentes. Describió problemas cruciales para la unificación, que yacían en la diversidad racial de los pueblos que iban a conformar el nuevo estado nación y que ofrecían una base científica para las reclamaciones del atavismo el atraso de los pueblos del sur o *Mezzogiorno*. Se debe tener en cuenta la locación espacial diferencial y la identidad asociada (...) (Morrison W. , 2012, pág. 102)

El anterior argumento lombrosiano concuerda con el delirio de Helmut Nicolai, y que Zaffaroni expone en los siguientes términos:

La familia no implica ninguna división del pueblo, sino orden dentro de este, pues es la máxima unidad biológica, a la que el hombre debe servir y cuya conservación debe tener como su más alta tarea vital. De esta comunidad de sangre proviene el derecho. En consecuencia, solo dentro de la comunidad del pueblo es válido el derecho. Y porque la comunidad del pueblo es comunidad de sangre, es ésta también comunidad jurídica, de los partícipes del derecho, porque el derecho está condicionado por la ascendencia. Quien está fuera del pueblo está fuera de la paz, fuera del orden jurídico, ni tiene iguales derechos ni es igual a los otros (Zaffaroni E. R., 2017, pág. 54).

Simplificando, estos acuerdos que no son más que el producto de las revoluciones intelectuales y de dominio del Norte sobre el Sur, verbigracia, las obras de: Beccaria y Lombroso- Darwin y Spencer, Hobbes y Kant, fueron perfilando un orden social excluyente para establecer con firmeza las negociaciones necesarias para la superioridad distintiva de las razas³, y de las distintas fuerzas políticas que le dan sustancia. En este sentido fue la concepción de la historia del poder tecnológico europeo que perfecciono los procesos de criminalización que demanda el estado securitario, y el proyecto globalizador neoliberal, pero que, al mismo tiempo, creo

³ Véase el concepto de raza de Daniel Feierstein, el genocidio como practica social, Fondo de Cultura Económica, 2011, Pag, 53

el espacio y el vacío normativo para que apareciera su mimesis, su antídoto, un eterno rival que se revitaliza con la transformación y reconfiguración que hacen las luchas activistas sobre el DDHH y el DIH, *el estado de garantías y su expresión político criminal reduccionista para limitar el poder punitivo del estado*.

Al respecto Marquardt, sostiene que el Ius Bellum Europaeum (1526-1771), transformo la estructura organizacional del estado feudal, Y que fue allí donde nacieron las primeras garantías ius fundamentales, el reconocimiento de derechos de minorías excluidas, y el encapsulamiento de la violencia de quienes proponían un discurso basado en la metapreferencia a la paz, que fue allí, en este tiempo y espacio civilizador, donde se pacifico la bifurcación de la violencia, y donde se creó la juridicidad para la tutela y el reconocimiento de nuevos derechos. Veamos que sostiene el autor:

Se habla de un monopolio exclusivo para la definición de los límites de la violencia permitida, ejercido por la legislación imperial, según el procedimiento bipolar del marco institucional de la paz (...) se perfilaron dos tipos de delitos políticos: la rebelión anti-imperial en el caso de violencia ilegal contra el emperador u otras instituciones estatales, así como la ruptura de la paz pública simple (...) De tal manera la condena más alta, la pena de muerte, solo fue aplicada contra señores simples (..)

Como el marco normativo del elemento punitivo de la pacificación, el emperador y la asamblea elaboraron en 1532, una codificación amplia del derecho penal público y procesal, *La Constitutio Criminalis Carolina* con un total de 2019 artículos, la misma tomo la idea de las *paces territoriales* del medioevo, combatiendo en particular ex mercenarios violentos y otros hombres perjudiciales, pero se fundamentó mucho más en el derecho científico de las universidades e introdujo lo que fue visto en el siglo XVI como el debido proceso, es decir, una variedad de derechos fundamentales en el proceso penal que limitaron el uso del método probatorio de la tortura judicial y significaron un mayor grado de protección para el acusado (...) para resolver los conflictos entre los vasallos de la corona imperial sin violencia pareció ineludible la construcción de una constitución judicial con varios niveles tribunales por encima (...) fue una innovación en el siglo XVI la institucionalización fija de dos tribunales supremos, es decir, a partir de 1497 del consejo Cesareo Imperial Áulico (...) y desde 1545, de la Corte de la Cámara Imperial (Marquardt B., *Ius Contra Bellum*, 2017, págs. 48-51).

Por tanto, esta observación histórica y transnacional del derecho internacional y constitucional, deja muy bien justificado, que leyes fundamentales como: La paz territorial de Maguncia de 1235, La paz eterna en la tierra de 1445, el tercer Concilio lateranense de 1179, El espejo sajón, La bula de oro de 1356, entre otras normas punitivas, estructuró, un estado constitucional de la paz interna *y de garantías*, claro está, haciendo la salvedad, del poder belicista paraestatal que suscito el liguismo, o la expansión del proceso penal autoritativo, y de la inquisición ex officio, para extender hacia el exterior del mundo civilizado- el espacio salvaje, el belicismo de la guerra santa, y la virtud Doménica, que documentó, quizás, el primer genocidio eclesiástico en los cataros de Occitania (1208-1255) en contra del pueblo de los albigenses (Marquardt, 2017).

Es oportuno decir, para ir perfilando un dialogo abolicionista, que, para Bianchi y Mathiesen, el derecho penal no puede ser humanizado, pues parten de la concepción de una política criminal negativa, no creen en el progresismo *garantista democrático*, ni en las medidas o reformas positivas de descarceración- ejemplo, la paz total⁴ del presidente Gustavo Petro- que por regla general quiere beneficiar a los sectores humildes y más vulnerables de la población como causa de una intervención, extendida, especial y selectiva del Estado.

En este sentido los dos autores Abolicionistas son partidarios y creyentes que la resolución de conflictos, y las soluciones a los grandes problemas morales, no pueden ser enfrentados o interpelados haciendo uso de *medidas técnicas y preventivas*, que el minimalismo, garantismo y hasta representantes del positivismo penal han justificado, pues consideran que esas *reformas alternativas* (Martinez M. , La abolición del sistema penal, 1995, págs. 102-104), solo relegitiman el estado de guerra del paradigma etiológico del delito, y en general la acumulación de capital, y la perversidad de la política concentracionaria y de encarcelamiento.

Al respecto Martínez señala:

El derecho penal es como una guerra y las guerras no pueden humanizarse: “muchos creen con las mejores intenciones que los principios bíblicos podrían utilizarse para humanizar el derecho penal; pero el derecho penal es un derecho esencialmente malo (...) no es ningún derecho (...) no se puede transformar en bueno un derecho malo (...) una guerra no puede ser humanizada. Los campos de concentración eran humanos, Stalin y Hitler también lo eran... (Martinez M. , 1995, págs. 102-108)

Continuando con otra perspectiva abolicionista, Gómez Jaramillo plantea que: “Para nuestro abolicionismo la lucha por el castigo penal y un proceso penal más humano no tiene por objeto la creación de un sistema garantista, sino, la de un primer e importante paso para la abolición de las cárceles” (2008, pág. 141).

Ante lo anterior, no instante, hay que decir que, el garantismo como estructura institucional y como cuerpo normativo, ha sido el portavoz de minorías no reconocidas y excluidas en algún momento neurálgico de las relaciones sociales, y en la interacción con el poder, y que gracias a esta corriente de pensamiento humanístico y filosófico, abierto no solamente a la razón de unos pocos, sino a la voz de muchas minorías, que hoy gozan de prestigio, y estatus, en el corpus iuris internacional de los derechos humanos (DDHH).

⁴ Véase el contenido de la ley 2272 de 2022 de paz total, gaceta oficial del congreso de la República de Colombia

Al respecto Charles Tilly señala que:

1. Así pues, empezó a resultar provechoso para las minorías presente en el seno de todo tipo de regímenes el hecho de designarse así mismas como naciones en proceso de construcción, crear una historia y unas prácticas que validaran dicha designación y pedir ayuda en el exterior para lograr independencia. Los líderes étnicos emprendedores se dieron cuenta rápidamente de que podían conseguir el poder si obtenían el reconocimiento como representantes de naciones validas, y podían perderlo rápidamente si otros lo lograban antes” (2003, pág. 32).

Y Previo a pasar, a ilustrar el enfoque de una perspectiva del Estado de garantías, Al respecto Iñaki Rivera Beiras, et al, Señala:

En tal sentido el modelo político criminal garantista es, nunca, el derecho conseguido sino el derecho por alcanzar un modelo a seguir. Y así, ese modelo político criminal, asume el rol de trazar determinada política del derecho, o mejor, una política por los derechos humanos. Se trata, entonces, de un rol político militante en esa dirección

(...) Ferrajoli destaca así la función y dimensión político criminal del nuevo paradigma constitucional, en una doble dirección : a) como crítica del derecho existente, mediante el análisis y las censura de sus perfiles de invalidez constitucional (o sea, proposiciones desde dentro); y b) como diseño del derecho que debe ser, identificando las lagunas, las garantías que aún faltan que deben ser introducidas con apoyo en los derechos sancionados en las constituciones(es decir, recomendaciones desde afuera) (Politica Crminal y Sitema Penal, 2005, págs. 196-197)

En perspectiva, con este dialogo abolicionista, Jorge Carvajal Martínez, desarrolla una argumentación fascinante, que nos es pertinente, para fijar un punto de quiebre en la modernidad, y explicar la intuición paradigmática, por el cual se considera que el derecho penal internacional, fue reconfigurado hacia un derecho penal deshumanizador, que refuerza los esquemas etiológicos del delito, y el cual, es conflictivo con las garantías iusfundamentales de los individuos y el intervencionismo del estado de garantías (Carvajal, J. 2020).

1.1.1 Desarrollo y Etapas históricas del estado de garantidas. Expresiones de activismo y nacionalismo de abajo hacia arriba.

La seguridad dentro del estado de garantías es la caracterización intervencionista del Estado moderno que en esencia refuerza los elementos trascendentales de la narrativa etiológica o demonológica, pero no única y exclusivamente justificado en el modelo histórico romanticista, ideológico liberal, republicano, y del estado nación francés, pues como explica Carvajal, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se erigió como un modelo de control justificado del derecho en la intervención de los actos de poder de la formula tripartita de los poderes públicos, y esto gracias a las resistencias de *movimientos sociales* constituidos en América Latina para transformar

el modelo filosófico político liberal individualista y de política económica liberal. (Carvajal, J. 2016. Pág. 185).

Esta revolucionización desatada en América Latina por lo (MS) implicó una transformación total del estado de policía, y del derecho, entendido como formalismo jurídico, servil de las leyes del mercado y de la propiedad privada, lo cual era el modelo dominante en la época, a cambio, de una regulación intervencionista para satisfacer el modelo político económico y social, que los organismos multilaterales creados después de la segunda guerra mundial erguían para reducir la desigualdad política, la asimetría del poder, entre Estado y ciudadanía, y desviolentar las relaciones sociales que el intervencionismo totalitarista y peligrosista había creado para la perennidad de la excepción.

No obstante, este modelo de intervencionismo de Estado cambio, su alteridad obedece al desarrollo de la guerra fría, y la construcción de un enemigo a escala global que la misma institucionalidad de los derechos humanos tenía que combatir en la llamada lucha contra el terrorismo y el crimen organizado. En este sentido el nuevo orden mundial, discursivamente privilegia el paradigma del estado de seguridad, sobre el estado de garantías, entendido este último, como “Un sistema de principios normas e instituciones jurídicas, que tienen como función sujetar los poderes públicos a la ley y, con ello, evitar la concentración de poder y el autoritarismo de Estado, de tal manera que el sistema de garantías establecía límites y controles al poder, particularmente al ejecutivo”. (Carvajal, J. 2008. Pág.55).

Simplificando, para Carvajal Martínez, estudia cómo se gestó en un dinamismo entre el Positivismo Jurídico, el activismo, el Derecho Constitucional, y el Derecho Internacional, y tuvo tres etapas de desarrollo, a la sombra de cruentas guerras civiles y dos grandes guerras mundiales, que como sabemos impusieron su moral a través del uso de la fuerza, exponiendo los elementos constitutivos del positivismo criminológico para limpiar la sociedad Occidental, de un enemigo o sujeto peligroso, considerado no humano y apto para la supervivencia humana (Carvajal, 2019. Pág. 115).

En total, el origen del estado de garantías más allá de sus fuentes históricas, que se sitúan en la formación del *Ius Bellum European 1526-1771*, data en la modernidad, desde el siglo XIX, con la incorporación en el estado constitucional de un valor supremo como la libertad, y sustentado en dos principios garantistas, como la legalidad y el *habías corpus*; posteriormente en su segunda etapa, particularmente el sistema de garantías y el derecho, enfatizo en la protección de las minorías, especialmente los (MS) nacientes, debido a la resistencia del modelo de explotación de la revolución industrial, que tuvieron su punto de construcción y efervescencia política, en la creación de los partidos social demócratas, y el reconocimiento de derechos individuales y colectivos de asociación, para reforzar el modelo republicano, y que

luego fueron expuestas en las dictaduras proletarias del comunismo, y del nacional socialismo. Finalmente, la tercera etapa; el sistema de garantías adquirió su máxima expresión en la institucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos, y en el reconocimiento interno de los estados de las competencias de los tribunales de justicia internacional para hacer justicia frente a la impunidad del estado de excepción. De esta manera, el ciudadano se enfrentaría en una posición simétrica frente al poder, y desde luego podría hacer uso de los mecanismos institucionales del DIP, cuando existiera arbitrariedad del Estado, se logró de este modo la tutela efectiva de los derechos y libertades (Carvajal, 2008).

Así la institucionalidad de los tratados internacionales, interpretando a Tilly, tuvo lugar en la política identitaria, que reconfiguro el principio político y organizativo del nacionalismo que, desde las revoluciones norteamericanas, y las propias del estado liberal francés napoleónico a finales del siglo XVIII, se había instrumentalizado por agentes que detentaban el poder.

Estas luchas por el reconocimiento de identidades de minorías étnicas, y otras, en escala mayor, y baja, fue lo que constituyo dos clases de nacionalismo que se alimentaban mutuamente. El nacionalismo de arriba hacia abajo, y el nacionalismo de bajo hacia arriba, no obstante, el nacionalismo de abajo hacia arriba, junto al principio de la libre autodeterminación, fue lo que trajo la independencia, y el reconocimiento político de minorías y grupos oprimidos, lo que a su vez dio origen al descuartizamiento de enemigos ideológicos, hecho que se constata con el desmembramiento que realizo el régimen republicano de imperios compuestos como el Otomano y el de los Habsburgo (Tilly, *Violencia Colectiva*, 2007, pág. 32)

En este sentido el derecho penal del enemigo, y su vínculo con el principio político del nacionalismo es de vieja data, y toma más fuerza, desde la segunda guerra mundial, pues “la mayoría de los conflictos violentos de gran escala en todo el mundo han implicado esa clase de reivindicaciones”, lo que a su vez reforzó no solo el *Ius Bellum Europaeum 1526-1771*, sino la estructura normativa del derecho internacional de los derechos humanos, y del mismo estado de garantías.

De esta manera para expandir la dominación y la hegemonía, fue necesario precisar de un institucionalismo puntual y positivista, en las relaciones internacionales, y este cuerpo normativo, y respuesta institucional, necesariamente tenía que estar soportado en el principio monárquico, entendido como la expresión del derecho penal del enemigo (Marquardt B. , 2017, págs. 177-190).

Finalmente el principio monárquico desde un plano racional del estado de garantías, tuvo su máxima restricción, y transformó el derecho de las relaciones internacionales, que estaban marcadas bajo la concepción y consignas de la *anarquía de la soberanía*, y como es obvio, contrarió los presupuestos del premoderno sistema de la paz de Westfalia, sistematizados en el siguiente orden de enmascaramiento positivista:

balance de poderes, igualdad entre los estados, soberanía externa con restricciones, laicismo etc. (Marquard B. , 2017).

1.1.2 Estado de garantías y su expresionismo punitivo

Alejandro Gómez Jaramillo, dando respuesta a una cuarta objeción sobre las posturas que demonizan al abolicionismo, de manera rigurosa, enfatiza que la existencia del derecho penal y la cárcel no debería estar soportada en la manipulación de la percepción de la violencia, dado que a través del aparato estatal y los medios de comunicación se construye una sensibilidad colectiva para que el sentido común de las clases populares clasifique jerárquicamente los delitos más graves. Situación que debe denunciar y revelar las tesis abolicionistas, para restar fuerza a la cárcel y dosificar la dominación (Jaramillo A. G., 2008, 2008, págs. 123-143), de esta manera el estado de garantías según los lineamientos del autor, transitaria entre esta ventana estrecha de manipulación y para la dominación selectiva de los individuos.

En este sentido, Jaramillo, manifiesta que la manipulación de la violencia a través de la figura del asesino serial, es un discurso propio del positivismo criminológico, que promociona delitos como los homicidios y los delitos sexuales, y sujetos peligrosos, y enfermos patológicamente aislados de un contexto político y social, y de violencia estructural específico, lo cual imposibilita transparentar la represión y los crímenes mayores de fuerzas dictatoriales, militares y paramilitares, o lo que es lo mismo del estado de excepción, a lo que el estado de garantías no le restaría fuerzas ni oposición, sino todo lo contrario, relegitimaría tales sucesos, más aún si en los instrumentos internacionales como por ejemplo, la Convención contra la corrupción adoptada por Naciones Unidas en el 2003, flexibiliza la política criminal del estado constitucional y de garantías con su aquiescencia doctrinal, a cambio de una búsqueda selectiva securitaria que legitima las prácticas del mal, y de los controles de vigilancia extremos en sectores concretos de la sociedad, para destruir al enemigo en la guerra librada contra el terrorismo y el crimen organizado (Barreto C. E., 2016, pág. 17).

Luego la formulación doctrinaria del derecho penal mínimo para esta perspectiva abolicionista, solo relegitima la dominación, y refuerza la presencia de multiplicidad de prácticas y mecanismos de vigilancia, y de selección natural de la especie humana, de suerte, por ejemplo, insiste el autor que, al abolir la cárcel, la policía no tendría “la potestad de definir quiénes son delincuentes y quienes no. Y afirma que, “si las cárceles desaparecen, no tendría sentido la existencia de una policía que ejerza tal selección” (Jaramillo A. G., Un mundo sin cárceles es posible, 2008, pág. 139)

Así la negativa del anterior argumento, que el castigo institucionalizado pueda llegar a humanizarse, y que a través de la utopía del garantismo (Jaramillo A. G., Un mdo sin carcel es posible, 2008, pág. 141) sé en maculen los derechos de los ciudadanos,

y se habilite el espacio normativo para que los vulnerables reivindiquen sus luchas, y que a través del poder simbólico, se reduzcan a la mínima expresión la dominación, y las situaciones negativas de mayor conflictividad social, son perspectivas ilusorias, que desde el nacimiento de la prisión en el siglo XVIII, tan solo legitima y oscurece los ilegalismos de los poderosos.

Caviedes Estanislao Escalante Barreto al respecto señala:

El poder punitivo usa la misma criminalidad para combatirla, controlarla y administrarla, gestiona las ilegalidades, se basa en la misma estructura criminal para conocerla e interactuar con ella, se trata de una delincuencia útil (...) (Barreto C. E., 2016, pág. 23).

Por el cual el estado de garantías a transitado, pues es de conocer que los ilegalismos entre finales del siglo XVIII y del siglo XIX fue un hecho político surgido en el seno de los movimientos obreros, el cual fue organizado, y administrado por la dominación de intereses de clase, incluyendo el movimiento de la defensa social, el cual perfecciono un sistema carcelario entrelazado no solamente por la estructura penitenciaria, y el aislamiento de sus muros, sino por técnicas sutiles de vigilancia y disciplinamiento para fabricar al criminal.

Bajo este escenario señala Foucault y Garland:

(...) la existencia de una prohibición legal crea entorno de si un campo de prácticas ilegales sobre el cual se llega a ejercer un control y obtener un provecho ilícito por el enlace de elementos, ilegales ellos también, pero que su organización en la delincuencia ha vuelto manejable. La delincuencia es un instrumento para administrar y explotar los ilegalismos. Es también para el ilegalismo que forma entorno de sí el ejercicio mismo del poder (Foucault, Vigilar y Casigar- Ilegalismos y Delincuencia, 2009, pág. 325)

Sería preciso suponer que la prisión, y de una manera general los castigos no están destinados a suprimir las infracciones sino más bien a distinguirlas, a distribuirlas, a utilizarlas, que tienden no tanto a volver dóciles a quienes estas dispuestos a trasgredir las leyes en una táctica general de sometimientos.

La penalidad sería entonces una manera de administrar los ilegalismos, de trazar límites de tolerancia, de dar cierto campo de libertad a algunos, y hacer presión sobre otros, de excluir a una parte y hacer útil a otra, de neutralizar a estos, de sacar provecho de aquellos. En suma, la penalidad no permitiría pura y simplemente los ilegalismos; los “diferenciaría”, aseguraría su economía general. Y si se puede hablar de una justicia de clase no es solo porque la ley misma o la manera de aplicarla sirvan los intereses de una clase, es porque toda la gestión diferencial de ilegalismos por la mediación de la penalidad forma parte de ese mecanismo de dominación (...) (1976, págs. 316-317).

(...) el crimen no es una virtualidad que el interés o las pasiones hayan inscrito en el corazón de los hombres, sino la obra casi exclusiva de una determinada clase social, que los criminales, que en otro tiempo se encontraban en todas las clases sociales, salen ahora casi todos de la

última fila del orden social que “ las nueve décimas partes de homicidas , asesinos, ladrones y hombres viles proceden de los que hemos llamado la base social”, que nos es el crimen lo que vuelve ajeno a la sociedad, sino que este se debe al hecho de que se está en la sociedad como un extraño (...), es ingenuo creer que la ley se ha hecho para todo el mundo en nombre de todo el mundo; que es más prudente reconocer que se ha hecho para algunos y rece sobre otros; que en principio obliga a todos los ciudadanos pero que se dirige principalmente a las clases más numerosas y menos ilustradas (Foucault, 1976, pág. 320).

(...) Un movimiento global hace que el ilegalismo del ataque a los cuerpos derive hacia la malversación más o menos directa de los bienes y de la “criminalidad de masas”, “hacia una criminalidad de flecos y de márgenes”, reservada por una parte para profesionales. (...) se comprueba a lo largo del siglo XVIII cierto agravamiento de la justicia, cuyos textos en varios puntos aumentan su severidad (...) es ya claramente la era revolucionaria e imperial la que anuncia los últimos años del Antiguo Régimen. Impresionara, en los procesos de 1782-1789, el aumento de los peligros. Severidad para con los pobres, negativa concertada del testimonio, aumento recíproco de las desconfianzas, de los odios y de los temores (...).

De hecho, la derivación de una criminalidad de sangre a una delincuencia de fraude, forma parte de un mecanismo complejo en el que figuran el desarrollo de la producción, el aumento de riquezas, una valoración jurídica y moral más interna de las relaciones de propiedad, métodos de vigilancia más rigurosos, una división de zonas más ceñidas de la población, técnicas más afinadas de localización, de captura de información (...) (Foucault, Vigilar y Castigar, 1976, págs. 85-119)

La esencia del castigo no es la racionalidad ni el control instrumental – si bien estos fines le son superpuestos -; su esencia es una emoción irracional, irreflexiva, determinada por el sentimiento de lo sagrado y su profanación. La pasión se encuentra en el corazón del castigo. Es una reacción emotiva que estalla ante la violación de sentimientos sociales profundamente valorados (Garland, Castigo y Sociedad, 1999, pág. 49)

Consolidar una sociedad no involucra únicamente socializar a los infractores sino también- y de manera trascendental-reprimir los movimientos y los grupos sociales contrarios (Garland, Castigo y Sociedad, 1999, pág. 71).

Según lo anterior, los sistemas de enjuiciamiento criminal, y la expresión político criminal ha transitado en la historia por trascendentales variables de poder y saber político, hasta constituirse hoy en un estado gestor de riesgos, una expresión acumulativa de la represión que desde luego está fundamentada en las formas de control y disciplina del pasado, pero que se auto comprende según los procesos de modernización y globalización que la sociedad del riesgo demanda, haciendo imposible la doctrina del derecho penal mínimo y garantista y su expresión político criminal reduccionista, pero al mismo tiempo relativizando las medidas especiales privativas de la libertad (Silva J. M., El expansionismo del derecho penal, 2005)

Estanislao Escalante Barreto, lo resume de la siguiente manera

(...) Foucault plantea como el más antiguo de los sistemas. el legal o binario de lo permitido y lo vedado (del tipo de acción prohibida y castigo), se le incorporo el sistema de vigilancia y corrección. Posteriormente, le apareció el dispositivo disciplinario y finalmente una tercera forma que se caracteriza por ser del tipo mecanismos de seguridad. Todos ellos, en conjunto, construyen el sistema penal contemporáneo caracterizado por la inflación y la transformación de técnicas de castigo, disciplina y control de la sociedad, a través de la vigilancia, la prevención y las técnicas de seguridad.

Dichas tecnologías de control y la seguridad se presentan a través de una cultura tecnocrática y de gestión administrativa de los riesgos, discurso justificante de un sistema de justicia penal fuerte o máximo. En este contexto se diferencian respuestas selectivas de aplicación penal según niveles de peligrosidad, con su correlativa estrategia de control y vigilancia sobre grupos sociales de especial riesgo a la convivencia y seguridad ciudadana (Barreto C. E., 2016, pág. 15)

Lo anterior como lo demostró el autor en su tesis, se muestra cada vez más invasivo ante los postulados de un derecho penal mínimo, garantista, y fundamentador del ejercicio intervencionista del *Ius Puniendi*. La flexibilización de la política criminal bajo este entendido termina por ampliar y reforzar el concepto de estado policivo preventivo que de manera selectiva dirige una justicia para los no humanos. Pero dicha graduación vilipendiosa de los controles de vigilancia según una perspectiva del garantismo es producto de la misma radicalización de posturas abolicionistas. Veamos que dice el autor:

El movimiento abolicionista, en férrea oposición a los castigos corporales y la pena de muerte, y las atribuciones de la esclavitud, en causa el deslizamiento del derecho penal de autor y la normación de peligrosísimo, el nacimiento institucional de la cárcel y el régimen penitenciario, que es precisamente el sentido de lucha colectiva de esta perspectiva político criminal (Crespo E. D., 2006, pág. 73). Y asegura que el abolicionismo por pertenecer a una de las corrientes políticos criminales más importantes para estudiar el fenómeno jurídico penal de la actualidad, su método y objeto de desregularización, no solo promueve esquemas de control disciplinario que pueden aumentar la severidad en las formas que reviste el castigo, ello dependiendo del apetito del sistema, hasta promover quizás, una de las más drásticas culturas de la cancelación del ser, el derecho penal del enemigo.

Y señala:

“no cabe duda que lo que podríamos llamar la introducción de la víctima en el conflicto penal constituye una de las discusiones político criminales de mayor actualidad e importancia, tal vez como consecuencia del eco ejercido por el pensamiento abolicionista, que reivindica, entre otras cosas, devolver los conflictos a sus protagonistas y recuperar a la víctima como parte de ello”. (Crespo E. D., 2006, pág. 81)

En este contexto, para ir despuntando hacia los argumentos que queremos ir, podemos afirmar que la narrativa expuesta por el abolicionismo, es ideológica y conflictiva a la vez, en cuanto se refiera al enfrentamiento de paradigmas. Así para la opinión de

muchos autores⁵, podríamos decir que la influencia del positivismo criminológico, y el dinamismo del formalismo y reformismo jurídico, invisibilizó los episodios negros vividos en la lucha contrainsurgente, que como sabemos, tuvo su expresión de paroxismo en la doctrina de la seguridad nacional, y los procesos de reorganización social, que por regla general terminaron con el aniquilamiento y la limpieza étnica de identidades contestatarias, y la imposición de un modelo de estado de seguridad sobre el estado de garantías (Carvajal, J., 2008, págs.. 58-63).

Ante esta argumentación Carolina Becerra señala lo siguiente:

(...) “llama la atención en cuanto a la suspensión de derechos, para garantizar derechos, convirtiéndose este establecimiento en un campo jurídico dentro del cual se comete la mayor violación de derechos humanos” (...) (Beccera, El estado de excepción , la debilidad del regimen constitucional y la privación de los derechos humanos, 2016).

(...) O la definición ampliada por Agamben, en donde pasan de ser formas jurídicas para convertirse en decisiones políticas que se sirven del derecho, por lo que “afirman que el estado de necesidad sobre el cual se funda la excepción, no puede tener forma jurídica, sino que la definición misma del término se hace difícil, ya que se sitúa en el límite entre la política y el derecho”. Y el mismo límite habitan los derechos humanos, confusos entre lo jurídico y lo, político” (Becerra, 2016).

Al respecto Silva Sánchez, afirma, en su formulación de un derecho penal funcional, y de estricta rigidez de protección de garantías, racional y proporcional, que el garantismo deberá soportar un marco conceptual funcionalista y doctrinal, característico de los procesos de modernización tanto de las sociedades como del derecho. Así el expansionismo penal, y el aseguramiento de la vigencia de las normas, que inclusive de viejo tiempo, desde la formulación de la teoría del bien jurídico de Birbaum, se

⁵ Entre ellos, Daniel Feierstein, cuyo pensamiento crítico lo hace saber en el tratamiento de la ley penal que típica el genocidio de modo restrictivo, jerarquizando vidas humanas, y violentando el principio de igualdad ante la ley. Daniel Feierstein. El genocidio como practica social, Fondo de Cultura Económica, 2011, págs., 42-47

hacía invasivo ante los derechos y libertades de los ciudadanos, ampliando el círculo de protección del derecho penal, y relativizando aquellas expectativas esenciales que deberían asociarse al núcleo de la identidad normativa de la sociedad. De surte que la política criminal desde la construcción del bien jurídico, tendió a flexibilizar la rigidez de la imputación y las garantías del proceso, por lo que fue necesario incorporar un principio para diferenciar entre lo que debería ser derecho, y lo que no debería ser derecho, y en el ámbito para este último, se hacía complejo contener el mal que institucionalizaba el carácter de emergencia y excepcionalidad.

En este sentido, Silva Sánchez, señala que la expresión político criminal flexible que discurre en el derecho penal de tercera velocidad, no es funcional ni mucho menos con vocación autorre restrictiva. En efecto el derecho penal de los enemigos neutraliza los efectos normativos y materiales del principio de proporcionalidad, con lo cual no habría una tesis defendible de la política criminal flexible dada su irracionalidad (Silva J. M., La expansión del derecho penal, 2008, págs. 121-129)

Pues en busca de la seguridad cognitiva, los métodos de predicción de peligrosidad o formulas predelictuales adquieren un fundamento político criminal que lo expresa con mayor agudeza la cultura jurídica Norteamérica (Sanchez J. M., La expansión del derecho penal, 2008, pág. 160), en el entendido de reafirmar un derecho penal selectivo y atiborrado de las técnicas de la neutralización, que comúnmente en la cultura europea, particularmente con la escuela y programa de Marburgo con Franz Von Liszt, tuvieron una de las mejores fundamentaciones político criminales que realzo en la dogmática penal Nazi, la noción del derecho penal del enemigo, contra aquel que representaba un grado inferior de seguridad cognitiva comparado al estándar normativo que cuidaba cierto estatus del ciudadano, y al que por no garantizar condiciones de seguridad mínima ante las normas y el orden social, debería ser excluido y neutralizado.

Un derecho penal del enemigo, diferenciado de un derecho penal para el ciudadano, que trasgrede la norma no de manera incidental, dada la habitualidad, presurización, durabilidad, sistematicidad, profesionalización, y abandono del derecho, por parte del sujeto peligroso, criminal, monstruo, terrorista, o asesino serial, que socava tanto la vigencia de la norma en un sistema jurídico, como los fundamentos de cómo se auto comprende funcionalmente la sociedad, por lo que “ la existencia de un espacio del derecho penal de privación de la libertad con reglas de imputación y procesales menos estrictas que la del derecho penal de la primera velocidad es, seguramente , en algunos ámbitos excepcionales “ por tiempo ilimitado e inevitable, es decir una legislación de guerra y de aseguramiento cognitivo, donde la punibilidad adelantada perfila un contexto de dimensión fáctica de peligrosidad “una pura reacción defensiva de hecho frente a sujetos excluidos”, activando los presupuestos de un derecho penal de autor que cabalga en la perennidad de la excepción para estabilizar la vigencia de la norma y una luz de seguridad cognitiva mínima (Sanchez J. M., La expansión del derecho penal, 2008, págs. 121-188).

En este contexto Mauricio Martínez uno de los refrendantes del garantismo señala 12 sindicaciones y razones para abolir el problema del sistema penal dentro de los cuales citamos el número 5 por ser pertinente para nuestro dialogo:

(...) Concibe el hombre como un enemigo de guerra. El sistema penal actúa como un ejército en estado de guerra; el hombre es el objetivo a eliminar y muchas veces concebido como un “estado enemigo”. La lucha contra “la criminalidad” es presentada como un estado de guerra interior, guerra contra la maldad contra la atrocidad que “es” el hombre. Cuando un sindicado es capturado, las autoridades dan parte de victoria, muchas veces es presentado como un

monstruo de cual el Estado no tiene ninguna paternidad. Pero el sistema penal es peor que el aparato militar, porque actúa permanente y soterradamente, es omnipresente y al igual que este, representa un mecanismo político cultural para mantener el poder constituido”

En este sentido, como mencionábamos más arriba, para algunos representantes del minimalismo, y algunas perspectivas de la criminología crítica, desde luego semejante disfrazamiento de la guerra, en la supuesta realidad criminosa o perspectiva de violencia manipulable, debe, ser reconfigurada para mostrar la peligrosidad real de agentes estatales y paraestatales, que no solo están encubiertos, por el velo del régimen dictatorial (sea monárquico o de corte republicano), sino que además, refuerzan su coraza normativa a través de las prerrogativas que otorga el derecho internacional público, como lo desarrollaremos más adelante, (Derecho de la HAYA, DDHH, DIH, DH), para desplegar campañas de intervención militar (Zizek, 2016, pág. 13) en los llamados países centro periféricos y tercermundistas, los cuales son carentes de un verdadero equilibrio de poder en el *Ius Bellum*, para contrarrestar la dominación, la represión y *la anarquía soberana*, debido también a su marginalidad, y escasa presencia o protagonismo en la extracción y apropiación de los recursos del modelo fósil energético, como consecuencia de la explotación colonial al que históricamente han sido sometidos (Vanegas F. S., 2017, págs. 21-23).

De manera que muchas de las medidas de emergencia y excepcionales traban en términos de emancipación, la contienda política o acontecimientos de lucha que terminarían por alterar el *Statu Quo*, para mejorar las condiciones sociales, económicas y políticas de colectivos humanos, con lo cual la deslegitimación de este no derecho, se racionaliza al no concretar el sentido ético del mal menor (Ignatieff, *El mal menor*, 2005).

Michael Ignatieff, entrelazando un diálogo entre la moral y lo pragmático de cara a las medidas excepcionales y de seguridad, al respecto señala:

En nombre de la seguridad del pueblo, la republica romana estaba dispuesta a sacrificar el resto de las leyes (...). La suspensión de las libertades civiles, la detención de extranjeros, el asesinato en secreto de ellos enemigo: todo esto podría ser permitido, como último recurso si la vida del estado estuviera en peligro (...)

(...) la justicia – para las víctimas de los atentados terroristas – exige que los terroristas sean tratados como enemigos de la raza humana y se les debe dar caza sin respeto alguno a sus derechos humanos (Ignatieff, *El mal menor*, 2005, págs. 15-22)

Solo en las sociedades liberales la gente ha creído que el dolor y el sufrimiento que conlleva privar a personas de su libertad debe hacer no los pensemos dos veces al imponer esta privación incluso a aquellos que en justicia lo merecen. (Ignatieff, *El mal menor*, 2005, pág. 35)

Dado que, en los regímenes totalitaristas, de la excepción no justificada y no limitada por política criminal garantista, se tiene que el engaño, la tortura, la violencia y la coerción, en términos de Ignatieff sea la negación de:

La idea misma de que la violencia del gobierno fuera problemática. Lejos de ser males, se proclamaba que los actos de exterminio de Hitler y Stalin eran necesarios para la creación de una utopía: un mundo sin clases, con justicia social, o en el caso del Reich de los mil años una nación purificada de la raza enemiga (Ignatieff, *El mal menor*, 2005, pág. 33)

Narrativa que incluso, tal y como lo evidencia en su planteamiento Sánchez Silva, ni siquiera en el modelo de la penalidad liberal se agota en su plenitud la necesidad y la emergencia, pues el derecho penal allí ante los próceres de la ilustración tan solo tenía un fin, y era el de mantener la rígida protección del Estado, así como el resguardo de los principios, tradiciones y pasiones punitivas entorno a como se auto comprendía el modelo de sociedad mercantilista, que entre otras cosas:

Señala Silva Sánchez

(...) la rigidez de las garantías formales que era posible observar en el no representaba sino el contrapeso del extraordinario rigor de las sanciones imponibles (...) (Silva J. M., *La expansión del derecho penal*, 2008, pág. 167).

Es de no olvidar que, frente a la formulación del principio del bien jurídico, la contención del derecho penal fue precisamente su consecuencia jurídica que se distanciaba de su radio de acción, de ahí la necesidad de encontrar un límite normativo en el principio de proporcionalidad, que abarcara desde la pena de muerte y el castigo corporal, hasta la técnica más disimulada de suplicio, el confinamiento y la pena privativa de la libertad para los considerados *hostis alienígenas* y *hostis judicatus* (Zaffaroni E. , 2006, pág. 33) . En otras palabras, entre más dura fuera la pena y el suplicio, más rígidas serían las garantías del imputado en el proceso, respaldadas no por el principio del bien jurídico sino por el principio de proporcionalidad cuál es su real contención.

Y más aún cuando se considera que la teoría del bien jurídico según los procesos de modernización y globalización versa sobre una política criminal flexible y “solo un derecho flexible, en su interpretación, y aplicación, que no puede mantenerse formalmente en pie, debido a su distancia frente a la realidad” (Villegas M. G., *Notas preeliminares para la caracterización del derecho en America Latina*, 2002).

Mauricio García Villegas al respecto señala:

La brecha entre derecho escrito y la realidad no parece pues ser una defunción o una falla de estos modelos, sino su elemento característico en la medida en que, por un lado, la producción del derecho obedece ante todo a propósitos de legitimación política y, por otro, su carácter racional y universalista necesariamente este llamado a diferir de

una realidad social (Villegas M. G., Notas preliminares para la caracterización del derecho en America Latina, 2002)

Para hacer frente a esta situación de desventaja del ciudadano frente al poder y el distanciamiento de la norma de la realidad, el *Estado de garantías*, históricamente ha sensibilizado a través de la movilización social, y el pluralismo jurídico, sobre la gravedad jurídica e institucional de producir el derecho para legitimar políticamente propuestas de unidad y de homogenización según los intereses de una hipercentralidad corrupta. En este sentido los ilegalismos de los delitos de los rebeldes, opositores y resistentes al autoritarismo jurídico y al derecho oficial, siempre han sido perseguidos bajo la insignia de *hostis judicatus*, ocultando la criminalidad más depravadora, el agente criminoso encubierto, trasgresor de derechos humanos, y de las leyes de la humanidad.

En este caso, para el *Estado de garantías* no se trata de poner controles en el direccionamiento de la violencia de arriba hacia abajo, y de los procesos de globalización que se surten a través de ella, ni de crear regulaciones para humanizar la guerra, y dotarla de una medida humana en la era de la revolución tecnológica e industrial y del riesgo⁵, sino más bien de transformar esa violencia en lineamientos de paz positiva, y materializar los valores que de ella se desprenden, para reducir en cierta medida el daño, que es irreparable, en estos territorios selectivamente intervenidos por acción o por omisión por el poder corporativo hegemónico del Estado nación, y la correlativa instrumentalización del principio monárquico “del derecho penal del enemigo”, o perennización del estado de excepción (Becerra, El estado de excepción, la debilidad del régimen constitucional y la privación de los derechos humanos, 2016).

Tampoco se trata de que el *Estado de garantías* exponga a la humillación, a los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, y trasgresores de derechos humanos, y de esta manera reconfigurar un derecho de la Haya y del DIH, a partir del contexto histórico y normativo, propio del tratado de Versalles, y la materialización de su problemático artículo 231 (Marquardt B., *Ius Contra Bellum*, 2017, pág. 203). Sino más bien, se trata de reconfigurar un derecho Internacional Humanitario, y de los Derechos Humanos, a la medida del poder regulador de los (MS) para limitar la intervención punitiva, bajo criterios de proporcionalidad, idoneidad, y culpabilidad, que el derecho consuetudinario no cooptado, en diálogo directo con la población civil y la institucionalidad construya, para materializar los valores de la paz positiva (Beiras I. R., 2016, pág. 26),

⁵ Al respecto ver Jesus Maria Silva Sánchez la parte concreta de su obra sobre la expansión del derecho penal, IB de F, 2008: La protección penal del Estado de la prevención, págs. 150-164.

Insistimos en este punto, que no se trata de estimular un principio constitucional que envuelva fines constitucionales a la medida de la intervención de un estado inquisitorial que lo interpreta según sus necesidades de expansión, urgencia, de control territorial, y alto nacionalismo “justicia vindicativa o retributiva”, sino más bien de sensibilizar sobre algunos elementos normativos de un principio que trascienda en el real equilibrio de poderes del derecho a la guerra, para restar fuerza a los procesos de normalización de reorganización social, de limpieza étnica, y de genocidio, que constituyen verdaderas expresiones de la dominación.

En virtud de lo anterior, el *Estado de garantías* debe asediar *la anarquía de la soberanía* (Marquard, 2017) que se construye en el núcleo oscuro del DDHH y del DIH, donde se instrumentaliza: el principio jurídico de la libre autodeterminación de los pueblos, las manifestaciones de activismo, o sublevaciones minoritarias y étnicas, y el principio monárquico, entendido como la concentración de poder en el ejecutivo y la discrecionalidad total de medidas de seguridad, o poder de policía, para instalar el estado de sitio y el derecho penal del enemigo, para llevar a cabo, la reorganización territorial, y la alteridad de las relaciones sociales, que por lo general suelen darse mediante el acto de fuerza amparado en la capa de camuflaje del *Ius Bellum*, y que termina en genocidios y limpiezas étnicas para expandir un modelo ideológico racial y de alto nacionalismo.

Y es que:

(...) ¿cómo se explica la expansión de la inseguridad y la guerra que fortalecen el estado de excepción? Son medidas definidas por los gobernantes, personas que actúan a través del disfraz del Estado, puesto que “el Estado no es otra cosa más que el efecto móvil de un régimen de gubernamentalidad múltiple”, el cual genera rechazo y odio de la sociedad, es la fobia al Estado como lo expuso Foucault, donde se cruzan dos problemas, “el problema de la ley y el orden, el problema del Estado en su oposición a la sociedad civil, o mejor, el modo como se instrumentaliza esta oposición, el Estado persigue y define los culpables, legalmente reprime a la sociedad, la victimiza para luego salir en su ayuda a través de leyes, no de hechos (Becerra, El estado de excepción, la debilidad del régimen constitucional y la privación de los derechos humanos, 2016)

1.2.1 Cooptación de los Movimientos Sociales y el derecho penal del enemigo, reglas de flexibilización político criminal.

Por consiguiente, cualquiera que sea la herramienta utilizada de esta caja negra de poder del Estado, ampliado al derecho internacional público⁶, para cooptar la emancipación legítima y los espacios de reivindicación política que según estudios de análisis de los (MS); “históricamente el Estado a nublado la acción colectiva, y ha intervenido desde sus estructuras institucionales de manera hegemónica” (Carreño et al., 2020). el estado de garantías deberá interpelar estas acciones a través de su poder de creación antiformalista del derecho en sede más concretamente de los (MS) como agentes válidos en el derecho internacional para transformar la violencia de sus instituciones en acciones concretas de paz positiva, y justicia restaurativa o reparadora (Raul, 2006, pág. 31), dentro de este mismo espacio de poder.

Al respecto Jesús María Silva Sánchez sostiene sobre la reparación penal:

La disminución de garantías y de rigor dogmático podrían explicarse incluso legitimarse en el derecho penal contemporáneo si ello fuera el correlato de la generalización de sanciones pecuniarias o privativas de derechos, o -más aun- de la “reparación penal” (en los casos en que esta pudiera acogerse) en lugar de penas privativas de la libertad.

En este sentido el estado de garantías debe ser situado a nivel político y normativo, como una identidad de lucha contrahegemónica y de redención, que resiste la intervención arbitraria del poder en los derechos y libertades de los ciudadanos, en cuanto amplíe el rango del paradigma de la identidad de los (MS) (Carreño., 2020).

No obstante la interacción e interdependencia entre un dualismo emancipador y alienante, formalismo y autoritarismo jurídico Vs antiformalismo y pluralismo jurídico, que ideológicamente y a su vez paradigmáticamente traza dos fuerzas que en cierto punto convergen y a veces se mezclan, bien sea para juzgar la dominación y lograr el reconocimiento y la identidad normativa⁸ o bien sea para expandir el dominio total sobre el espacio Occidental⁹. Lo cierto es que en la variable histórica y de tiempo, la

contraria a estos tratados, pues por ejemplo, la figura de maldad que representa el agente provocador, flexibiliza las reglas imputación y las garantías del proceso, llevando inclusive a la vaciedad de contenido de derecho fundamentales como: el Nemo Tenetur, y el derecho a la intimidad. Situación que permite corroborar la existencia de un derecho penal del enemigo y una estructura procesal adecuada para defender el orden policial, y por tanto el totalitarismo del biologicismo peligrosista del derecho penal de autor, para no sacrificar la seguridad de la República y eliminar al terrorismo y crimen organizado, en una modalidad analoga a lo que sería el *Judicatus hostis* en la historia del derecho punitivo inquisitorial Romano.

⁶ Es importante señalar que la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional establece en su artículo 20.1, y junto a la convención de Palermo el empleo de técnicas espaciales de investigación, que según posiciones doctrinales en ordenamiento jurídico colombiano acelera la punición incluso en una lógica

⁸ En este caso por ejemplo se sitúa los fallos del juez Baltazar Garzón sobre el genocidio argentino, situación que movilizó un fuerte activismo en la sociedad, y a él, en la abdicación del derecho formal y escrito, hacia una interpretación más allá de la letra de la convención para dignificar el dolor de las víctimas y restablecer la alteridad de las relaciones sociales, concediendo la posibilidad de pensarse socialmente de ese modo, autocomprenderse normativamente y fijar el núcleo y la entidad normativa de un orden jurídico. En resumen,

“los escritos de Garzón logran reutilizar el carácter productor de verdad del derecho para colocar los ecos de la memoria de los derrotados entre las verdades de los vencedores, pero manteniendo la estructura formal del escrito judicial”. Véase en Daniel Feierstein. El genocidio como práctica social, Fondo de cultura Económica, 2011, Pg. 54

⁹ En este sentido Mauricio Gracia Villegas señala que existe tres características externas al derecho que producen su ineficacia. Plantea que el autoritarismo jurídico y el pluralismo jurídico, así como su ineficacia simbólica, son determinantes para comprender la disfuncionalidad del derecho escrito en la sociedad y señala que “el derecho suele ser percibido no solo como un instrumento de dominación de clase sino también como interdependencia de (principios liberales y de corte republicano- principios monárquicos de corte autocráticos, neoclasicismo jurídico - y el poder del derecho consuetudinario, pluralismo y del precedente judicial) es irreductible.

Este antagonismo y confluencia, a la vez, entre el dinamismo de estos dos modelos ideológicos, deja un espacio normativo librado, para la producción del derecho, nos referimos al plano normativo del DDHH, DIH, DH, donde los (MS) pueden llegar a constituirse sin mediar cooptación, como actores fuertes para la promulgación de valores de paz positiva, y de justicia restaurativa en las leyes de la humanidad, que tiendan a transformar la lapidaria concepción colonialista, afrancesada, biologicista y racista que ejercen las Elites de la globalización sobre el espacio “subdesarrollado”, para una óptima autocomprensión de la sociedad y de la identidad normativa que deberá reforzar el lenguaje contrafáctico y comunicativo de la penalidad.

En síntesis, el estado de garantías debe ser un espacio normativo de expresión antiformalista que estreche un linaje de observadores que por lo general suelen ser expulsados del campo institucional de irradiación del DIP-DDHH, por ejercer la resistencia hacia instituciones hegemónicas que han hecho nugatorios las exigencias válidas que realizan los (MS), a través de la confiscación de una producción del derecho local de abajo hacia arriba, y las trampas legitimadoras de un formalismo jurídico regulador que tan solo pone en evidencia los intereses de actores fuertes de la globalización,

Un ejemplo de ello, ha sido la cooptación de luchas feministas y de género por parte de la empresa estatal y de actores no gubernamentales fuertes en la globalización y la mercantilización de los derechos. Como lo expresan algunos autores (Zaffaroni R. E., 2006, págs. 184-187), ello ha permitido ampliar excepcionalmente el régimen especial del castigo, un desbordamiento del poder punitivo del Estado, del límite del derecho penal, en el que las representaciones del mundo social y el dinamismo del principio de visión y división, ha puesto al hombre por su fuerza y características estereotipadas, en un espacio procesal de cosificación de su personería jurídica, lo cual alimenta el peligrosísimo biologicista del aparato criminológico para el tratamiento del individuo¹⁰ en el régimen penitenciario y en la institución de la cárcel según el marco de emergencia o excepción que adopte los sistemas jurídicos.

A lo que el sistema de convencionalidad y bloque de constitucionalidad llama la atención en este sentido: “El empleo de estereotipos al momento de evaluar el comportamiento de las partes en un determinado proceso se traduce en la adopción

una formula futura para la redención social”. Véase en Mauricio Gracia Villegas. Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina, Pluralismo Jurídico y alternatividad Judicial, 2002 pg.15

¹⁰ Al respecto Véase el test de proporcionalidad con perspectiva de género para interpretar y justificar la medida preventiva de seguridad, y todo acto procesal de practica probatoria tendiente a limitar el derecho fundamental de la libertad, en aras de cumplir con los fines constitucionales de que trata la ley procesal penal, ley 906 del 2004, para modular el peligrosísimo criminológico, en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia (Colombia): SP 2136-2020, Rad: 52897, MG P: Francisco Acuña Vizcaya

de preconcepciones basadas en prejuicios que puede llegar a constituir una acción discriminatoria”⁷

Y esto es importante para observar la caracterización que hace Silva Sánchez, de la producción del derecho penal en una tercera vía o velocidad. Como si la ley, y en este caso la adecuación típica de delitos autónomos, a lo que Douglas Husak a denominado más castigo o sobrecriminalización (Husak, 2013) tuviera las herramientas para transformar los hechos, las prácticas culturales, el ambiente social, por el cual la mujer ha sido discriminada, institucional, social, familiar, económicamente y laboralmente.

Lo cierto es que, por ejemplo, en el caso de Colombia, después de firmar la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, el Estado debe promover promulgar leyes generales, no hechos, que deroguen normas patriarcales o estereotipos de género, como política encaminada a la protección efectiva de la mujer contra todo acto discriminatorio, flexibilizando la rigidez de normas procesales y de garantías que terminan presurizando el incremento punitivo hacia los ilícitos de menor entidad en los presupuestos de género, puesto que los de mayor entidad, como crímenes de estado y genocidio por la condición de género escapan aun del radio de acción y de intervención del derecho penal, luego lo que se criminaliza es la pequeña microvictimidad de comportamientos domésticos que por lo general irradian en las capas bajas y desiguales de la sociedad.

Este reproche también se refuerza sobre la realidad de un causalismo oscurecido, que imposibilita una lectura más problemática de la violencia contra la mujer, la cual

⁷ Véase en la sentencia de 20 de noviembre de 2014 CIDH, caso Espinoza Gonzales Vs Perú, y en la sentencia T462 de 2018 de la Corte Constitucional Colombiana

como insiste Alejandro Gómez Jaramillo, son los sistemas de valores del capitalismo, este casualismo mal administrado, y oscurecido, el que promueve el patriarcalismo, y para abolirlo es menester adentrarse en las prácticas de consumo y de la competencia que observan a la mujer como un bien que puede ser usado, comprado, e instrumentalizado, mas no simple, y llanamente en los remedios revictimizantes de la ley y el procedimiento penal (Jaramillo A. G., El discurso del asesino serial en la sociedad contemporanea, 2020, págs. 60-62).

Después de todo como lo enuncia Carolina Becerra, la atemporalidad de la excepción y la perennidad de su prácticas, solo es posible si se convierte al individuo en víctima, y este conforma un grupo de sociedad de millones de víctimas, con el cual se legitima, en primera medida, por la intervención de un Estado protector para dar defensa y seguridad, y en segunda medida, para indemnizar y dar asistencialismo al conglomerado de víctimas y grupos de sujetos de especial protección para ejercer la total dominación (Becerra, El estado de Excepción , la debilidad del regimen constitucional y la privación delos derechos humanos, 2016).

De allí que la tarea del estado de garantías, sea precisamente disruptiva sobre la cooptación y la producción formal antirealidad del positivismo criminológico, biologicista reduccionista racista del estado nación, que como ya lo mencionamos, en espacios normativos de percepción manipulable de la violencia, toma del aparato criminológico, agencias de poder como: (el asesino serial, los derechos humanos, y la perspectiva de género) para ejercer una dominación total sobre el sujeto.

En este sentido, no obstante, la dominación en la perspectiva del abolicionismo de Jaramillo, pone en tela de juicio el intervencionismo del estado de garantías, y más cuando se expresa en contenidos ideológicos y pragmáticos del autoritarismo jurídico y de la democracia⁸, para legitimar según ello, expresiones, incluso, del pluralismo jurídico, encaminadas hacia la destrucción de un enemigo, pero que paradójicamente legitimaron instituciones carcelarias y de la penalidad, acelerando un expansionismo punitivo de espaldas de la realidad y que se presuriza de manera excluyente, en cuanto se prefiere la legitimidad del autoritarismo jurídico a una noción nutrida de la ciudadanía.

⁸ Sobre este punto de vista, es interesante abordar la ética de la emergencia y la doctrina del mal menor de Michael Ignatieff, una concepción pragmática y moral de la democracia, específicamente en lo relacionado con el dilema de la suspensión de los derechos humanos de manera temporal para garantizar la seguridad del estado y la felicidad de las mayorías, y así enfrentar la necesidad y la emergencia, a un juicio o sistema de justificación de revisión contradictoria, público y transparente.

Por cierto, un hecho acercado a esta narrativa, lo presenta Mauricio García Villegas, al plantear la problemática real de la no penetración del derecho republicano y de la ilustración en la realidad social, política, y económica de los pueblos latinoamericanos (Vllegas, 2002).

Concorde, Iffnagtie sostiene que el reconocimiento de libertades, derechos y de la dignidad humana, solo es posible cuando los instrumentos internacionales como la Convención de Ginebra es observada por el arte de la política para extender la protección de los derechos humanos incluso a los terroristas y enemigos de la patria, lo cual limita el poder de las agencias de coerción (Ignatieff, 2005, págs. 15-21).

Consecuentemente, la paradoja resulta de comprender si el derecho internacional se configura en un conservadurismo de facciones que limitan la dignidad y la libertad como causa directa para garantizar la seguridad del estado, el orden de policía, y la legitimidad de sus instituciones. O si por el contrario el derecho internacional sustentado desde el paradigma de los movimientos sociales de la identidad, sustancialmente desarrolla contenidos de ciudadanía concreta y no abstracta que garantice las libertades y derechos de los ciudadanos, y por consiguiente reduzca la intervención punitiva del Estado hacia un derecho penal mínimo, de lesividad y fragmentario.

En esta perspectiva pareciera de manera intuitiva que el derecho internacional, concretamente el DIH imprime a los pueblos que están bajo el dominio de la globalización, más violencias de la que trata de regular, al permitir que modelos securitarios y de seguridad ciudadana, amparados en una supuesta estructura del estado de garantías exprese el principio monárquico, “el derecho penal del enemigo”, que por excepción, reconfigurara este espacio institucional y normativo del DIP para que el genocidio y la limpieza étnica, quede fielmente legitimada en gobiernos que absorben el modelo de seguridad.

Este argumento pareciera ser contradictorio frente al humanismo y la humanización que impregna el institucionalismo de los derechos humanos, más si se observa en perspectiva histórica las conquistas revolucionarias de libertades y derechos que el estado opresor ha recocado a los (MS) y a los seres humanos en general. Sin embargo, trayendo a consideración los argumentos de como representante del garantismo, se confirma vehementemente el núcleo argumentativo de esta parte de la investigación. Que consiste en analizar la expresión del derecho penal del enemigo en el campo normativo internacional, su antagonismo y tensión frente al estado de garantías (Carvajal, J., 2022, pág. 173).

En este sentido Carvajal Martínez, analiza la permeabilidad del modelo de seguridad y del terrorismo en el rango de acción de la institucionalidad de los derechos humanos, focalizando particularmente en la Resolución 1373 del 2001 del Consejo de Seguridad de La ONU, (Carvajal, 2008, pág.66-68) que entre otras cosas, legitima el

derecho penal del enemigo, y el uso del *Ius Bellum*, de conformidad al modelo de *la anarquía de la soberanía*, tal y como estaba establecido en los orígenes del DIP, a partir de los tratados de San Petersburgo y el Congreso de Viena (1772-1815) (Marquardt, 2017), y con posterioridad desarrollados, en la llamada, legítima defensa preventiva del estado, para combatir quizás su Némesis ideológica, en la figura compleja del terrorismo (Martínez, 2008)

A propósito, el autor Alejandro Aponte señala sobre las consecuencias de la versión del eficientísimo y la seguridad en el derecho penal:

(...) fue la criminalización y persecución indiscriminada de todo tipo de actores que se movían en ese entonces en lógicas de acción política distintas de la actuación guerrillera (...)

(...) La tesis que se desarrolla en este escrito, es que las consecuencias que genera cada víctima del derecho penal de la emergencia, se van a manifestar como agudización de la violencia y del conflicto armado interno (...)

(...) Una de las consecuencias más graves del modelo eficientista o instrumental del derecho penal tiene lugar en relación con la función de policía y la concesión de grandes poderes a los organismos de seguridad (...) (Aponte, 2001, pág. 252)

Y aunque el estado de garantías se movilizó para contrarrestar el dinamismo de la guerra preventiva a través de la Resolución marco 57-219 de la ONU (Carvajal, J. 2008), la realidad política es que:

El modelo de seguridad adaptado por estados Unidos, so pretexto de combatir el terrorismo, se impone como modelo hegemónico partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 y comienza a ser asumido por otros países. El principal reparo que se le hace al modelo de seguridad es su primacía sobre las garantías y los derechos humanos, con lo cual se aumenta el poder del estado y en particular de los gobiernos de turno (...); en particular, resulta preocupante la instrumentalización legal de este concepto contra los movimientos sociales y políticos de oposición (Carvajal, J. 2008, pág. 69).

En virtud de estos argumentos, hemos situado la caracterización que realiza Carvajal Martínez sobre la irrupción del estado seguridad en el marco normativo del Derecho Internacional solo en lo relacionado en tres niveles de comprensión de la perspectiva securitaria.

En este sentido la seguridad entendida como lucha contra el terrorismo global, la seguridad entendida como el incremento de temor cotidiano de las personas para enfrentar la delincuencia furtiva y trivial, y finalmente la seguridad entendida desde un componente discursivo que desborda lo militar y el elemento de lo territorial para consolidar nuevos enemigos y temores en el seno de la sociedad por diversas amenazas y riesgos. Diríamos un paradigma que fija el miedo como categoría

política para gobernar, y la ampliación del rango del poder de orden de policía para administrar los riesgos con discrecionalidad total para ejercer la dominación total (Carvajal, J. 2008, pág.60).

Al respecto Señala Carvajal Martínez

El modelo garantista se quiebra cuando aparecen regímenes que desarrollan sistemas represivos limitando y desconociendo el sistema de garantías mediante la puesta en marcha de mecanismo de excepción, la creación de regulaciones especiales, la implantación de modelos de control social que le restan toda eficacia a los principios garantista o el desconocimiento del derecho internacional público (Carvajal, J. 2008, pág. 62).

En este sentido el estado de policía mediante la discrecionalidad total y amparados en políticas preventivas para contrarrestar las guerras asimétricas y las eventuales situaciones de riesgo ante la criminalidad organizada, movilizan la estructura criminológica, y todo el andamiaje institucional del DI que habilita la declaratoria del principio monárquico “del derecho penal del enemigo” en mucho de los casos, para irrumpir en la resistencia social, dosificarla, y reconfigurar las relaciones sociales según un modelo de sociedad soñado desde los años 60. En este sentido la seguridad reducida en el riesgo, logra su mayor grado de efectividad y optimización

Señala Carvajal Martínez

El riesgo constituye un elemento del discurso que permea el ámbito de la teoría social y de la criminología. Se parte del supuesto de que existen situaciones de peligro que afectan a todos los miembros de la sociedad y, con bases en ello, se sostiene que la mejor manera de prevenir la amenaza consiste en dotar de nuevas técnicas de vigilancia y control a la policía (sistemas de monitoreo) y de herramientas jurídicas como la detención preventiva o administrativa, el incremento de penas y el aumento de número de cárceles. El argumento del riesgo o la amenaza otorga una gran discrecionalidad a la fuerza pública y permite el desarrollo de acciones que vulneran los derechos y las garantías de los individuos, (Carvajal, J. 2008. Pág. 62).

En este contexto el autor señala que la razón que inspira la guerra asimétrica en el mundo, está dada en el ideal de imponer un orden regional o localista como la globalización sobre otros valores que no comparten la pretensión universalista y homogenizante de Occidente, así, por ejemplo, “la guerra contra el Islam no será algo más que el objetivo de imponer los valores y la filosofía de la ilustración; la democracia liberal, la igualdad y el estado constitucional de derecho, como identidad geopolítica y destino manifiesto de la humanidad” (Carvajal, J. 2015).

1.2.2 El miedo como elemento político y criminológico. Mas castigo, ¿limitación del estado de garantías?

Finalmente, para ir alineando este bloque de argumentos, es necesario entender que el modelo securitario antes descrito en sus tres niveles de cooptación institucional, se expresa a través del miedo como institución política. Un instrumento funcional para la elite, que encuentra gusto quizás a nivel teórico, por una forma de gobierno y un modelo de estado inspirado en el leviatán, cuyo poder está concentrado en manos de un agente soberano único, que se aplica de arriba hacia abajo, indivisible y absoluto, para ejercer el monopolio de la violencia, y demandar obediencia total por parte de los súbditos,

El miedo dentro del paradigma securitario, es trabajado e instrumentalizado desde instituciones de control informal, como, la iglesia, el trabajo, la familia, y la escuela; instituciones, elites y leyes, que darán el control del tan anhelado gobierno del Estado absoluto, el cual es ejercido formalmente e institucionalmente sobre la categoría del orden público, el orden de policía y dentro de la órbita normativa del DIP, en lo que comprende la lucha contra el crimen organizado.

Al respecto Explica Corey (Robin, 2004):

El miedo político funciona de dos maneras. Primera: los líderes o los militantes definen cual es, o cual debe ser, el objetivo publico principal de dicho miedo, los políticos tienen mucho margen de decisión sobre los peligros y la prioridad. No es accidental que este tipo de miedo sea en tiempos de guerra y su objeto puede ser un enemigo extranjero o alguna aproximación de lo lejano, drogas delincuentes o inmigrantes (...). Segundo. (...) Surge de las jerarquías sociales, políticas económicas, que dividen a un pueblo. Si bien este miedo puede ser producido y manipulado por líderes políticos, su objetivo o función específica es la intimidación interna, aplicar sanciones o amenazar con sanciones para asegurarse de que un grupo conserva o aumenta su poder a expensas de otro (...)

Para este autor, el miedo más influyente es aquel que refuerza el conflicto endémico y la represión, es el miedo que siente el desposeído ante el poderoso, un miedo que cimienta las desigualdades, limita la libertad, y crea la injusticia. Este orden social programado por la riqueza, el estatus, y el poder, está estrechamente vinculado con las diferentes jerarquías y elites de la sociedad, que producen normas de dominación para dinamizar las tipologías de violencia.

Al respecto explica Corey Robin:

En la época de McCarthy, el poder de los funcionarios inspiraba miedo entre los liberales y los izquierdistas por sus investigaciones relacionadas con la lealtad, los despidos masivos y las listas negras, con excepción de la ejecución de Rosenberg, ninguno de los instrumentos del miedo de los macartistas implicaba violencia física. (...) De hecho lo que hace que este medio no expresado sea tan influyente, sobre todo en una

democracia liberal es que, como regla general no requiere de actos coercitivos manifiestos (...) (Robin, El Miedo, 2009)

El miedo como institución política, también puede ser direccionado desde abajo hacia arriba por una elite revolucionaria que estrecha una relación de identidad, a partir de las sensibilidades que despierta la causa de los (MS) y que es declarada en resistencia. En ese orden de ideas, el miedo como categoría moderna, sustenta la estructura social que después de 1970 gobierna nuestras vidas, y aunque, se diga cotidianamente que el miedo es cooptado por la elite para justificar sus planes de gobierno y la política pública, cierto es, que los desposeídos, aprovechando situaciones de desigualdad, violencia o pobreza, y ante un peligro que suscite emociones y sensibilidades a nivel colectivo, puede también gobernarlo por fuera del espacio institucional para luego ser instrumentalizado en la contienda política y ejercer el recambio de políticas de dominación, y el redireccionamiento de nuevas agendas y programas políticos.

Desde esta perspectiva nace el activismo basado en la cooptación del miedo, tal y como lo indicamos arriba, necesariamente no debe producir un daño físico, tan solo debe operar en un campo psicológico, donde la victimización influye sutilmente en el comportamiento de los poderosos. Por decirlo en otras palabras, si se canaliza e instrumentaliza hábilmente las mayores culpas, y los mayores pecados de la elite, el resultado psicoemocional será, el remordimiento, la vergüenza, y la conciencia, sensibilidades que, posibilitará que las elites hegemónicas también sean presas del miedo. Como ocurrió en los EE UU en el caso especial de Martín Luther King, él al ser una víctima, sin poder representativo en el gobierno de la época, logró constituir un poder insurgente, lo suficiente mente tecnificado en el miedo, para llegar a las masas desde el cuarto negro, frío, y amurallado de Birmingham, desde allí se emprendió, una vez más, una cruzada por el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de los racial y étnicamente excluidos (Corey 2004)

La utilidad del miedo en la lucha contestataria, Tilly la revela para establecer la naturaleza del régimen político y la capacidad de gobierno, y por consiguiente para trazar la línea divisoria inherente por regla general a formas de política pública, que direccionan la violencia colectiva entre la diversidad de agentes, en los siguientes términos:

A través de la activación, la conexión, la coordinación y la representación los emprendedores políticos se dedican necesariamente a un acaparamiento de oportunidades que genera desigualdades. (...) Los emprendedores políticos se solapan con la categoría de especialistas de la violencia, personas que controlan los medios para producir daños a personas y objetos (...). De hecho, en el trascurso de la larga historia de la humanidad, las figuras políticas más destacadas han combinado la empresa política con el control de los medios de coerción. Solo en los últimos pocos siglos se ha convertido el detentador de poder sin armas en un actor político habitual (Tilly, 2007, págs. 30-34)

Por lo que se concluye en este bloque de argumentos que el miedo como institución política capaz de gobernar nuestros estilos de vida e instintos más naturales, es por excelencia la norma moral reformista y de lucha, que permite a los movimientos sociales crear campos telúricos para afectar el Statu Quo y las estructuras tradicionales de dominación. Que si el miedo es expresado en formas de nacionalismo de abajo hacia arriba, y con el ingrediente del arraigo político que hoy perciben los movimientos sociales que se identifican con el paradigma de la identidad, no solo permite el reconocimiento de identidades excluidas hegemónicamente, sino que al ser insertado en una norma coercitiva, permite trascender en la forma de cómo se auto comprende moralmente una sociedad, es por lo demás, un acto fundacional de la integralidad del núcleo de la identidad normativa sistémica de una sociedad.

1.3 Abolicionismo, principio monárquico y estado de garantías: La dominación ejercida en el espacio del derecho internacional publico

Bajo las anteriores perspectivas, hemos escogido el ideal del abolicionismo de Zaffaroni, y de su homologo Alejandro Gómez Jaramillo⁹, por ser pertinente al dialogo propuesto sobre garantismo y activismo. En este sentido, Jaramillo manifiesta que: el sistema penal no reivindica las causas de los marginados, y que la represión de estos delitos vía fortalecimiento de un nuevo régimen penal y el endurecimiento de las penas, tan solo es eficaz para anular el reconocimiento de derechos y restar fuerzas de cumplimiento a las reivindicaciones y peticiones políticas que emprenden la identidades colectivas para el disfrute material de los de derechos (Jaramillo A. G., 2008, págs. 142-143), lo cual abre un fuerte debate sobre el rol que cumplen los (MS) en la configuración del DDHH y del DIH y el dinamismo del estado de garantías.

Mas aún, si se explora la idea de Jaramillo, según la cual, es poco realizable y sustentable, reconfigurar y concentrar los recursos del sistema penal, ya no para perseguir y judicializar el crimen trivial que sustenta la narrativa del asesino serial, y la manipulación de la percepción de violencia, sino solo para castigar crímenes mayores, como es el caso de judicializar a los genocidas y quienes perpetúan el horror de los crímenes de lesa humanidad. Lo cual, ya no se trataría, de una percepción manipulada de la violencia, sino de una percepción critica de la violencia, que insiste en el fortalecimiento de la cárcel y el sistema penal (Jaramillo A. G., Un mundo sin carceles es posible, 2008, pág. 142).

Lo anterior es un argumento clave, en virtud que para el abolicionismo es una realidad política que está fuera del alcance del estado de garantías. Según estos argumentos; la problemática ha sido abordada por una percepción critica de la violencia, que a través de la posición política activista han encausado las luchas, para hacer desaparecer el contexto político y social de la represión. Sin embargo “Los ejemplos

⁹ Al respecto las obras de un mundo sin cárceles son posible, y el discurso del asesino serial, plantean un dialogo enriquecedor en contra del positivismo criminológico, de manera que para esta investigación es de profundo interés extraer una buena porción sustancial de sus argumentos.

facticos de la inutilidad del castigo penal ante los genocidas son ejemplos claros de nuestros argumentos. La represión vía fortalecimiento de un nuevo régimen penal constituye una trampa del sistema” (Jaramillo, 2008, págs. 142-143).

Si se llegase admitir la hipótesis que presenta Jaramillo, entendida como la capacidad de resistencia social de un pueblo o de identidades normativas para superar la idea de que la cárcel y la existencia del derecho penal, no debería estar sustentada en la figura del asesino serial (Jaramillo A. G., El discurso del asesino serial en la sociedad contemporánea, 2020), sino solo para encarcelar genocidas, dado que “las agresiones cometidas por régimen dictatoriales o por fenómenos militares o paramilitares es escandalosa, en contraste con la casi nula existencia del fenómeno del asesino serial” (Jaramillo G. , 2088, pág. 142). ¿Entonces, la dominación desaparecería?

Concorde a ello, nos planteamos las siguientes preguntas: ¿debe admitirse la propuesta del abolicionismo, según la cual, debería desaparecer el derecho penal mínimo, que justifica el estado de garantías, para contrarrestar las situaciones negativas a través del poder simbólico del derecho, por entender, que es este un saber dominante que relegitima la dominación? Y si es así, ¿qué hacer, con los genocidas, trasgresores del derecho internacional humanitario?, ¿qué funcionalidad cumple la justicia penal para desenmascarar estos crímenes?, ¿cómo debería estar sesteando un espacio de acción política y normativa de un sistema que no jerarquice y no absorba todos los microsistemas de dominación, en beneficio de grupos oprimidos? Y finalmente, ¿cómo deberíamos concebir las instituciones del DIP, desde una perspectiva de resistencia local, que no encarne la violencia en el pico alto que dejó los partidos socialdemócratas, en las dictaduras proletarias?

Para abrir el dialogo; hay que decir, que probablemente los genocidas serían los primeros en apuntar para la eliminación de un modelo de sistema y régimen punitivo, que no desborde hacia los totalitarismos para reducir al límite la producción de víctimas como estructura del estado de excepción (Becerra, El estado de excepción , la debilidad del regimen constitucional, y la privacion de los derechos humanos, 2016), y se muestre aislacionario de la manipulación de la percepción de la violencia, -ya más adelante explicaremos este punto-. Gómez Jaramillo, entra en la discusión sobre las preguntas arriba planteadas. Sin embargo, da por sentado que la percepción crítica de la violencia, no es manipulada, razón por la cual, la propuesta de abolición de las cárceles, de esta postura del abolicionismo, se reduce, y está fuertemente encadenada, solo, al proceso practico, y de producción teórica, por el cual se encausa a denunciar y a probar la manipulación y la percepción de la violencia, que soporta la figura del asesino serial, para restar fuerza a los procesos de dominación ejercida desde la cárcel, y el sistema penal,

En este sentido la perspectiva del ideal abolicionista de Gómez Jaramillo, sitúa a la cárcel y el sistema penal dentro de un sistema de dominación, si se quiere, independiente de

la construcción globalizadora y científica del estado nación (Wayne, 2012, págs. 62-97). No hace explícito, que la hegemonía política de la extendida razón civilizatoria tiene enormes tentáculos, que subordinan microelementos de dominación, como la cárcel, y hasta instrumentaliza elementos normativos y políticos de resistencia, como, la movilización social, cuyo referente histórico cercano, lo ubicamos, poderosamente en los microespacios sociales, que, desde mayo del 68, hasta nuestros días, refuerza categorías universales del DIP, y del derecho constitucional, promoviendo, que las minorías y los grupos, que se identifiquen con esas categorías universales, obtengan la protección igualitaria, frente a la ley, y el derecho, al ser declarados pueblos o grupos reconocidos y protegidos en virtud del principio la libre autodeterminación (Tilly, La violencia colectiva, 2007, pág. 32).

Dichos tentáculos de dominación, ya el materialismo histórico, los había denunciado, particularmente sobre la descripción que hace Marx y Engels, del sistema capitalista en plena revolución industrial, en el manifiesto comunista. El sostén de esta dominación, básicamente, se reduce al monopolio de la producción, y la extracción fósil y energética, por supuesto, sustentada en un modelo industrial, que trajo como consecuencia la ventaja en la carrera armamentística, de ciertos estados soberanos y populares, y de monarquías autocráticas, sobre las demás y recientes naciones y pueblos soberanos. Y que, por los mismo, crearon un sistema normativo de espacio de poder muy limitado, para las nacientes identidades o alteridades normativas, que estratégicamente eran puestas en revolución, mediante el uso y abuso del Derecho Internacional Público (Marquardt B. , 2017, pág. 218)

Y aun que se diga, que, en las leyes de la humanidad, todas las naciones y los pueblos son participes. La historia del Derecho Internacional Público, y del *Ius Bellum*, da cuenta, y fe, que tan solo un número limitado de estados nación y monarquías, o pueblos soberanos, (las pentarquías modernas) cada una con su modelo ideológico definido de la *Realpolitik*, ejercen dominación a través del espacio del Derecho Internacional, para reorganizar las relaciones sociales y humanas, así como los territorios (Marquardt B. , *Ius Contra Bellum*, 2017, pág. 202)

Es decisivo, realmente, por ejemplo, entender el alcance de la dominación del derecho de la Haya, que por lo menos en la segunda guerra de los treinta años (1914-1945), la regulación de (1899 y 1907) conocida como, *clausula Martens*, sobre el uso de las armas, parecía regular más aspectos de guerra de la era del neolítico, que de la misma era industrial, donde se desarrolló la segunda guerra de los treinta años. Posibilitando de esta manera la anarquía soberana, de las pentarquías modernas sobre el resto de identidades normativas del mundo (Marquardt B. , 2017, pág. 201).

Igualmente, es de considerar, el impacto político, social y económico que tuvo históricamente los Cinco Tratados Parisinos, y la Entente, no solo para reconfigurar el *corpus iuris* del DI, sino, además, la fuerza arrasadora normativa que el poder ejerció sobre minorías étnicas, e identidades beligerantes, al orden republicano.

Hecho histórico y político, que nos permite reforzar nuestros argumentos sobre la dominación. Pues allí, el derecho de la guerra, una vez más, fue utilizado para descuartizar modelos ideológicos de las monarquías europeas, y expandir el control y dominio territorial, bajo los ideales del estado liberal francés, y el proceso etnouncentrista selectivo para ejercer la dominación total (Marquardt B. , 2017, pág. 220)

La dominación vista desde el espectro del Derecho Internacional Público, incluso minimiza los mismos efectos que la cárcel produce, cuando se pone instituciones de mayor peso. En este sentido, la instrumentalización de principios de orden político y jurídico como la libre autodeterminación de los pueblos (Tilly, *La violencia colectiva*, 2007, pág. 32), moldeado tanto por la ideología liberal ilustrada y moderna (Napoleón y Wilson), como por monarquías autocráticas, durante y después de la desintegración de la URSS (Lenin y Putin). ha puesto en el escenario de las relaciones internacionales dos ideologías enemigas, que para llevar a cabo su lucha ideológica, instrumentalizan, este principio, el cual es direccionado, bajo la lógica del derecho penal del enemigo, cuya funcionalidad y fuerza motriz, está dada por la, laxitud atemporal y perenne del estado de excepción, y la anormalidad especial generalizada y permisiva que otorgué el *Ius Bellum* para la creación estados soberanos, o también para desintegrar estados y monarquías, y contrario sensu (Marquardt, 2017), a lo que el formalismo jurídico nunca se ha opuesto.

Señala Marquardt

La Entente había rechazado durante la guerra, las iniciativas de las potencias centrales de una paz negociada, enfocándose en el concepto de paz vencedora, unilateral e impuesta en vez de bilateral y acordada. Por lo tanto, se continuaron con la gran redistribución territorial de Europa. El imperio alemán fue limitado al 86% de su territorio anterior a la guerra, Austria al 28%, Hungría al 29 %, y el Imperio Otomano de Sévres aproximadamente el 20% en comparación con las fronteras alrededor de 1910. Los últimos tres casos encarnaron verdaderas descuartizaciones de Estados y las radicalizaciones más llamativas de toda la era de la anarquía de la soberanía (Marquardt B. , *Ius Contra Bellum*, 2017, pág. 220)

Si se observa con atención, la dominación no proviene únicamente de la cárcel. El derecho penal del enemigo, entendido como la manifestación del principio monárquico, moldeado también, por democracias liberales de corte republicano, debe tomar herramientas de la caja negra del Derecho Internacional Público para ejercer su real funcionalidad. Por consiguiente, se concibe el principio de la libre auto determinación como el eje estructural para llevar a cabo la guerra fría multipolar ideológica, y paradigmática, que por lo menos, desde un nicho histórico (1772- 1815, 1848-1871, 1914-1945), y hasta nuestros días, ha enfrentado la dualidad de la

anarquía de la soberanía (Guerra entre Rusia y Ucrania) (Marquardt B. , *Ius Contra Bellum*, 2017, págs. 177-270)

Inevitablemente el principio monárquico, y el principio jurídico de la libre autodeterminación son cooptados por el poder de las pentarquías modernas, para desplegar expresiones del nacionalismo chauvinista, de ahí que la instrumentalización de los (MS), es precisamente la preocupación teórica del pluralismo jurídico identitario, en tanto que constituye el ala oscura del derecho internacional público (DDHH, DIH, DH).

No obstante, “Uno de los campos en donde ha sido más evidente este tipo de cuestionamiento es en las relaciones internacionales y en el derecho internacional donde el Estado había sido ente regulador central por tradición. Sin embargo, la globalización ha cuestionado también este papel, pues diversos fenómenos se han dado por fuera de su institucionalidad dejando entrever que hay mucho más allá de la tradicional caja negra” (Carreño S. et ál. 2020, pág. 211)

Hasta aquí, estos argumentos indican que, la sublevación popular de las minorías étnicas, grupos identitarios, y el reconocimiento para elevar minorías rebeldes al estatus de estados beligerantes (activismo, movilización social y revolucionarización) es un instrumento cooptado por el poder del estado nación (sea de corte republicano o de monarquías autocráticas) para movilizar y desmovilizar poblaciones en determinados territorios, y así, expandir un compoente, inevitablemente, etnocentrista y etnolingüístico (Martquardt, 2017) que interacciona con otros elementos normativos incluso demonizados por la estructura de potspensamiento de la historia política de la segunda guerra de los treinta años (1914-1945) como: la supremacía racial, el alto nacionalismo y patriotismo, el radicalismo ideológico, y el mismo normativismo positivista. Elementos, que incluso, estructuraron los movimientos socialdemócratas, que tanto terror difundieron por Europa y América Latina, a través, de las dictaduras del proletariado, en los modelos ideológicos del comunismo, y del nacional socialismo.

1.3.1 La política criminal y Los movimientos sociales

Pero también esa caja negra del Derecho Internacional Cooptado, como lo anunciábamos arriba, permite resistencias locales que terminan disruptivamente en el institucionalismo pétreo del DIP, y sus agencias de dominación, concretamente en el espacio normativo del DDHH, y el DIH, y de los DH. Así las cosas, el mismo formalismo jurídico es instrumentalizado para poner en las relaciones internacionales el uso contrahegemónico del derecho, entendido, como el campo de politización donde interactúan agentes e instituciones, no reconocidos por la dominación global, y presentes en las fronteras transnacionales y extraterritoriales del estado nación (Carvajal, J. 2018, pág. 11).

En concordancia, Rajagopal, toma como hechos referentes, la protesta social adelantada por (MS) en la cumbre ministerial de algunos países de la OMC, en 1999, en Seattle, donde la resistencia y emancipación, tuvo que ser expresada por fuera del poder regulador y del cuerpo normativo de los derechos humanos, es decir, la respuesta contra las propuestas y medidas económicas que se iban adoptar, se dieron, por fuera de un institucionalismo caracterizado por la dominación, la verticalización de ideas, saberes, y por supuesto de actores dominantes (Jacome J. G., 2005, pág. 468).

En esta perspectiva Michael Ignatieff, sostiene un debate sobre la paradoja que: los derechos civiles y la libertad civil del ciudadano siempre debe depender de la supervivencia del gobierno de las mayorías, y cuando estas mayorías encuentran amenazada la conservación del gobierno pueden fácilmente aceptar el recorte de derechos que hace un gobierno, pues es la expresión precisamente de las mayorías. Y pone de ejemplo que, “defender el derecho de la libertad de asociación de un individuo en épocas seguras protege la libertad de todos. Pero la protección de ese mismo individuo en un periodo de emergencia puede hacer daño a todos” (Ignatieff, El mal menor, 2005, pág. 18)

Y más cuando señala que:

Los derechos son las conveniencias políticas que establecen las mayorías para su propia defensa y tienen por lo tanto la potestad de recortarlos cuando la necesidad lo requiera, los derechos pierden todo su significado no solo para los individuos que están en peligro, sino también para la mayoría, si son revocables en situaciones de necesidad (Ignatieff, El mal menor, 2005, pág. 21)

De manera que en el campo político criminal la rigidez de las reglas de imputación y la rigidez de un derecho penal garantista en el proceso no son de recibo cuando se trata de la magnificencia de la sociedad del riesgo y su trashumancia y perfección en el modelo de convivencia y seguridad.

Al respecto Estanislao Escalante, al realizar un análisis sobre las técnicas espaciales de investigación T.E.I, y la infiltración del agente encubierto en las estructuras del crimen organizado, concretamente de lo que trata el agente provocador, y el tercero, supuestamente para destruir el mal. Afirma que es una expresión político criminal de la sociedad del riesgo, y del expansionismo punitivo, que provee a las agencias policiales y judiciales las facultades y prerrogativas, para vaciar el contenido de los derechos fundamentales; concretamente lo relacionado al derecho de la intimidad, la no autoincriminación, y las garantías del proceso penal, materializando los elementos constitutivos de un derecho penal de actor, al dejar la figura de la sospecha, sin mediar principios fundamentadores de la inferencia racional en la norma anticorrupción, ley 1474 de 2011, art 36. (Barreto C. E., 2016, págs. 281-311)

Pero estas agencias de poder oculto, que se asimilan al orden de policía de la Gestapo en los regímenes totalitaristas, por poseer la facultad total discrecional en la intervención procesal en la investigación e indagación, reproducen el arte de la política del engaño y del mal o la doctrina del mal mayor, habilitada a nivel normativo, en los instrumentos de derecho internacional público, Pues como lo afirma Estanislao Escalante, en las nuevas normas transnacionales de la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada, se perfeccionan “ dispositivos de control, de vigilancia, prevención, y administración de los riesgos de la criminalidad, para controlar al enemigo, acosta de las libertades y de los derechos fundamentales, permitiendo su limitación desde lo administrativo y no estrictamente desde la función judicial, como límite al poder punitivo”

Así las Convenciones de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada y transnacional, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y contra la corrupción, así como el protocolo para prevenir , reprimir la trata de personas que dieron origen a las leyes: 800 de 2003, 1142 de 2007, y 970 de 2005 establecieron los mecanismos para gestionar y reprimir conductas que alteren la seguridad ciudadana, y se ampliaron las injerencias de las autoridades administrativas en los derechos libertades y garantías de los ciudadanos, a través de los mecanismos oscuros de las T. E. I. en la indagación e investigación.

Y señala.

Con razón denuncia Zaffaroni que el uso de una categoría como del crimen organizado ha servido para legitimar la persecución y guerra a diversos problemas sociales, también ha permitido que el estado se valga de medios inmorales y pocos éticos para evitar la impunidad, así como restringir libertades y garantías procesales en franca oposición a los derechos fundamentales (Barreto C. E., *Limites constitucionales a las actividades de indagación e investigación* , 2016, pág. 34).

En este sentido por lo menos en la investigación que abordo Caviedes Estanislao, se presenta la paradoja de enfrentar por un lado el contenido material del estado de derecho, frente a un modelo de gestión y administrativización de los riesgos del estado policivo preventivo, y por el otro lado la paradoja de percibir como algo negativo para el estado de garantías la movilización social entorno a las demandas de seguridad, situación que permitirá ser capitalizada por el poder punitivo del estado para expandir los modelos de control, vigilancia, y prevención vaciando incluso los contenidos de libertades, derechos y garantías conquistados por luchas sociales que impregnaron el contenido liberal del Estado moderno, por lo que se hace necesario nuevas alianzas para equilibrar las fuerzas que direccionan el poder punitivo del Estado hacia las etiquetas que nutre la categoría del enemigo. Así estas nuevas movilizaciones y luchas las consecuencias inmediatas y los riesgos sea expandir el poder punitivo del estado

Lo anterior Ulrich Beck en su obra la sociedad del riesgo mundial, lo ilustra de la siguiente manera:

La soberanía del mercado representa una amenaza mortal (...). Lo cual también significa que se vislumbra una nueva alianza entre movimientos de la sociedad civil y las grandes corporaciones. En enero de 2007 diversos grupos empresariales americanos animaron a George W. Bush. A convertirse al ecologismo y abogar por una regulación estatal que mejorara la política climática a nivel mundial. En Europa y en California se gesta una alianza entre Estado y movimientos ecologistas contra la industria automovilística. Y también advierte:

La presión de un pequeño grupo ecologista de Westfalia compromete la realización de un proyecto millonario. La construcción de un reactor atómico en Belenes, Bulgaria. Después de las protestas de dicho grupo, un ejemplo de movilización civil por encima de las fronteras (...). Dan el paso únicamente por las protestas de los grupos Ungerwald Y Augestrahl y sus socios europeos (...) (La sociedad del Riesgo Mundial, 2008, págs. 16-18).

Sin embargo, estas formas de activismo como la que profesa Ungerwald más allá del interés de mostrar su divergencia política y el apoyo de la denuncia internacional de incumplimiento frente al compromiso del cambio climático y el respeto a los derechos humanos, no revela o trasparenta los intereses que existen en cuanto a la desfosilización y descarbonización de la economía, y por ende la mediación del capital y los medios de producción para reorganizar la *lex mercatoria* y redistribuir la riqueza entre una nueva elite, que fijara el derrotero de las relaciones de poder, y la etiqueta de un nuevo enemigo para criminalizarlos, y desde luego los nuevos monopolios del mercado que incidirán en la era de la globalización y la escenificación del riesgo. Así en últimas, la influencia del capital en las dinámicas activistas puede revelar el ejercicio de dominación que hay detrás para competir por el monopolio de los riesgos mundiales.

No obstante, el activismo identitario siempre se distancia de las estructuras institucionales hegemónicas, para resistir y ser independiente del derecho oficial, una especie de rebeldía que incluso legitimaría instituciones que emprenderán acciones al margen de lo prescrito y de la fuerza que irradia el autoritarismo político y jurídico.

Así por ejemplo, para el caso de Latinoamérica, el precedente institucional, que fijo la CICIG (OIS) en Guatemala, muestra la tensión normativa que existe entre una organización autodirigida y autónoma (Gonzalez, 2018), cuyo precedente de creación y legitimidad está atada a la movilización social, y la presencia de grupos activistas en derechos humanos que presionaron al Estado y a la comunidad internacional, para crear una institución y burocracia organizacional por fuera del control normativo e institucional del mismo Estado y de la comunidad internacional.

Cualitativamente con unos poderes casi que ilimitados en la persecución penal y el ejercicio del *ius puniendi*, destilando el insumo teórico que en la perspectiva del derecho penal del enemigo, sitúa a una de las partes como el *hostis judicatus* (Zaffaroni E. R., 2006, pág. 33) destinatario de la intervención punitiva, por considerar la agencia interpretativa, que su comportamiento se inscribe en lo que la teoría de la asociación diferencial ha denominado, delitos de cuello blanco, una categoría de clasificación tipo delictiva, que admite el acenso de más castigo en la supremacía de valores de una sociedad, y la flexibilización de la política criminal.

1.3.2 La perspectiva abolicionista en los movimientos sociales y la reconfiguración del castigo en el estado de garantías

Ahora bien, aceptando la perspectiva del desarrollo teórico de los movimientos sociales marcado por el paradigma de la identidad (Carreño M. F., 2020), y de existir coherencia en estas formas de activismo, y debido a esta estrecha relación entre los MS y el derecho, desde una de las posturas ideales del abolicionismo¹⁰, se afirma que el activismo que se suscitó desde mayo del 68 alteró la mentalidad institucional desde distintos espacios de poder que diversificaron los micro cosmos sociales fundados en la solidaridad o en la reproducción de las tesis del socialismo utópico y del anarquismo de 1800 (Sanchez, 1995, pág. 26) para resistir y transformar el institucionalismo y la realidad de dominación y el ideal utilitarista, por ejemplo, del intervencionismo basado en la defensa social Beccariano.

En este sentido, la perspectiva del abolicionismo entendido como movimiento social como lo afirma Mauricio Martínez, para Alejandro Gómez Jaramillo, es la lucha local y la resistencia frente a la dominación, si se quiere es la cohesión social de grupos sociales que comparten un conjunto de valores y de creencias que conforman una unidad común de poder que pretende restar fuerza a las instituciones de la penalidad y desafiar y alterar la legitimidad del orden social constituido.

Sin considerar, por ejemplo, que estas formas de activismo desde sus inicios, como ideología, se posesionaron en grupos de colectivos, que paralelamente se refugiaron en el derecho penal, para reafirmar su autoridad moral.

Así las cosas, el argumento de Mauricio Sánchez, según el cual, la conciencia colectiva, produciría una solidaridad por medio del cual se fundamentaría el delito, y la criminalidad, para reprimir toda violación a los sentimientos colectivos, o lo que es lo mismo; La tesis del movimiento abolicionista, de lo pequeño es bello, lo autónomo, lo primitivo, lo indígena "es in"; la constitución de comunidades

¹⁰ Al respecto véase la perspectiva de Alejandro Gómez Jaramillo, en: Un mundo sin cárceles es posible, Capítulo III, respuestas a objeciones del abolicionismo, Págs. 136,137,141,142,143

solidarias etc. tan solo, produciría una solidaridad mecánica entre los miembros de la sociedad y el derecho penal debería ser su expresión (Martínez M. , *La abolición del sistema penal*, 1995, págs. 26,118), lo que equivaldría a relegitimar las formas y prácticas de dominación.

Abre el debate acerca de la instrumentalización del derecho penal por parte de colectivos humanos para detentar el ejercicio del poder. En términos Durkheimiano, la perspectiva del abolicionismo como no dominación, y como movimiento social, que expone Gómez Jaramillo, nos aproxima lo escueto que es presentada la función y las formas, que reviste el castigo por algunas corrientes abolicionistas.

Por poner en un primer plano, según la interpretación que hace Garland de las obras de Emile Durkheim, entre ellas, la menos conocida por criminólogos y penitenciaritas *El castigo como educación moral*. Allí establece que el papel del castigo es reforzar la moralidad social, la pena como pasión, y la culpa como venganza, como reacción a la afrenta de las creencias y tradiciones, revestidas de sacralidad y misticismo por los miembros de una colectividad que integran ese origen de la vida moral, y que reaccionan y se estimulan por el comportamiento sacrilego del infractor u ofensor de la convención social (Garland, *Castigo y sociedad moderna*, 1999, págs. 39-65).

En este sentido las pasiones punitivas frente al sacrilegio materializado, encausa la intensidad de dolor y sufrimiento racionalizado, según la ilustración, en el confinamiento, según sea el nivel de evolución refinado de la sensibilidad colectiva en una determinada sociedad, y esta forma de sufrimiento o dolor, solo es incidental para reafirmar la autoridad de la norma moral quebrantada, para así revitalizar los valores laicos y racionales de las sociedades orgánicas y su moralidad colectiva.

De manera que los signos, que operan en contra de la violación del orden sagrado, cárcel, castigo psicológico, o corporal, multa, etiquetamiento social, no solo envuelven en sí mismos la respuesta apasionada y punitiva, lo cual es crucial para prevenir el derrumbe de la autoridad moral de un respectivo grupo social, sino que además envía una comunicación clara para que el público receptor, identifiqúese o no con la identidad, tenga confianza en que cualquier violación individual, aun determinado orden moral no trastocara el origen de la vida moral de aquella cosmovisión del mundo de la vida, pues esta posee la fuerza suficiente para imponerse y reaccionar de manera proporcional al ataque recibido.

Esta función del castigo que se impone sobre las formas del castigo, traba la abstracción utilitarista y reguladora de la pena y del sistema penal. Así las cosas, el castigo no cumplirá una función instrumental, entendida, como servir de elemento disuasorio, intimidante o amenazante, ni mucho menos su función será la de resocializar, corregir, enderezar o curar al infractor.

Visto lo anterior sería pertinente generar las siguientes preguntas bajo el supuesto de esta premisa elemental. El activismo o los movimientos sociales, como grupos etarios y según el enfoque diferencial, alinea determinados valores, historias, creencias, tradiciones, e intereses en común, entre los individuos que integran la colectividad, su fuerza moral, dependerá de la cohesión moral, y la autoridad que solidariamente repliquen los individuos, pero sus convenciones sociales para que evolucionen, y trasciendan en un marco multicultural y plural de la vida social, dependerán de la presencia de un inquebrantable sistema coercitivo, que tomara presencia en la vida de los ciudadanos según las pasiones punitivas, y las funciones revitalizantes que estas le asignen al castigo. ¿entonces cabría preguntarnos qué formas de activismo no se refugiarían en el castigo, y en el sistema penal, para reafirmar el origen de la vida moral y la conciencia colectiva entre los integrantes de determinado grupo social. ¿Tendrá sentido hacer uso de signos moralizantes como el castigo para irradiar en el espectro del macrocosmos social, una poderosa memoria histórica y colectiva para advertir sobre su existencia y trascendencia en la vida de lo político, económico y social, y hacer envío del mensaje moral a las estructuras sociales? ¿al caso el paradigma de la identidad promueve formas de lucha social que no hacen eco en la regulación utilitarista del castigo, y en la función instrumental que le asignan, y, por ende, debilitan un determinado régimen de control, vigilancia, disciplinario y de la prevención?, y si esto es así ¿cómo encontrar resonancia simbólica de una moralidad que no explora el castigo?

Ahora bien, para enfrentar el dialogo propuesto, primero hay que decir que las perspectivas de activismo y de movimientos sociales, por lo general causan que en el interior de la institucionalidad, de manera oficial se reconozca actores no gubernamentales, comisiones especiales, o verificadoras, para tratar y clasificar, los grupos de víctimas producidos por el estado de excepción (Beccera, El estado de excepción, La debilidad del regimen constitucional y la privación de los derechos humanos, 2016, págs. 1-12), sea cual fuere el conflicto, sin memoria histórica, o con memoria histórica (Sanchez M. , 1995, págs. 117-121). En este sentido, la interacción se da entre agentes del Estado y la estructura del DDHH y sus ramificaciones, y la presencia de representantes de la sociedad civil, reconocidos como actores fuertes en la interlocución de los derechos humanos.

Sin embargo, como lo afirma Arrubla, lo funcional para el estado de excepción es la macrovictimización (Arrubla J. A., El proceso penal como encuentro víctima-victimario: Reflexión entorno al espacio judicial como escenario de encuentro hacia la reconciliación, 2016, pág. 126) que puede producirse por excluir informes finales y recomendaciones de agentes diplomáticos, movimientos estudiantiles, o fuerzas divergentes, comunicadores sociales, expertos de otras disciplinas académicas, y distintas agrupaciones que desde sus roles contrahegemónicos, y desde el espacio de la globalización, e inclusive con nacionalidad ajena al territorio donde se violentizan las relaciones sociales, trazan una hoja de ruta, para tratar el conflicto, para denunciar, sobre el ocultamiento que hacen los gobiernos a través de las formas jurídicas sobre el escalado de la violencia y la verdad para producir impunidad.

Señala Arrubla

“El ocultamiento sistemático de la verdad es una de las características fundamentales en la macrovitimización, el cual puede adoptar diversas modalidades que van desde la creación de una versión oficial en la que se tacha de enemigos de la paz a quienes se atreven a desenmascarar esa mentira institucionalizada, hasta el silencio general con el que se pretende construir la sociedad sobre el olvido forzado” (Arrubla J. A., El proceso penal como encuentro víctima- victimario: Reflexión entorno al espacio judicial como escenario de encuentro hacia la reconciliación, 2016)

Y aunque el autor proponga un modelo de justicia restaurativa versado sobre la verdad, la justicia, y la reparación, para no producir impunidad, al citar a Paul Ricoeur, llama la atención sobre lo trascendental que es distinguir sobre la instrumentalización del castigo y su función:

(...) el castigo sobre todo si conserva algo de la vieja idea de expiación, sigue siendo una forma atenuada, filtrada, civilizada, de venganza. Esta persistencia de la violencia-venganza hace que solo acceda al sentido de la justicia el desvío de la protesta contra la injusticia. El grito ¡es justo! Expresa muy a menudo, en lo que concierne a la verdadera naturaleza de la sociedad y el lugar que en ella ocupa la violencia, una intuición más clarividente que todo discurso racional o razonable sobre la justicia (Arrubla J. A., El proceso penal como encuentro víctima-victimario: Reflexión en torno al espacio judicial como escenario de encuentro hacia la reconciliación, 2016)

Por consiguiente, todo intento de lucha en contra de la impunidad, encarnará el fortalecimiento del sistema punitivo, y los vestigios del aparato criminológico positivista para tratar, seleccionar, etiquetar y gestionar los rasgos que a nivel político encarna enfrentar al enemigo, y ninguna forma de lucha puede prescindir de la impunidad por ejemplo para fortalecer punitivamente su intervención en determinada sociedad, por lo que el incremento punitivo de las penas más que trascender en el fin instrumental, deberá trascender en la función del castigo.

Feierstein, desnuda esta situación al describir el modelo de tipificación reducido del genocidio, en las características de la víctima, mas no en su verdadera práctica, problematizando y haciendo uso de una analogía en la lucha contra la impunidad, así:

(...) sí (retomando las categorías lombrosianas , si un estado genocida decidiera aniquilar a los delincuentes natos”(catalogados e identificados como feos en la estética lombrosiana) y estableciera para ello campos de reclusión y exterminio; luego redujera sus cuerpos a cenizas para eliminar su posible reaparición y aniquilara a sus hijos por el peligro biológico que representan, ello no constituiría genocidio, en función de esta definición, dado que los delincuentes natos o los feos no constituyen un grupo étnico o racial (Feierstein D. , El genocidio como practica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina, 2011, págs. 42-47).

Permitiendo con ello que la definición jurídica del derecho internacional sobre genocidio opaque las prácticas de aniquilamientos humanos, y la extensión de la estructura de verticalización que da valor a las vidas humanas, llegando al paroxismo de la impunidad del estado genocida, característico en las dictaduras del tercer mundo, lo que a su vez permitió que a nivel institucional en Latinoamérica los movimientos sociales, mediante sus luchas por el reconocimiento posibilitarán la criminalización y tipificación de nuevas categorías político criminales que estaban en el olvido, y condenadas a la impunidad, situación que ha repercutido en la estructura y el andamiaje del DDHH.

Así reflexionando sobre el papel trascendental del activismo, pues se diría con ello, que, si en la interacción social que fundamenta el paradigma de la identidad, sus luchas sociales, se distanciaran o simplemente de manera atenuada o filtrada renunciaran a la impunidad, simplemente sus denuncias no hubiesen tenido eco en la normatividad del DDHH, pues su fuerza vital y su presencia en buena medida deviene del reconocimiento que haga el derecho penal de tan atacada moral.

La anterior situación negativa, es marcada por la criminología crítica, y advierte sobre el círculo vicioso formado entre Estados y víctimas, lo cual fortalece los escenarios de desigualdad y la dominación al crear una estructura paternalista del estado y su acción caritativa (Becerra M. C., 2016), pero también resuena cuando los Estados a causa de una investigación de oficio rinden informes oficiales a los organismos internacionales y subcomisiones especiales (como fue el caso reciente en Colombia, donde el gobierno del presidente Iván Duque, entregó a la Comisión Verificadora de la CIDH, un informe reducido sobre la violencia producida por el Estado, con ocasión al estallido social 21 de noviembre del 2019- pandemia de la COVID 19) que en esta ocasión el estado de excepción, muto en formas de intervencionismo sanitario, ocultando la verdadera impunidad con la que actúan las estructuras políticas y económicas..

No obstante, la narrativa de impunidad construida en los informes y las recomendaciones que se dan por fuera de los espacios oficiales, y de cooptación. El estado de garantías, los observa como instrumentos creados a expensas del antiformalismo jurídico, para robustecer el DDHH, y no simple y llanamente favorecer la expresión político criminal expansionista y securitaria, lo que debería ser fructífero para la transformación de instituciones modernas del DIP, la praxis ortodoxa de soberanía del Estado nación, y desde luego, para la prevención de situaciones negativas, y el desarrollo de valores de paz positiva.

Restando de esta manera fuerza, como insistimos, al formalismo jurídico, que, en la mayoría de los casos, es direccionado por las instituciones del DIP, para encubrir a través de convenciones, pactos, y protocolos, los crímenes de genocidio, y de lesa humanidad del estado científico. Ejemplo de ello sería, tal, y como quedo evidenciado, en los

informes que antecedieron a la convención para la tipificación del genocidio por Naciones Unidas. Veamos.

El informe de Benjamín Whitaker, que tiene como antecedente, el informe especial de Nicodeme Ruhashyankiko, presentados en 1973 y 1978, a la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de las Minorías de Naciones Unidas, este grupos de intelectuales analiza los genocidios ocurridos entre 1948 y 1984, estableciendo, que era evidente, en una era ideológica, si en el artículo 2 de la convención, no se incluía la protección de minorías y grupos políticos, el habilitamiento y la tolerancia hacia el libre acto permisivo de causar terror y muerte al enemigo (*hostis alienigena- judicatus*), el futuro iba a hacer desbastador, cruel y violento.

En este sentido, las recomendaciones instaban a los organismos internacionales a revisar incluso los primeros trabajos de Lemkin, para definir y abarcar no solo los crímenes por motivos ideológicos, sino también ampliar la inclusión a grupos sexuales, minorías políticas, y de otra índole, que incluso abrieran la puerta a tipificaciones como el etnocidio, ecocidio ect. Y, por último, recomendaban la creación de un tribunal especial internacional que tuviera competencia para aceptar la demanda internacional que cualquier estado o (MS) hiciera en contra de un gobierno genocida.

Si bien el informe fue rechazado en gran parte por la institucionalidad de los derechos humanos, y el poder de cooptación al que hemos hecho referencia, también es cierto, que dicho documento rompió con la estructura formalista del Derecho Internacional como productor de verdad, y que hasta entonces era costumbre en el DIP.

Pues el juez Baltazar Garzón, en trabajo armónico con movimientos sociales en resistencia, interpretaron los principios de Ius Coges, incluso más allá de la letra de la convención, para darle alcance a los hechos, al sufrimiento de minorías devastadas por el totalitarismo del gobierno argentino, y la impunidad como enfermedad endémica, y desde una perspectiva antiformalista del derecho, “que entre otras cosas, de los tantos elementos que posibilita el derecho consuetudinario, y que pone a disposición de los autores que hacen uso de la interpretación correcta y auténtica del derecho (Yepes, 2006, págs. 83-86)”, no solo posibilito la instrumentalización de este documento informe, sino que puso por delante de la ley del DIP, una interpretación acorde a los intereses, las necesidades, las realidades de movimientos sociales que se resistían a bajar los brazos ante la historia de anarquía institucional en la Argentina, y de este modo reconfigurar hasta entonces, la institucionalidad de los derechos humanos.

Fue así, que el auto de procesamiento contra 99 personas acusados de delitos de lesa humanidad entre marzo de 1976 y diciembre de 1983, en el caso Scilingo, el Tribunal Supremo, fijo el precedente judicial, quizás para algunos autores, más estructurado

de la historia del Derecho Internacional Público contemporáneo, para limitar la anarquía de la soberanía, y condenar a los represores, bajo una perspectiva de interpretación y argumentación jurídica, eminentemente antiformalista del derecho, de tal manera, que el fallo no solo alcanzó la definición del genocidio agotándose en el sentido político de la convención, sino que además demostró los efectos del aparato criminológico, entendidos como “el quiebre y una trasfiguración total de los modos de constitución de identidades al interior del territorio, una reconstitución de las relaciones sociales, que afectaban la moral, la ideología, la familia y las instituciones”, y así probar la evidencia de lo que produce el genocidio institucionalizado, “trasformar la sociedad aniquilando a quienes encarnaban un modelo de construcción de identidad social y eliminando – material y simbólicamente, la posibilidad de pensarse socialmente de este modo” (Feierstein D., *El genocidio como practica social*, 2011, pág. 53).

Con lo cual se hizo visible y cuestionó la dominación hasta entonces reforzada del estado nación, en los instrumentos jurídicos, del Derecho Internacional Público. En este caso, la convención contra el genocidio.

En esta perspectiva, la dominación ejercida por el instrumento punitivo, la cárcel, y la legislación penal, que despuntan Zaffaroni y Gómez en sus propuestas, es claro, que la resistencia a sus componentes autoritativos, no ha ido más allá de las instituciones donde se ejerce realmente el poder, solo de manera excepcional. En la medida, que los reclamos en derechos humanos, y la represión, son absorbidos por instituciones y agencias ejecutivas de la coerción del DIP, y por órganos políticos, como parlamentos y tribunales de justicia, sin que se estructure un espacio normativo ajeno a estos macro espacios del poder.

Es claro, que para los movimientos sociales la verdadera recepción a sus demandas, no debe estar propiamente reducida en el campo institucional, y normativo, por lo menos del derecho escrito, sino en espacios y momentos reales de contienda política, donde pueden desdoblarse dos acciones complementarias y autónomas. O bien el cambio, puede ser producido por un constante movimiento telúrico, causado por la violencia y la revolución, o bien el cambio y la transformación, se puede obtener con formas de activismo que desentrañen una expresión de derecho viviente, oral, y consuetudinario¹¹, y para que perdure, en la memoria histórica y colectiva de los pueblos, y resista los abates del tiempo, y la historia, es necesario después volverlo en derecho escrito, hegemónico y de clase a treves del derecho penal y los discursos sobre la impunidad.

De aquí, precisamente que los grupos activistas rezagados por el poder punitivo y la centralidad del estado científico, encuentren en la letra de la ley represiva, el gusto

¹¹ Véase la perspectiva de: E. Raul. Zaffaroni. *Doctrina Penal Nazi*. Ediar 2017. Sobre la producción del derecho del nacional socialismo, desde la comunidad del pueblo. Diferencias entre el derecho penal nazista y el derecho penal fascista págs. 53-56,78-81

por refrendar y custodiar, los sucesos sagrados, las historias, las tradiciones, las leyendas, y los mitos, que resultan trascendentales para la organización de las sensibilidades colectivas, de manera que tal colectividad pueda pensarse y proyectarse según un modelo de sociedad ideal y autocomprenderse en la interacción social.

Así, las reivindicaciones, y el reconocimiento de la alteridad normativa dentro de determinado orden social, solo es posible si la autoridad del grupo, y su sensibilidad colectiva, esta custodiada por la ley penal, y su refuerzo coercitivo, lo cual, no solo representa un lenguaje de represión, contra toda forma profana de comportamiento que menoscabe la lucha legítima librada en la contienda política para la imposición de determinada convención social, sino que también representa un lenguaje de disciplinamiento, custodia de costumbres, tradiciones, lazos intergeneracionales y de grupo. Representa en últimas, la misionalidad moralizante, de una fuerza social, que se alzó sobre las demás fuerzas sociales visionarias de un determinado orden social para suavizar costumbres y sensibilidades intergeneracionales e intergrupales.

Señala Garland:

La verdadera tarea del castigo es apoyar la sensibilidad moral censurando cualquier agravio en su contra. En esencia, el castigo es un medio de transmitir un mensaje moral y de indicar la fuerza del sentimiento que lo sustenta. El punto no es que los culpables espíen su crimen por medio del sufrimiento ni intimidar a posibles imitadores con amenazas, sino servir de apoyo a las conciencias para las cuales la violación de una regla puede y debe necesariamente desequilibrar su fe (Garland, *Castigo y Sociedad Moderna*, 1999, pág. 63)

Bajo estos argumentos, la cárcel y el sistema penal, más que ser instrumento de dominación para reforzar el régimen disciplinario, representa la sensibilidad colectiva, de grupos transgeneracionales hegemónicos que a manera de analogía y según la historia de las ideas, perfeccionaron a través de la evolución del refinado sistema nervioso del animal exoesquelético, el mecanismo biologicista, que por excelencia el hombre en su ambiente natural interacciona en la lucha política, el derecho penal, y la cárcel, un espacio social, para concebir al hombre como enemigo, para depositarlo como un organismo sésil en el habiente (Llinas, 2020, págs. 20-38) y servir, a los mandamientos de la ilustración.

Por consiguiente “Las cárceles, como instrumentos relativamente benévolos, expresan un tipo especial de sentimiento moral-bastante humanista y moderno, supuestamente de aumentos de sensibilidades frente a la evolución del animal, en realidad-, en tanto que la lapidación, la mutilación y la tortura, expresan una emoción, estímulo, y sensibilidad diferente y, en el fondo, una mentalidad más primitiva religiosa” que el confinamiento y el expansionismo de las medidas privativas de la libertad (Garland, *Castigo y Sociedad Moderna*, 1999, pág. 65). De aquí, que la humanidad, precisamente tendría que reconfigurar una nueva sensibilidad colectiva, que fuera

aislacionaria con los circuitos de moral absoluta que irradia el laicismo moderno y el dialogo abierto de la racionalidad.

En ese sentido, aunque la argumentación de Jaramillo, ponga en tela de juicio, la primera estructura, del sistema penal moderno, por considerar, que la perspectiva beccariana, y su esencia eudemonista humanizadora burguesa, fue el punto de partida de una expresión de ideología totalizante del reformismo vencedor, de corte republicano, sobre el estado absolutista monárquico, estrechamente abierta, precisamente en la irracionalidad repugnante que aborrecía y denunciaba las ideas contractualistas, liberales, ilustradas y utilitaristas.

Y aunque sensibilice sobre el acto de fuerza, sobre el cual se fijó el poder de la razón de la ilustración, para producir de un solo tajo, y de manera autoritaria, la razón política, determinista, del contrato social, y el advenimiento sistemático de las agencias coercitivas del institucionalismo moderno, para el desvelamiento de la verdad.

Cierto es que Jaramillo, no contempla otra sensibilidad colectiva, para reemplazar la sensibilidad del humanismo ilustrado, que hasta nuestros tiempos, no ha podido sustituirse o refinarse, más allá de construir un sistema de garantías como limite a la arbitrariedad del poder, que incluso Jaramillo rescata, acotando el modelo teórico beccariano en los siguientes términos: “No obstante para que el sistema de garantías de la ilustración se perfeccione se requiere que exista un poder intermedio que se dedique a juzgar a aquellos miembros del pacto que han violado el contrato social” (Jaramillo A. G., *Un mundo sin carceles es posible*, 2008, pág. 68). igualmente, el límite al poder soberano “tiene dos perfiles: uno de corte restrictivo, ya que el soberano no puede exceder lo consignado por la ley penal; y el otro de corte positivo en la medida en que el ejercicio del soberano debe estar encaminado a la protección de los derechos de los miembros del contrato social” (Jaramillo A. G., *Un mundo sin carceles es posible*, 2008, pág. 67). Finalmente, frente a estos argumentos podríamos preguntarnos si el ideal abolicionista de Jaramillo puede observarse desde una postura eminentemente reaccionaria, siguiendo la propuesta de Albert Hirschman, sobre las tres tesis, del discurso reaccionario (Garland, *La Cultura del Control*, 2005, págs. 131-134).

En este sentido señala Jaramillo:

El humanismo es la postura de unos pocos hombres eruditos que pertenecían a la clase burguesa o que simplemente simpatizaban y vivían a expensas de ella. Por su parte, Beccaria pertenecía al igual que sus antecesores a la elite pensante de su tiempo, y como tal, expresó un profundo rechazo por el vulgo ignorante. El que estos autores procedan de acuerdo a esta idea es un hecho no ajeno al contexto histórico que resalta los intereses de la burguesía y sus pensadores, para luego institucionalizar una filosofía concordante con las nuevas formas de poder (..) el poder de la burguesía se fortaleció a través del monopolio de ciertos saberes, lo cual permitió que a las nuevas instituciones políticas proyectaran los intereses y las visiones de mundo de tal clase social (Jaramillo A. G., *Un mundo sin carceles es posible*, 2008, págs. 72-73)

Conclusiones

En este capítulo hemos trazado una línea de tiempo entorno al origen del estado de garantías, y su interacción con el positivismo criminológico, planteamos el origen histórico del derecho penal inhumano y su interacción con el corpus iuris internacional, desde los saberes que fundamentaron la etiología del delito y el peligrosísimo, así como la fundamentación de la política criminal en el terreno del principio monárquico del derecho penal del enemigo. De igual manera trazamos líneas rojas de lo que debemos considerar por derecho penal humano, y persuadimos sobre la paradoja o encrucijada en que nace, desarrolla y se sustenta la teoría del estado de garantías. Finalmente hemos hecho énfasis en los movimientos sociales, por considerar que en ellos, no solo se condensan los ideales abolicionistas y del estado de garantías, sino también que en ellos, la fe y la esperanza demandada en el derecho a conseguir, no da espera, en modelos de sociedad con un alto nivel de conflictividad, impunidad, y donde el reconocimiento de las luchas políticas, prescinden precisamente del elemento de arraigo político, y a cambio lo sustituyen por la legitimidad y autoritarismo y la función que cumple el castigo, para conservar los universos de moral que irradian el orden social.

Segundo Capitulo

El desarrollado de la administrativización del derecho penal y su impacto frente al modelo de garantías:

Introducción

En este capítulo se examinará el desarrollo de la administrativización del derecho penal y su impacto frente al modelo de estado de garantías. Se conceptualizará si esta corriente político criminal irradia las políticas de seguridad ciudadana, y se establecerá, cuáles son los elementos normativos del positivismo criminológico que se perfilan para vaciar de contenido sustancial los derechos humanos, y hacer del acción penal un

instrumento decimonónico en contra de poblaciones que habitan territorios de alta complejidad social, como resultado de la política de criminalización securitaria que coopto las buenas prácticas institucionales del estado social y democrático de derecho.

En este sentido el capítulo busca problematizar algunos instrumentos de saber y poder del paradigma etiológico del delito, que están inmersos en las posturas político criminales expansionistas y de administrativización del derecho penal. De manera que se tomará la técnica actuarial, estadística, y de representación de imágenes, o técnica cartográfica, como el insumo elemental para soportar las tesis de modernización del derecho penal,

Técnicas sin las cuales, la argumentación sobre el incremento y la dureza de las penas no tendría asidero alguno, pues el actuarialismo permite arrojar muestras, y evidencias empíricas, que justifican la modernización de la acción penal, que por regla general tiende a dirigir la dureza de la pena, de manera selectiva hacia territorios con poblaciones que según la demonografía social, carecen de los riesgos mínimos asegurables, perpetuando así la desigualdad, la discriminación, la violencia y la pobreza, constituyendo ello una práctica que el PNPC 2022-2025 etiquetado como populismo punitivo y poder simbólico del derecho penal, la cual ha ordenado abolir por ser contrarias a las garantías y los derechos humanos de los ciudadanos que hacen parte del territorio nacional.

La globalización y el giro discursivo

La globalización parte del supuesto político de haber trascendido más allá del autoritarismo de la época entreguerras, y del bloque de poder ideológico de la guerra fría (Zaffaroni E. R., 2006, págs. 78-107), que como sabemos, estableció en el discurso planetario la intervención de la anarquía de la soberanía (Bernd 2017) del hiperpoder (Carvajal, 2015, págs. 22-27).

Este modelo idealista, de corte republicano, que después de los sucesos del 11/09 del año 2001, logro su máxima perfección punitiva en la narrativa del modelo de la sociedad del riesgo mundial (Beck U. , 2008, págs. 15-45), fijo en las democracias de Occidente el mapa de calor del delito de manera más reveladora y utilitarista a la de sus predecesores de la ilustración, y bajo el manto de una etiqueta bélico - política del enemigo declarado no humano, no persona, un sujeto anormal, y peligroso, al que se le define como terrorista, bárbaro, narcotraficante criminal, mostró serial, agresor, o simplemente persona con un trauma de personalidad y de violencia, , al que se debe administrar, regular, y disuadir, para satisfacer el consumo bélico y de declaración de guerra de conductas que causan reacción a nivel mundial y que son aplicadas a nivel local, para satisfacer los intereses de mercado de la industria penitenciaria y carcelaria y de las seguridad privada.

Esta operación individualizadora, y de perfilamiento de un supuesto nuevo enemigo, parte de un discurso trabajado por las distintas representaciones y vertientes del positivismo criminológico, por solo mencionar algunas de ellas, la escuela de Kiel, (Zaffaroni E. R., *Doctrina Penal Nazi*, 2017, págs. 198-230), la escuela de Beccaria, de Lombroso y la escuela sociológica de Chicago con Ernest Burgess.

Escuelas de pensamiento positivista que trascendieron en métodos y técnicas de análisis y medición de costos y beneficios, que se deben dirigir hacia los conglomerados que habitan territorios y conforman grupos poblacionales caracterizados en la modernidad, sobre etiquetas nebulosas, e identidades que flexibilizan un lenguaje político de guerra y de mal; el terrorismo, y el crimen organizado. Para flexibilizar y dilatar en alguna medida la redistribución de la riqueza, e invisibilizar la incapacidad institucional llamada a crear y promover el bienestar común entre sus habitantes.

Para ello, la política criminal adecuada, parte del supuesto Beccariano de la defensa social (Jaramillo A. G., *Un mundo sin cárceles es posible*, 2006, pág. 69), pero ampliada en dimensiones del ejercicio del poder punitivo hacia el reforzamiento de la soberanía popular, cuyo antecedente inmediato data sobre el judeicidio en la segunda guerra mundial, en manos de la doctrina penal nazi. Pues se dice que las demandas de seguridad y de penalidad en relación a la dureza del castigo proviene en gran parte del seno de la ciudadanía

No obstante dichas técnicas de producción industrial de la muerte, de aniquilación de la alteridad, y de producción de discriminaciones basados en estereotipos y en prejuicios de poblaciones y agrupaciones, que según la razón del estado científico desafiaban el orden moralizante y la unidad establecida, tiene su origen genuino en la técnica de lo actuarial, la medición y en el método aplicado y científico de la antropología criminal (Harcourt, 2013, págs. 11-31).

Un espacio de saberes normativos vertidos al interior de la palabra científico y ciencia, que hacen del ser humano el instrumento de observación y estudio para construir la realidad. Saberes que están insertos en el sentido común a través de las distintas creencias, narrativas, y actitudes punitivas de la gente hacia los etiquetados, como son del caso, aquellas perfeccionadas por el positivismo criminológico, así: las de penas draconianas e individualizadoras para prevenir y disuadir; tratamiento de la incivilidad y el desorden para neutralizar y aislar de la sociedad. Lo que, sin duda, refuerza los sistemas acumulativos de control, vigilancia y corrección, de disciplina, y los mecanismos de seguridad que, desde la edad media hasta nuestros días, construyen el conjunto de herramientas del sistema penal.

Por supuesto estas representaciones sociales entorno al delito, el castigo, la prohibición y la prevención, plantean la interacción de un modelo de actitudes y saberes, que dimensionan la delincuencia debido a factores internos y externos, como lo son: los psicológicos, hereditarios y biológicos, de violencia en la familia y hostilidad en el ambiente, la drogadicción, o presupuestos externos, como el desempleo, falta de oportunidades, desigualdad, etc. Siendo estas últimas porciones de razón, las que

promueven un modelo de reacción social preventivo y alternativo a la cárcel, y siendo las primeras las que corresponde en el imaginario popular a aceptar la dureza de la pena, y la irradiación de paradigmas expansionistas de la política criminal.

Al punto de aceptar inclusive sin haber evidencia empírica, prácticas como las establecidas en la doctrina de la tolerancia cero, y de las ventanas rotas; de las guerras preventivas; de la seguridad ciudadana, en las que la aplicación de los códigos de conducta por parte de los agentes del estado y del orden de policía, que materializan legislaciones de urgencia y excepción, que por regla general inoculan la execración del autor y el ostracismo, como es el caso de la ley de tres veces y estas por fuera. Sin embargo, estos modelos y actitudes de percepción del delito no hubieran sido posible sin la argumentación creíble de los saberes que fundamentaron la etiología del delito y el positivismo criminológico.

Al respecto señala José Ignacio Ruiz Pérez:

Las actitudes sociales hacia el delito se componen primero de un elemento cognitivo, que consistiría en las creencias, acerca de las causas de la delincuencia; segundo, los juicios de valor acerca del comportamiento (bueno-malo, aceptable-rechazable etc.) y tercero la intención de conducta, que consistiría en la disposición de castigar el comportamiento y el tipo de castigo de aplicar. (...) estas teorías se habrían incorporado al saber popular sentido común de la gente, en forma de explicaciones que esta da sobre la criminalidad. El primer grupo de teorías, cercano a las ciencias naturales, contempla las explicaciones de tipo individual. Un segundo grupo el más amplio, hace hincapié en las explicaciones sociológicas. El tercero engloba las teorías neoclásicas como la del control social y enlaza con el derecho penal y la política criminal (Perez, 2014, págs. 43-44)

En este sentido nuestro interés es revelar porqué las teorías de Lombroso y del control social como las de Beccaria y la escuela sociológica de Chicago y de Kiel, tienen tanta aceptación y trascendencia en el dominio público, al punto de moldear las creencias populares y en el sentido común de incluso funcionarios que representan una ideología oficial en las distintas variables de la penalidad, hasta por supuesto impactar en la política criminal expansionista y en la racionalidad de la administrativización del derecho penal, lo cual reduce la trascendencia de posturas político criminales reduccionistas y de derecho penal mínimo, como lo es del caso, la que orienta el modelo garantista.

2.1 ORIGINES Y DESARROLLO DE LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL DERECHO PENAL

El saber criminológico fundamentado en los estudios de la herencia frenológica y de la fisonomía de Franz Gall y su discípulo Spurzheim, de manera universalista popularizaron las protuberancias del otro, en 33 estructuras craneales, donde se desarrollaban las habilidades, talentos, y disposiciones del carácter, para reducir la capacidad mental, y la identidad racial, del observado como inferior.

Este saber aplicado en la metodología clínica no hubiese rendido sus frutos como evidencia empírica, si el observador hubiese desestimado el instrumento quizás más poderoso de la ciencia para medir y localizar tipos de razas humanas. Estamos refiriéndonos, al poder que subyace en la fotografía y el retrato compuesto, que Francis Galton, empleo en 1865, para capturar y exhibir un registro fisonómico de tipos mentales degenerados y delincuentes, en la prisión del inspector Edward Du Cane, lo cual posiciono el mapa del delito, para identificar y clasificar, las características comunes de los criminales violentos, y los distintos tipos delictivos, para promediar en la curva con forma de campana el residuo de la población que inmediatamente serian objeto de la sintetizada filosofía eugenésica en defensa del resto de la sociedad.

Del saber de la de la Frenología de Gall (1758-1828) al saber de la fotografía de la dinastía Darwin (1842-1911) hay toda una discusión científica y pseudocientífica por más de siglo y medio que enriquecería la divergencia hacia las posturas de la criminología positivista. Sin embargo, no es del interés por lo menos en este momento abordar este particular tópico, dado los propósitos de la investigación.

Lo que sí resulta de interés, es rastrear por lo menos la utilidad de la recepción de estos saberes en las posturas de la escuela de la antropología criminal de Lombroso, y de los estudios actuariales de la escuela de Chicago, así como en la fundamentación peligrosista que hizo la escuela de Mamburgo y de Kiel, por su trascendencia no solo en la política criminal, sino también en la institucionalidad de la dogmática jurídica como saber dominante dentro de las ciencias humanas.

Para ilustrar veamos la fabricación de la peligrosidad y la anormalidad por un saber cómo la fotografía en la antropología criminal:

La fotografía parecía ser capaz de mostrar tanto el estigma del atavismo (la evidencia empírica de la condición primitiva del sujeto), como también, por medio de retratos compuestos, revelar los rasgos subyacentes de aquellos individuos a los que se podría asignar un tipo delictivo u otro. Los tipos delictivos se podían revelar en grandes tablas que contenían retratos fotográficos de delincuentes convictos. En consecuencia, Lombroso argumentaba que sería posible establecer a través de la observación directa del estigma, si alguien acusado de un delito había sido o no el ejecutante ...

El retrato compuesto fue en gran medida los resultados de Galton por medir adecuadamente lo otro, y por localizar tipos de razas humanas. El tropo de ese deseo generalmente se rastrea a partir de ciertos eventos de su expedición al África del sudoeste en 1852-1854, cuando él conoció a una sorprendente mujer africana...

Esta metodología se podría usar para determinar la condición de raza y ubicarla en la filosofía de la eugenesia. Se podría usar el residuo de la población e identificar y tomar medidas para separarlos del resto de la sociedad. (Morrison, 2012, págs. 101-105-106)

Morrison al respecto de la etiología del delito y la antropología criminal de Lombroso señala:

Lombroso era Italiano del Norte. En el campo de la medicina social, él estaba particularmente interesado por la prevalencia de la pelagra y el cretinismo en Calabria, a partir de 1862, el condujo investigaciones a gran escala acerca de la diversidad étnica del pueblo italiano, utilizando metodologías antropométricas emergentes. Describió problemas cruciales para la unificación, que yacían en la diversidad racial de los pueblos que iban a conformar el nuevo estado nación y que ofrecían una base científica para las reclamaciones del atavismo el atraso de los pueblos del sur o Mezzogiorno. Se debe tener en cuenta la locación espacial diferencial y la identidad asociada (...) (Morrison W. , 2012, pág. 102)

(...) la antropología criminal podía desempeñar un papel importante en defensa de la sociedad y ayudar a identificar las causas de los problemas de la integración social (...) El trabajo de Lombroso implica técnicas para leer y hacer visible a otro, además de la imposición de una estructura de poder sobre ese otro, con el fin de posicionarlo y capturarlo para las técnicas de reproducción teórica (...)

(...) hay dos modelos metodológicos enlazados y en juego: el primero es la ubicación de los estigmas y la lectura del cráneo, ayudados por el retrato compuesto para establecer el tipo delictivo; el segundo es la transferencia de lo visual al meta objeto, la gran narrativa del proceso evolutivo y la higiene social (...) (Morrison W. , Criminología, civilización y nuevo orden mundial, 2012, págs. 98-135).

Este objetivo concreto, trazado por los reformistas e intelectuales del mundo de los valores Occidentales que posibilita situar una identidad etiquetada como perversa y maléfica, está determinada en el fenómeno de observación de la delincuencia, instrumento del hiperpoder, para tratar la diversidad racial de los pueblos, en perspectiva de la unificación y homogenización de la ideología del estado nación y sus raíces republicanas.

Lo que a su vez, amplió el rango de locación espacial y diferencial de estas identidades asociadas, para transformar la sustancia del Mezzogiorno en una sustancia del progreso y desarrollo, y del destino manifiesto de la humanidad (Carvajal Martínez 2012), aunque para ello resultara problemático y contradictorio construir un saber y una narrativa entorno al delincuente congénito y su patología (Jaramillo A. G., 2020, pág. 78) propia del resurgimiento del salvaje primitivo, ello fue, lo que sustento, los primeros trabajos de la antropología criminal y de la etiología del delito .

Señala Morrison:

(...) La ciencia de hacer del desviado una entidad patológica observable, un proyecto cuyo objeto era que la población general lo viese de la misma buena forma que el científico, fue permitido por la historia del poder tecnológico europeo por encima del poder de otros no europeos (...)

(...) Atados a una imagen del proceso civilizador en el cual lo inferior iba a ser removido del proceso de globalización, lo que sigue es que los patológicamente desviados fuesen el reamente de la escoria del proceso civilizador/evolutivo (...)

En este sentido, una primera etapa de formación positivista criminológica, estuvo determinada por el lente observacional de prestantes científicos representantes del pensamiento de la degeneración; así transparentar lo patológico, para hacer observable una protuberancia, y una depresión distintiva en el cerebro del individuo raro, posibilitó crear la armadura del delito, posicionarlo como mapa, he institucionarlo

para ser administrado , regulado, por las tipologías delictivas que ampliaban los rangos de intervención punitiva sobre el cuerpo individualizado para extirpar el cuerpo antígeno, y, de este modo, a través de la práctica procesal forense, insertarlo en el sentido común de la población en general, validando su existencia como única verdad.

A si es de comprender que las teorías de la antropología criminal para hacer visible la filtración de la extrañeza, la rareza, y la construcción de inferioridad de la humanidad del otro, unió una cadena de saberes y narrativas, incluyendo la fotografía y la imagen, hoy a servicio de la clínica forense, para persuadir en el auditorio calificado, quien es el ejecutor de los hechos según la adecuación típica para asignarle el estigma de los diferentes tipos penales (Morrison W. , Criminología, civilizacion y nuevo orden mundial, 2012, pág. 101).

Este panorama lo revela el abolicionismo al poner en su centro de análisis las herramientas que posibilitan las construcciones de verdad, y que la criminología positivista despliega sobre el sujeto construido como asesino serial. En este sentido el análisis de los micro discursos de la nota roja, ponen de relieve que estas técnicas son insertan en el cuerpo del criminal, el cual es el centro de análisis del delito y la criminalidad.

En otras palabras, el saber cronológico más que estudiar los hechos que suscitan una conducta contraria a derecho, la criminología, se adentra en los más profundo del ser del cuerpo del individuo a través del examen, para profundizar sobre el estigma o a veces crearlo, clasificarlos y calificarlos, y luego excluirles del mundo social. Pero para que este examen fije parámetros de normalidad y anormalidad es necesario, a través de técnicas documentales, como la imagen y la fotografía, lo cual evidenciaría y daría lugar a listas útiles, para construir reglas generales sobre la criminalidad.

Así por ejemplo, indagar e investigar sobre la infancia y los antecedentes de las personas que cometen hechos abominables, los aspectos más relevantes de su existencia, sus gustos, fantasías, apetitos, y crónicas del pasado, permite organizar información de manera detallada que luego es registrada a través de distintas técnicas documentales, para ser presentada en retratos, imágenes, gráficas y cuadros de medición econométrica que permite caracterizar, perfilar y crear estereotipos comunes de conductas asesinas para someter al criminal en objeto de conocimiento y al mismo tiempo, en objeto de poder.

Por consiguiente, la técnica de la imagen y la fotografía insertada al uso de la nota roja y el saber policiaco, a permitió la clasificación de tipologías delictivas, al punto de confirmar elaboraciones de perfiles y retratos fijos del asesino serial desorganizado y organizado, lo que a su vez alimenta la función de vigilancia y control. Pues es de saber que el orden de policía está fuertemente motivado en su actividad a desplegar técnicas y saberes predelictivas para anticipar la amanezca y neutralizar el riesgo.

Al respecto Alejandro Gómez Jaramillo señala:

La tendencia del positivismo a naturalizar los comportamientos- a volver las relaciones humanas procesos naturales biológicos- convierte los datos cargados de significación en datos ontológicos (pertenecientes a la naturaleza humana). En consecuencia, las causas de la criminalidad las motivaciones, y las determinaciones que explican el comportamiento de los individuos entrevistado (...) son transformados en datos fijos, objetos positivos que pueden ser medidos y controlados. Todo dependerá de una ciencia que anule las causas y eliminen los efectos.

Concorde a ello la criminología positivista, concretamente la antropología criminal ha tomado de esta caja negra en términos sociológicos de Erving Goffman, *de las instituciones totales*, herramientas sutiles y estéticas, para alimentar la interacción social a través del estigma, una perspectiva desde la estética de la dramaturgía que concibe al individuo construido en una identidad deteriorada, un atributo que lo descalifica en la puesta de escena con el otro, de este modo dejamos de ver al estigmatizado como una persona capaz de desarrollar el guion de una moral sana, y a cambio, lo reducimos en un ser infeccionado, cosificado menospreciado y carente de todo signo de humanidad, pues “el estigma es un atributo que vuelve al individuo que lo padece diferente de los demás , y lo convierte en alguien menos apetecible- en caso extremos, en una persona extremadamente maléfica, peligrosa, débil” (Jaramillo A. G., *El discurso del asesino serial en la sociedad contemporánea*, 2020, pág. 195), no apto para la moral sana.

En esta linealidad discursiva, los efectos de la imagen, el retrato o la gráfica, no solamente sirve como técnica especial para sustentar una argumentación entorno a la peligrosidad de la persona y su respectiva privación de la libertad a nivel procesal, sino que además una vez sea recluida en *los muros de la infamia*, es útil y sirve en la clasificación de subespecie humana que hace los pallones de máxima, mediana y mínima seguridad.

En este sentido “las instituciones totales carcelarias, tienen microespacios en las que recrean expresiones y se distribuyen los muros de acuerdo con las decisiones administrativas del personal directivo de las cárceles” (Jaramillo, 2020, pág. 203), que por regla general, distribuyen al personal sometido al régimen penitenciario, dependiendo su origen social y de clases, y el grado de peligrosidad con la que el sujeto estigmatizado fue proyectado por la nota roja a través de imágenes y relatos sobre la abominación de su conducta. Saber de la antropología criminal que impacta necesariamente en la vaciedad del contenido de los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad.

Señala Alejandro Gómez:

*A veces se recluyen a ciertas personas en cárceles no para administrar el tiempo de los allí recluidos, sino simplemente para excluirlos y alejarlos de la vida social; en suma, para asesinarlos socialmente (Jaramillo A. G., *El discurso del asesino serial en la sociedad contemporánea*, 2020, pág. 203)*

Finalmente, la administrativización del derecho penal y las expresiones de la criminología actuarial, toman estas herramientas para ahondar en el poder total del castigo, y concretamente en las facultades discrecionales del orden de policía. Fiscales y policías al interactuar con el campo normativo de la indagación y la investigación, despliegan toda su actividad soportada y argumentada en la clínica forense. De manera que por ejemplo, en el desarrollo de un plan metodológico donde se tomen las llamadas técnicas especiales de investigación, como lo son las actividades desplegadas por: el agente encubierto, la entrega vigilada, y la actuación de un tercero denominado, *el agente provocador*, todo ello reunido en unidad, destila el insumo teórico de la antropología criminal, para anticipar el delito y neutralizar al supuesto criminal, el *hostis Judicatus* (Zaffaroni E. R., *El enemigo en el derecho penal*, 2006, págs. 32-37).

Caviedes Estanislao Escalante Barreto, en su tesis central sobre las técnicas especiales de investigación, afirma que la discrecionalidad del orden de policía para infiltrar la estructura criminal y desarrollar las actividades del agente encubierto, la entrega vigilada, o la del agente provocador, si bien es cierto que el orden legal a estas categorías le permite al poder tecnocrático utilizar la criminalidad útil y administrarla para gestionar los riesgos, también es cierto que sea a terceros o a funcionarios públicos no le queda limitado cualquier uso de esta tecnología de poder para prevenir el delito, con lo cual se vaciaría de contenido los derechos fundamentales, más aun si en el actuar del agente encubierto determina actos preparatorios o actos en los distintos eslabones del *Inter Crimines que no tendrían lugar sin la fuerte motivación del mal*.

Por ello en las T.E.I y la actuación del agente encubierto, el Fiscal, tendrá una carga argumentativa en torno al test de inferencia racional, y al test de proporcionalidad, para demostrar que la recolección de la evidencia o el material probatorio es fiel a la razonabilidad libre entorno a los hechos de una determinada conducta delictiva consumada por el sujeto activo.

De suerte que en la indagatoria, el plan metodológico, investigación, y sumario adelantado, el poder discrecional del fiscal está atado a demostrar y justificar no solo la estructura de la organización criminal, y su adecuación en las definiciones que trae el derecho internacional, sino que además debe demostrar por qué el imputado pertenece o está relacionado con la estructura criminal en la calidad de copartícipe, determinador o cómplice, de manera que la intervención punitiva obviando estos criterios orientadores de política criminal, para producir en el proceso la prueba requerida a fin de esclarecer la veracidad de los hechos, sería una práctica jurídica ilegítima a la luz del mandato férreo del estado de garantías.

Así las cosas, el actuar caprichoso y selectivo del orden de policía para criminalizar determinados sujetos que integran una agrupación según características territoriales y poblacionales, de morbilidad urbana o rural, demográfico entorno a la delincuencia, debe operar sobre una base sólida de existencia de información, datos y estadísticas, previa al actor criminal y a la conducta.

No obstante, la administrativización del derecho penal impone funciones de doble vía a los órganos de persecución penal, por un lado, ejercer la acción penal bajo presupuestos de un derecho penal para el ciudadano, y ejercer la acción penal bajo presupuestos de un derecho penal para el enemigo. En este sentido los instrumentos internacionales que edifican el monopolio y la escenificación del riesgo al terrorismo, han establecido esta caja de herramientas de la antropología criminal, me refiero a las T.E.I. en los ordenamientos jurídicos como instrumento de guerra eficaz para prevenir conductas que atenten contra la seguridad ciudadana, el orden económico y social, como producto de nuevos intereses de integración económica y de funcionalidad de los mercados. De manera que cualquier desestabilización de la norma por el sujeto etiquetado como narcotraficante, terrorista, corrupto o criminal, simplemente, perteneciente a una organización criminal, deberá ser neutralizado y excluido del orden social para controlar de manera preventiva los riesgos sociales que impone la agenda de la globalización.

Por tanto una posición doctrinal expansionista sobre el derecho penal, es aquella que permite la flexibilización de principios político criminales para mantener la vigorosidad de la institución de la prevención general negativa, la cual le asigna funciones de prevención a la T.E.I reforzando la discrecionalidad de policías secretas, y la actuación intuitiva caprichosa y engañosa de fiscales, habilitando normativamente labores de inteligencia, que incluso pueden tipificar actos de tortura para la adquisición de información, que luego y por razón de ser lo suficientemente argumentada creara el estigma del sujeto peligroso, ya sea mediante la fabricación de pruebas anticipadas, o indicios fundados para preconstituir actos de prueba.

En general las pesquisas y operaciones especiales que se sustentan a través de las T.E.I desarrolladas por el poder de policía siempre "resaltan los métodos de investigación computarizada, la búsqueda del tipo red de arrastre,(...) y la aparición de medios técnicos de vigilancia como cámaras, el gran ataque de interceptación y escuchas telefónicas, seguimiento pasivo, la recuperación de datos dejados al navegar en la internet y el análisis genético que ha cambiado ampliamente las formas de demostrar aspectos biológicos en el proceso" todo ello en un bloque que se justifica así mismo como las medidas necesarias para situaciones necesarias, sin importar, la maldad, el engaño, la argucia para destruir al enemigo.

Al respecto señala Caviedes Estanislao Escalante Barreto:

La utilización del proceso como instrumento de política criminal se refleja especialmente en dos variables, la primera está en la imposición de medidas de control social de sanción cautelar y la segunda está

*dada por todas aquellas medidas que buscan la eficiencia de la administración de justicia (...) configurando un proceso penal expansivo y de sanción prejudicial con una injerencia material orientada a limitar derechos fundamentales de los ciudadanos de manera excesiva, para individualizar o identificar al procesado (...), un sistema penal precondenatorio diferente al sistema penal de condenación. Este sistema es mucho más grave e importante porque agota la reacción penal de manera previa y selectiva, pues se aplica a la delincuencia a la que no van dirigidas dichas medidas, esto es a la delincuencia más leve y la media, que es más numerosa y está reticulada con la peligrosidad de sospecha, en detrimento además de la presunción de inocencia (Barreto C. E., *Limites Constitucionales a las Actividades de Indagación e Investigación*, 2016, pág. 410)*

En síntesis

La antropología criminal de contribuir al entendimiento real y concreto del delito, ya no desde un cuerpo ficticio y abstracto del contrato social, sino en el mismo cuerpo e individualidad de la entidad anormal, y patológica del sujeto. Estos saberes, determinaron, la agrupación zonal de poblaciones, y su tratamiento curativo a través de una selecta división de familias y tipos delictivos, para extender la criminalización de conformidad al mundo metodológico, de quien se convierte en representante e interlocutor del espacio civilizado, quien realiza juicios epistemológicos, y estéticos, sobre las relaciones sociales, las personalidades, y en definitiva, sobre la interacción social, para finalmente, establecer un único patrón de normalidad que transite por los espacios habilitados institucionalmente, de orden simbólico y de estructura cultural homogénea, pues, para el positivismo criminológico, la existencia de conflictos, los valores discutibles intergrupales constitutivos de un orden social, y la diferencia, es producto de sociedades no orgánicas a normalizadas, es decir, de sociedades primitivas, donde el disenso, y la ley del más fuerte, es lo que caracteriza el estado de guerra continuo entre los hombres.

Desde luego tal posicionamiento epistemológico, fue cuestionado por algunos representantes de la escuela de Chicago, en especial por la visión del sociólogo Erving Goffman, que concebían al individuo, la sociedad, y el orden estatuido, como una constante variable normativa de conflicto, entre los diferentes grupos sociales y la multiplicidad de valores en tensión, que incluso son expresados por el delito, y que son capaces de estructurar simbólicamente y culturalmente múltiples ordenes de convivencia.

Por consiguiente el posicionamiento o *pliegue epistemológico sobre la naturaleza del hombre*, y los fenómenos causales ontológicos que recrean los patrones de conducta y la distinción entre lo bueno y lo malo, lo estéticamente aceptable y no aceptable, según un representante del abolicionismo, está minuciosamente trabajado por los discursos de verdad, que edifican prácticas de verdad, entorno a la construcción de un sujeto histórico, en una triangulación que pone al trabajo, la vida, y el lenguaje en una unidad para perfeccionar el poder.

En este sentido, la noción de peligrosidad y anormalidad nace de la práctica y de los discursos legitimantes de la política contractualista, la cual, desde Maquiavelo, Hobbes y Beccaria, fabricaron un sujeto eudemonista, la noción de un hombre y la definición de leyes naturales para establecer la naturaleza humana originaria, en la que el egoísmo y toda destrucción de identidad comunitaria, piadística y compasiva, justificaría y legitimaría construir un sujeto anormal en defensa de la sociedad y la actividad reguladora e intervencionista del estado. (Jaramillo G. , Un mundo sin cárceles es posible, 2008, págs. 103-116).

2.2 EXPANSIONISMO PUNITIVO Y ESTADO CIENTÍFICO

El pensamiento positivista francés introdujo en el movimiento de la ilustración la estructura del estado científico con el cual se gobernaría el destino de la existencia humana, centrando su análisis y observación en evolucionismo social que en el ámbito criminológico se reforzó con el pensamiento evolutivo de Darwin, Galton y los representantes de la escuela italiana positivista, Garofalo, Carrara, Lombroso y el gran patriarca de las letras penales Ferri.

La ilustración permeo todos los sistemas políticos y de gobierno, y dejó en palabras de Goffman, sociedades divididas por la otredad y la diferencia, por el disenso, el conflicto. La rebelión frente a la fuerza arrolladora de la ilustración bien sea para acabar con el enemigo del colono, o bien se para reafirmar el orden colonialista, lo cual trajo como consecuencia que las estructuras sociales se crearan al margen y la exclusión del ciudadano, y estuviesen marcadas por la porosidad que a nivel político, social, y económico, trajo la revolución del mundo ilustrado, lo que quiere decir que los ideales de la ilustración, particularmente los expresados en la teoría contractualista de Rousseau frente al poder de la ley tuvo sus paradojas.

En ese sentido Mauricio Gracia Villegas Señala

La interpretación de los debates constitucionales de 1790-1793 parece haber sido una de tipo fáctico descriptivo según la cual la ley, siendo la expresión libre y solemne de la voluntad general, nunca se equivoca y en consecuencia ella no es otra cosa que la justicia y el bien por esencia (Villegas M. G., Notas preliminares paara la caracterización del derecho en America Latina, 2002, pág. 26)

Situación que particularmente en Colombia instalo el estado de sitio o estado de excepción para acabar con las rebeldías y divergencias frente al orden que inspiraba los ideales de la lustración, y un derecho hispánico unificado. En este sentido todo aquel que predicara el derecho indiano, en una interpretación contraria al orden conservador y católico, aun cuando los criollos expulsaron a su verdugo, el enemigo español, la independencia bautizaba con el estigma de degenerado, rebelde, enemigo de la patria y de la unidad social, en términos Durkheimnianos, y simplemente era clasificado a nivel evolutivo como un miembro más de la subespecie humana al que debería destruirse mediante la estructura fuerte del estado, el estado de excepción.

Si observamos bien los relatos del evolucionismo social del pensamiento francés, se infiltró en la noción de ley y en una vertiente interpretativa de Rousseau, que luego las elites independentistas impusieron al localismo llamándolo involutivo, marginal, y de poca experiencia política, simplemente llamando a estas poblaciones y territorios, de atraso social, por el hecho de replicar a la ilustración con el pluralismo del derecho indiano. Es decir, los próceres independentistas de la república, y los representantes más radicales del derecho indiano, perfilaron un modelo de sociedad maniqueísta, divididos por compartimentos del verdugo, y con una trascendente *cultura indómita, y de autoritarismo jurídico* (Villegas M. G., Notas preliminares para la caracterización del derecho en Latino America, 2002), que maduro las cruentas guerras civiles que hasta el programa de paz total del presidente Gustavo Petro persiste.

Este fragmento de unos de los representantes del pensamiento del existencialismo expresa muy claro la insurgencia al orden republicano y evolucionista, Veamos:

Al respecto Fanón (Fanón, 1963, págs. 6-57) señala sobre el colonialismo que:

(...) El colonialismo no es una máquina de pensar, no es un cuerpo dotado de razón. Es la violencia en estado de naturaleza y no puede inclinarse sino ante una violencia mayor (...)

(...) El intermediario del poder utiliza un lenguaje de pura violencia. El intermediario no aligera la opresión, no hace más velado el dominio. Los expone, los manifiesta con la buena conciencia de las fuerzas del orden. El intermediario lleva la violencia a la casa y al cerebro del colonizado (...).

Concorde a ello señala Alejandro Gómez Jaramillo:

Claramente la incorporación de las ideas del evolucionismo social al ámbito criminológico muestra con toda contundencia que este pensamiento de fin de siglo decanta sus postulados en una propuesta de depuración de la especie humana y, por tanto, de eliminación de aquellos grupos e individuos anormales y degenerados que ponen en peligro el orden social y la humanidad, considerada como un grupo organizado políticamente bajo la idea de un contrato, subordinado aun biopoder que regula sus procesos (Jaramillo G. , El discurso del asesino serial en la sociedad contemporánea, 2020, pág. 93)

El biopoder en esencia expresa su condición de filtración de la extrañeza en las narrativas del pensamiento degenerativo, su presurización por medir y situar lo extraño al otro lado de la línea, en la división de comportamientos entre el regente y el patológicamente desahuciado tuvo que perfeccionar una tecnología de poder inserta y traslapada en el discurso científico para oscurecer el poder hereditario genocida del estado científico.

La preocupación que Francia tenía por presentar al mundo una teoría sistémica, estadística y actuarial de los estándares *ideales del hombre medio*, estuvo centrado en observar el mestizaje y el crecimiento poblacional entre las denominadas razas superiores y

las razas inferiores. En este sentido la teoría de la degeneración, no es que haya desestimado patrones de la teoría del delincuente nato (1876) (Suarez, 2017, pág. 39), sino que precisamente del estudio y observación de masas poblacionales caracterizo lo que debería ser contrario a la evolución humana, un sujeto que al interaccionar con el ambiente social condicionado al mestizaje y las extrañezas demográficas, su cerebro, su parte occipital, el materialismo puro darwinista, limitaba el tipo de hombre ideal y sujeto estadístico que predecía las leyes y los métodos probabilísticos de Quételec, razón y argumento, por el cual se individualizaba la extrañeza para tratarlo en los laboratorios clínicos de la penalidad, o simplemente para aniquilarlo mediante la política del apartheid.

Por ello algunos autores consideran que los genocidios de la humanidad no solo fueron a través del actuar bélico, sino más bien a través de la tecnología del poder ciencia, que va incluso más allá de la fuerza:

Al respecto señala Feierstein:

¿Qué puede querer decir que una convención de derechos humanos tutela una raza? Pues se opone al racismo como sistema político, ya no basado en la discriminación de razas sino en la construcción imaginaria del concepto de "raza" en tanto metáfora de construcción de alteridad. Lo que tiene de novedoso el concepto de raza es que plantea una alteridad radical, originaria e inadmisibile. Sin embargo, es claramente una idea política, aplicada políticamente (Feierstein D. , El genocidio como practica social, 2011, pág. 53)

En este sentido fue necesario incorporar en el debate político criminal, la individualización del castigo, ello fue una aspiración del orden social del siglo XX, que de forma paradójica fue fruto del impulso actuarial y la influencia de estudios como las leyes de Quételec y el marco teórico de Raymond Saleilles. Así las cosas, la conquista política de la modernidad, precisamente fue, ajustar la pena al caso individual, desde entonces la individualización y el tratamiento punitivo, busca no solo identificar las causas del delito, sino también prescribir tratamientos individualizados para tratar la anormalidad.

Lo cual en el poder global quedo el registro, en el punto de referencia de dominio del saber criminológico y la teoría evolucionista y de la degeneración que tuvo presencia en centro del auditorio donde La National Conference on Criminal Law and Criminology, celebraba en Chicago en 1909, el giro, hacia la individualización en el nuevo continente.

Explica Hartcourt:

La mayor parte de las leyes del azar fueron observadas, registradas y publicitadas en el ámbito de la delincuencia y la criminalidad, el giro hacia la individualización del castigo en el siglo XX, el saber predictivo sobre el futuro- las reglas de azar- permitió un mayor control sobre la conducta individual.

El movimiento de individualización, en suma, se apoyó en un modelo probabilístico que intento predecir la probabilidad de éxito de las intervenciones de tratamiento, basándose en referencias a partir de la acumulación de datos sobre un individuo particular. Y esta nueva era de individualización dio lugar

a departamentos penitenciarios, a tribunales de menores, a los programas de tratamiento y rehabilitación – al modelo actuarial-. Todo ello a modo de contexto histórico (Harcourt, Política Criminal y Gestión de Riesgos Genealogía y Crítica, 2013)

De esta manera la exhibición de cráneos de Cesare Lombroso en su conferencia del congreso de París en 1889, era la reproducción de la invención de la técnica de lo actuarial del pensamiento francés y del evolucionismo social.

Veamos que dice Morrison al respecto:

(...) Cesare Lombroso acepto de manera similar su propia superioridad, su capacidad para hacer juicios epistemológicos y estéticos. El siguió a este segundo Darwin en su concepción materialista de la mente y el supuesto paralelo del desarrollo social con ese del niño al adulto. Al explicar el trabajo de su padre a una audiencia estadounidense, Gina Lombroso-Ferrero (1911) estableció la aceptabilidad estética de la antropología criminal (...)

Tenemos una teoría del control antropológico. Los rostros y cuerpos con signos de delincuencia se podrían reconocer y separar. Esta es la mirada del poder, segura de su capacidad organizativa, ajena a la necesidad ética de apreciar la cultura de los demás. A través de los tiempos, la delincuencia se pudo criar como los niños, adecuadamente controlados e influenciados por la enseñanza moral y el ejemplo. En Australia, tal teoría del control se puso en práctica para eliminar el aborigen de los niños. Una gran política teóricamente incoherente, dado que las características ofensivas de lo aborigen fueron en sí mismas, creación de la mirada europea (Morrison W. , Criminología, civilización y nuevo orden mundial., 2012, págs. 130-131)

(...) Lombroso establecía lazos fisonómicos directos entre las características físicas (estigmas), la mente y el tipo delictivo. En el congreso de París de 1889, Lombroso defendió su tesis, afirmando que el suyo era un estudio estadístico cuidadoso y que sus tipos delictivos se revelaron a través de la claridad de la fotográfica galtoniana.

(...) El retrato compuesto fue en gran medida resultado de los intentos de Galton por medir adecuadamente lo otro y por localizar tipos de razas humanas.

(...) La imagen compuesta se conseguía tomando una serie de fotos con exposiciones muy cortas y múltiples, esto producía una imagen sintetizada que, se decía, transformaba las diversas apariencias de los individuos que formaban una raza o clase en particular en un promedio o una fisonomía característica verdaderamente representativa.

(...) esta metodología se podría usar para determinar la condición de raza y ubicarla en la filosofía de la eugenesia. Se podría usar el residuo de la población e identificar y tomar medidas para separarlos del resto de la sociedad. (...) (Morrison W. , Criminología, civilización y nuevo orden mundial, 2012, págs. 105,106,107)

Ahora bien, no es de olvidar que el padre de la política criminal Franz Von Litz (1851-1919), y su programa de Marburgo de 1882 -que realmente fue el programa para rescatar el irracionalismo del racismo alemán para reforzarlo (Erich Scwinge 1903-1994), en una propuesta romanticista (Eugenio Raul Zaffaroni, 2017, págs. 187-194),- destilo

el insumo teórico de la teoría del actuarialismo criminológico, la antropología criminal, para hacer frente a la criminalidad.

En este sentido el programa positivista de Litz estaba integrado por el saber y poder de la criminología etiológica del delito, lo cual nutria la política criminal, y subordinaba al derecho penal, de ahí la frase “*el derecho penal es la carta magna del delincuente y en todo caso la barrera infranqueable de la política criminal*”, pero pronto esa subordinación que *el reduccionismo peligrosista biologicista neocolonizador*, imponía al derecho penal, fue sobre pasado por la fuerza de la dogmática penal Nazi.

De manera que, al situar a la política criminal como una ciencia natural regida en el causalismo dualista, en yuxtaposición a las ciencias culturales y del espíritu, regidas por los valores, la elite de la judicatura, resolvió la dicotomía que ambientaba la lucha ideológica y política entre policías con poder y sin discurso, y médicos con discurso y sin poder (Zaffaroni E. R., *Dogmatica Penal Nazi*, 2017).

Esto es clave para describir que el paradigma de la administrativización del derecho penal, pues tiene como componente tensionante la confluencia de una dualidad de fuerzas, por un lado, del orden de policía y las del poder médico y psiquiátrico, que conforman el gran movimiento etiológico del delito, y por el otro lado, las fuerzas ideológicas liberales, progresistas y conservadoras, del poder de los juristas, que conforman el gran movimiento intelectual conocido como el neokantismo.

En efecto, el programa de Marburgo de Litz y su determinismo naturalístico y biologicista, en la que reducía a la política criminal concediéndola como el resultado de la ordenación del mundo a través de los valores que creaban unos pocos individuos investidos de superioridad, y que impusieron el paradigma etiológico del delito, fijo un discurso de pureza científica propio de las ciencias naturales, donde redujo al criminal habitual, en un universo de excreción, que luego fundamentaría la teoría del delito neokantiana para eliminar la impureza y la debilidad biológica, extrañeza y mestizaje de la comunidad alemana. (Zaffaroni E. R., *Doctrina Penal Nazi*, 2017)

Las posturas de Litz contemplaba un viraje epistemológico; por un lado el universo del injusto, el cual debería corresponder a un dato objetivo de la naturaleza de las cosas, por ello el derecho penal tuvo que capitalizar el aislamiento de la exigibilidad jurídica de la conducta, y la contrariedad del deber del individuos, realizando un juicio de culpabilidad, no por el hecho del injusto, sino por la elección de vida, el desvalor existencial, por haber tomado la decisión de una mala vida “contraria a las normas éticas de la sociedad sistemáticamente entendida en la forma de comunidad del pueblo. (Zaffaroni E. R., *Doctrina Penal Nazi*, 2017)

Esto es importante porque refuerza la tesis posterior del totalitarismo del derecho penal Nazi, Litz al crear una teoría del delito, y al diferencia entre lo objetivo (dualismo causal) el hecho físico, el resultado y la acusación del daño o el injusto, y el esquema de lo subjetivo, la culpabilidad, la causación psíquica, un juicio de motivación valorativa,

abonaba el terreno para que la culpabilidad de autor mas no normativa, fuese el elemento nuclear para el direccionamiento de la política criminal en el terreno de la peligrosidad. (Zaffaroni, Doctrina Penal Nazi, 2017)

Por supuesto que el Nazismo cuando justifico su teoría del derecho penal nazi, la política criminal y la teoría del delito de Von Litz, había evolucionado frente a la reconfiguración teórica que realizo Hans Frank, Edmund Mezger (1883-1962) y Hanz Welsel y la refinada dogmática de la escuela de Kiel, Georg Dahm y Friedrich Schaffstein (1904-2001) y de Mrburgo (Erich Schwinge y Leopold Zimmerl), percibidas como teorías lógico racionales no intuitivas, imbuidas de la asepsia ideológica que demanda la cientificidad y la neutralidad científica, percepción que despierta dudas cuando el poder construye de manera selectiva los discursos de alteridad sobre sujetos normales y anormales. (Zaffaroni E. R., Doctrina Penal Nazi, 2017)

Pero lo que si resulta notable es que la construcción del neokantismo tomo los atributos político criminales de Litz. En este sentido la noción de pena educativa compatible con el autoritarismo y totalitarismo del régimen que a través de ella clasificaba a los corregibles e incorregibles. En este último caso, a los que por su condición natural de su mestizaje y reduccionismo biológico decidían llevar una mala vida, eran incapaces de integrar el sistema social, la comunidad popular, por carecer de un grado de conciencia innata de justicia y del derecho, reservada solo a los ciudadanos capaces. A ellos solo a ellos se les debería inocuizar, no penar, ser tratados y administrados de conformidad a las medidas de seguridad predelictuales o de estado peligroso sin delito, que contrariaba: la ordenación de valores; la ética comunitaria popular de la raza alemana; los deberes de la unidad total del Estado, la seguridad jurídica y cognitiva del pueblo alemán.

En este sentido la política criminal de la pena educativa de Litz, clasificada y ordenaba a los entes normativos, todo lo que estuviera por fuera del campo axiológico, la desorganización ética y valorativa de otras identidades ajenas a la comunidad, los que no merecían integrar la unidad sistémica, aquellos que negaban el derecho, y desestabilizaban la confianza del pueblo alemán en la norma, deberían ser inocuizados, neutralizados no penados. La pena educativa reafirmaría el compromiso ético comunitario y los deberes más valiosos para la integración de los subsistemas sociales.

Al respecto señala Zaffaroni:

Esta reformulación del concepto de culpabilidad no es un amera manipulación. Mezger elude con esta reelaboración a pelando a una decisión, recaer en los factores biológicos puros con el riesgo de renovar el materialismo en el derecho penal (...) desde el punto de vista del derecho penal de garantías, es obvio (...) no sería admisible que el autor se le reproche en la culpabilidad actos anteriores a típicos (Zaffaroni E. R., Dcotrina Penal Nazi, 2017, pág. 178)

De allí que fuera del caso de incorregibles, Mezger admita la pena educativa de Litz. Entiende que quien niega su condición de miembro de la comunidad o quien carece de la capacidad para afirmarla, queda excluido de la comunidad jurídica y no debe ser penado, sino incocuiizado, pero fuera de estos casos reivindica la pena educativa para el estado autoritario (Zaffaroni E. R., Doctrina Penal Nazi, 2017, pág. 182)

Es de precisar que Zaffaroni señala que:

Si bien después de la guerra se quiso difundir la idea de que solo habían sido nacistas los de Kiel, en tanto que los otros habían mantenido una posición científica, aséptica, y algunos más confundidos creyeron que incluso liberal, lo cierto es que la guerra dogmática que tuvo lugar en Alemania entre 1933 y 1945 fue un enfrentamiento entre penalistas nazis que competían académicamente para interpretar mejor las leyes que amaban de Fúhrer y sus acólitos (Zaffaroni E. R., Doctrina Penal Nazi, 2017, pág. 172)

Pero porque Litz enfocaba la racionalidad del delito en la etiología, la psicología social, ¿y los modelos de medición y de cálculo? Hemos sostenido que la formulación de política criminal de los autores más representativos de la doctrina alemana tenía un amplio componente de reduccionismo biologicista y materialismo estético. El afán y el deseo por perfeccionar la vida moral, la existencia humana, y la supremacía de la raza ha sido una constante por lo menos desde que las palabras ciencia y científico derrumbaron los muros del pecado y la salvación y el estatus de las relaciones feudales.

En este sentido la representación estética y visual *del hombre medio* trabajado por las leyes de Quételec, introdujo en el espacio de la criminología social, una lectura de los hechos sociales, que contrariaban con la hipótesis del mejoramiento humano, y la perfección social e individual de la raza humana, hechos sociales que por fuerzas y factores multi causales no realzaban la moral de la vida. En este sentido la estadística de la moral centro su observación sobre el delito, como hecho social, la realidad no era más que la presentación estadística y la relación de datos en tablas, graficas que hacían visible los defectos, las monstruosidades y los patrones de desorganización social del mundo físico, los mapas localizaban el decaimiento moral, y social, y visibilizaban tan solo una parte de la población. Con Guerry y Quételec, nace el delito como hecho social, realidad que debería ser observada a través de un conocimiento neutral y fiable, nace la criminología social, el estudio por lo que es , ha sido, o será, mas no por lo que debiera ser, y entre las clases de conocimiento y multiplicidad de observaciones, el delito, la criminalidad y la delincuencia, fue el conocimiento y la observación elegida para la ordenación de valores y la distribución y posición en que se ubicarían los entes normativos, para la evolución de la especie humana, y el ideal de las sociedades perfectas.

En este sentido la sectorización estadística, y la visual estética, que proyectaba la técnica actuarial, convertía al individuo en objeto de observación, para vigilarlo, seguirlo, examinarlo, distribuirlo y crear las verdades entorno a las relaciones sociales. *Las*

compte franecsas entre 1826 y 1829, fijaron el derrotero del biopoder que el soberano debería elegir, imágenes de distribución que sostienen cuadros estadísticos que reflejan una realidad sobre la delincuencia y el delito. En este sentido, los jóvenes de los guetos y suburbios de las grandes metrópolis, los pobres, aquellos que estaban desempleados y conformaban la nueva miseria urbana visible, descrita por Oliver Twist y las leyes de 1841. En síntesis; el gran cuadro conjunto y agregado del estado físico y moral de los obreros en 1840, mostraba que la mayor posibilidad de cometer delitos era y estaba encabeza de ellos, por estar más propensos a la criminalidad.

El biopoder direccionado de este modo puede indicar fuerzas causales y determinar causas, para luego legitimar la intervención punitiva *del estado social*, localizar los factores criminógenos, y hacer distinciones entre las áreas urbanas de la delincuencia y no delincuencia, ilustrando en gráficas, la dispersión, distribución, y participación del delito entre la población, para tener el control del entorno social, del individuo para predecir con probabilidad los errores del sistema social, pero para ello necesariamente tenía que contrastar con un *cálculo matemático de la vida* a la que Quételec denominó *el hombre medio*, que según la racionabilidad de las ciencias puras, *el hombre medio de hecho es para un nación lo que para un cuerpo es el centro de gravedad*, y aquí nuevamente su materialismo como ráfaga de aire fresco, ambiente el posicionamiento científico biologicista en las ciencias del espíritu y la cultura, y en las ciencias naturales y de las causas, pues el hombre medio integraba unas cualidades físicas y mentales promedio, lo cual también hacía parte de las propiedades y promedios de un pueblo y una raza:

Señala Morrison:

El concepto de hombre medio puede haber comenzado como un simple modo de resumir las características de una población, pero asumió la función de un tipo ideal real hacia el cual estaba trabajando la naturaleza, y las desviaciones de este objetivo se consideraban errores. Las desviaciones de la medida y la distribución de todas las cualidades no-físicas de un hombre se daban en un determinado orden. Las propensiones delictivas del hombre medio rara vez se traducían en acciones delictivas, opoero contra aquellas características estaba la delincuencia de los vagabundos, los pordioseros, los primitivos, los gitanos, las clases inferiores, ciertas razas con bagaje inferior y personas de baja catadura moral. En la década de 1840, las metáforas cuasi medicas se hicieron comunes en los escritos, y se dio a los defectos físicos un papel causal en la génesis del delito. El delito se transformó en un germen pestilente, contagioso, algunas veces hereditario. (Morrison W. , Criminologia Civilización y Nuevo Orden Mundial, 20112, pág. 73)

Por consiguiente, Litz al perfilar la política criminal y su teoría del delito como un hecho social creado el espacio normativo para que la interpretación de las leyes alemanas materializa la hipótesis del ideal de perfección del modelo social y de raza, que el biopoder había proyectado a través de la estética actuarial y el poder de los mapas.

Ahora bien, la escuela de Chicago, promovió dentro de su seno intelectual una fuerte militancia hacia el positivismo criminológico, tomando como referencia el

movimiento ilustrado y humanizador de la pena, promovido por autores como Raymond Saleilles en 1898, que consistía en identificar las causas del delito y prescribir nuevas medidas de tratamiento penitenciario, y de individualización del castigo, que luego dio origen a la primera conferencia celebrada en Chicago en 1909, por los juristas y sociólogos Erners Freund y Rocco Pound, y dio cabida a la exposición del conocido modelo de los sociólogos y actuarios Hornell Hart, Ernests Burgess, Frris F. Laune, Eleano Glueck, y Sheldon Glueck, que desde los años de 1920, hasta el desarrollo de la teoría de la neutralización selectiva de los años de 1970, en el continente americano (Harcourt, Política Criminal y gestión de los riesgos. Genealogía y Crítica, 2012, págs. 42-89) ha perfilado esta técnica positivista, no solo para hacer frente a las supuestas causas del delito, sino además para reorganizar territorialmente un mapa de círculos concéntricos urbanos que sectorialmente involucra necesariamente la acción punitiva sobre individuos que comparten ciertos rasgos raciales y étnicos, encapsulando de esta manera grupos poblacionales objeto de individualización, para administrar, el crecimiento poblacional demográfico.

Al respecto señala Hartcourt:

(...) Si bien es cierto que algunos elementos de lo actuarial conducen a la idea de sècuritè o gubernamentalidad- de regular poblaciones, no almas individuales, de asegurar, neutralizar, documentar y controlar amplios grupos de personas-, la atención más a las poblaciones que los individuos pierde de vista una de las dimensiones centrales de lo actuarial-, en concreto, el deseo de individualizar la predicción y reducir los falsos positivos- el poder determinar si es probable que un infractor concreto vuelva a delinquir, si es una persona peligrosa, si es un criminal sexual violento, lo que debemos identificar, documentar, hacer público y contener, o excluir, es el específico infractor sexual del otro lado de la calle, el que vive en el piso o en la casa que puedes ver desde tu ventana (Harcourt, Política Criminal y Gestión de los Riesgos. Genealogía y Crítica, 2013, págs. 53-54)

Frente a este argumento cabe complementar que precisamente en los años de furor sociológico en Chicago, el método de Ernest E. Burges gobernó las prácticas institucionales del control formal, mediante un test de 21 factores que determinaban la peligrosidad del individuo y la probabilidad de reincidencia, medible y determinado por características de tasas de reincidencia grupal.

En este sentido las medidas de libertad condicional, claramente constituían la ortodoxia penitenciaria dominante de la época, para neutralizar, retribuir, y gestionar el riesgo de una supuesta peligrosidad.

El método Burges desde 1935 en el estado de Illinois estableció un nuevo ideal en la justicia penal Norteamérica, y desde luego la aplicación del método gerencialista o de control informal del delito, lo cual trazo una nueva hoja de ruta en el mapa de la nueva penología.

Incorporar al debate político criminal, la individualización del castigo, fue una aspiración del orden social del siglo XX, que de forma paradójica fue fruto del impulso actuarial y la influencia de estudios como las leyes de Quételet y el marco teórico de Raymond Saleilles. En este sentido la conquista política de la modernidad, precisamente fue, ajustar la pena al caso individual, desde entonces la individualización y el

tratamiento punitivo, busca no solo identificar las causas del delito, sino también prescribir tratamientos individualizados. Como explicamos arriba, La National Conference on Criminal Law and Criminology, celebraba en Chicago en 1909, dio el giro, hacia la individualización en el nuevo continente.

Explica Hartcourt:

La mayor parte de las leyes del azar fueron observadas, registradas y publicitadas en el ámbito de la delincuencia y la criminalidad, el giro hacia la individualización del castigo en el siglo XX, el saber predictivo sobre el futuro- las reglas de azar- permitió un mayor control sobre la conducta individual.

El movimiento de individualización, en suma, se apoyó en un modelo probabilístico que intento predecir la probabilidad de éxito de las intervenciones de tratamiento, basándose en referencias a partir de la acumulación de datos sobre un individuo particular. Y esta nueva era de individualización dio lugar a departamentos penitenciarios, a tribunales de menores, a los programas de tratamiento y rehabilitación – al modelo actuarial-. Todo ello a modo de contexto histórico.

Con la asunción de la probabilidad, y la expansión del riesgo en el modelo Burges se perfecciono y se dio un giro hacia el control grupal, lo cual es la estructura sólida de la criminología positivista del XX.

Finalmente, la individualización de la pena, y la fractura del principio constitucional de la culpabilidad normativa, que, para el caso colombiano, es ampliamente desarrollado por el jurista Carlos Gaviria Diaz en la sentencia C- 239 de 1997, donde se pretende limitar el desarrollo de categorías normativas predelictuales de la peligrosidad, y la influencia teórica de las escuelas positivistas en la promulgación de leyes de control social, se vio limitado por la fuerte militancia criminológica, después los sucesos de 9/11.

Lo que implica dirigir las instituciones formales del castigo como estrategia de guerra, de manera especial de Netwars, es decir tanto las fuerzas armadas, la policía, el sistema penitenciario, el derecho penal, y las legislaciones especiales, desarrollan principios político criminales retribucionistas y del reduccionismo biológico para neutralizar la amenaza insurgente, contestataria o cualquier enemigo que no se integra al sistema político y a los valores establecidos por los grupos hegemónicos.

Carvajal Martínez explica, citando a Agamben:

(...) es una forma de totalitarismo moderno donde a través del estado de excepción se promulga una guerra civil legal que permite la eliminación física no solo de adversarios políticos, sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político... Una de las prácticas esenciales de los Estados, aun de aquellos llamados democráticos.

Carvajal, da a conocer los elementos más relevantes de la política criminal que orienta para imponer un modelo de seguridad sobre el sistema de garantías en los siguientes términos:

(...) De manera usual los gobiernos deciden incrementar medidas penales, y establecer estados de excepción con el objetivo de limitar o neutralizar las acciones militares de sus oponentes. El castigo o la

amenaza del castigo se convierte en elementos estratégicos de los Estados para enfrentar las amenazas (...)

La urgencia frente a una amenaza está relacionada con la libertad y la vida, y al convertirse en permanentes terminan por afectar aquello que pretendía proteger, pues eliminan del ordenamiento importantes titularidades del hombre. (...) en el modelo de seguridad se valida el ordenamiento jurídico, suspendiendo temporalmente su eficacia (...) (Carvajal, J. 2018 pág. 54)

Lo cierto es que, la antropología criminal y el reduccionismo biológico como esencia del biopoder se inserta en nuevos lenguajes y narrativas, como lo es del caso en los modelos gerencialista y del riesgo, allí no solamente están latentes las fórmulas del biopoder al tratar las nuevas guerra preventivas, que toman como herramienta principal, la promulgación de estatutos de ley de seguridad ciudadana, que integran narrativas como las de *tolerancia cero*, y de *los three strikes*, sino que además esta explicito el deseo de perfeccionar un modelo social de conformidad a la ordenación de valores que insertan los que creen poseer un moral superior, y una condición biológica para la perfección de la raza humana.

Por supuesto, son discursos de la nueva penalidad, que perfilan la influencia de pensamiento de estas escuelas positivistas, delineando una fuerte estructura discriminatoria y de limpieza racial, tal y como lo establece en California, la legislación adoptada en 1994, que inclusive orienta la intervención punitiva hacia grupos de la sociedad determinados para ser intervenidos con castigos de dosificación mínima de 25 años, lo que representa la imposición de condena perpetua y una política criminal de la neutralización.

Harcourt, trae a la memoria, la influencia de trabajos teóricos realizados por Ernes Freund y Roscoe Pound: Eminentes profesores de la escuela de Chicago, que explicaban que: “La ciencia moderna reconoce que el tratamiento penal o rehabilitador posiblemente no puede ser indiscriminado y maquinal, sino que debe adoptarse a las causas, y al sujeto afectado por esas causas”

En resumen, los instrumento gerenciales, actuariales y estadísticos delinear muy bien la política gubernamental para gobernar las poblaciones en el marco de regímenes neoliberales. La sociedad del aseguramiento y las nociones de riesgo, y futura peligrosidad, no limita las prácticas penológicas antiguas, el paradigma actuarial, refuerza el campo de la delincuencia y de la criminalidad, refuerza la idea de la patologización, y la anormalidad, solo que el lenguaje técnico disimula el hecho de la injusta discriminación que viven las minorías en un contexto de pobreza. Es bien sabido, que los controles econométricos de *profiling racial*, que dirige los órganos represivos del Estado contra estos grupos poblacionales, no disminuye la criminalidad, pero si aumenta la desigualdad política y económica.

Las tendencias de eficacia y eficiencia del delito, en sociedades del riesgo, tan solo aumentan la criminalidad, y las tasas delictivas del crimen callejero populachero, puesto que los grupos objeto de control, no son *elásticos* en función de una receptividad relativa del sistema de control. Caen fácilmente en las fauces de la justicia retributiva, y la

neutralización selectiva. En otras palabras, los grupos poblacionales caracterizados por el principio económico del déficit, no cuentan con los recursos, instrumentos o métodos científicos, para dosificar la represión policial y punitiva.

Contrario a lo que sucede con la reacción del delito de cuello blanco, donde las personas objeto de control, son más *elásticas* y receptivas al sistema de control, y por tanto adquieren métodos y técnicas de neutralización del derecho represivo, dosificando la actividad policial o punitiva, a los grados acostumbrados de impunidad.

Del anterior argumento podemos establecer que el positivismo criminológico agrupo distintos eslabones teóricos, para finalmente eliminar toda entidad contraria a la unidad neoconservadora del orden social. Así los aportes intelectuales de la escuela de Marburgo, de la escuela de Kiel, de las *Compte francesas*, de la escuela italiana de Garofalo, Ferri, Lombroso, y de la escuela de Chicago, fundió una estructura de pensamiento que terminaría por llenar el espacio normativo y teórico que legitimo el Judeicidio y el expansionismo maleable del derecho penal del enemigo,

Desde luego este encadenamiento de saberes teóricos fue posible primero, debido al posicionamiento del observador, y el objeto de análisis propuesto, pues el positivismo para muchos intelectuales, no nace ontológicamente, sino que se hace partir de la creación del estado nación, que como lo sabemos fija, un posicionamiento de superioridad de un espacio exterior civilizado, de unos cuantos hombres, que se jactan de elevadas facultades morales e intelectuales, para hacer juicios epistemológicos sobre lo inferior, caracterizado por un fracción mayoritaria de hombres por fuera del espacio civilizatorio, que materialmente alojan en sus cerebros facultades mentales que los posiciones con taras en la personalidad, incapaces de salir de un estado naturalista interior de guerra total, y de llegar a tocar siquiera un estándar mínimo de moralidad para la supervivencia humana (Morrison W. , Criminología, civilización y nuevo orden mundial, 2012, pág. 130).

2.3 ADMINITRATIVIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL.

Loic Wacquant señala:

(...) Las políticas penales pueden, y de hecho lo hacen, cumplir ambas tareas a la vez; simultáneamente para aplicar jerarquías y controlar categorías contenciosas en un nivel, y para comunicar normas y moderar representaciones colectivas y subjetividades en otro nivel.

La cárcel simboliza las divisiones materiales y materializa relaciones de poder simbólicas, su efecto a una inequidad e identidad, dominación, y significación, agrupa las pasiones y los intereses que se entrecruzan y perturban a la sociedad.

(...) En un nivel más bajo el encarcelamiento sirve para neutralizar físicamente y almacenar a las facciones excedentes de la clase trabajadora y, en particular, de los miembros desposeídos de grupos

estigmatizados que persisten en entrar en rebelión abierta contra su entorno social. En un segundo nivel, la introducción de la red policial, judicial y correctiva del Estado cumple la función, inseparablemente económica y moral de imponer la disciplina de la mano de obra desocializada entre las fracciones establecidas del proletariado y el estrato inseguro y en decadencia de la clase media, aumentando el coste de estrategias de escape y resistencia que conducen a los jóvenes de las clases baja a los sectores ilegales de la economía de la calle.

Por ultimo en un nivel superior, en la clase alta así como en el conjunto de la sociedad, el activismo sin límites de la institución penal cumplen la misión simbólica de reafirmar la autoridad del Estado y la nueva voluntad de las elites políticas de enfatizar y aplicar la sagrada frontera entre ciudadanos loables y categorías desviadas, los pobres merecedores y los no merecedores, los que merecen ser salvados e insertados a través de una mezcla de sanciones e incentivos en el circuito de la mano de obra inestable, y los que deben ser relegados y expulsados para siempre (Wacquant, 2010).

Ante este panorama técnico neoliberal de la socialización, la medicalización, y el encarcelamiento masivo, descrito por Wacquant, se hace necesario iniciar analizando el paradigma de administrativización del derecho penal, teniendo como referente la hipótesis de estado caritativo y residual, y el laboratorio experimental del modelo neoliberal que justifica Loc Wacquant, junto a la realidad que enfrenta el estado colombiano, sobre el delito y la criminalidad, y para ello es pertinente señalar la línea jurisprudencia sobre estado de cosas inconstitucionales y el modelo político criminal a reformular¹⁶

En efecto el derecho a una política social que materialice las necesidades vitales y esenciales para la existencia humana, su tutela efectiva, no debería estar constreñida a las limitaciones del estado caritativo, su control vigilancia y poder represivo, y los procesos de medicalización que señala Wacquant, ni mucho menos a la eficacia del poder simbólico del derecho penal.

En este sentido la protección a bienes jurídicos de carácter colectivo que no son más que reforzar la gestión burocrática de las actividades de ordenación de una actividad especial sectorizada entre la población por parte de la administración, en el modelo neoliberal, borra las líneas rojas de lo que se debe comprender por derecho penal en sentido estricto, y derecho administrativo sancionador u orden de policía, que por lo menos extiende la práctica de producción normativa en las llamadas normas en blanco, para generar mayor represión a través de las técnicas oscuras de la indagación y la investigación, para luego generar en el imaginario colectivo, la sensación de que

¹⁶ ¹⁶ Para el propósito de esta investigación. Véase al respecto la línea jurisprudencial sobre estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria y carcelaria: Corte Constitucional Colombiana sentencias: T-153 de 1998, T -388 de 2013, T- 762 de 2015, y concorde a sentencias como: C-327 de 1997, C-239, 1997, C 016 de 1997, C365 del 2012, C- 294 de 2021, T- 151 de 2016, C- 255-2020.

se está dando cumplimiento a la materialidad de los derechos fundamentales que prescribe el estado social de derecho.

Lo cual no sería más que una distracción y un atrampa del sistema de estado social y caritativo, el cual es organizado actuarialmente para reforzar el imperio de la punitividad, para precisamente desestatalizar, y disminuir los recursos, la cobertura, y oferta de la estructura de los bienes públicos esenciales para la existencia humana.

Esta tendencia a predecir comportamientos delictuales bajo el ropaje del estado residual de bienestar, y su probable gestión y administrativización de los problemas de la pobreza entre colectivos humanos ubicados territorialmente y geográficamente por la gran red de programas sociales, que organizan al individuo según componentes étnicos e ideológicos y de clases, que luego serán sujetos de contención punitivo administrativista, a través del adelantamiento de las barreras punitivas o lo que es lo mismo mediante el situacionismo de delito no concreto, figuras predelictuales, y estado de seguridad preventivo, que como vimos más arriba tan solo es la liberación del peligrosísimo del poder punitivo del estado desbordado en lo que Zaffaroni denomina:

Un sistema cautela precocondenatorio diferente al sistema penal de condenación (Zaffaroni E. R., *El enemigo en el derecho penal*, 2006, págs. 142-149).

Este sistema, es mucho más grave e importante porque agota la reacción penal de manera previa y selectiva, pues se aplica en la delincuencia a la que no van dirigidas medidas especiales, esto es la delincuencia más leve y la media, que es más numerosa y esta articulada con la peligrosidad de sospecha, en detrimento además de la presunción de inocencia (Barreto C. E., *Limites Cosntitucionales a las Actividades de Indagación e Investigación*, 2016, pág. 40)

Y lo que algunos autores denominan como estado liberal autoritario: Iturralde et al. (Iturralde, 2011, pág. 155):

(...) es una forma de gobierno que promueve los intereses del Statu Quo, por medio de la retórica de la defensa de los derechos y libertades individuales, mientras que excluye de manera violenta a los grupos sociales considerados problemáticos, bien sea porque no están integrados a los mercados financiero y laboral, o porque cuestionan el estado de cosas existente (...)

Como sabemos, la doctrina ha hecho énfasis en que el expansionismo del derecho penal y su correspondiente administrativización, además de ser la sombra del estado caritativo, y de hacer invisible la pobreza en el espacio cívico urbano, es el andamiaje para criminalizar a cientos de grupos sociales destinatarios de una política social que no comparten patrones étnicos y de clase, y de este modo administrar la oferta y la demanda de los recursos públicos, y extender los benéficos o mayor redistribución, a grupos con características étnicas y de clases. También tiene otra finalidad, la de neutralizar al enemigo político y dosificar luchas contestarias.

En este sentido Zaffaroni insiste que la categoría del enemigo nunca fue borrada en el interior de poder punitivo, todo lo contrario, su vitalidad y fuerza hoy es más presente y abrasiva por la capitalización de los sentimientos de inseguridad en los modelos de control, vigilancia y disciplina de los estatutos de seguridad ciudadana o noción de estado de seguridad absoluto.

Veamos que dice el autor:

Señala Zaffaroni:

El concepto bien preciso de enemigo se remonta a la distinción romana entre el inimicus y el hostis, donde el inimicus era el enemigo personal, en tanto que el verdadero enemigo político sería el hostis, respecto del cual se plantea siempre la posibilidad de guerra, como negación absoluta del otro ser o realización extrema de la hostilidad.

El enemigo declarado (hostis judicatus) configura el núcleo del tronco de los disidentes o enemigos abiertos del poder de turno, del que participan los enemigos políticos puros de todos los tiempos. Se trata de enemigos declarados, no porque declaren o manifieste su enemistad sino porque el poder los declara tales (...) (Zaffaroni E. R., El enemigo en el Derecho Penal, 2006, págs. 31-34)

En efecto Silva Sánchez, acepta que la política criminal del estado de garantías como consecuencia de los procesos de modernización de las sociedades, y la pugna de nuevos intereses en la globalización, así como la etiqueta elástica de técnicas oscuras de indagación e investigación en el llamado terrorismo, y crimen organizado, ha repercutido que las reglas de imputación se flexibilicen, al punto de crear un nuevo derecho penal, preventivo y de tres velocidades.

Dos de ellas permitirían que la acción jurisdiccional de perseguir el delito bajo hechos concretos, sea remplazado por la noción de dirigir la acción punitiva de manera preventiva y acumulativa. En este sentido la expansión del derecho penal tendría como resultado la creación de nuevos tipos penales de peligro abstracto, que inclusive vaciarían de contenido el principio de la teoría del bien jurídico tutelado creado por Birbaum, que también fue expansionista, y que tanto en la nueva tipificación de tipos abstractos como en la tipificación de tipos regulados por la teoría del bien jurídico tutelado se privilegia la estabilidad de la norma y el derecho, su vigencia. ¿Entonces qué es lo que diferencia al derecho penal y al derecho administrativo?

Al respecto señala Silva Sánchez:

El derecho administrativo sancionador no precisa, para sancionar, que la conducta específica, en si misma concebida sea relativamente perturbadora de un bien jurídico, y por ello tampoco es necesario un análisis de lesividad en el caso concreto (...) lo que es necesario, más bien es que el género de conductas represente, en términos estadísticos, un peligro para el modelo sectorial de gestión o, si se quiere, en términos menos tecnocráticos, para el buen orden del sector de actividad determinada.

Y en cuanto al criterio de peligrosidad señala:

El primero persigue proteger bienes concretos y sigue criterios de lesividad o peligrosidad concreta y de imputación individual de un injusto propio. El segundo persigue ordenar de modo general, sectores de actividad (reforzar mediante sanciones un determinado modelo de gestión sectorial. Por eso no tiene por qué seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta, sino que debe más atender a consideraciones de afectación general, estadística; así mismo no tiene por qué ser tan estricto en la imputación, ni siquiera en la persecución. La diferenciación es cualitativa (...)

En

este sentido para Silva Sánchez, delitos como; el tráfico según la cantidad de estupefacientes en el modelo de gestión de la salud pública; la conducción en materia de gestión de tráfico rodado y la permisibilidad de miligramos de alcohol por litro de sangre; la defraudación tributaria en el modelo de gestión del patrimonio de la hacienda pública; los vertederos de residuos tóxicos en materia de gestión ambiental; en el blanqueo de capitales y lavado de activos de menor intensidad, o lo que es lo mismo sin ser direccionados por una estructura de crimen organizado, tienen sentido desde las perspectiva sectoriales y estadísticas pero no en el ámbito de lo penal, pues según él, no ponen realmente en peligro el bien jurídicamente tutelado, por ser conductas acumulativas y de contexto. Lo que se castiga es la repetición y la trascendencia de ella, en un modelo global de gestión.

Y concluye diferenciando los comportamientos masivos de la teoría de la autoría accesoria:

El derecho penal asume el modo de razonar propio del derecho administrativo sancionador, signo que incluso, a partir de ahí, se convierte en un derecho de gestión ordinaria de grandes problemas sociales.

Ahora bien, del laboratorio de experimentación social que hace el neoliberalismo de la persona humana descrito por Wacquant, se consolida la idea de la construcción de un modelo penal del estado de la prevención o estado vigilante e inspector. Donde según el interés de los riesgos globales a proteger sen personales o patrimoniales como causa de los procesos de integración económica, desregularización de mercado y capitales, privatización de la estructura de los bienes públicos, estado caritativo, reduccionismo de los servicios o espacios públicos, y de manera general el desmantelamiento de las políticas prestacionales, sociales y de igualdad material, ha tomado protagonismo la categoría decimonónica del orden de policía propio del estado liberal burgués.

Jennifer Wood y Clifford Shearing lo describen de la siguiente manera:

La concepción dominante sobre el modo en que se debe gobernar, y el mod en que en efecto, se gobernó tuvo una fuerte influencia de teorías comas de Thomas Hobbes, que fomenta una concepción centralizada del buen gobierno (...) que posee un poder abrumador para establecer y mantener la paz en esta visión de arriba hacia abajo, de mando y de control, se concibe la práctica de gobierno como una pirámide de regulación coercitiva donde la fuerza legítima se encuentra en su pináculo.

En el resumen visual del levitan y su imagen,

En

el gobierno asume la figura de un gigante bondadoso que extiende sus brazos sobre el territorio que gobierna. El cuerpo está formado por las personas que se pusieron de acuerdo entre sí para crearlo como su gobernante. En la mano izquierda tiene un cetro, símbolo de legitimidad, con la derecha blande una espada, símbolo de la fuerza arrolladora que es capaz de aplicar para aplastar cualquier forma de resistencia a su mandato.

En la cultura popular esta idea se expresa en la representación de la policía pública como una delgada línea azul que separa el orden de la anarquía. También se le simboliza por medio de herramientas de trabajo del policía: el bastón, las esposas y el revolver.

(...) pero el gigante ya no es una persona y un grupo de personas, sino una expresión de los mercados. Smith imagina una enorme mano invisible que coordina y organiza capacidades y conocimientos difusos para convertirlos en recursos de poder que determina el curso de los acontecimientos (ál, 2011, págs. 19-23)

En efecto vasta indagar en las actividades de indagación e investigación y las técnicas especiales de investigación que dispone el orden de policía para infiltrar en el éxito rotundo y excepcional una estructura criminal, y el giro ordinario para perseguir la micro criminalidad, y materializar la acción penal preventiva del poder punitivo del estado. Narrativa que se presenta al público, para justificar el actuar y los daños causados, de la siguiente manera: *gracias la actuación del equipo técnico y del cuerpo de investigación... se pudo destruir la peligrosidad de un agente anarquista y del caos*¹², jamás presentan al público las diferencias de si su actuar fue motivado bajo hechos concretos, sospecha, y prevención.

Así es pertinente revisar las competencias establecidas en la fiscalía general de la nación de Colombia para promover un estado de la seguridad absoluta que impone la paz, y contrarrestar cualquier factor actuarial y estadístico que ponga en riesgo la seguridad ciudadana (Decreto Ley 898 de 2017, que a su vez modificó el Decreto Ley 016 del 2014)

Y es que la labor de la inspección y vigilancia del orden de policía no solamente refuerza un mecanismo de comunicación y de seguridad cognitiva contra fáctica, sino que además adelanta la barrera de intervención del Estado en las esferas jurídicas de los ciudadanos, al hacer la inspección selectiva precedido por un criterio gerencial de los riesgos, permitiendo incluso técnicas oscuras para obtener el suero de la verdad.

¹² Tomado de algunas lecturas de la nota roja y del espacio periodístico de las noticias policíacas que presentan los distintos medios de prensa y televisión en Colombia.

Silva Sánchez hace alusión al poder de inspección y control del orden de policía y señala lo siguiente:

El peligro para un bien jurídico penal de los llamados colectivos solo resultaría, de nuevo de la acumulación (reiteración y generalización de conductas). Así que consecuentemente habría que concluir que cada perturbación aislada de la actuación inspectora constituye un ilícito de desobediencia que no debería dar lugar a penas privativas de la libertad.

Sin embargo, el modelo de *la protección penal del estado de la prevención* estimula la dimensión político criminal de la inocuización y la neutralización y del derecho penal del enemigo. En efecto el modelo neoliberal plantea la clasificación de sujetos normales y anormales peligrosos y no peligrosos, buenos y malos. Pero en definitiva el peligrosísimo y el discurso sobre el sujeto, esto ampliamente vinculado con categorías y etiquetas elásticas como la criminalidad organizada, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, el asesino serial, que permiten al poder de inspección del estado definir la política criminal antiwelfarista, para liberar los recursos públicos que deberían ser distribuidos en los actores más significativos del grupo social, por medio del filtro del delito y la regulación de la cárcel.

este sentido por ejemplo la administrativización del derecho penal, proyecta una eficiente intervención en las comunidades según los análisis de costo y beneficio, para reducir las capacidades y la estructura de los bienes públicos. Al encarcelar más ciudadanos de la población objeto de regulación social de los DESC, como lo demostró la investigación de hacinamiento, y crecimiento de la población penitenciaria, así como el incremento del delito, desde 1989 y hasta el año 2009, hecha por Manuel Ituralde, en Colombia:

Señala que la creación de más cupos penitenciarios disminuyo el hacinamiento en años específicos, pero no disminuyo. En este sentido la población penitenciaria:

Ha crecido de manera constante en el paso de los años de 49.818 en el año 2000 a 76.471 en el 2009. Un incremento del 53.5% y lo que es más preocupante entre el 2009 y 2010 evidencio un gran aumento que llego al 40%

De acuerdo a las cifras del INPEC, mientras el promedio de las cárceles en los años 80 fue de 28000 mil P.P.L, el promedio de los noventa fue de 38.391 P.P.L; entre el 2000 y 2008 dicho promedio ha sido de 59.977 P.P.L. (ál L. J., 2011, págs. 113-144)

Finalmente, en enero del 2002, hay una sobre población de 15.618 PPL. Frente al capacidad de recluir 82.232 P.P.L, en este sentido el total de población penitenciaria para el primer mes del año 2022, era de 97850 P.P,L con una tasa de hacinamiento del 19%, cifra que es constante en el comparativo de décadas anteriores.

En

Y lo más angustiante es que el promedio de edad, es decir la mayoría de la población carcelaria están entre los 16 años de edad y los 40 años y los demás años representaba una fluctuación, pero dichas tasas también tenían relación directa con la tipología de delitos, en su mayoría delitos contra la vida y la ingerida física y psicológica de las personas, delitos contra el orden económico y la propiedad privada, delitos contra la seguridad pública y tráfico de armas, delitos contra la salubridad pública y de narcotráfico-microtráfico, delitos sexuales y violencia doméstica, cometidos por ciudadanos que en la mayoría de los casos era entre los 18 a 45 años .

Situación que lleva al autor a señalar, las características demográficas de la población penitenciaria de la siguiente manera:

La selectividad del sistema penal colombiano y la imposición del modelo neoliberal, puede concluirse que la población reclusa en Colombia no ha variado significativamente durante las últimas tres de cada y que tiene rasgos similares: es una población relativamente joven con bajos niveles de educación formal y desempleada o contrabajos de bajos ingresos (...). Que proceden a menudo de centros urbanos y entornos de marginalización (Ariza, 2011, pág. 145)

En síntesis, Ituralde de en su investigación propone también que la prisión como forma de administrar el riesgo creado por la exclusión de los más pobres es un estilo de gobierno que Foucault denominó gubernamentalidad. En este sentido Señala:

La finalidad de este tipo de gobierno es disponer de los bienes y los cuerpos de las personas de forma tal que ello conduzca no al bien común, sino a un fin conveniente para cada una de las cosas que están siendo gobernadas.

El gobierno del estado administra la población con otros elementos como el bienestar y los recursos físicos y financieros, con el fin de alcanzar la intensificación y perfeccionamiento de los procesos que dirige de la manera más económica posible.

Bajo este contexto el mejoramiento de las condiciones de la población da lugar a una nueva gama de tácticas y técnicas de poder. Su objeto el cuerpo, el cual debe hacerse dócil y productivo por medio de mecanismos de poder sutiles y capilares. (Ariza, Los muros de la infamia, 2011, págs. 146-147)

Articulando en la discusión planteada por Ituralde (et ál,2011) en su obra, el planteamiento de Silva Sánchez, sobre la administrativización del derecho, no cabe duda como dice este último que la nueva dimensión de este postulado político criminal es volver a insertar la fuerza de la inocuización, esa misma idea vinculada al positivismo criminológico, que fue abandonada en la teoría de los fines del derecho hace pocas

décadas, como consecuencia del judeicidio y el horror desatado en los centros de producción de la muerte en Europa, luego trasplantadas a Latinoamérica.

Así, en la medida que se trate aun ser humano como un ente meramente peligroso, y por tanto objeto de la necesidad pura de la contención y la neutralización, tal y como dio muestra cualitativa y cuantitativa de la selectividad mostrada por cierto por primera vez en las imágenes, graficas, mapas, y estadísticas, de Ituralde, sobre el sistema carcelario y el régimen penitenciario en Colombia, las personas pertenecientes a grupos poblacionales con rasgos de pobreza, marginalidad, exclusión y desigualdad, vivirán atrapadas en el sistema para reproducir las relaciones simbólicas y de poder entre los distintos grupos y personas que conforman comunidad y sociedad,

En este sentido desmejorar la calidad de vida de unos para beneficiar a otros, o en otras palabras, buscar la felicidad de unas mayorías, que vendrían a ser minorías por su estatus y origen privilegiado de clase social, sacrificando la felicidad de unas minorías, que vendrían a ser las mayorías de las personas, que no poseen ni estatus social, ni origen de clase social alta y media privilegiada, en lo relacionado a la redistribución de los recursos públicos, de conformidad al criterio simbólico y regulador de la cárcel; que para el caso colombiano, se da, cuando se establece una política de no redistribución de los recursos entre los grupos relativamente compuestos por la minoría de individuos y que son mayoría, para favorecer y hacer elástica la redistribución de los recursos entre los miembros de los grupos sociales privilegiados, mejorando los sectores de gestión de la actividad administrativa del Estado para materializar los derechos de determinados grupos sociales, en contraposición a la desmejora de la actividad administrativa y de gestión sectorizada y ordena para la prestación y materialización de los derechos necesarios para mejorar la calidad de vida, y su sustitución, por un sistema de control y disciplina que tan solo genera el estado de cosas inconstitucionales antes arriba mencionado contra los grupos de individuos que conforman la mayoría de la sociedad titulares de la no redistribución de la riqueza, es un fin fundamental de la administrativización del derecho penal, y un elemento capilar del poder, para crear y controlar víctimas, controlar y vigilar victimarios, y así justificar el estado de excepción, síntoma del estado paternalista.

efecto Wacquant trazo esta línea delgada en el gran laboratorio de experimentación social del neoliberalismo y del estado residual de bienestar. Caracterizo La torpedad, ineptitud e incoherencia administrativa con que actúa el sistema burocrático, para repartir los bienes públicos esenciales. Lo cual permite afirmar, que el estado dividido en dos bloques sociales señalados por él, donde opera un alto componente de etnicidad trastese racial, y trátese ideológica, pone al sistema penal de cabeza para direccionar la acción social del estado bienestar en favor de unos y en detrimento de otros.

Al respecto señala Wacquant.

En

Mientras se desasía la red de seguridad social del estado caritativo, se iba construyendo la del estado punitivo para reemplazarla.

El despliegue de esta política estatal de criminalización de las consecuencias de la pobreza promovida por el estado se realiza siguiendo dos modalidades. La primera y menos visible, consiste en reorganizar los servicios sociales en un instrumento de vigilancia y control (welfare)

(...) exalta y abraza la nueva concepción paternalista del papel del estado con respecto a los pobres, según la cual la conducta de los ciudadanos desposeídos y dependientes deben ser vigilada de cerca y, cuando sea necesario, se deberá corregir a través de rigurosos protocolos de supervisión, disuasión y sanción, al estilo de los que suelen aplicar a los delincuentes que están bajo supervisión de la justicia penal

El segundo componente de la política de la contención punitiva de los pobres es el recurso sistemático al encarcelamiento. El confinamiento es la otra técnica a través del cual se trata de retraer, no de hacer desaparecer, de la escena pública, el problema tenaz de la marginalidad,

Y del mapa selectivo de grupos poblacionales no objeto de la redistribución de la riqueza para desarrollar bienes públicos esenciales como lo demostró el mapa y las gráficas de la obra los Muros del infamia de Iturralde y Ariza (2011), que entro otras cosas dejaron marca en el sistema penal para que la acción punitiva del estado, se dirija en contra de delitos de cuello blanco, lavado de activos, estafa, fraude, corrupción, violencia ha derechos humanos, y al DIH, entre las clases de origen más privilegiado, y con el estatus como es de costumbre, segregacionistas de la elite independentista republicana.

Wacquant, afirma, que la expansión del derecho penal tiene 4 filamentos que desde las políticas de 1978-1984 han establecido un derecho penal no acto para responder a los delitos concretos, sino a un derecho penal que revierta y contenga los desórdenes sociales “ en los barrios y los guetos de clase baja arrasados por la desregularización económica y la supresión de programas de asistenciales”, a través de la corporatización carcelaria e instrumento flexibles de política criminal capaz de rastrear y confinar grupos poblacionales que están territorial mente marcados por la grieta urbana

En este sentido las sentencias de duración de terminada y la anulación del modelo rehabilitador; el cumplimiento de los mínimos establecidos de condenas duras y ejemplares, y una supervisión judicial automática después de la libertad condicional o de la suspensión de la pena hasta en la cuarta parte en que estuvo tras las rejas, y llegado el caso la eliminación de la libertad condicional; mínimos obligatorio sobre

todo para delitos que alteren el orden de la salubridad pública y el dela seguridad pública, aquí se establecen unas sanciones obligatorias al margen de la gravedad del delito, la fijación de la pena en cuanto a unos mínimos; y finalmente las tres faltas sin importar el delito y la gravedad para la cadena perpetua, lo cual tendría motivación en el poder simbólico del derecho para comunicar contra fácticamente que toda ofensa a la seguridad mínima cognitiva del estado será ejemplarmente castigada.

Todo ello reforzó el afinamiento y la extensión del aparato redistributivo carcelario entre las clases populares de algunas zonas geográficas que garantizaban las redadas policiales y el reclutamiento del residuo del proletariado que enlistaba las estadísticas del estado residual de bienestar (Wacquant, Castigar a los pobres, 2005, págs. 74-127)

2. 3. 1 EL GOBIERNO DE LA SEGURIDAD Y DE LA NEUTRALIZACIÓN SELECTIVA

Hemos señalado arriba que el gobierno de la asegurización de los riesgos, proviene en buena medida, de las prácticas actuariales que reducen los factores delictivos, y de criminalidad, a través de la acumulación de datos, e información, organizada y almacenada estadísticamente para predecir en el futro, el comportamiento y la conducta humana de ciertos individuos que integran ciertos grupos de localización urbana. Lo cual constituye el criterio orientador para definir situaciones jurídicas concretas entorno a la privación de la libertad o la concepción de medidas condicionales o sustitutivas de la pena.

Señalamos que la práctica de neutralización selectiva, a la que son expuestos estos grupos poblacionales, lo discriminatorio que pude ser el objeto de dichas medidas de perfilamiento racial, y el tratamiento desigual del suplicio capilar del saber clínico para alimentar la hegemonía de grupos de poder, es una constante en los planes nacionales de política criminal de fundamentación neoliberal.

Afirmamos que buena parte de las prácticas de la administrativización del derecho penal tomo como señuelo y práctica institucionalizada, el flujo de datos sobre el cuerpo del criminal seleccionado y focalizado para predecir la reincidencia y la peligrosidad, y justificar la avalancha de solicitudes de medidas privativas de la libertad para apartar y aislar al sujeto de la sociedad. Saber y poder, que es direccionado por la gubernamentalidad para luego administrarlos, controlarlos y vigilarlos, ante todo intento de fuga, capaz de desestabilizar y erosionar el orden económico y social, y deslegitimar la seguridad de las instituciones y la acción del estado.

En esa medida hicimos énfasis, que el movimiento individualizador promovido por grandes intelectuales franceses desde 1898 y en el trascurso del siglo XX, perfeccionados por

En

intelectuales de la escuela de chicago, que con éxito instalaron en las prácticas de los gobiernos republicanos, la formulación y el diseño de políticas criminales reducidas

en los factores estadísticos, para no solamente predecir en el marco de la flexibilización e individualización de la pena, la utilidad y beneficio de la libertad condicional otorgada a un número significativo de personas que integran grupos poblacionales para gestionar los riesgos y los costos del delito en la sociedad, sino además para dirigir la acción penal bajo enfoques territoriales, diferenciales y de género, que por supuesto se sustentan en factores culturales, étnicos y raciales.

Así el prognasio, fruto del ajuste histórico de la administrativización del derecho penal (1923-1978), y su desarrollo legislativo y doctrinal, que desde el gobierno demócrata de Henry Horner, y de Jhon Landesco (1933), impactaron en la política criminal del centro penitenciario estatal de Joliet en el estado de Illinois hasta, luego extenderse casi por las, más prestigiosas universidades y una mayoría de estados federales de los Estados Unidos, mostro el eficientísimo del control social del modelo actuarial en los grupos objeto de regulación, augurando el éxito total, no solo para el tratamiento de medidas de libertad condicional, y de la probación, sino también para predecir el futuro de comportamientos poblacionales, y la debida eliminación y anticipación de la alteridad estadística, con lo cual se institucionalizo las leyes de responsabilidad para criminales habituales y de neutralización selectiva, notoriamente conocidas en la famosa legislación de los *three strikes the california*, luego reproducida por los estatutos de seguridad ciudadana, como lo es para el caso colombiano, la promulgación y entrada en vigencia de ley 2197 de 2022.

En este sentido, la capacidad de gobernar la seguridad ciudadana mediante el profiling racial, no solo aumento la capacidad para tener el control de grupos, sino que, además extendido la capacidad para insertar el tratamiento clínico en la persona individualizada, ya sea mediante un modelo cerrado de pena, o mediante un régimen indeterminado de tratamiento punitivo.

Esta perspectiva de política criminal, como lo señalo Wacquant sobre su tesis de expresiones punitivas del Estado Bienestar, anteriormente comentada, tuvo sus inicios y maduración en los movimientos sociales llamados *Truth in Sentencing- tough on crime*, que desde los años 70, hasta para el caso colombiano, la entrada y vigencia por primera vez del plan nacional de política criminal 2022-2025, cuando señala que en la fase de criminalización primaria y secundaria:

El enfoque territorial se debe reconocer y comprender las diferencias locales del fenómeno de la criminalidad, con el propósito de plantear respuestas pertinentes y de fortalecer la coordinación institucional.

En consecuencia, ciertas zonas del país son más vulnerables a la ocurrencia de afectaciones en los territorios y en contra de sus poblaciones, al tiempo que concentran un alto nivel de investigaciones penales,

como el bajo cauca, Magdalena Medio, Catatumbo, y el Pacífico Nariñense, entre otras, las cuales fueron identificadas como zonas de intervención estratégica para combatir e impactar la criminalidad organizada y las fuentes de financiación.

Con lo cual eventualmente estaríamos ante un sistema de justicia penal que presenta una sobre producciones de acciones que generan presiones sobre el sistema penal, e impactan en el estado de cosas inconstitucionales tratados por la corte. En este sentido el plan nacional de política criminal debería trabajar para reducir el impacto negativo de:

Solicitudes de medidas de aseguramiento, considerando que se otorgaron 155.530 medidas de este tipo, incluyendo privativas y no privativas de la libertad. Además de las 55.213 medidas solicitadas por fiscales en 2021, se otorgaron 49.159, lo que corresponde a aproximadamente 89 %de medidas otorgadas (...) evidenciando una preponderancia de solicitudes de medidas de aseguramiento privativas de la libertad intramurales.

(...) lo anterior, tiene como efecto de que la sociedad exija sanciones más severas para un número mayor de conductas, generando una aplicación indiscriminada del derecho penal y limitando el desarrollo de un tratamiento penal diferenciado para grupos poblacionales con menor riesgo de reincidencia y de afectación a la comunidad.

Las anteriores premisas extraídas del documento *CONPES 4089 del 2022*, permite resaltar la importancia de los métodos predictivos de criminalidad para racionalizar el ejercicio de la acción penal.

En este sentido las leyes que incrementan la penalidad, para reducir el delito a la mitad, acuden a los métodos actuariales que se sustentan en categorías de la criminología clínica; así por ejemplo, los antecedentes criminales que pueden ser solo datos y anotaciones sobre contravenciones de códigos de conducta regulados en manuales de convivencia, códigos nacionales de policía, y las previstas en materia administrativa como lo es del caso, en las competencias que materializa las comisarías de familia para otorgar medidas de protección; y las respectivas biografías toxicológicas y laborales de la persona, no solo sustentan el tratamiento individualizado de la pena y el riesgo de la reincidencia, sino que además permiten repetir, endurecer la medidas, y extender el control hacia la población caracterizada por esas categorías individuales, convirtiendo al derecho penal en un instrumento de lucha indiscriminada, y selectiva, para favorecer la inactividad y desmantelamiento del estado social, y la eliminación de una de las 5 fases más relevantes para el proceso de criminalización, cual es, la activación de un estado preventivo reduccionista de medidas de seguridad vigilancia y control.

Así, la persistencia del pensamiento altamente punitivo y populista, que de hecho el PNPC 2022-2025, prohibió para dar cumplimiento a los lineamientos del precedente judicial en Colombia sobre *estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria y carcelaria*¹⁸, es causa directa de los instrumentos actuariales, que por lo menos desde el popular instrumento *Salient Factor Score* en 1972, el cual fue perfeccionado por *el leve lof Service Inventory- Reviset* en sus sigla (LSI-R), y *el estudio de cohorte* de Wolfgang, Fliogio y Selillin en 1945, ha institucionalizado la tendencia hacia la neutralización selectiva y naturalmente el peligrosísimo

¹⁸ La sentencia más relevante proferidas por la Corte Constitucional Colombiana, sobre el estado de cosas inconstitucionales y política criminal son: Sentencias, T-153-98, C-646-2001, T388-2013, T 762-2015, SU-122-2022

expansionista en la administrativización del derecho penal (Harcourt, 2013, págs. 67-75).

German Sánchez Silva caracteriza el incremento de la penalidad en los infractores habituales en los siguientes términos:

La premisa mayor de la teoría de la inocuización selectiva es que resulta posible individualizar aun número relativamente pequeño de delincuentes, respecto de las cuales cabe determinar que han sido responsables de la mayor parte de hecho delictivos, y predecir, sobre la base de criterios estadísticos, que lo seguirán haciendo.

De este modo se entiende que la inocuización de los mismos- esto es su retención en prisión el máximo tiempo posible conseguirá una reducción del número de hechos delictivos y, con ello, importantes beneficios al menor coste.

Expresado en términos contables: recluir 2 años a 5 delincuentes cuya tasa predecible de delincuencia es de 4 delitos por año, ahorra a la sociedad 40 delitos y le cuesta 10 años de prisión. En cambio, si ese mismo coste de 10 años de prisión se emplea en recluir 5 años a 2 delincuentes cuya tasa predecible de delincuencia es de 20 delitos por año, el ahorro social es de 200 delitos, y así sucesivamente.

No obstante Jesús María Sánchez Silva, afirma, que los métodos actuariales han sustituido los efectos y los medios del poder y el saber clínico, produciendo el fenómeno causal de la inocuización debido al aumento de las sensibilidades colectivas por la seguridad frente la inseguridad que despiertan ciertos grupos sociales, y la incredibilidad de la sociedad en general sobre las medidas y el fin resocializador de la pena.

Por consiguiente, en la fase de criminalización terciaria y cuartaría, se estaría implementado un régimen de individualización de pena abierto e indeterminado, discrecional de por sí, sustentado en la adopción de medidas de seguridad privativas de la libertad, y

consistentes en la libertad vigilada, que inclusive se puede imponer una vez sea cumplida la pena por el infractor, persiguiéndolo hasta los fines de su existencia.

Se trataría de condenas indeterminadas de amplio margen de discrecionalidad administrativo para tratar y rehabilitar al individuo. Una vez más el poder de la clínica sobre el cuerpo del criminal no se hace esperar. Por ejemplo, el instrumento actuarial denominado *Risk Assessment* que puso en práctica la comisión de Virginia (VA Criminal Sentencing Commission en 1997), y que produjo luego la perfección de un instrumento actuarial para crímenes sexuales conocido como Sex Offender Risk Assessment, que calificó a los condenados en cuatro tipologías de riesgo, y los valoro sobre una puntuación mínima de 28 puntos, con el fin de que esta puntuación y el resultado justificara el incremento del máximo de la pena, por entender que serían reincidentes del delito, con lo cual se extendió no solamente el poder de las solicitudes de fiscales de medidas privativas de la libertad, sino que además se institucionalizo *El civil commitment*, lo que es conocido como el ámbito de la privación de la libertad administrativa; un periodo en el cual el infractor sexual ha de pasar tras haber cumplido su condena , y bajo ciertas condiciones en una institución administrativa que tiene la obligación de controlarlo y de someterlo a tratamiento.

Ello ha dado lugar que por ejemplo el gobierno de Gran Bretaña desde mediados del año 2000 haya enrolado a los medios de comunicación como actores de una política criminal que permitiera el conocimiento público de las llamadas Sarah's Law, anteriormente de conocimiento exclusivo de la policía, lo que da lugar a la represión vía mapas delictivos y modelos de tolerancia cero.

Esta idea de la administrativización del derecho penal en palabras de Silva Sánchez es:

La tendencia creciente a adoptar medidas previas a la condena, ya cautelares, ya estrictamente preventivas predelictuales en la terminología más clásica.

Finalmente, para el caso del Estado colombiano y su justicia punitiva, está determinada por el direccionamiento de la política criminal, según dos (2) de los seis enfoques transversales regulados en el PNPC 2022-22025. En ese orden de ideas los enfoques, territorial, diferencial, y de fortalecimiento y legitimidad del estado, más que ser mecanismo disruptivos para penetrar y desarticular el crimen organizado para garantizar la paz, es un aproximación focalizada de la lucha contra el terrorismo que trasciende en un marco de la política incorrecta, de la emergencia y de la justificación no ética de las medidas para afianzar la seguridad como bien jurídico colectivo, en detrimento de libertades y garantías, que posiblemente pueden ser mayormente garantizadas bajo un tratamiento preventivo, alternativo, restaurativo y reparador en el ejercicio intervencionista del *ius puniendi*.

Es por ello que la política criminal a materializar por el Estado colombiano entre el año 2022-2025 en su fase de criminalización preventiva traza unos objetivos y líneas de acción, que se aíslan de los modelos securitarios y políticas retributivas, por ejemplo, para reducir la victimización y la reincidencia de los NNA, se ha insistido que la inversión en la política de educación; en la política de la cultura y del arte; en la política de acceso al mercado laboral en condiciones adecuadas; en la política para priorizar el conflicto en familias problema para fortalecer los lazos familiares y comunitarios; y en las políticas para promover y desarrollar una crianza amorosa y protectora del NNA, no dan espera, al punto que se ordena y se debe sustituir el mandato de encarcelamiento masivo en que interactúan estas poblaciones en territorios de alta complejidad social.

Simplificando, las medidas y acciones para combatir el crimen organizado, es un discurso altamente nocivo de la violentología, aplicado para los sectores más vulnerables de la población. Pues como lo señala Estanislao Escalante, por regla general, el tratamiento punitivo que debería perseguir y desarticular el delito de cuello blanco, es extendido hacia territorios focalizados cuya población reviste las características de vulnerabilidad, pobreza, desigualdad y discriminación. Resultando la acción punitiva, ser un instrumento para invisibilizar y hacer inactivo las buenas prácticas del estado social de derecho.

En esta línea antes dicha, el PNPC 2022-2025, quiere desdoblar sus esfuerzos para que a través del actuarialismo, se obtenga la mayor evidencia empírica, capaz de transformar el populismo punitivo y las muestras del poder simbólico del derecho. Por esta razón las líneas de acción del documento CONPES 4028 del año 2022 tiene como finalidad combatir las rentas criminales, las estructuras criminales, y los aparatos organizados de poder a través de mecanismos interinstitucionales e intersectoriales, que modernicen la acción penal del Estado tanto en sede de indagatoria como en la investigación propiamente dicha.

En este sentido las líneas de acción de la política pública se centran en obtener nuevas técnicas de recolección de datos, del procesamiento de información, de estadísticas, en fin, de herramientas tecnológicas y modelos investigativos, para aumentar la eficacia en la fase de criminalización secundaria y terciaria, y de este modo desarrollar una estrategia de análisis para penetrar y acabar con el crimen organizado, el terrorismo, y los delitos conexos, aislándose en su actuar en las prácticas decimonónicas del chivo expiatorio, que por regla general criminaliza a las personas más torpes de la sociedad.

Finalmente, la idea de securitización y modernización de la acción penal expuesto en las líneas de acción del PNPC, no es más que la expresión del poder punitivo para seleccionar y destruir jurídicamente al enemigo, Al respecto señala Hartcourt:

(...) *Si bien es cierto que algunos elementos de lo actuarial conducen a la idea de s curit  o gubernamentalidad- de regular poblaciones, no almas individuales, de asegurar, neutralizar, documentar y controlar amplios grupos de personas-, la atención más a las poblaciones que los individuos pierde de vista una de las dimensiones centrales de lo actuarial-, en concreto, el deseo de individualizar la predicción y reducir los falsos positivos- el poder determinar si es probable que un infractor concreto vuelva a delinquir, si es una persona peligrosa, si es un criminal sexual violento, lo que debemos identificar, documentar, hacer público y contener, o excluir, es el específico infractor sexual del otro lado de la calle, el que vive en el piso o en la casa que puedes ver desde tu ventana (Harcourt, *Política Criminal y gestión de los Riesgos. Genalog a y Crítica*, 2013, págs. 53-54)*

No en vano los delitos ambientales; de género y de identidad diversas,; delitos sexuales; reclutamiento de NNA, delitos conexos las rentas criminales, es lo que concentra la mayor actividad de la acción penal, la cual es direccionada selectivamente en territorios y poblaciones para destrozarse a quien niega el derecho y no genera un mínimo grado cognitivo de seguridad, situación que desestabiliza las instituciones, la norma, mina la fe, y la confianza y se crea el mensaje de incredulidad que es dirigido al ciudadano. Por tanto, un derecho penal en tercera velocidad, es lo que hay detrás de los objetivos generales, específicos y de la línea de acción de la política criminal del estado colombiano según el documento CONPES 4028 2022-2025

CONCLUSIONES

En sus orígenes, la administrativización del derecho penal confluye con posicionamientos ideológicos del orden de policía, y el saber médico, conocimiento criminológico al que se le ha nombrado como las teorías etiológicas del delito y demonol gicas, por ello el tratamiento punitivo que recibe el criminal esta reducido al poder del saber clínico, saber que ha estado en trasparentado en un lenguaje tecno lecto de la penalidad, y que solo es iluminado cuando se trata estadísticamente los factores de la personalidad del criminal, para clasificarlo y repartirlo en los muros de las instituciones de la penalidad, hasta su posible extinción jurídica y cancelación del ser.

El aparato clínico puesto en marcha a través de la administrativización del derecho penal, no solo busca inocuizar selectivamente a un sujeto construido patológicamente como un ser sin moral, sin dignidad o simplemente inferior a los estándares del hombre medio que fueron iluminados por el conocimiento evolucionista francés, sino que además sirve como parche para encubrir y no hacer visible la pobreza, la disfuncionalidad en la redistribución de la riqueza entre territorios y poblaciones fuertemente motivados por el principio económico de la escasez y el déficit, a los que por supuesto se les limita el estado social de derecho, flexibilizando y

priorizando a tal punto la inversión sobre territorios y poblaciones no enmarcadas con el estigma del *Mezzogiorno*.

Bien dice Zaffaroni que el delirio de policías con poder, pero sin conocimiento, y los médicos con conocimiento y sin poder, es una constante en las formas de expresión del poder punitivo del estado por lo menos desde que se refrendó los ideales del estado liberar y de la ilustración.

Bajos estas líneas, analizar las expresiones político criminales basadas en cálculos actuariales de la peligrosidad del individuo, es de cierta manera devolvernos en la historia, y entender que el poder punitivo siempre ha encontrado un cómplice encubierto que reemplaza los roles del inquisidor, y es el saber psiquiátrico, clínico, que por lo menos desde que el medico *Johann Weywer en 1563*, introdujera la melancolía como factor, luego actuarial de la personalidad, determinante del delito, e hiciera expansible el control punitivo al tratar la responsabilidad basada en la peligrosidad para luego penar con medidas de seguridad, o lo que en el siglo XX se le denominó tratamiento individualizado de la pena, bajo un régimen que puede ser determinado indeterminado de la pena, lo cual posibilita que el poder punitivo se libere sin límites sobre el fértil cuerpo de la población que ocupa un territorio que es administrado, experimentado, tratado y vigilado por la técnicas especiales del estado caritativo o welfare.

Dicho o anterior, el asturianismo criminológico en el siglo XXI direcciona el poder punitivo del estado para contener luchas sociales, dosificarlas, y atomizarlas a través de cruentas reformas represivas que estimulan la discrecionalidad absoluta del orden de policía, que inclusive crean directivas e instrumentos jurídicos supuestamente para crear unidad de criterios frente a los actos de investigación e indagación y de esta manera proteger la materialidad de los derechos y libertades. Sin embargo, dichos instrumentos son puestos al orden del día para satisfacer los intereses que capturan al estado, lo cooptan y que imposibilitan direccionar toda su capacidad operativa contra el real crimen organizado, los delitos de cuello blanco y la corrupción que azota el institucionalismo fugas del estado de derecho en Colombia por lo menos. La violencia que causa tales instrumentos de indagación, de captura, y de privación de la libertad, impactan seriamente en el estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria y carcelaria, tal y como lo veremos más adelante al abordar el peligrosísimo de la ley de seguridad ciudadana, ley 2197 del año 2022, que más que ser considerada una reforma para la convivencia y la paz, más bien revive las prácticas tenebrosas, y autoritarias de los estados de excepción, particularmente aquel estatuto de seguridad de quien fue presidente de la república en 1978, y el tan infame plan lazo desarrollados por las estructuras criminales de los órganos disuasivos y coercitivos del estado.

TERCER CAPITULO Ley de seguridad ciudadana ley 2197 del 2022, y su marco político criminal peligrosista

Este capítulo se realizará una caracterización general de ley de seguridad ciudadana, nos detendremos a analizar sus elementos político criminales más aproximados al peligrosísimo positivista, teniendo como hoja de ruta la construcción valorativa y dogmática del principio de proporcionalidad, y la doctrina del derecho penal mínimo y fragmentario. Finalmente, la argumentación trazada permitirá entrelazar algunos elementos normativos del plan nacional de política criminal 2022-2025. }

La ontologización del comportamiento criminal y los estereotipos, o arquetipos estigmatizantes, que interiorizan y descalifican a quienes cometen comportamientos desviados tiene como causa directa la elevación de técnicas y saberes policiales que versan sobre un cumulo de datos e información exhaustiva, como lo hemos dicho anteriormente, sobre el cuerpo del criminal y sobre el individuo. Estas definiciones simplistas y reduccionistas, a la vez, que permiten realizar una elaborada abstracción flujo representativa, gramática e inteligible de las personalidades más monstruosas que interaccionan con espacios y el ambiente seguro fijado y situado por el mapa clínico y criminológico, ha normalizado reglas generales que son aplicadas a la criminalidad, y que por tanto son discursos productores de verdad que reconfiguran la realidad.

Concordante con lo anterior la gestión de la seguridad ciudadana toma como técnica relevante el mapeo del delito y las herramientas computarizadas que hacen lectura desde los centros de observación y centrales de operación de la violencia habitual y callejera producida en centros de ambiente de localización urbana, como el que registrara para el caso de Colombia el instituto CISALVA o la fundación ideas para la paz.

En este aspecto la capacidad operacional de la técnica policial enrola los diferentes nodos de la gran red del delito para intervenir territorios complejos, o zonas peligrosas que

potencializan la industria de consultorías y tecnológica para prevención y disuasión del delito.

No obstante, desde una observación socio constructorista, el análisis espacial del delito debe ser entendida como una construcción social imperfecta para un grupo social que es objeto a los discursos de verdad sobre los fenómenos delincuenciales y los perfiles del criminal nato organizado desorganizado.

Dicho esto, *la prevención situacional del delito* como producto de la criminología positivista angloamericana y europea, ha maximizado el enfoque según el cual en sociedades altamente capitalistas, los grupos de personas con mejores recursos económicos quedan climatizados y distribuidos en ambientes seguros, y entre las zonas de los negocios centrales, o zonas residenciales, expulsando de este modo a grupos de personas que según el efecto organizado de la distribución poblacional del capitalismo, por normas del azar habitaran zonas deterioradas que privan de manera múltiple las formas de vida de sus habitantes, los cuales no interactúan con el tráfico mercantil, y el mundo de los negocios, produciendo de esta manera un frágil tejido social y poroso lazo comunitario al que el estado deberá intervenir con mayor represión para aumentar la moral aburguesada, y hacer invisible los problemas de pobreza, y de decaimiento social en las grandes metrópolis de los guetos urbanos de las sociedades capitalistas del siglo XXI.

Ante este panorama, la desorganización urbana, y fractura sobre la socialización de normas de comportamiento impuestas por grupos dominantes de personas a grupos dominados de personas considerados infrahumanos o de la under class, es el caldo de cultivo de la interacción en el ambiente social. Allí los valores que se construye son propios de un entendimiento de sociedad en conflicto y disenso con el pacto social que enarbole los valores de tráfico mercantilista. Finalmente, bajo esta perspectiva el ambiente criminógeno determina el comportamiento criminal, y construye sujetos de alteridad, aptos para el desarrollo del consumo mercantilista, y el tráfico de lucro de la estructura simbólica del capitalismo.

Bajo la anterior línea, La seguridad ciudadana y la técnica de prevención situacional del delito, desde un marco conceptual socio constructorista debe plantear la hoja de ruta para que la organización social y los valores que son insertados en la interacción social, sea creación, acto de libertad y autonomía, de grupos en conflicto, disenso y rebelión, frente al orden de cosas, y la unidad establecida por el relato, el examen, y los discursos de percepción y manipulación de la violencia que han cultivado los grupos sociales más poderosos sobre los oprimidos.

A la luz de este enfoque, por ejemplo, el interaccionismo simbólico desarrollado por la escuela sociológica norteamericana de Irving Goffman ha llamado la atención sobre la expresión de la maldad y su fundamentación racional, que no es otra que la del peligrosísimo positivista criminológico,

En este sentido Alejandro Gómez Jaramillo afirma que los datos sobre el cuerpo del sujeto peligroso no es más que una construcción cultural mal abordados por la criminología. En efecto, los datos que son registrados y fijados por las técnicas sobre el cuerpo o la anatomía del hombre que rencarna el mal, junto al acercamiento lombrosiano, ha clasificado y dilucidado los conceptos de orden y desorden, y descifrado el significado de la violencia.

Señala Alejandro Gómez Jaramillo

El Criminólogo persigue no solo los signos visibles del trauma, sino también los cromosomas defectuosos, daño cerebral, desequilibrios químicos y hormonales...

Pero también el criminólogo buscara graficar la posición que ocupa el criminal en la estructura económico y social, sea para llamar la atención de una *urdimbre de tramas de significación* que incluso lleva a entender y comprender los homicidios sistemáticos causados por periodos de gracias, por parte de un agente del mal, que descarga su rabia y su ira, sobre quienes ve como agentes de su mal, de su frustración, y de su marginalidad, a ello la antropología social de Leyton le ha llamado *la protesta homicida*.

En este orden de ideas la prevención situacional del delito reduce como objeto de observación al cuerpo del criminal que se construye por la estructura económica, y el ambiente circundante, concediéndolo como un bicho, una plaga que altera el equilibrio natural entre las especies, por tanto, el cuerpo como sistema de clasificación binario puede representar la ontología de lo bueno y lo malo, el orden y el desorden, la paz y la violencia.

No obstante, en la perspectiva abolicionista de Gómez Jaramillo, se debe entender que el cuerpo fijado, y ubicado, por fuera del tráfico mercantil, y de la vertiente xenófoba del lucro, es presentado y moldeado por dos fuerzas causales, que lo elevan en su naturaleza como un organismo de creación cerrada, racionalista, y provisto de significados cientistas, criminológicos, psicológicos, de pesquisas de prácticas forenses y técnicas policiales, y del discurso clínico, que lo reduce a una cosa biológica y de sostenidas y constantes variables antropológicas sobre la violencia y el mal.

De esta manera el cuerpo como discurso de poder cerrado es ubicado en los nuevos diálogos empleados por el utilitarismo represivo. Así, por ejemplo, el enfoque de PSD, en términos de política pública que robustece la seguridad ciudadana trabaja sobre regular el como del delito, por tanto, la regulación es entendida en la invención de formas de intervención preventivas que propicien ambientes seguros, y que restrinjan las decisiones racionales del delito, tomando como eje estructural los roles, el

tiempo, y la información, que dispone el agente criminoso para la consumación del acto contrario al derecho.

De ahí que las propuestas de PSD valoren que los enfoques socio estructurales que ha motivado la criminología europea y norteamericana tradicional, no sean efectivos para impactar la delincuencia y disminuir las situaciones negativas mayor complejidad social. Así, el efecto incierto y de largo plazo de la política criminal en su fase primaria que ancla la activación del estado social y derecho en programas que enrolan los talentos de los potenciales delincuentes según la topografía del ambiente cartográfico no es, y no constituye la eficiencia y eficacia de la actividad policial, pues se considera que el delito opera y muta desde espacios culturales, deportivos, de primer empleo, y de asistencia psicosocial, por lo que el esquema de la PSD motiva cada vez más la represión, la vigilancia y el aumento de burocracia carlearía y penitenciaria para una eficiente interacción con el delito, y el criminal.

3.1 EL ENFOQUE DE LA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA

Bajo el anterior panorama, en los años Noventa, el enfoque de tolerancia cero implementado por Rudy Giuliani y Willian Bratton en Nueva York, priorizo la intervención punitiva según os atributos sociales y orgánicos del espacio, entendidos como todo diseño urbano que permita la convergencia de incivildades tales como invasión al espacio público, presencia de habitantes de calle, desorganización de los roles ciudadanos y la destinación específica de estos roles en espacios o estructuras que terminan la conducta del individuo, como sería del caso, desplegar en parques y escenarios recreativos roles ciudadanos no propios del deporte, del arte y de la cultura, por ejemplo, si hipotéticamente los jóvenes se reúnen para fumar, tomar, y hasta para organizar juegos del azar, con lo cual se estaría creando el ambiente, y los atributos físicos, que incitan la transitividad criminal, y el inicio del punto cardinal de ubicación del delito, más aún si la vigilancia comunitaria tolera a si sea tales infracciones menores.

Señala Jairo Matallana Villareal,

Los enfoques situacionales del delito se encuentran en el contexto específico de los eventos delictivos, desplazando la mirada de las relaciones socio económicas nacionales o urbanas, hacia el espacio físico de unidades geográficas menores , como calles y cuadas (...) esta tendencia se apoya en la teoría de patrones delictivos , que explora la influencia el uso del suelo y el entorno físico del espacio en la percepción delos delincuentes y sus víctimas en su vida diaria (...) según la propuesta de la teoría de los patrones delictivos , las motivaciones inmediatas que tienen los delincuentes para cometer el delito están determinadas por las señales que esto perciben de la apariencia del lugar como oscuridad de las calles o la posibilidad de esconderse (...) (Villareal, 2017, pág. 277)

El análisis de los hotspots bajo el enfoque situacional parte del supuesto que el delito tiene una ubicación geográfica determinada, Sin embargo, ese lugar conocido varía enormemente dependiendo del tipo del delito, las características de la víctima y el alcance de la actividad criminal.

Basta tomar uno de los planes integrales de convivencia y seguridad ciudadana (PISCC) a manera de ejemplo para ilustrar el sesgo conceptual en Colombia. En el caso de Bogotá 2013-2023, las líneas de acción integral son comprensivas y abordan un rango amplio de víctimas, tipologías de delitos y formas de respuesta que atienden a causas situacionales, estructurales y culturales. Sin embargo, la estrategia de intervención territorial mantiene el modelo estándar de priorización en homicidios, lesiones comunes, hurtos a personas carros, casas y en general a bienes, y microtráfico de estupefacientes.

Ante estas estas implicaciones de la focalización territorial que trabajan supuestamente sobre el delito de alto impacto, la plasticidad de la intervención punitiva y su actividad de administrativización del derecho penal a tomado como herramienta eficiente la ley de seguridad ciudadana promulgada el 25 de enero del año 2005, ley 2197, por el cual se concibe que el desmantelamiento de la ubicación del delito y el aumento de la fuerza pública impactara de manera positiva la seguridad en la grandes ciudades de Colombia.

En este sentido, las herramientas jurídicas producto de la administrativización del derecho penal como lo es del caso la directiva 004 del año 2021, expedida por la Fiscalía General de la Nación, cuyo objeto material fue la de unificar los procedimientos discrecionales de policía judicial y fiscales para no desbordar la reserva legal y judicial, en sus actuaciones oficiales y encubiertas, en enlace con fuentes formales y no formales, para restringir derechos fundamentales, y perseguir el delito, gozan de gran plasticidad a la hora de interaccionar con un poder constitucional que interpreta los juicios de inferencia racional y el test de proporcionalidad a la luz de la normatividad de la ley de seguridad ciudadana.

Es claro que, los jueces de control de garantías son enfrentados en sus roles cotidianos al ejercicio constitucional frente a la criminalidad ordinaria, y supuestamente de alto impacto, puesto que los subregistros significativos, solo muestran víctimas y conductas que adquieren importancia, un ave se verifique el nivel y estatus socioeconómico, para luego valerse de la argucia de la visibilidad mediática de las denuncias relevantes para los agentes corporativos y el tráfico mercantilista, y así concentrar y dirigir la activación de la capacidad operativa y técnico científica del orden de policía, para hacer visible el decaimiento moral del comportamiento de los pobres, y el riesgo de la inseguridad.

No siendo o resultando igual la respuesta frente a estructuras criminales que están a la sombra de las instituciones y de los poderes públicos. De esta manera los subregistros tal y como lo demostró Iturralde y Ariza, en los muros de la infamia, sobre los delitos de cuello blanco, corrupción, y el real crimen organizado, escapa a la capacidad

operativa y técnica de los órganos de control, es más, aun existiendo decretos de unificación como la directiva 04 del 2021, sigue existiendo prácticas aberrantes como lo es el caso de la interceptación o registro de llamadas ilegales por parte de los cuerpos de investigación e indagación criminal, y fuga de la información con reserva de ley para beneficiar a agentes poderosos, y hacer de la acción punitiva del estado una herramienta para crear impunidad e inactividad de la reserva judicial.

Por consiguiente la ubicación geográfica del delito, y su control por parte de policías, fiscales, y del control constitucional del juez de garantías no concentra la actividad criminal de alto impacto, tan solo la criminalidad de los pobres, pues las conductas de los poderosos rara vez, más por interés, de limpiar los pecados, y presurizar la violencia en la figura del chivo expiatorio, entran en la órbita de los actos de indagación e investigación, y del régimen de restricción de las libertades.

En estas líneas la ley de seguridad ciudadana busca a través del endurecimiento punitivo controlar la delincuencia, aun cuando el *Consejo Asesor de la Política Criminal-2012 y las sentencias sobre estado de cosas inconstitucionales* hallan advertido sobre las consecuencias que trae el endurecimiento punitivo y el aumento de las penas privativas de la libertad para el crecimiento de las cifras del hacinamiento y confinamiento de la población penitenciaria y carcelaria, y de la población que esta privada de su libertad en las unidades de reacción inmediata (URI), así como el impacto negativo para la congestión judicial, y la consolidación de un ambiente y espacio social para la violación sistemática de derechos fundamentales y humanos.

La Comisión Asesora de Política Criminal en reiterados apartes de sus argumentos a manifestado que el incremento de la población penitenciaria no guarda correlación directa con las cifras de mayor criminalidad, todo lo contrario, establece que el incremento punitivo sin evidencia empírica, las reformas legales, y el abuso discrecional de solicitudes de imposición de medida preventiva de libertad, es en últimas, lo que impacta el estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria y carcelaria.

Por consiguiente, la ley de seguridad ciudadana sus referencias son el carácter preventivo y disuasorio a través de la aumento de penas y la creación nuevas tipologías delictivas como es; el avasallamiento de bien inmueble contenido en el artículo 264 A del Código Penal Colombiano, cuya pena mínima contempla 48 meses de prisión, y que se incrementa cuando se realice con violencia, y cuando participe un colectivo de personas, tan solo fertiliza el ambiente para que se materialice el ideal abolicionista tan criticado por el garantismo en lo concerniente la abolición de la pena, pues estaríamos ante nuevos marcos de violencia privada, que desbordarían en situaciones negativas para los derechos humanos al punto de legitimar actos de violencia por fuerzas para estatales en contra de los activistas o población participe de una reforma agraria e integral, e incluso convirtiendo, las controversias que se susciten en el marco de la ley 820 del 2003 de carácter civil, en controversias que desbordan los principios de ultima ratio y de fragmentariedad del derecho penal.

En este sentido la ley 2197 del 2002 en sus artículos 4, 5, 7, 11, 13, 20, 21, 25 y 30, si bien es cierto que contempla medidas preventivas, pedagógicas y de dialogo, para en caso tal de ser procedentes declaratorias de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, ampliando el catálogo de garantías del artículo 32 y 33 de la ley 599 de 2000, lo cierto es, que la discrecionalidad del fiscal es absoluta, para ordenar las acciones policivas sin que se realice, por ejemplo, un trabajo interinstitucional con organismos administrativos que puedan desarrollar la política pública contenida en el acuerdo de la paz, sobre restitución de tierras, y su democratización, premiando la categoría de orden público, y de seguridad del estado, incluso en el marco de la protesta social, en atención, a la materialización del artículo 4 y 20, y que se adiciona, en los artículos 33 y 429 D de la ley 599 de 2000.

Bajo este entrelazamiento normativo de la ley 2197, se dice que, en una visión cosmopolita del mundo de diálogos cotidianos interculturales, se debe presurizar los valores y las reglas abstractas insertados por un orden económico global neoliberal, y por consiguiente privilegiar el acercamiento de la política criminal con enfoque de guerra contra toda forma de terrorismo y de lucha contra la criminalidad.

En este sentido los lineamientos de seguridad ciudadana, por decirlo de alguna manera, criminalizan las intervenciones pedagógicas y supuestamente no punitivas de la Fiscalía General de la Nación, en lo que concierne y regula el artículo 4 de la LSC, estos es, que de manera irrazonable y desproporcionada la libertad de configuración en materia punitiva que consagra los artículos 114 y 150 de la C.P.C desconociendo la constitucionalización de un derecho penal culpabilista, y eminentemente contaminado de una visión criminológica positivista de la defensa social, y biologicista, que selecciona discrecionalmente comportamientos de un localismo de lucha reivindicadora, emancipador y creador de por sí, del llamado derecho identitario, consuetudinario, comunitario, y viviente, pero que para el oficialismo republicano es etiquetado e interiorizado como expresiones socioculturales ilegítimas de los pueblos. Pero que en su sentir de comunidad y en su sentido pluralista y de cosmovisión de ideal socioconstruccionista, se alejan precisamente de la visión cosmopolita del estado asegurador y del riesgo, y por tanto de los valores que inspiran bienes jurídicos y sus elementos típicos, antijurídicos, y culpabilísticos que sujetan al hombre a la vigencia de la norma y del derecho para reforzar el estado de cosas, y el poder de las elites criollas, que cimentan un orden político y jurídico sin arraigo, excluyente y bajo los caprichos del caudillismo que tanta impunidad ha dejado en la historia de Colombia.

En estas condiciones el artículo 4 en mención que modifico el artículo 33 de la ley 599, debe ser entendido como un producto criminalizador, que se distancia del dialogo intercultural y del principio de la libre autodeterminación de los pueblos contenidos en los artículos 7 y 70 de la C.P.C, y de la ponderación de derechos que interpreto la

Corte Constitucional en la sentencia SU-510 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Así, debe entenderse que la reincidencia o el refuerzo del régimen criminológico de *la probation* tan solo refuerza el expansionismo punitivo, y satisface los intereses de una elite que se lucra de la industria carcelaria, y de la actividad de *la prisión fare*, por tanto, el estado preventivo de la seguridad ciudadana, más que desarrollar el estado social y democrático refuerza los presupuestos del estado de la penalidad.

Entonces el interrogante y disyuntiva que abordo la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2002 sobre el artículo 33 de la ley 590, en específico por la condición de inimputabilidad, por diversidad sociocultural, y que planteo como problema jurídico, el interrogante de qué hacer con aquellas conductas y comportamientos que atentan contra la seguridad jurídica, y bienes jurídicamente esenciales de manera reiterada, dejando en mucho de los casos la cosecha del fruto del árbol prohibido de la impunidad en el sojuzgamiento institucional, es abordado por esta ley en una fase de criminalización que tan solo traerá hacinamiento y confinamiento, agudizando de esta manera el estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria y carcelaria, más aún, si se aplican los agravantes que regula ley entorno a la movilización social.

Y es que el artículo 13 de la ley 2197 de 2022 como elemento del expansionismo punitivo, y a la luz del artículo 264 A de la ley 599 de 2000 restringe de manera irrazonable y desproporcionada los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de manifestación pública y pacífica, por cuanto penaliza parte del repertorio de acciones empleadas para la protesta por parte de los movimientos sociales y la fuerza ciudadana, pues de los repertorios tan limitados de la contienda política, tal y como lo indica Tilly, el hecho de ocupar un bien ajeno de forma temporal para organizar la acción de la movilización social, activar, coordinar y representar la política identitaria, es una garantía, facultad y prerrogativa de los regímenes democráticos para materializar la participación política, y la extensión de la igualación de los derechos políticos, más aún cuando se entiende que las reivindicaciones de derechos que emprender los actores políticos a veces se tornan contenciosas, y dentro del hecho de infringir daños legítimos a propiedades, esto por supuesto incluye el presupuesto factico criminalizado de la protesta social en la ley de seguridad ciudadana, cual es la de ocupar un bien inmueble de manera transitoria para la reivindicación de la lucha social, sin tan condición fáctica los daños legítimos causados por la fuerza pública serian ilegítimos, en consideración a los recursos capacidades y asimetría en la fuerza entre el estado y las demás porciones de la sociedad civil movilizada.

Señala Tilly

Ningún régimen ha llegado nunca a estar próximo al control absoluto. Incluso Hitler y Stalin en su momento de apogeo distaban mucho de controlar todos los recursos, las actividades y las poblaciones existentes en todas partes dentro de sus regímenes.

En cualquier régimen, en particular, los dos pares de actores solo disponen de un número limitado de obras que representar. podemos llamar oportunamente a ese conjunto d obras, su repertorio de contienda.

Ataques contra lo que el pueblo designa como ofensa y contra las personas responsables.... Invasión colectiva de tierras cerradas... (Tilly, Violencia colectiva, 2007, págs. 43-44)

Ahora bien, el artículo 5 que modifíco el artículo 37 de la ley 599 establece que la pena de prisión en Colombia para los tipos penales tendrá una máxima de 60 años, excepto en los casos de concurso, claramente trascendiendo en cláusulas pétreas que nuestro constitucionalismo valoraba como inmodificables, como lo es del caso, lo establecido en el artículo 28 de la C.P.C. Una reforma constitucional mediante una ley de seguridad ciudadana, que solo afecta a porciones de la población que están en desventaja frente a las reglas del ascenso social, y quienes serán los destinatarios de pena de prisión perpetua para conservar ambiente criminógeno y el estado de pobreza multidimensional.

Y es que, según El Consejo de Política Criminal, en su concepto 25 del año 2021 el aumento de pena máxima de prisión a 60 años, es un esfuerzo por fortalecer las dinámicas de una política preventiva que reafirma el cumplimiento de la vigencia de la norma, y estimula, según ello, la comprensión de la sociedad y de los ciudadanos acerca de la comisión de los delitos que causan mayor perjuicio social y reprochabilidad, y, por ende, de las situaciones que potencializan las amenazas y el mal. Siendo efectiva la disuasión del mal, para mejorar la convivencia.

Por tanto, según el numeral 5 de la ley 2197 que reformo el artículo 37 de la ley 599, bajo los fundamentos de pena justa, y retribución justa, se fortalece la convivencia y la seguridad en sectores de alta complejidad social, más aún cuando según ello, la evidencia empírica ha arrojado que la reincidencia a noviembre del año 2021, un año antes de entrar en rigor la citada ley, aumento al 22.28 %, para quienes se encontraban en vigilancia de dispositivos electrónicos, y en enero de año 2020, la criminalidad aumento pues se presentaron 395.648 casos, según los mapas de denuncias estadísticas, proporcionados por las agencias de la penalidad; la policía nacional, el instituto nacional penitenciario y carcelario, así como el sistema ESPOA de la Fiscalía General de la Nación.

Bajo esta perspectiva político criminal y según la ampliación del principio *de pena con la finalidad de retribución justa*, aumentar el máximo legal a 60 años de prisión posibilita que el juez según los presupuesto facticos del caso en concreto para individualizar la pena , se tome mayor ámbito de movilidad sin que su criterio discrecional lo lleve a discriminar y dosificar de manera inconstitucional los hechos y la sanción a imponer, manteniendo de este modo la seguridad jurídica y proveyendo la legalidad.

Finalmente, se comprende que la pena máxima de 60 años supuestamente no contraviene el mandato constitucional del artículo 28, por entender que no es una pena perpetua, de suerte que la norma en comento, tiene un límite temporal preciso y determinado, donde puede materializarse el artículo 4 del Código Penal colombiano, en lo concerniente a que existen mecanismos y sistemas, como lo son: los subrogados penales y la institución franquista y española de la redención de la pena, que garantizan al individuo el poder rectificar y enrutar sus conductas en la vida civil y en sociedad, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C- 565 de 1993. Por tanto, el aumento de penas según la justificación que trae la ley conlleva materializar los fines de la pena del artículo 4 de la ley 599, siendo ello paradójicamente, proporcional, razonable, y concorde al orden constitucional para prevenir y desestimular la actividad delincuencia, potencializando de esta manera a nuestro modo de ver, el peligrosísimo criminológico que en capítulos anteriores hemos abordado y hecho referencia.

Por su parte el artículo 7 que modifico el artículo 58 de la ley 599 de 2000, establece, nuevos parámetros de mayor punibilidad, así los móviles de intolerancia, los crímenes de odio, y la discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo, u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima, ahondara en la discrecionalidad de la fiscalía para punir severamente las categorías delictivas, y vaciar de contenido los derechos fundamentales incluso contrariando reglas de unificación de criterios, como los establecidos, en la directiva 004 de 2021, y demás reglas que versen sobre las TEI, expedidas por la Fiscalía General de la Nación

La sobrecriminalización sobre delitos nucleares, en la reforma que trajo la ley de seguridad ciudadana, sin evidencia empírica, y contrariando uno de los fines esenciales de la pena, cuál es su resocialización, es sin duda, la ceterética más regresiva para los derechos de poblaciones estigmatizadas. Así el artículo 11 de la citada ley establece que el artículo 239 del Código Penal colombiano frente al hurto de bienes privados, que las cifras, y que solo importa al tráfico mercantilista, y al subregistro que realiza las aseguradoras, deberá ser evidencia suficiente para endurecer la pena y extender las medidas preventivas de seguridad, tal y como quedo en la ley.

Así la propiedad custodiada por el régimen jurídico, es aquella inferior que va desde los 4 salarios mínimos legales vigentes, y en adelante, imponiendo prisión cuando la cuantía supere los 4 SMLV, con lo cual la población penitenciaria, carcelaria y de centros de reclusión transitorios y permanentes si entiende el hecho que se priva después de las treinta y seis horas a poblaciones etiquetadas y cateterizadas por el índice de prevención situacional del delito, y que crecerá en la medida que las superficies de mercados, centros comerciales, estaciones y troncales de Transmilenio, parques temáticos y recreativos, reportes a través de las herramientas y técnicas desplegadas por la criminología ambiental, para brindar seguridad en el espacio defendible, donde la interacción de conductas y comportamientos son todas aquellas generadoras de incivildad, y de las que potencian los delitos llamados de

bagatela. Siendo esto reactivo para el estado de cosas inconstitucionales advertido en la sentencia T 762 de 2015 por la Corte Constitucional Colombiana.

3.2 ADMINISTRATIVIZACION DEL DERECHO PENAL Y EXPANSIONISMO EN LA LEY 2197 DE 2022

El expansionismo y la administrativización del derecho penal como lo hemos avizorado en capítulos anteriores, no es un invento desarrollado en la era de la globalización o mundialización, para modernizar los bienes jurídicos, o como lo señala Silva Sánchez, para reformar o volver al viejo y buen derecho pena liberal que nunca existió “porque en tal reconstrucción se olvida la presencia en aquel de una rígida protección del Estado así como de ciertos principios de organización social (...) Y por qué la rigidez de las garantías formales que era posible observar en el no respetaba sino el contrapeso del extraordinario rigor de las sanciones imponibles” (Sanchez J. M., La expansión del derecho penal, 2008, pág. 165), sino es un elemento intrínseco desde los mismos orígenes del poder punitivo del Estado.

Esta cuestión, es desde luego reforzada con la promulgación de la ley 2197 de 2022, pues su enfoque de reformar bajo criterios de: proporcionalidad, lesividad, legalidad, el fin resocializador de la pena, el fin de la retribución justa, y la no impunidad, por lo menos orbita en los 17 artículos, 15 del código penal colombiano, y 2 de la ley de procesamiento criminal, de los 51 artículos que introdujo esta legislación.

No obstante, la reforma tránsito hacia fortalecer la rígida protección del estado, y por consiguiente la rigidez de las garantías al incrementarse los rigores de la pena frente a determinados comportamientos que el legislador determino como lesivos para el orden social, la convivencia, y la seguridad de los ciudadanos, que inclusive tiene como límite de punibilidad los 60 años de prisión, sin considerarse ella como una pena cruel, degradante, inhumana, y contraria a la cláusula extensiva del DDHH regulada en el artículo 12 del título II de la C.P.C.

El articulado expansionista del proyecto de la ley 2197 es el siguiente:

Ley 2197 DE 2022: Artículo 3°	Modifíquese el artículo 32 de la Ley 599 de 2000: Ausencia de responsabilidad.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 4°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 33ª: Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 5°	Modifíquese el artículo 37 de la Ley 599 de 2000: La prisión.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 6°	Modifíquese el artículo 58 de la Ley 599 de 2000: Circunstancias de 2 mayor punibilidad
Ley 2197 DE 2022: Artículo 7°	Modifíquese el artículo 104 de la Ley 599 de 2000: Circunstancias de agravación del homicidio

Ley 2197 DE 2022: Artículo 8°	Modifíquese el artículo 119 de la Ley 599 de 2000: Circunstancias de agravación punitiva de lesiones
Ley 2197 DE 2022: Artículo 9°	Adiciónese a la ley 599 de 2000 el artículo 185 ^a : Intimidación o amenaza con arma de fuego
Ley 2197 DE 2022: Artículo 10°	Modifíquese el artículo 239 de la Ley 599 de 2000: Hurto.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 11°	Modifíquese el artículo 266 de la Ley 599 de 2000: Circunstancias de agravación punitiva del daño en bien ajeno.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 12°	Modifíquese el artículo 348 de la Ley 599 de 2000: Instigación a delinquir.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 13°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 353B: Circunstancias de agravación punitiva de perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 14°	Modifíquese el artículo 365 de la Ley 599 de 2000: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 15°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 367C: Porte de arma blanca.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 16°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 429C: Circunstancias de agravación punitiva de la violencia contra servidor público.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 17°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 429D: Obstrucción a la función pública.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 18°	Modifíquese el artículo 310 de la Ley 906 de 2004: Peligro para la comunidad.
Ley 2197 DE 2022: Artículo 19°	Modifíquese el artículo 312 de la Ley 906 de 2004: No comparecencia.

Es de considerar el hecho que la sobrecriminalización de delitos periféricos, o como lo denomina Douglas Husak, delitos, superpuestos, de peligro abstracto, y los delitos accesorios, es una característica de la reforma legislativa que se dice estar supuestamente fundamentada en un interés legítimo, y un interés estatal apremiante, inclusive de mayor peso, en relación al test y escrutinio estricto de constitucional sobre libertades y derechos consustanciales como lo es la protesta social, el derecho a no ser castigado por estos hechos, y su protección y rigidez en cuando a las formas estrechas y de daños legítimos del limitado repertorio de contienda política, con el que cuentan los que emprenden el camino por reivindicar derechos en el escenario de la violencia colectiva, y que los regímenes democráticos o tiránicos quieren limitar a través de la ampliación de la capacidad alta de gobierno.

Sobre este último tópico particular, la criminalización entorno a la protesta social perfilo nuevos delitos autónomos y circunstancia de grabación punitiva que refuerza bienes jurídicos, como, por ejemplo, los contenidos en los Títulos: XII de la ley 599, en su artículo 348, y aquellos que refuerzan el orden de policía, Capítulo X, artículo 429 C de la ley 599 sobre la violencia contra servidor público, y lo propio contenido en el artículo 266 del Capítulo VIII de la ley 599.

Y es que según el Consejo de política criminal del año 2021 en el delito de daño del bien ajeno:

(...) La sanción no puede ser la misma que el daño de cualquier bien mueble o inmueble en razón a que el objeto del delito en estos casos es la perturbación de bienes que tiene como fin satisfacción de servicios públicos, Por ello se agrava la pena cuando el delito busca la afectación de estos bienes y que derivan en una consecuencia de afectación mayor a la sociedad, de bienes que por su destinación tienen especial relevancia en el patrimonio colectivo, cuya destrucción o daño causa la transgresión a la prestación de un servicio público esencial en cuanto constituye herramienta para hacer efectivos derechos fundamentales de la persona en su libertad, movilidad y demás derechos asociados a su desarrollo. En igual condición constituye relevancia la destrucción o daño de las instalaciones militares o de policía en cuanto minan su función de protección a la vida, integridad y bienes de los habitantes (...)

Si se observa con atención esta sobre criminalización de delitos de peligro abstracto, que refuerzan la seguridad del estado y la inmunidad que apareja el daño causado según la fuerza *legítima* del orden de policía, buscan limitar la democratización producto de nuevas movilizaciones sociales, y crear un poder asimétrico instrumentalizando lo jurídico para ejercer el máximo grado de violencia contra sus enemigos políticos, o en palabras de Zaffaroni, utilizan el enclave jurídico para reducir a la identidad contestataria a la categoría de *hostis judicatus* donde su personalidad jurídica es cancelada, y su humanidad es disuelta y fosilizada.

De suerte que toda conducta a si sea no consumada, pero que genere siquiera el mínimo grado de inseguridad cognitiva frente a la zona de autoritarismo que protege la vigencia de la norma, es considerado como una conducta que atenta contra la seguridad del estado, el orden jurídico, y el honor, herrerismo de las autoridades coercitivas. Por tanto, son crímenes de lesa majestad, y siguiendo a Beccaria, merecen el mayor castigo, y espectáculo de picota pública, para dosificar y atomizar la protesta social y restar fuerza a los procesos que generan la contienda política.

Finalmente, los delitos superpuestos y circunstancias de mayor punibilidad como es del caso Sobre la creación de un artículo dentro del Código Penal que crea circunstancias de agravación punitiva para el delito de “Obstrucción de vías públicas que afecten el orden público, es claro que esta nueva regulación busca restar fuerza nuevamente a los procesos que generan la contienda política, criminalizar los limitados repertorios de la lucha reivindicadora, buscando según la reforma contener la violencia a través de las herramientas jurídicas y el desplegar de la fuerza de las autoridades públicas.

No obstante, “por un lado, crear un nuevo tipo penal, el de obstrucción de vía pública que afecta el orden público (artículo 44) producto del ejercicio del derecho a la protesta social, y modificar otro existente, el de perturbación en servicio de transporte público (artículo 45)” (Chavez, 2021, pág. 12)

Y como lo definió el Consejo de política Criminal en su concepto 25 del del año 2021:

(...) en vista de su ubicación dentro de los delitos contra la seguridad pública, tiene que tratarse de una perturbación superlativa, que ni siquiera puede considerarse un grado superior de dificultad para la

circulación, sino que es un estado diferente. Es hacer completamente imposible el transporte público, colectivo u oficial, y por tanto no consiste solamente en paralizar o frenar un vehículo o el servicio de transporte público, sino en eliminar cualquier posible condición para la circulación del mismo. (Chavez, 2021, pág. 12)

Es en nuestro concepto, un propósito por limitar los repertorios limitados de la contienda política, nuevamente resta fuerza, dosifica, y atomiza, los procesos de lucha contestaria legítimamente constituidos que a través de la historia, y el fin altruista de las movilizaciones obreras del siglo XVII y XI, hasta nuestros tiempos, han conquistado derechos, y transformado el institucionalismo conservador de un elitismo afrancesado y aburguesado, que ha defendido tan solo las leyes del tráfico mercantil y la racionalidad de lucro del orden social burgués.

Consecuente con el anterior panorama, la administrativización del derecho penal en la ley 2197 de 2022 es observable desde la cuantificación de casos, y subregistros de víctimas, que la secretaria de seguridad, y la policía nacional graficaron para aportar evidencia empírica desde un tropos localista, y así convencer a la libertad de configuración legislativa en materia punitiva a través del direccionado proyecto de ley 266 del 2021 que presentó el gobierno nacional sobre el incremento de penas, y la creación de nuevas tipologías delictivas.

De los anterior la ubicación del delito y su interacción con el ambiente poblacional, identifiqué que el mapeo de las oportunidades para la realización de conductas que atentaran contra la autonomía personal, merecía equiparar de manera proporcional la amezca y la intimidación que realizan el sujeto criminal, delincuente de barrio, y como dice Zaffaroni, *del crimen populachero*, con los crímenes de lesa humanidad cometidos por agencias para estatales, grupos organizados en armas, y asociaciones delictivas pertenecientes a la gran red del crimen organizado, que en mucho de los casos son personas que desde sus roles de la fuerza pública, y las agencias del poder político invisibilizan la destrucción de su enemigo y el verdadero impacto del crimen organizado en la sociedad. Así las cosas, a la tortura y al desplazamiento forzado, al constreñimiento ilegal, y para delinquir, le es equiparable un nuevo delito autónomo que adiciona la ley 599 en el artículo 185 A.

Veamos que dice el tipo penal:

Capítulo Quinto

Delos delitos contra la autonomía personal

ART-. 185 A. Intimidación o Amenaza con Arma de Fuego, Armas, Elementos o Dispositivos Menos Letales; Armas de Fuego Hechizas; y Arma Blanca. El que utilice arma de fuego, armas, elementos o dispositivos menos letales; armas de fuego hechizas; arma blanca para amenazar o intimidar a otro, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho meses (48) a setenta y dos (72) meses, siempre que la conducta no este sancionada con pena mayor.

Entiéndase como arma de fuego hechiza o artesanal aquellos elementos manufacturados en su totalidad o parcialmente de forma rudimentaria o piezas que fueron originalmente diseñadas para un arma de fuego.

Con el anterior delito y la sobre criminalización expuesta de la ley 2197 sobre el crimen callejero, si se observa con atención, la incorporación de circunstancias de mayor punibilidad y agravación de la conducta den conformidad al artículo 58 numeral 20 de la ley 599, tenemos que el fin político criminal es reforzar la institución de la prevención general, infundir miedo y temor para disuadir la comisión del delito configurando desde luego lo que en algunos aportados de la investigación hemos llamado *el fin instrumental de la pena*.

Este delito de peligro abstracto se dice que trasgrede la autonomía de la persona y los derechos fundamentales por el hecho de que el sujeto pasivo de la conducta no tiene el deber legal de soportar esta carga, traduciendo su desprotección en una posible ruptura del deber de protección que el estado debe garantizar. Es decir que la fase de criminalización primaria en materia político criminal se satisface tan solo por el hecho de sistematizar una cifra de registro según el cual el mayo delito que mueve a la administración de justicia es el hurto con armas de fuego y armas blancas, siendo estas ultima mayor que la primera, según un comparativo que se realizó entre el año 2018 a 2021

Veamos que dijo el orden de policía para lograr la sobre criminalización en cuanto a un delito nuclear y no periférico como el hurto a personas:

Año	Armas de Fuego	Arma Blanca
2021	9.793	16.478
2020	6.112	13.406
2019	5.406	22.817
2018	6.607	17.472

Además de estas cifras de acuerdo a los datos de policía nacional, por ejemplo, en 2020 2.465 homicidios fueron cometidos por actos de intolerancia, riñas callejeras etc.

La gráfica y la proyección cilíndrica¹³ del mapa, muestra la tendencia creciente de intimidación y amenaza con arma blanca sobre las víctimas, y muy por encima de las armas de fuego. Esto sin duda también impacto las modificaciones y adiciones al artículo 104, 119 y 429C del Código Penal Colombiano. En definitiva si bien la

¹³ Técnica usada en la guerra fría, por los aliados para aumentar y alimentar el miedo sobre la invasión eslava en el resto del mundo. Graficaban y mostraban la imagen de Europa llena de banderas rojas expandidas por todo el territorio, incluyendo el continente sur americano; la amanezca comunista y la guerra contrainsurgente tuvo cabida en el imaginario colectivo a través de esta herramienta de proyección cartográfica conocida como la proyección de Mercator. Véase en Cartografía simbólica del derecho de Sousa Santos Boa Aventura

escala de la intencionalidad de intimidar y amenazar a otro puede trasgredir bienes jurídicamente tutelados como la vida y la integridad física, y dicha trasgresión obtener respuesta del Estado, el solo acto sin consumir, por ejemplo, agresiones a la integridad física, o disminuir el patrimonio económico sustancialmente de una persona, o el simple hecho de atemorizar a un servidor público sin causar lesiones y daños, se consideró que tal comportamiento de ser tipificado como lesivo, sobre todo

para el orden público y la seguridad pública, pues tales actos de peligro y amenaza no tenía respuesta del estado, de ahí su criminalización y mayor radio de punibilidad.

De manera que la circunstancia jurídica descrita en el numeral 7 de la ley 2197 que modifico el artículo 58 de la ley 599, y que prescribe que:

3. *Que la ejecución de la conducta punible este inspirada en móviles de intolerancia y discriminación, referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.*

Vincula en una interpretación garantista y de derecho penal mínimo, el principio de igualdad real y efectiva, y la protección que la ley debe extender a grupos que por historia fueron excluidos, como es del caso, de los grupos que por su ideología política no tuvieron protección de la ley, y como causa de ello, hubo aniquilación sistemática de una identidad contestaria, privando de este modo a que sus militantes repensaran y se identificaran políticamente con una estructura social de conformidad a sus valores y cosmovisión; Este fue el caso de la Unión Patriótica en Colombia, que hasta la fecha causa impunidad, pues el Estado colombiano más allá de reconocer la desaparición forzada a algunos de sus integrantes, es incapaz de administrar justicia, y documentar el genocidio que por razones ideológicas y políticas aniquilo a gran parte de esta alteridad normativa.

Dicha alteridad de negatividad de las relaciones sociales, es materializada no solo por el genocidio, sino también por el discurso productor de verdad. Así la ley de seguridad ciudadana, además de servir para reforzar *los movimientos del tipo de un pogrom*, representa, el instrumento por el cual se altera y reconfigura las relaciones sociales, representa en la práctica, un derecho diferenciado, que como insiste Daniel Feierstein, rompe con el principio de igualdad ante la ley, y permitiendo con ello la jerarquización de la vida humana, como discurso propio de las categorías criminológicas lombrosianas; puesto que permite que la ley caracterice la tipología de criminal que sin duda pertenece aun grupo con creencias ideológicas que resultan de gran amenaza y riesgo para una tipología de victima ideal, cuyos rasgos característicos comparten el gusto por la adquisición de la propiedad privada, y los rituales del mercado y del tráfico mercantilista, así como la defensa de las creencias del discurso oficial del Statu Quo.

En razón a ello el delincuente nato sería todo aquel integrante de una colectividad que en sus prácticas, en particular, aquellas que hacen referencia a la movilización social, en su ámbito irreductible como forma del control por presión ciudadana o en palabras de la Corte como acciones *-Frühwarnsystems—Willensbildung*, que operan disruptivamente en el orden público en dos dimensiones, una dinámica y la otra estática, que hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Appleby and others v. The United Kingdom*, interpretó de manera restrictiva, al considerar que el derecho de reunión y de asociación, no supone necesariamente el derecho a entrar a cualquier propiedad pública, limitando con ello los instrumentos y repertorios en la contienda política.

En definitiva, se trata de sobre criminalizar a través de la ley penal y normas en blanco, los bienes jurídicamente tutelados que aparecen con gran peso filosófico utilitarista a través del cuerpo punitivo de leyes de seguridad ciudadana, haciendo del castigo que trata el Título VII del Código Penal, un valor desproporcional, e ilegítimo, frente a la protección de otros derechos de raíces garantistas, como lo es el derecho de reunión, asociación y de movilización.

Al respecto señala Feierstein:

Este tratamiento especial ahora de signo contrario no hace más que legitimar en verdad el orden excluyente que pretende juzgar, al establecer que la muerte de algunos tiene más valor que la de otros. Es decir, el marcaje y cosificación de algunos grupos – y su continuidad en cuanto práctica de exclusión y aniquilamiento parecieran contener en sí mismos una negatividad superior al mismo proceso aplicado en grupos distintos...

Así cabría preguntarnos si la ley de seguridad ciudadana permite la presencia y la estética criminológica del delincuente nato, y si a través de tal construcción de alteridad negativa se busca la destrucción de una parte sustancial de un grupo que comparte creencias ideológicas y de raza, ya sea material o simbólicamente, para redefinir un modo de ser de las relaciones sociales. En definitiva, si tal producto represivo, revive la guerra ideológica que por lo menos en los últimos tiempos a documentado los peores crímenes de la humanidad juzgados y olvidados por tribunales ad hoc como el de Ruanda el de los Balcanes (ICTY), Camboya, el primer gran exterminio armenio, y el caso de las dictaduras y semidemocracias latinoamericanas.

Entonces, toda interpretación restrictiva del jus cogens, y del derecho consuetudinario según los argumentos de Feierstein, debe considerarse contrario a las leyes de la humanidad aunque la regulación discriminatoria este tipificada en la ley, así los actos de intolerancia, violencia y discriminación que promulgue una ley deben ser interpretados como una amenaza y ofensa contra la memoria colectiva de la convención contra el genocidio, para no repetir los tan lamentables hechos que

enlodaron la justicia y la actividad del Estado durante la época inacabada de la guerra fría.

Sin embargo, la interpretación al tenor de lo dispuesto en la ley 2197 frente a la criminalización de la protesta social, hace prever que se constituye como una legislación que refuerza las categorías de orden público, y ensancha la discrecionalidad de los órganos de coerción y seguridad, dirigida especialmente, a una porción de la sociedad que se moviliza para reivindicar libertades y derechos, y de esta manera dosificar atomizar y restar fuerza a la activación social.

Por tanto, la esencia de la ley se conecta con los postulados del positivismo criminológico, en lo concerniente, y reprochando el hecho de que las gráficas de las tipologías delictivas que sustentaron la creación de nuevos delitos autónomos, están cimentadas en cifras negras o subregistros que no resultan ser sustancialmente significativas para menoscabar la seguridad y los fines esenciales del Estado, considerando así que más castigo, y más criminalización, concretamente degrada el principio de la dignidad humana, y la prohibición de imponer de manera selectiva tratos discriminatorios, crueles, inhumanos y degradantes, fijados y prohibidos no solo en los tratados del derecho internacional de los derechos humanos, sino además en lo ordenado por la Corte Constitucional que constituye una norma de obligatorio cumplimiento por ser la norma referente de precedente judicial, sentencia T-762 2015, en esta materia.

Ahora bien, el precedente constitucional ha fijado unas reglas estrictas en materia de política criminal para criminalizar en las distintas fases en que intervienen las instituciones de sojuzgamiento de la penalidad. En este orden una de las reglas es que previo a los proceso de criminalización, la fase preventiva debe irradiar sustancialmente la política social para desactivar el ambiente criminógeno, y por consiguiente desestimular al joven y adulto en su primera etapa de maduración psicológica y emocional del contacto con el delito, del aprendizaje, y del riesgo de oportunidad, si se quiere transformado el ambiente y orientado a la persona hacia la interacción con otros mundos, que mejoren su calidad de vida y la de su familia, entendiendo algunas de las preocupaciones del enfoque de la PSD en lo referente a que estas políticas requieren de una planeación y su impacto sustancial toma tiempo, y es limitado en porcentaje probable disuadir a través de tal lineamiento.

Otro lineamiento reglado de la política criminal según el precedente tiene que ver con la valoración de evidencia empírica sustancial, para incrementar los castigo y crear nuevas tipologías delictivas que respondan a la realidad de la sociedad, para prevenir, disuadir y generar un marco de convivencia más robusto, subvalorando las practicas decimonónicas de la institución de la prevención general negativa, en el entendido que desestimular la comisión del delito a través del miedo, y el sufrimiento que causa la cárcel es realmente utópico para la política criminal. Se ha demostrado en las diferentes reformas de la penalidad, que necesariamente, subir las penas y criminalizar más, no disuade, e impacta las cifras de la criminalidad, sino todo lo contrario, genera un impacto negativo sobre las instituciones penitenciarias y

carcelarias, a punto de considerar tales políticas como reactivas, y contrarias al estado social de derecho.

En esta secuencia argumentativa es claro que la evidencia empírica que soporto la creación de la ley 2197 no es sustancial para entender que el orden público, y la seguridad pública se encontraba en una situación apremiante que merecía la respuesta inmediata de la última ratio para disminuir los niveles de violencia de la sociedad.

Bajo este criterio por ejemplo de acuerdo con cifras del Sistema de Información Estadístico, Delincuencial, Contravencional y Operativo (SIEDCO) se pudo evidenciar que desde el año 2020 a julio de 2021, se han incautado 1.222 armas de letalidad reducida, de las cuales 280 se incautaron en 2020, y 942 en 2021, y de estas 942 armas, 680 estuvieron vinculadas en diferentes eventos criminales, entre los más recurrentes, el homicidio, el hurto a personas y bienes, y lesiones personales (Criminal, 2021)

Cifra realmente insignificante, no porque no sean execrables los crímenes y reprochables, sino por el hecho que sustento unas medidas de criminalización desproporcionales que desde luego someterá a millones de personas que interaccionan en un ambiente de hostilidad, marginalidad y pobreza. No pide ser que el derecho punitivo del estado como lo indica Zaffaroni sea direccionado hacia el más Torpe y débil de la sociedad.

Según cifras del SIEDCO, a junio del año 2021 se han presentado 25.143 aprehensiones de adolescentes por diferentes conductas delictivas, que concentran la capacidad técnica y operativa del orden de policía y de jueces¹⁴ en los delitos que producen un impacto significativo en el régimen penitenciario y carcelario. Así el porte ilegal de armas de fuego, y armas blancas, el hurto, la política antidrogas; y si se valora el SRPA según cifras del ICBF, 251.455 adolescentes y jóvenes interaccionaron con delitos igualmente conexos (Criminal, 2021)

Situación realmente criminógena, pues tal y como lo advirtió la Corte y la Comisión asesora de política Criminal del año 2011, poner a tan temprana edad a un joven y adolescente en contacto con las instituciones de la penalidad, sin buscar otras alternativas de justicia, inevitablemente causara reincidencia y reforzara la maquinaria de la criminalidad ordinaria, útil para la excepcionalidad y la dominación.

¹⁴ Según la OCDE debe existir por ejemplo 65 jueces por cada 100 mil habitantes, cifra realmente impactante para la organización y administración de justicia ordinaria a cargo del CS de la J, pues la cifra es de 11 jueces por cada 100 habitantes. Y así sucede frente a los casos de competencia del régimen de indagación e investigación, y del régimen de la libertad, onde los equipos de fiscales, y de criminalística forense presentan dificultades para la toma de muestras, evidencias, lo cual impacta el material probatorio para ser sustentado en las etapas de juicio.

Por ello el plan nacional de política criminal establecido lo reactivo que es materializar medidas de aseguramiento y preventivas, sustentadas en un peligrosísimo criminológico. Así entre el año 2018 y 2019 las medidas de aseguramiento fueron bastante frecuentes de acuerdo a la directiva 0001 de 2020 de la Fiscalía General de la Nación , en este lapso la discrecionalidad del orden de policía efectuó 136.896 medidas de aseguramiento de las cuales se otorgaron 118.919, y de esta cifras el 69% fueron en establecimiento de reclusión, con lo cual se contraria la línea expuesta por la Corte Constitucional en lo referente al hacinamiento y el estado de cosas inconstitucionales (Criminal, 2021)

En resumen, la ley 2197 como continuo de la política de hacinamiento y deshumanización del sistema penitenciario y carcelario advertido por la Corte Constitucional (1998,2013, 2015), mantendrá el crecimiento presurizado de la población penitenciaria y carcelaria, caracterizada por rasgos grupales, e individuales, a la que la antropología criminal le asigno la etiqueta cliché del delincuente nato. En este sentido según cifras del INPEC el crecimiento de las ultimas década llego en cifras a aproximadamente 120.000 PPL, de los cuales a vigencia de julio del 2020 la estadística muestra 97.094 PPL, teniendo capacidad solo par 81.524 PPL, es decir existe una sobrepoblación de 15.570 PPL sin contar aquellas que no han definido su situación jurídica y se encuentran en los agujeros negros de las URI, que extendería la crudeza del Estado de Cosas Inconstitucionales (Criminal, 2021).

Sumado a ello se puede concluir que la focalización de la ley 2197, fue la realidad compleja que vivo el país frente al ya conocido y difundido relato periodístico del estallido social, y la finalidad de desestimular la comisión de conductas a través de un apolítica

general preventiva tal y como aparece en la gaceta 1725 del año 2021 en su página 13, no es más que una narrativa abiertamente autoritaria para direccionar el poder punitivo hacia la contención, dosificación y atomización de la protesta social, que revive categorías peligrositas y del enemigo del tan usado y horroroso estatuto de lucha contrainsurgente del quien fue presidente Cesar Turbay Ayala en 1978. Veamos las características:

Se castigaba el acto que buscaba mediante elementos ocultar la identidad, mascararas, disfraces, antifaces, mallas etc.

La criminalización por obstrucción de las vías públicas, y afectación al orden público, reforzado por la creación de una nueva tipología delictiva; la obstrucción a servidor público y a la función pública 429 C Y 429D de la ley 599.

Y por supuesto la privatización de la seguridad al criminalizar el avasallamiento y encausar la ausencia de responsabilidad en la legitima defensa privilegiada

Finalmente, la discrecionalidad del orden de policía, y de los organismos de seguridad para luchar contra el delito y la criminalidad.

3.3 PELIGROSÍSIMO EN LA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA 2197 DE 2022

Al tenor literal del artículo 18 de la Ley 2197 que modifico el artículo 310 de la Ley 906 de 2004: *Peligro para la comunidad*, y el numeral 19 que modifico el artículo 312 de la Ley 906 de 2004, frente a la *No comparecencia*, Es claro que el expansionismo punitivo busca reforzar el bloqueo constitucional de la política criminal garantista, y motivadora del cumplimiento del contenido material de los derechos fundamentales.

En este sentido, por ejemplo, la poca razonabilidad que existe en la judicatura para gestionar medidas alternativas no privativas de libertad, es evidente en la esencia misma de la ley 2197. Así mientras en las reformas constitucionales que se presentaron en el año 2021 frente a la ley estatutaria de administración de justicia ley 270 1996 (proyecto de acto legislativo 125 del 2021), se busca límites a la detención preventiva y flexibilización del tiempo para poner al capturado a disposición del Juez, que como mínimo sería 12 meses de PVL, es decir, ampliar la capacidad judicial de procesar las capturas, fortalecer y garantizar los derechos de los capturados particularmente, la presunción de inocencia, y el derecho a no ser constitucional a no ser castigado, la argucia de la ley de seguridad ciudadana, es ampliar el hacinamiento y confinamiento de personas sindicadas privadas de la libertad.

Ahora bien, frente a los proyectos de reforma de la ley 270 de 1996, en lo referente a la hoja de ruta de la política criminal que la administración de justicia debe desarrollar, en este momento la Corte Constitucional revisa la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria número 475 de 2021 Senado, y 295 de 2020 Cámara, acumulado con el proyecto de Ley Estatutaria número 430 de 2020 Cámara, y con el proyecto de ley estatutaria Número 468 de 2020 cámara *Por medio del cual se modifica la ley 270 de 1996- Estatutaria de la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones*,

Lo cual sin duda tendrá implicaciones en impactar sea positivamente o negativamente, el estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria y carcelaria y el expansionismo punitivo de la ley 2197 del año 2021.

Porque desde luego, por ejemplo, si analizamos el apartado de la sentencia C-134 DE 2023 donde se establece la inconstitucionalidad parcial del artículo 12 del proyecto de reforma estatutaria de administración de justicia que modifico el artículo 21 de la ley 270, en lo referente a la especialidad, y demanda de la administración de justicia en materia penal, los empleos públicos, no podría ser inferior a cuatro, golpeado severamente la racionalidad para decretar medidas preventivas de seguridad, que desde luego impacta el régimen penitenciario, y la materialización de una

formulación de política criminal acorde a la dignidad humana, y los estándares de proporcionalidad de la pena.

Es más, si se observa con atención los ingresos históricos de procesos desde que entró en vigencia la ley 2191, tenemos que los despachos penales para el año 2022 concentraba la capacidad de la administración de justicia en una cifra de 826.261 ingresos, esto es un 87.7% comparado por ejemplo frente a otra disciplina como la laboral que concentraba 201.241 que representaba un 84.5%, equivalente a lo que representa solo la capacidad de la administración de justicia en cabeza de los jueces y despachos de función de control de garantías que para el año 2022 mostro la cifra de 253.301 ingresos.

Esta cifra engloba el impacto mediático, y de una política criminal reactiva que concentra su capacidad en visibilizar las conductas y los delitos populacheros y de criminalidad ordinaria consumada o materializada por grupos de personas con rasgos característicos que el actuarialismo se ha encargado de perfeccionar. Así la demanda en procesos de administración de justicia concentra su atención en delitos como: contra la vida y la integridad personal; contra el patrimonio económico; contra la seguridad pública; hurto, y estos últimos, violencia intrafamiliar; contra la libertad y la integridad y formación sexuales; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes etc. sobre pasa, ya, la capacidad de por sí, de los jueces de control con función de garantías.

Cabe precisar que la demanda en la administración de justicia para procesos de crimen organizado, y delito de cuello blanco, la capacidad del sistema muestra que el ingreso de procesos en el año 2022, por ejemplo, en juzgados especializados fue de 16029, y de extinción de dominio la cifra fue de 1786 procesos, representando esta cifra algo mínimo frente al impacto que causa la criminalización en sus tres fases frente al estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, donde indudablemente influye la irracionalidad en el otorgamiento de las medidas preventivas de seguridad y el test de peligrosidad de conformidad a los saberes que irradia el positivismo criminológico.

Bajo esta perspectiva por ejemplo comparando entre el año 2020 al año 2022 la imposición de medidas de aseguramiento arrojó una cifra de 44.122 (12.47%) frente a la cifra de 50.778, que representó el (11.65 %) de actividad en el sistema penal acusatorio ley 906 del año 2004¹⁵.

En concordancia con lo anterior, los jueces con función de control de garantías además de lidiar con el peso criminológico del actualismo positivista, debe constantemente estar capacitado en el progresismo de los derechos humanos, y por ende hacer lectura de

¹⁵ Las cifras indicadas en los párrafos anteriores reposan en la página institucional del Consejo Superior de la Judicatura; <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura>

una interpretación constitucional expansionista en asuntos como: formulación de imputación; legalización de captura; imposición de medidas de aseguramiento; búsqueda selectiva en bases de datos; allanamiento registro e interceptación de comunicaciones; innominadas; legalización de medios probatorios; y aplicaciones del principio de oportunidad, lo que sin duda hace más agobiante la capacidad institucional y humana, como par que en esta reforma constitucional a la ley 270, se declare inconstitucional el límite que imponía la judicatura para materializar la recta administración de justicia, en lo referente al límite inferior de los 4 empleados por juzgado.

De manera que el componente de la peligrosidad en la ley punitiva sea observado para racionalizar el uso de las medidas privativas de la seguridad como exigencia del estado social del derecho, y acorde a una formulación de política criminal que en su fase preventiva estimule los enfoques de justicia restaurativa, tendientes a superar el conflicto y restablecer los lazos de las relaciones interhumanas rotas por el delito y la ofensa.

Por ultimo y para ir acotando el cierre de este trabajo de tesis, es pertinente e imperioso señalar que el control de constitucionalidad posterior que realizo la honorable Corte Constitucional de Colombia, mediante la sentencia C-014 del año 2023, en la que utilizo el test de proporcionalidad de intensidad estricta, para analizar el cargo contra el artículo 13 de la ley 2197, que modifico la ley penal, y adicione el artículo 264A y con ello creó el tipo penal de *avasallamiento de bien inmueble*, que inicialmente no hizo parte del Proyecto de Ley número 266 de 2021 Senado – 393 de 2021 Cámara, que derivó en la Ley 2197 de 2022, por consideraciones ideológicas ultraconservadoras, que a través de la sobre criminalización del bien jurídico del patrimonio económico desarrollado por tipos penales a lo largo del título séptimo de la ley 599, querían instrumentalizar el derecho penal, y hacer uso de su poder simbólico mediante la expansión de instituciones retributivas como la prevención general negativa, para traslapar prácticas autoritarias de gobierno, que desconocen la fundamentación histórica del estado de garantías, y del mismo modo el acuerdo de PAZ suscrito por el estado colombiano y las FARC, que refuerza y desarrolla garantías, que como lo vimos en el cuerpo de esta investigación, constituyen el núcleo esencial para la expresión, materialización y expansión de las libertades y derechos, de manera particular, las garantías que irradia y la fuerza política, creadora,

y autónoma de la protesta social, que es la base para la identidad y el reconocimiento de los derechos intergeneracionales, y el fin que justifica la función del estado y su dinamismo y transformación.

En suma, el precedente constitucional que fijo la Corte, debe ser desde un enfoque político criminal que reduce y limita el expansionismo punitivo, pues declaro inexecutable el tipo penal por criminalizar la protesta social, y propiciar el uso indiscriminado, no racional, y desproporcional del ejercicio del derecho punitivo.

Las circunstancias de agravación punitiva que traía el artículo 13 de la 2197, reforzaba los elementos normativos residuales del positivismo criminológico. La ley establecía que:

Los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 13 de la Ley 2197 de 2022 prevén como agravantes el que la conducta se realice: (i) con violencia o intimidación a las personas (inc. 2°); (ii) mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas (inc. 3°); (iii) contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales (inc. 4°); y (iv) bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial (inc. 4°).

Bajo estas circunstancias la intencionalidad de racionalidad punitiva de los diferentes poderes derivados que participaron en la creación de la ley 2197, no era otra de la que infundir miedo y terror a través de las penas, para dosificar y atomizar la reunión estática y su movilización dinámica, y sus elementos disruptivos frente al orden público, para transformar el institucionalismo excluyente y discriminador. En este sentido la máxima de la seguridad del estado por encima de los derechos y libertades tuvo límite en el pronunciamiento del alto tribunal.

Señala La corte:

La tipificación del delito de avasallamiento de bien inmueble no es necesaria para proteger el patrimonio económico público y privado. La Sala considera, por una parte, que el Código Penal prevé otros delitos que, en términos generales, sancionan actos que afectan la propiedad privada y, por otra parte, que el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana –Ley 1801 de 2006– prevé sanciones por la ejecución de conductas que impiden el goce y disfrute legítimo de un bien inmueble. Por lo tanto, para la Sala no era necesario que el Legislador acudiera al derecho penal, que debe ser el último recurso al que debe acudir –ultima ratio–, para cumplir con el cometido de proteger el patrimonio público y privado y, en concreto, la propiedad pública y privada.

Y si bien indica que la finalidad y la intencionalidad no era la de criminalizar la protesta social y sus actos de fundamentación interna y externa, sino desarrollar fines estatales entorno a la protección de la propiedad privada. También señala que:

(...) en últimas, sí interfiere de forma directa en las mismas, dada la coincidencia entre las conductas tipificadas y aquellas que se despliegan para llamar la atención de las autoridades y la ciudadanía en un contexto de manifestación. Pues, quienes quieran emprender una manifestación pueden sentir temor de enfrentar una posible judicialización en el evento en que otras personas o las autoridades vean su actuar no como una forma de manifestarse, sino como un acto de avasallamiento de bien inmueble. Incluso, cabría la posibilidad de que en contra de un manifestante se inicie efectivamente

una investigación penal por su conducta. Esto puede llevar, entonces, a que las personas, bien sea se abstengan de ejercer su derecho a manifestarse o que, al hacerlo, se vean enfrentadas a una causa penal en su contra, sin perjuicio de las resueltas de dicha causa penal.

En esta secuencia discursiva sobre la ley de seguridad ciudadana, y el positivismo criminológico es nutridamente desarrollada por Daniel Feiresteien, el cual realiza una fuerte argumentación sobre la operatorio del genocidio reorganizador, y la construcción de la negatividad identitaria, a la que el derecho y la ley, le asigna un marcaje, para la función reorganizadora, refundadora, y reconfiguraría de las relaciones sociales. En tal sentido la criminalización en el hacer de los grupos contestarios, críticos, y subversivos, a un orden biológico y evolucionista, es una práctica social cotidiana que clasifica a los humanos en seres no humanos, inhumanos, subhumanos, que opera internamente según la razonabilidad del estado nación, para devolverle la salud pública a un conjunto de individuos, que se dice no son portadores de la patología, y anormalidad.

En concordancia, el proceso histórico por el cual el disidente político paso de esta calidad, a ser y a hacer, tratado como el subversivo criminal, o simplemente con el marcaje del judío bolchevique, lo comenta Feirestene, reúne todo un entramado de relaciones de poder ocultos en la matriz de la modernidad a la que el la define como la tecnología concentracionaria, en la que por ejemplo, interactúa de manera intensa y simbólica, la situación en que los medios de comunicación desplazan los actos de la disidencia política del adversario, de la sesión y columnas de noticias de lo político, a las sesiones y columnas de noticias sobre las actuaciones policiales, y los supuestos delitos o criminalidad que realiza el subversivo criminal opositor de la creencia ideológica.

El hacer de esta alteridad recibe de esta manera un trato máximo punitivo, que entrelaza factores etnicopolíticos y raciales, que en esencia son factores ideológicos, trabajados incluso desde los portes científicos de la escuela francesa de Joseph Arthur de Gobineau padre de la teoría de la degeneración que remite a la metáfora biológica y de supremacía de raza y de clase que el nacionismo, e incluso el socialismo implemento, cunado narro que todo hacer que comulgue con el individualismo burgués debería ser aniquilado para la reconfiguración de las relaciones sociales entorno a los medios de producción y el domino de clase proletaria sobre ellos.

Este trato de lo enfermo sobre lo sano, tratamiento de emergencia, está presente en la ley de seguridad ciudadana, ley 2197, pues la criminalización constructiva del opresor de la alteridad negativa dela criminalidad subversiva, que trata la militancia autónoma o no de quienes se adscriben a una creencia ideológica de izquierda, que son tratados como el cáncer social, *untermenschen- unmenchen* su consecuencias degenerativas, sobre la salud del orden social, la figura del otro no formalizable, es una decisión política trasladada al derecho penal para la protección y preservación de

la vida en conjunto de quienes históricamente y materialmente han justificado el tratamiento y el tránsito institucionalizado de medidas judaizantes.

En este sentido la praxis de lo que en el estallido social se denominó la primera línea o capacidad de autonomía política estaba ciertamente determinada por un hacer político ideológico, que es victimizada por su perpetrador, que reúne al menos en sustancia un grupo de personas que se perciben como amenaza para la reconfiguración simbólica y cultural de una identidad que trascienda el orden moral, familiar, social, económico y político, que luego la ley de seguridad ciudadana la expresa en sentido delincencial.

Entendiendo que tal expresión ideológica es la herencia involutiva en las formas y modos de vivir, y que es tratada a nivel ontológico como la *Weltanschauung-estatica* y no esencialista para el mundo de la vida. De aquí el fin y objetivo del máximo tratamiento punitivo y la dureza de la pena, intimidar, causar terror, y miedo, a las identidades colectivas que por praxicidad son móviles, dinámicas, disruptivas y contrahegemónicas, de ahí que su esencia sea precisamente escapar de las cargas muertas, que impone el tradicionalismo y conservadurismo exiliador para la reformulación de las relaciones sociales.

De esta manera la extrapolación del biologicismo degenerativo es evidente en la expresión punitiva de la ley de seguridad ciudadana, vista como la contención y el límite impuesto a la movilidad de la protesta social, de una identidad cuyos valores desafía el orden establecido por el poder dominante. La figura del indígena subversivo-delincente está latente en los cuerpos normativos de la legítima defensa privilegiada, y el tipo penal de avasallamiento, cuyo objetivo es neutralizar, clausurar “aquellas relaciones que generan fricción o mediaciones al ejercicio del poder-contestatarias, críticas, solidarias, y reemplazarlas por una relación unidireccional del poder.

Finalmente, este modus operandi implícito en ley de seguridad opera en la negatividad victimizadora cuyo blanco es “la criminalidad social, el delito común, el delito sexual, el hurto”, en definitiva, es la expresión del biopoder el cual define a quien se dejara morir o vivir, y a quien por un posicionamiento de jerarquía de la vida humana se le morara o empeorar las capacidades y condiciones para vivir en dignidad.

Señala Feiristein:

La normalización estadística es, entre otras cosas, la regulación de las posibilidades de vida: técnicas de control de natalidad y la mortalidad, posibilidad de detención de los fenómenos epidémicos, construcción de redes sanitarias urbanas.

Este poder se va a caracterizar por la facultad de prolongar, mejorar, dar calidad de vida de sus ciudadanos, y la ley penal sería el sobre peso con el cual se desmejora y hace menos visible la desigualdad ante la ley de grupos de colectivos humanos que en razón de una ideología biologicista y racista sea de raíces degenerativas o

evolucionistas, están destinados a la construcción de la alteridad de victimidad y negatividad que trae la pena y la cárcel, como extensiones del dispositivo de poder concentracionario.

Una vez quebrado el concepto de igualdad natural de los seres humanos, el concepto posterior de degeneración construido por la biología a posteriori del de inferioridad, servirá de avanzada para reformular este modelo de soberanía ... esta idea de degeneración permitirá construir la imagen de otro no normalizado: otro que no es el mismo, que pierde sus derechos soberanos como individuo para transformarse en un peligro para la población y, por tanto, que permite su tratamiento como no humano, como agente infeccioso, con toda la dureza y el cuidado científico que el lo requiere

Es claro como el modelo criminológico esta inserto en la fuerza de la ley de seguridad ciudadana, el grupo victimizado por la ley comparte ciertos caracteres lombrosianos que, por supuesto confluyen en la negativización de una identidad, la cual es tratada de manera desigual, frente a quienes comparten una identidad burguesa y de tráfico mercantilista. Por ello la unidad de la ley o en su carga semántica más trascendental de la teoría de la *uniqueness*, promueve el fetichismo y la sacralización de la autonomía burguesa, el hedonismo redificado supuestamente en un acción de subversión y liberación, que nos más que una rebelión que encierra aun grupos social en este caso quienes están alineados a una ideología neoliberal, que comparte el individualismo más acérrimo para desmejorar la calidad de vida de quienes nacen con el marcaje de la teoría degenerativa.

Así la ley de seguridad ciudadana 2197 es la materialización de la construcción de la autonomía posmoderna que Feierstein describe como la máxima liberación del deseo mercantilizado y corporativizado, donde la ley moral no captura la desgracia de quienes selectivamente se les considera como un ente infeccioso, un organismo sésil, cuyas sensibilidades humanas y colectivas, no son compatibles con la de sus pares que profesan la evolución en la civilización, y por tanto se ufanan de tener un sistema nervioso más refinado y evolucionado, capaces de darse a sí mismo la ley, y la máxima del hedonismo posmoderno, la capacidad que cada uno tiene para crear su propia ley, usando el determinismo apropiado de la razón para infundir el bien común, es una acto por esencia de vanguardismo en defensa de mi verdad, en el caso de la ley, la verdad sobre quien y como se genera la inseguridad.. (Feierstein D. , El genocidio como practica social, 2011, págs. 135-139)

Claro que este buen uso de la razón se centra en un grupo de personas que comparten el egoísmo y el gusto por los medios de producción, luego el discurso normado versara en poner por encima del hombre tratado por la teoría de la degeneración, a la propiedad privada, y si notamos bien el propósito de laye de seguridad ciudadana tal y como lo interpretó la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2023 es desarrollar y darle más solidez al bien jurídico tutelado del patrimonio económico, donde la propiedad adquiere la sacralización del orden moral.

Y es que finalmente en línea secuencial con lo expresado por Feirstein en su estudio sociológico y tipológico sobre el genocidio reorganizador, se evidencia claramente que la fuerza de laye y su trato desigualitario, obedece a la interacción interrumpida de categorías lombrosianas, como es la criminalizar un ser y hacer político, por cuanto el legislador estatuario, en este caso de la ley de seguridad ciudadana 2197 crea tipologías delictivas según las características de la víctima que lo padece, señala el autor:

Nunca un delito es definido por la victima que lo padece, si bien algunos agravantes o atenuantes si se vinculan a las características de la víctima, que en el caso de la ley de seguridad ciudadana justifico el aumento

de penas, esta vinculación se hace de modo de no alterar el principio de igualdad ante la ley. No refiere a grupos de personas protegidos o desprotegidos sino a características situacionales de la misma (la edad el parentesco) que, en el caso de hallarse presentes al momento de cometer el delito pueden permitir una diferenciación cuantitativa (atenuante o gravante) en las penas; jamás una diferenciación cualitativa de la acción (Feierstein, 2011, pág. 45)

CONCLUSIÓN.

Quisiera terminar esta investigación con una reflexión que entrelaza a mi modo de ver, los tres capítulos, que aquí se han presentado al lector. En este sentido como lo describe uno de los referentes del abolicionismo; el discurso y las narrativas del sujeto peligroso, parten del supuesto de la fundamentación política y económica del estado, y el determinismo de leyes naturales contractualistas para fijar una forma de sujeto, una almendra, y azúcar, que sea útil para perfeccionar el poder.

Según ello, y tratando de hilar en teoría política, las perspectivas monocausalistas y teóricas de Maquiavelo y Hobbes, que según ello, concibieron al hombre como un sujeto egoísta y violento por naturaleza, y atado a la idea misma de un orden social de tráfico mercantilista-de hombre de comercio; el cual es visto y concebido según las leyes que gobiernan la competencia y el individualismo, y que por consiguiente, lo subsumen en los registros del cálculo de una realidad eudemonista, que al estilo del mito de Medea del dramaturgo Eurípides, quiere salvar al hombre del mal, de una desgracia como la inseguridad, lo cual supuestamente, limita a las sociedades para alcanzar bienestar y prosperidad y al hombre para vivir en plenitud.

En este sentido, la lucha por la seguridad, y más aún, sus buenas intenciones para lograr la paz y la convivencia, tan solo resurge una máxima de las leyes crueles imperiales de Roma, según la cual; la seguridad del pueblo es la primera ley del estado, lo que pone pocos límites al derecho de la seguridad por encima de las libertades.

Pero también, esta lucha por la seguridad, pone al hombre en estado de convocatoria continua del peligro y del miedo, como si se tratara de una época premoderna donde se quisiera justificar un tratado de teoría política, para la creación del estado, cuyos elementos constitutivos es precisamente la guerra, y enfrentamiento entre los hombres. Un estado de excepción, permanente donde se impone un orden biologicista el cual es resguardado y en transparentado por las normas que reproducen el capital.

En este sentido, en busca de perfeccionar a través del peligro y la amenaza, un modelo utópico de estado hobbsiano, donde la lucha por el honor y el reconocimiento, y su producto egocéntrico y egoísta, de por sí, provisto de una cultura indómita, depredadora de la noción aristotélica del hombre en comunidad, o del *zoon politikon*, se establece un ambiente en el que el hombre, no es creador, ni autónomo, tan solo es esclavo de los grilletes que imponen las instituciones, cada vez más numerosas y

nominativas, extensas en su tránsito. Haciendo de la existencia humana, un verdadero trauma, que solo puede ser curado y administrado por el arquetipo delictivo.

en esta perspectiva la seguridad como elemento del entramado punitivo, aleja al hombre y lo determina a la negativa, de ampliar una estructura cultural, donde reine la estructura ontológica de un hombre bueno.

A ello se aproxima la teorización de Rousseau, pero también en general toda la teoría fundamentadora no pesimista sobre la existencia originaria del hombre, que en resumen enfrenta la dicotomía securitaria hobbsiana, y de orden fragmentario biologicista, y clerical, según la cual, el hombre no debe personificar el mal, y el delito, buscando siempre hacer el bien. En este orden de ideas, el hombre y su cuerpo, que personifique la ontología simbólica y diabólica de la maldad, deberá expiar y sentir el sufrimiento que causó, de suerte que el mal representado en el delito aliviane la culpa y limpie el pecado original.

Ahora bien, como lo hemos dicho más arriba, frente a la composición de la estructura cultural dicotómica que determina la existencia del hombre, algunos autores argumentan, que confluyen fuerzas multicausales reduccionistas para la vida en libertad, entorno a: el trabajo, el lenguaje, y la condición biológica, lo cual es la esencia que fija al hombre en la episteme moderna. A ello hay que decir, que se suma la seguridad, Es decir, en el centro de análisis, se posiciona la observación fragmentada, precisamente de la naturaleza y la existencia del hombre en torno a su interacción con la seguridad, ello con el fin de verticalizar el orden social, y obtener la dominación total frente al sujeto construido bajo las narrativas estereotipadas de la seguridad.

De manera que la realidad política del peligrosísimo, esta fuertemente ligada al pliegue epistemológico de estos saberes, y su irradiación en el espectro de la autoridad y del orden moral, que por regla general confluye con el ideal homogéneo y organicista, jerárquico, y autoritario. En suma, por la expresión de un derecho natural que fija la sustancia de instituciones cerradas y el tránsito del hombre hacia ellas.

Finalmente y concordante a la anterior línea, podemos afirmar que la episteme moderna a través del uso y la instrumentalización de los códigos de lenguaje, y las paradojas de las relaciones de poder según el origen de clase social y la posición del hombre en los medios de producción, y de la seguridad, así como la posición de hombre en el desarrollo de las biociencias las biotecnologías y la genética, ha creado una versión de naturaleza humana y sujeto, concomitantemente dependiente de un institucionalismo cerrado, que lo posiciona como sustancia pura, unidad acabada, estructura inamovible, y fijación de la naturaleza insustituible y fragmentada del mal.

Ante esta cuadratura la existencia cerrada del hombre se eleva en el pináculo de las relaciones sociales, la extrañeza y el materialismo protuberante que decanta el egoísmo, es la parte más visible y fragmentada del hombre, su estigma. En síntesis, ante este entorno ambiental, de estructura cultural, y de reduccionismo biológico, el hombre-sujeto es presentado como una creación acabada-cerrada por el devenir de las fuerzas cúsales que tratan las narrativas y los discursos de verdad sobre el sujeto peligroso como inquebrantables leyes de la naturaleza.

En este sentido el institucionalismo cerrado a perfeccionado la noción de seguridad jurídica del estado y por ende las formas de intervención para dosificar la maldad y el egoísmo o estado de guerra interior entre los hombres.

Situación que presenta la siguiente paradoja, y es que, para hacer frente al mal, para combatir esa sustancia fija sobre la peligrosidad del sujeto, las instituciones cerradas han preferido perfeccionar formas de violencia y de venganza sobre el hombre. Es decir que el sometimiento al potencial del derecho a la violencia, sea por la hoja de ruta preventiva, disuasoria e intimidatoria, o por el castigo propiamente dicho, pretende cambiar la realidad fragmentaria del gen patológico de la peligrosidad del sujeto, se trata de un acto de conversión quizás hacia lo que ontológicamente Rousseau exponía frente al ser pianístico, comprensivo, bondadoso, y determinado por un marco social de sentido de comunidad.

De ahí que el ataque contra el contrato social según la fundamentación política maquiavélico-hobbesiana, estimule la episteme moderna, para reducir al hombre al estatus jurídico, el cual lo observa, y lo reduce a una sustancia fija administrada por la tecnología de poder de las instituciones cerradas, que lo concibe como el *hostis judicatus*.

En este sentido, la estrecha relación entre derecho y guerra, y entre *homo homini lupus*, y el tránsito de aquel por el camino anarquista de la soberanía de las instituciones cerradas, es el común de nominador en los juegos de la democracia y la libertad.

En resumen el peligrosísimo del sujeto abarca toda una construcción histórica de la modernidad donde el hombre es situado y construido como sujeto según los macro y micro discursos de saberes provenientes de la economía y la política, la filología, la gramática, el lenguaje, la exegesis del derecho, y por ultimo a través de los avances de las ciencias genómicas que prefabrica tipologías de personalidad según la cadena genética y el posicionamiento del discurso biológico y antropológico sobre la evolución del hombre y su interacción con el mal.

BIBLIOGRAFÍA

- Aponte, A. D. (2001). Derecho Penal de Enemigo Vs Derecho Penal del Ciudadano. Bogota: Universidad de los Andes.*
- Ariza, L. J. (2011). Los muros de la infamia. Bogota: Universidad de los Andes.*
- Arrubla, J. A. (2016). El proceso penal como encuentro victima-victimario: Reflexion entorno al espacio judicial como escenario de encuentro hacia la reconciliación. Revicta de victimologia, 121-139.*
- Barreto, C. E. (2016). Limites constitucionales a las actividades de indagación en investigación. Bogota: Ibañez.*
- Carvajal, J. (2022). Los migrantes venezolanos tensiones entre políticas públicas, discursos estigmatizadores y derechos. 2022. Debates y aportes al sistema integral de derecho penal. Tomo II. Bogotá. Págs. 167-192 ISBNd 978-958-794-992-6*
- Carvajal, J. (2020). Los derechos humanos y el paradigma de la seguridad: escenario en disputa. En Problemática jurídica posdoctoral. Debates iusfilosóficos, iusteóricos y iusdogmáticos. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2020 págs. 335-386.*
- Carvajal, J. (2016). El sistema interamericano de protección a los derechos humanos y derechos de las víctimas en las transiciones democráticas: reflexiones sobre el derecho a la reparación integral. En Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales Bogotá, (Colombia)^[LSEP] Núm. 10 Año 2016 Enero - Junio, pp. 181 – 193 ISSN 1794-600X. Indexada C.*
- Carvajal, J. (2019). Seguridad y construcción del control social: la cárcel y el estado social de derecho Seguridad, Revista Opción, Año 35, Especial No.25 (2019): 774-814 ISSN 1012- 1587/ISS pp 774-814.*
- Carvajal, J. (2018). Derecho, Constitución y ciudadanía: reflexiones a partir del tratamiento jurídico del apátrida en Colombia, en La interacción jurisdiccional:*

El derecho entre lo nacional y lo internacional, Bogotá: Universidad La Gran Colombia.

Carvajal, J. (2015). Derecho, Seguridad y Globalización . Bogota : Universidad Catolica de Colombia.

Carvajal, J. (2011), Sociología jurídica y derecho”, en Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, Revista Indexada Categoría C, Volumen 14, No 27, Página inicial 109 página final 120, enero-junio de 2011, ISSN 0121-182X.

Beccera, M. C. (2016). El estado de excepción, La debilidad del regimen constitucional y la privación de los derechos humanos. Seminario sobre Giorgio Agamben, 1-12.

Beck, U. (2008). La sociedad del Riesgo Mundial. Brcelona: Paidos.

Beiras, I. R. (2016). Hacia una criminología critica global. Athenea digital- 16 (1), 23-41.

Camus, A. (1953). El mito de Sísifo. Buenos AIRES: Losada.

Carreño, M. F. (2020). Movimientos sociales : el papel de las emociones y los derechos humanos en la transformación del derecho local e internacional . analisis politico n° 98 Bogota, 210-225.

Chavez, M. A. (2021). Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley No. 266 de 2021 Senado Por medio del cual se. Bogota: Consejo Superior de Politica Criminal.

Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, l. c. (2022).

Crespo, E. D. (2006). Del derecho penal liberal al derecho penal del enemigo. Nuevo Foro Penal , N° 69.

Criminal, C. S. (2021). Plan Nacional de Politica Criminal 2021-2025. Bogota.

Fanón, F. (1963). Los condenados de la tierra. Barcelona: Fondo de Cultura Economica.

Feierstein. (2011). El genocidio como practica social. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica.

Ferreira, G. (2014).

Foucault, M. (2009). Vigilar y Casigar- Ilegalismos y Delincuencia. Mexico: Siglo XXI Editores.

Frankl, V. E. (1991). El hombre en busca de sentido. Brcelona: Herder.

Gargarella, R. (2012). La justicia Frente al Gobierno. Quito: Pensamiento Jurídico Contemporáneo.

Garland, D. (1999). Castigo y sociedad moderna. Siglo veintiuno editores.

- Gòmez, M. M. (2007). Violencia por Prejuicio. Bogota: Universidad de los Andes.*
- Gonzalez, L. Z. (2018). La comision internacional Contra la impunidad en Guatemala (CICIG). Una organizaciòn autodirigida. Foro In vol. 58 n°3 Ciudad de Mexico.*
- Harcourt, B. E. (2013). Politica Criminal y Gestión de los Riesgos. Genalogía y Crítica. Buenos Aires: Ad-Hoc.*
- Husak, D. (2013). Sobrecriminalizaciòn: Los límites del derecho penal. Madrid: Marcial Pons.*
- Ignatieff, M. (2005). El mal menor. Bogota: Tauros Pensamiento.*
- Jacome, J. G. (2005). El Derecho Inetrancioanal Desde Abajo. Bogota: Ilsa .*
- Jaramillo, A. G. (2006). Un mundo sin carceles es posible. Mexico : Coayacan..*
- Jaramillo, A. G. (2020). El discurso del asesino serial en la sociedad contemporanea. Bogota: Tirant Humanidades.*
- es. Kessler, G. (2009). El sentimiento de Inseguridad. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editor*
- Llinas, R. R. (2020). El cerebro y el mito del yo. Bogota: El Peregrino Ediciones.*
- Marquadt, B. (2017). Ius Contra Bellum. Bogota: Ibañez.*
- Martinez, C. (2008). La seguridad dentro del estado de garantias. Bogota: ILSA.*
- Martinez, M. (1995). La abolicion del sistema penal. Bogota: Temis.*
- Morrison, W. (20112). Criminologia Civilización y Nuevo Orden Mundial. Barcelona: Anthropos.*
- Nietzsche, F. (2017). La genealogia de la moral. Madrid: Tecnos.*
- Pastore, D. (2006). La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa desprestigio actual de los derechos humanos. Jura Gentium.*
- Perez, J. I. (2014). Psicologia Social y Justicia. Bogota: Universidad Nacional de Colombia.*
- Raul, Z. (2006). La cuestion criminal. Bogota: Ibañez.*
- Robin, C. (2004). El miedo. Mexico: Fondo de Cultura Econòmica.*
- Sanchez, J. M. (2008). La expansión del derecho penal. Buenos Aires: IB de f.*

- Sanchez, J. M. (2019). La influencia de la obra de Gunther Jakobs en el espacio juridico- penal hispanoparlante. InDret: Revista para el analisis del derecho, 10-11.*
- Suarez, Y. Y. (2017). El positivismo frente a violaciones de derechos humanos. Bogota: Ibañez.*
- Sutherland. (1999).*
- Tilly, C. (2007). La violencia colectiva. Barcelona: hacer.*
- Vanegas, F. S. (2017). Criminología en Colombia. Bogota: Ibañez.*
- Villareal, J. M. (2017). Una mirada crítica al mapeo del delito y la focalización territorial de la seguridad ciudadana. Bogota: Ibañez.*
- Villegas, M. G. (2002). Notas preelminares para la caracterización del derecho en America Latina. Pluralismo Juridico y Alternatividad judicial, 1-36.*
- Villegas, M. G. (2002). Notas preliminares para la caracterización del derecho en America Latina. Pluralismo juridico y alternatividad judicial, 24.*
- Wacquant, L. (2010). Castigar a los pobres: El gobierno neoliberal de la inseguridad social. Brcelona: Gedisa.*
- Yepes, R. U. (2006). Interpretacòn Judicial. Bogota: Universidad Nacional de Colombia.*
- Zaffaroni. (2006). El enemigo en el Derecho Penal. Bogota: Ibañez.*
- Zaffaroni. (2017). Doctrina Penal Nazi. Buenos Aires: Ediar.*
- Zaffaroni, E. R. (2012). La cuestiòn Criminal. Bogota: Ibañez.*
- Zizek, S. (2016). La nueva lucha de clases. Barcelona: Anagrama.*