

CASTRACIÓN QUÍMICA VERSUS GARANTISMO PENAL: LA POPULARIZACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL COLOMBIANA

CHEMICAL CASTRATION VERSUS CRIMINAL GUARANTEES: THE POPULARIZATION OF COLOMBIAN CRIMINAL POLICY

CASTRACÃO QUÍMICA VERSUS GARANTIA PENAL: A POPULARIZAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL COLOMBIANA

RESUMEN

Este artículo presenta los resultados de una investigación cualitativa que examina la idoneidad y la eficacia de utilizar la castración química como pena adicional para los delitos sexuales cometidos contra menores de catorce años en Colombia. La investigación también explora las implicaciones sociales, legales y políticas de la implementación de dicha medida. El estudio incorpora el derecho comparado internacional para identificar los casos en los que se utiliza la castración química como castigo para los abusadores de menores, a la vez que analiza el modelo de derecho penal colombiano consagrado en su Constitución Política. También, se examinan las implicaciones físicas y psicológicas de la castración química en los individuos sometidos a ella.

A lo largo del análisis surge una pregunta central: ¿De qué manera la política criminal colombiana está cada vez más influenciada por la opinión popular? Tras un examen exhaustivo, se argumenta que la castración química carece de pruebas científicas suficientes para demostrar un nivel de eficacia convincente; además, es incoherente con el modelo penal colombiano y con los objetivos generales de la pena y; adicionalmente, no salvaguarda adecuadamente los derechos de los niños, en consecuencia, su implementación refleja una forma de populismo punitivo que ciertas tendencias políticas buscan explotar en su beneficio.

Palabras clave: castración química; problema social; abuso de menores; sanción penal; derechos humanos.

Gilberto Alfonso Sáenz Salas¹

<https://orcid.org/0000-0002-9773-9156>

Cristian Javier Angarita Vargas²

<https://orcid.org/0000-0002-0931-4212>

¹ Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Boyacá, Tunja, Colombia; integrante del semillero de investigación GEA, de la misma Universidad. Correo electrónico gilsaenz@uniboyaca.edu.co. ORCID 0000-0002-9773-9156

² Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Boyacá, Tunja, Colombia; integrante del semillero de investigación GEA, de la misma Universidad. Correo electrónico cjangerita@uniboyaca.edu.co. ORCID 0000-0002-0931-4212

Artículo de resultado de investigación

Fecha recibido: 14/08/2021

Fecha aceptado: 24/09/2021

Cómo citar:

Sáenz, G. y Angarita, C. (2024). Castración Química Versus Garantismo Penal: la Popularización de la Política Criminal Colombiana. *Justicia, sociedad y derecho*, 2(3), 13-30. doi: <https://doi.org/10.24267/25009389.637>



ABSTRACT

This paper presents the findings of a qualitative research study that examines the appropriateness and effectiveness of using chemical castration as an additional penalty for sexual crimes committed against minors under the age of fourteen in Colombia. The research also explores the social, legal, and political implications of implementing such a measure. The study incorporates international comparative law to identify instances where chemical castration is used as a punishment for child abusers, while also analyzing Colombia's criminal law model as enshrined in its Political Constitution. Moreover, the physical and psychological implications of chemical castration on the individuals subjected to it are examined. Throughout the analysis, a central question arises: How is Colombian criminal policy becoming more influenced by popular opinion? After thorough examination, it is argued that chemical castration lacks sufficient scientific evidence to demonstrate a convincing level of effectiveness; furthermore, it is inconsistent with Colombia's penal model and the overarching goals of punishment; additionally, it does not adequately safeguard the rights of children, consequently, its implementation reflects a form of punitive populism that certain political tendencies seek to exploit for their benefit.

Key words: chemical castration; social problem; child abuse; criminal punishment; human rights.

RESUMO

Este artigo apresenta os resultados de uma pesquisa qualitativa que examina a adequação e eficácia do uso da castração química como pena adicional para crimes sexuais cometidos contra menores de quatorze anos na Colômbia. A investigação também explora as implicações sociais, jurídicas e políticas da implementação da referida medida. O estudo incorpora o direito internacional comparado para identificar os casos em que a castração química é utilizada como punição para abusadores de crianças, ao mesmo tempo que analisa o modelo de direito penal colombiano consagrado na sua Constituição Política. Além disso, são examinadas as implicações físicas e psicológicas da castração química em indivíduos a ela submetidos.

Ao longo da análise surge uma questão central: de que forma a política criminal colombiana é cada vez mais influenciada pela opinião popular? Após um exame mais atento, argumenta-se que a castração química carece de provas científicas suficientes para demonstrar um nível convincente de eficácia; Além disso, é inconsistente com o modelo penal colombiano e com os objetivos gerais da pena e; além disso, não salvaguarda adequadamente os direitos das crianças, conseqüentemente, a sua implementação reflecte uma forma de populismo punitivo que certas tendências políticas procuram explorar em seu benefício.

Palavras-chave: castração química; Problema social; abuso infantil; sanção criminal; direitos humanos.

INTRODUCCIÓN

Las elevadas cifras de abusos sexuales a menores de edad se han mantenido como un problema social desde hace muchas décadas en Colombia. En cifras recientes que comprenden el periodo de enero a julio del año 2021, el Instituto Colombiano de Medicina Legal (2021) presentó un informe clínico en el que se evidencia la realización de exámenes médico-legales por presunto delito sexual en contra de 7941 menores de 14 años; por ello, desde el órgano legislativo se han propuesto diversos métodos para sancionar esta aberrante conducta, como la pena de muerte, la prisión perpetua, el registro de abusadores, inhabilidades para los abusadores y la castración química. Las anteriores se han quedado solo en propuestas porque al llevarse a estudio de constitucionalidad, el alto tribunal no las encuentra aptas y resuelve negar la implementación de estos métodos en las leyes que regentan la política criminal colombiana.

Decidir sobre la introducción de la castración química a un cuerpo normativo es una discusión que despierta voces a favor y en contra, algunas veces con serios argumentos y otras no tanto. Esto fundamentado en autores como Emanuel Talano (2016) con su investigación *Castración química: fundamentos de su inconstitucionalidad*, en la cual planteó que la castración química como sanción penal en contra de abusadores de menores es inconstitucional en razón a la diversidad de derechos humanos que transgrede con su aplicación; Daniel Riaño (2018), quien en su trabajo de grado *La castración química y sus avances legislativos en Colombia* presenta la evolución que

ha tenido la castración química en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la presentación de proyectos de ley que pretendían imponerla como sanción, además estableciendo uno de los pilares de la presente investigación al citar el concepto del populismo punitivo al objeto de estudio; por otro lado, Patricia Villegas (2019), con su investigación titulada *El delito de violación a los niños y niñas con el principio de proporcionalidad*, expuso una perspectiva diferente para la investigación, al ilustrar una opinión a favor de la implementación de la castración química como sanción con base a la proporcionalidad existente entre el delito de abuso de menores de edad y su correspondiente castigo a través de la castración química, dicho principio es el que justifica su aplicación. Las anteriores investigaciones y similares se desarrollaron a partir de fuentes de información secundaria con un tipo de investigación cualitativa en la que se desarrolla un análisis jurídico legal de las normativas locales, la castración química y los diferentes enfoques que usaron los autores para dar respuesta a los problemas de investigación que desarrollaron en sus averiguaciones.

Con ánimo de realizar un aporte a la comunidad científica, el parangón de la castración química con el garantismo penal y el distingo del populismo en la política criminal colombiana, el presente estudio se edificó sobre la línea de investigación del desarrollo humano, jurídico y social sostenible, con un diseño cualitativo ejecutado con apoyo en fuentes de información de carácter legal nacionales e internacionales (fuentes primarias) y de origen en estudios realizados sobre las consecuencias derivadas de los



medicamentos utilizados para los tratamientos de castración química, así mismo, artículos científicos sobre la implementación de la castración química y doctrinantes en la materia de derecho penal (fuentes secundarias), que sustentaron las ideas objetivas de la investigación, empleando una estructura metodológica de tres etapas: (1) La recolección de la información acerca de la castración química, las sanciones impuestas a los abusadores sexuales de menores en Colombia, el concepto de populismo punitivo y garantismo penal; (2) el análisis de los datos obtenidos en la etapa de recolección, en donde se desarrollaron los objetivos planteados para la investigación, y (3) plasmar los resultados obtenidos en un informe final de investigación y un producto derivado: el presente documento. Así, se lleva una secuencia lógica que sostendrá el argumento central, con el cual se resuelve el interrogante ¿Cómo se está popularizando la política criminal colombiana? Para ello, se dividió el documento en dos secciones, donde el lector en la primera parte tendrá un acercamiento al tema de la castración química, su concepto, historia, métodos de aplicación y la significancia en el plano internacional. Así, en consonancia con lo anterior, en la segunda mitad se realizó el análisis del garantismo penal y el populismo punitivo para determinar su influencia en la adopción de la castración química como solución al abuso sexual de menores de edad. Por último, dentro del campo de la política criminal en contra del abuso sexual, se hace un contraste entre las mencionadas doctrinas para determinar si van en consonancia de los fines y principios que guían el modelo penal colombiano.

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA

MÉTODO DE APLICACIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA

Para empezar, es pertinente precisar en qué consiste el procedimiento de castrar químicamente a una persona. Emanuel Talano (2016) definió la castración química como un procedimiento en el cual se produce un “bloqueo hormonal [...] un descenso en el nivel de testosterona, tanto en los testículos como en la zona suprarrenal, lo cual provoca una reducción del apetito sexual y de las erecciones” (p. 17). Este bloqueo hormonal se produce a través de la aplicación de medicamentos como el acetato de medroxiprogesterona y la depoprovera, entre otros, los cuales causan el descenso de la testosterona en el cuerpo masculino.

Preliminarmente, la aplicación de esta clase de medicamentos estaba dirigida hacia el tratamiento del cáncer de próstata, pero a partir del año 1996 se empezó a usar como método para penalizar a los abusadores sexuales en el Estado de la Florida, en Estados Unidos. A partir de allí es cuando empieza a conocerse la castración química y con ello varias naciones continúan el precedente de Estados Unidos al utilizarlo como pena para castigar a abusadores sexuales de niños, niñas y adolescentes.

Países como Francia, Reino Unido, España, Polonia, Argentina y Rusia, entre otros, adecuaron el mecanismo usado como pena en la Florida por primera vez. La aplicación difirió en que unos de estos países proporcionan la castración química de manera volun-

taria, ofreciendo beneficios punitivos respecto a la pena privativa de la libertad, a cambio de presentarse a aplicarse periódicamente los medicamentos. En contraposición a ello, naciones como Rusia, Reino Unido y Polonia impusieron la aplicación de la castración química de manera obligatoria, y en su mayoría como un elemento adicional a la pena privativa de la libertad, es decir, los sujetos sancionados por abusos sexuales debían someterse a la castración química durante y después de la pena de prisión. Algo que cabe destacar es que, a pesar de la multiplicidad de países que utilizan este método científico como sanción punitiva, aún no está demostrado un alto grado de efectividad. (BBC, 2016, párr. 1-6).

EL LADO OSCURO DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA

La puesta en duda de que la aplicación de la castración química como sanción punitiva contra abusadores sexuales de menores de edad es efectiva, radica en la elevada cantidad de efectos secundarios que acarrearán sobre la humanidad del sujeto. En 1998 Larry Helm Spalding, en su investigación *Florida 's 1997 Chemical castration Law. A return to the dark ages*, abarcó el aspecto negativo de la aplicación de la castración química como pena en el Estado de la Florida, Estados Unidos, al exponer una lista de efectos secundarios que sufrieron varios sujetos a los que se les aplicó este método de sanción.

Para una comprensión eficiente, se categorizaron los efectos secundarios que lleva la castración química en físicos y psicológicos. Dentro de la primera categoría destacan: la pérdida parcial o total del vello corporal

(alopecia areata), dificultad para respirar (disnea), impotencia sexual (disfunción eréctil), aparición de bolsas en el interior del intestino (diverticulitis), inflamación o irritación de las paredes venosas (flebitis), crecimiento de los senos en los hombres (ginecomastia), aumento de azúcar en la sangre (hiperglucemia), aumento de la tensión arterial (hipertensión arterial) y formación de coágulos sanguíneos (trombosis), entre otros.

Derivado de estos efectos físicos, el sujeto al que se le aplica esta clase de medicamentos para inhibir su deseo sexual puede entrar en un estado psicológico depresivo, área sobre la cual estos medicamentos no actúan y se pueden generar consecuencias graves como los deseos de venganza hacia la víctima o de reincidencia en la comisión de estas aberrantes conductas.

IRRESOLUCIÓN DE LA CASTRACIÓN QUÍMICA EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

Para entender la implementación de la castración química conviene estudiar previamente dos corrientes que hacen a una propuesta legislativa adecuada para un modelo penal e inadecuada para otro. Por ello, estudiar el populismo punitivo y el garantismo penal es crucial para decidir la utilidad de una pena en el sistema penal colombiano. Se inicia con el populismo punitivo, seguidamente se hablará del garantismo penal y, por último, se encuadrará el método punitivo en uno de estos para definir la pertinencia de la inclusión o no de este en la política criminal de Colombia.

POPULISMO PUNITIVO COMO DOCTRINA POLÍTICA

La necesidad de seguridad ha llevado al constructo social a idear métodos, penas y castigos para intentar remediar el daño causado y reintegrar a la vida en sociedad a quien ha causado el agravio. Inicialmente estas medidas correctivas se ejercieron sobre la integridad física de las personas, pero a medida que el ser humano iba evolucionando, estos quedaban en desuso porque se empezaron a tratar los problemas sociales con el uso de la razón y formulación de sanciones de diverso fin reparador del daño. Fue así que se tomó el derecho penal como la “última ratio” para solucionar conflictos del conglomerado (Velandia, 2012, p. 9), pues se debe usar como un instrumento para garantizar “la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado” (Corte Constitucional, SC-365, 2012), así mismo, para la Corte Constitucional (2012), en sentencia C-365 de 2012, el derecho penal se trata de un “recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales”. Entonces, querer usar el derecho penal como respuesta inmediata a una problemática lo lleva a su desnaturalización al no tener en cuenta criterios de evaluación de las circunstancias sociales.

Con la aparición de la corriente económica del neoliberalismo y la separación del Estado de la economía, se dejó el enfoque de distribuidor de la riqueza y se enfatizó el endurecimiento de los sistemas penales. Aquí se ligó lo social a la comisión de los delitos,

por lo que solo se tenía presente vigilar y aislar al sujeto activo del delito. Entonces, los gobernantes se valieron del derecho penal, en consideración a los siguientes aspectos: “a) que mayores penas pueden reducir el delito; b) que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y c) que hay unas ganancias electorales producto de esto” (Torres, 2010, p. 15). Prueba de ello son las alocuciones que los candidatos a cargos de elección popular suelen emplear para generar en la población sensación de tranquilidad y seguridad con la llegada de ellos al poder público. En estas, se valen de expresiones como “cadena perpetua para violadores”, “pena de muerte a los que flagelan la integridad de los niños”, palabras que agradan al oído de la masa social, pero que pasan a ser una falacia burocrática en el momento de analizar la viabilidad en el marco de los tratados internacionales.

Son los tratados internacionales los que permiten establecer si una propuesta es populismo punitivo o no; por ello resulta de gran importancia citar la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, dado que fue allí donde por primera vez en un documento vinculante para los Estados en esta se estableció parte de la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes aunado al respeto por la dignidad humana de la persona sin distinción de su condición; de manera que:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal [...]

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda per-

sona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente [...]

[...] Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de dignidad [...] (OEA, CIDH, 1969).

Con las propuestas de medidas punitivas en tiempo de comicios es evidente el atentado contra estos derechos, pues se cosifica al ser humano al transgredir su dignidad con tratos crueles, pues como lo define la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) en su artículo primero, un trato cruel es:

[...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. (ONU, CTOTPCID, 1984).

La aplicación de la castración química, al producir efectos secundarios, ya sea físicos o psicológicos, se

tornaría en un trato cruel ilegítimo, pues si bien podría ser legal, va en contra de los derechos fundamentales de la persona, principalmente el de la dignidad humana. También se evidencia la popularización de las sanciones penales, donde se usa la versión antagónica del derecho en la que ya no se busca un equilibrio social, sino un beneficio personal que le exalte y mejore su imagen pública. A partir de allí el populismo se va inmiscuyendo en otros aspectos de la sociedad, como lo es la política, disciplina que emplea multitudes de personas para su desarrollo, situación que lo hace peligroso.

El 'populismo', como manera de hacer política, se vale del derecho, como herramienta de dominación, que, a través de normas cargadas de una eficacia simbólica, amplían las relaciones diferenciadoras de la sociedad, permitiendo que los actores políticos se presenten como canalizadores, en apariencia, de demandas populares. (Sarmiento, 2013, p. 107).

Esta forma de populismo es la que se presenta en los cuerpos colegiados, en la que sus miembros se valen del poder legislativo para presentar propuestas acordes al sentir del pueblo; así posteriormente sean declaradas inconstitucionales a través del control inmediato o convencional que realiza la Corte Constitucional, para el caso colombiano. Lo que se quiere no es la solución del problema, el fin perseguido es una visibilidad popular que genere aprobación y atracción de los ciudadanos para que se adhieran a sus partidos políticos y aumenten su poderío con una nueva refrendación en el cargo público que ostentan.

Hasta aquí es posible generar un aporte a la teoría del populismo punitivo, categorizándolo en dos tipos generales con relación al tiempo en el que se presentan y su incidencia: el primero, lo podemos definir como un populismo punitivo impropio, tiene su asidero en las épocas de campaña de los candidatos que aspiran a cargos políticos de elección popular, cuando el populismo queda en el discurso y no traspasa al campo legislativo, por lo que, si bien se trata de una forma de populismo, pues con ello obtienen aprobación en las urnas, no intenta modificar el ordenamiento jurídico en lo relacionado al establecimiento o modificación de normas que regulan las penas; en el populismo punitivo propio se modifica o intenta modificar la legislación penal a través de proyectos de ley o acto legislativo; esto se hace con el propósito de seguir en la curul por un periodo electoral más, pero con dificultad se busca el fin esencial de la política criminal que es el de regular las sanciones penales producto de conductas reprochables y evitar la comisión de estas.

Finalmente, se llega a determinar que iniciativas legislativas como la implementación de la castración química son producto del sentir ciudadano, que pone en duda el sistema judicial, lo que es un claro ejemplo del populismo punitivo. Entonces, se encasilla a la teoría expuesta inicialmente por Antony Bottoms en 1995, y posteriormente desarrollada por Velandia (2012) y Eugenio Zaffaroni (2013) en "La cuestión criminal", entendiendo que la tentativa de incorporación de métodos como este es un objetivo demasiado peligroso para la sociedad, porque en su intento de implementar penas más severas para generar con-

fianza en la sociedad y así conseguir apoyo electoral, no se calculan las consecuencias que se pueden llegar a ocasionar a los sujetos pasivos objeto de las sanciones penales.

EL GARANTISMO PENAL COMO EJE FUNDAMENTAL DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En contraposición a lo pregonado por el populismo punitivo, hay que revisar la teoría del garantismo penal, la cual se presenta como el pilar esencial que todos los sistemas penales del mundo deben tener en cuenta, ya que esta ideología pretende acercar las normas positivizadas a la realidad de la sociedad, para que se logre una regulación efectiva del comportamiento del conglomerado. Para mejor entendimiento de este fenómeno, Rafecas (2004), con base en la teoría proporcionada por Luigi Ferrajoli, en el año 1995, se propuso presentar una definición de lo que es el garantismo penal de esta manera:

El garantismo penal es la corriente del pensamiento que, básicamente a través de la crítica simultánea de las normas penales ineficaces y de las prácticas penales inválidas, tiende a reducir la brecha entre el plano normativo y lo que acontece en la realidad, entre el "deber ser" y el "ser" (Rafecas, 2004, p. 8).

Lo anterior es solo una parte de lo que es el garantismo penal, pues no solo se debe ajustar la norma a la realidad y propender por la disminución del delito, sino que busca que atiendan los principios de que la pena no puede justificarse en la venganza, porque esto generaría más daño; por el contrario, busca la utilidad de la pena, o sea la prevención ante la comisión

de otros delitos. Por esto, para Ferrajoli el progreso de un sistema político debía medirse por su capacidad de tolerar “la desviación como signo y producto de tensiones y de disfunciones sociales no resueltas, y, por otro lado, de prevenirla, sin medios punitivos o autoritarios, haciendo desaparecer sus causas materiales” (Vilchez, 2018, p. 3). Entonces, no es mejor un sistema político netamente castigador para la garantía de seguridad, es bueno el que entiende que hay un problema social que debe estudiar objetivamente para disminuirlo, sin que signifique necesariamente retirar las personas hacia las cárceles para poder cumplir con el objetivo de prevención de los delitos.

Aunque esta corriente pretende humanizar el derecho penal y llevarlo a un Estado en el que pueda corregir el autoritarismo estatal, tiene falencias en la elaboración de técnicas tanto en el plano teórico como al momento de materializarlas en las normas y que sean efectivas al practicarlas. Estas técnicas son los límites de las penas, las garantías y las condiciones que legitiman el ejercicio del poder judicial de un Estado (Ferrajoli, 1997, p. 68).

Colombia, en la Constitución Política de 1991 consagra un Estado Social de Derecho en el que desarrolla el respeto por la dignidad humana, la deferencia por las distintas formas de vida y un debido proceso para juzgar las conductas que generan reproche social como muestra del garantismo penal presente en el ordenamiento jurídico. Este núcleo constitucional que desarrolla las normas, principios y valores son acogidos por los pronunciamientos presentes en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal

en el que aceptan la dignidad humana como un fin propio de su regulación.

Una expresión del garantismo penal en el sistema jurídico colombiano se encuentra representado en las garantías sustanciales y procesales que poseen los sujetos presentes en un proceso penal, las primeras se albergan en los principios de legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Las segundas se hallan contenidas en los principios de contradicción, igualdad entre acusador y defensa, imparcialidad en la que se da separación entre juez y quien realiza la acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la intimidad, la independencia interna de los jueces en la que se asegura la objetividad del operador normativo y el principio del juez natural. (Congreso de la República, 2004). Como desarrollo de lo anterior, respecto al procesado por un delito en Colombia, se ha establecido en el Código de Procedimiento Penal que se le deben respetar los derechos de dignidad humana, igualdad, imparcialidad, legalidad, libertad (Corte Constitucional, T - 640 de 2017, 2017) presunción de inocencia e *indubio pro reo*, a ser juzgado por juez natural, integridad étnica y cultural (Corte Constitucional, T - 921 de 2013, 2013). Todos estos derechos y medios para la materialización de los mismos son una característica propia de un Estado Social de Derecho que propicia un sistema penal garantista.

Diferenciar lo previo es fundamental para entender el objetivo que tiene cada tipo, para Vilchez (2018) “las garantías penales sustantivas tienen por objetivo

la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación". Por otro lado, "las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad fáctica" (p. 7). Así, el fin de estas garantías es la verdad sobre lo ocurrido, teniendo presente las normas que sirven de sustento para la adecuación jurídica, para así cumplir con las garantías al procesado de una parte y de otra coadyuvar en la reparación integral a la víctima del delito (Corte Constitucional, T-374 del año 2020, 2020). Teniendo en cuenta lo expuesto es posible inferir que Colombia posee un modelo penal de tendencia garantista, marcado por la salvaguarda de la dignidad humana tanto en lo sustantivo como en lo procedimental; por eso, la castración química se alejaría del núcleo esencial del garantismo penal, pues no respeta el amparo procesal y con esta aplicación no se llega a la verdad, dejándose de lado los intereses de la víctima.

¿EL MODELO PENAL COLOMBIANO Y SU POLÍTICA CRIMINAL SE ESTÁN VIENDO INFLUENCIADOS POR EL POPULISMO PUNITIVO?

A partir de 1991, con la promulgación de la Constitución, el modelo penal colombiano planteado para ese entonces se vio en la necesidad de evolucionar a fin de ponerse al margen de los principios consagrados por la teoría del Estado Social de Derecho, es decir, transformar un sistema inquisitivo por uno acusatorio y adversarial a través de lo establecido en la Ley 599 del 2000, en la cual predomina la garantía de la dignidad humana, implícitamente. La metamorfosis que tuvo el sistema penal colombiano contiene

la teoría mencionada en líneas precedentes, el garantismo penal. El actual modelo penal tuvo génesis durante la etapa de apropiación del Estado Social de Derecho, el cual sentó las bases sobre las que se edificaron todos los preceptos para la regulación de las conductas de la sociedad bajo los ideales del garantismo. Esta regulación se realiza por medio de la creación de una política criminal como herramienta que contribuya a las políticas públicas existentes en torno al problema social, la Corte Constitucional (2001), en la sentencia C-646 de 2001, la define de la siguiente manera:

Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole.

Dichas acciones que el Estado plantea para afrontar las diversas problemáticas sociales que requieren sanciones penales deben obedecer a parámetros como: ir en son de la Constitución, los tratados internacionales, obedecer a las funciones de la pena, no ser utilizadas como un mecanismo de represión, proteger los derechos tanto a las víctimas como a los victimarios y evitar el populismo punitivo.

A raíz de lo anterior se responderá ¿si la propuesta de aplicar la castración química como sanción punitiva en contra de abusadores sexuales de menores de

14 años en Colombia es un mecanismo eficaz, compatible con los principios constitucionales y legales o es una muestra más de populismo punitivo? Para dar respuesta a ello es necesario observar en qué consisten los fines y las funciones de la pena: a la luz de la Ley 599 del 2000, enfatizando en su artículo cuarto, se tiene que las penas pretendidas a imponer en Colombia para sancionar conductas reprochables deben propender por acatar las funciones de la prevención general y especial, la retribución justa, la reinserción social y protección del condenado. Teniendo como precedente lo anterior, se procede a realizar el análisis para descubrir si la aplicación de la castración química como medio punitivo cumple con estas funciones de la pena.

Como se ha mencionado con antelación, la castración química conduce a una amplia gama de efectos secundarios, lo cual genera dudas sobre su efectividad; con ello la prevención general y especial, siendo la general dirigida hacia toda la comunidad, y la especial, hacia la víctima del delito, se verían en grave riesgo de que el sujeto al que se le aplica este método cometa a modo de venganza el abuso contra la misma víctima o exteriorice la reincidencia hacia otros menores; prosiguiendo con la retribución justa hacia la(s) víctima(s) la aplicación de la castración química sobre el cuerpo del sujeto infractor no asegura que exista en la víctima un sentimiento de sanación, debido a que esto difícilmente puede ayudarle a aliviar la multiplicidad de traumas y sentimientos de dolor que implican ser víctima de un abuso sexual.

Otro aspecto de vital importancia es la vulneración al derecho a la igualdad presente en la propuesta de implementación de la castración química como sanción punitiva. Tomando como base uno de los tratados internacionales más respetados por la legislación de Colombia y previamente mencionado en el presente texto, como lo es la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 24: "Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley" (OEA, CIDH, 1969), que se convierte en un deber para los Estados parte, a través del compromiso adquirido en el artículo primero de la misma convención y en la Ley 16 de 1972, que por medio de esta se ratificó este tratado internacional y lo introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano. Es complemento de lo señalado, lo mencionado por el Consejo Superior de Política Criminal al estudiar el proyecto de ley 051 de 2018 en el Concepto 42 de 2018, que generó la hipótesis acerca de cómo la medida que se pretende imponer va dirigida exclusivamente hacia la población masculina, y deja de lado al sexo femenino, por lo cual en los casos donde una mujer sea un sujeto activo de la conducta punible la medida no acogería de manera efectiva la sanción que se busca imponer. Entonces el tipo penal pasa a ser ineficaz y se comete una vulneración no solo al derecho interno, sino que, trasciende a lo internacional.

Trayendo nuevamente a colación la dudosa efectividad de la castración química, es argumento suficiente para generar la hipótesis que el sujeto al que se le aplica esta pena no se va a reinsertar a la sociedad

efectivamente, ya que el impacto de los medicamentos se enfoca hacia el aspecto fisiológico, pero no abarca el aspecto psicológico y mental, siendo allí donde se originan las primeras fases del *iter criminis*. Finalmente, los efectos secundarios que ocasiona la aplicación de la castración química no permiten la efectiva protección al condenado, ya que al ser tan invasivos sobre su humanidad se convierte en un método transgresor de la dignidad humana.

Puntualizando lo que se ha comentado, es posible inferir que la propuesta de aplicar la castración química para abusadores de menores de edad, además de transgredir los preceptos constitucionales-legales, ser opuesto al fin mismo de una política criminal, materializa el populismo punitivo al hacer incurrir en error a la sociedad, lo que genera una falsa sensación de seguridad y protección aplicando una medida que no aporta a la erradicación de la problemática social del abuso sexual de menores de edad en Colombia, peor aún, pone a nuestros niños y adolescentes en una situación de vulnerabilidad ante una posible represalia por parte de estos sujetos transgresores de la ley penal, todo esto con el fin abyecto de obtener votos para una elección popular que instrumentaliza a la sociedad colombiana, como peones en un juego de ajedrez.

CONCLUSIONES

El enfoque pregonado por el órgano estatal y el órgano legislativo para atacar el problema desde su raíz no ha sido eficaz, ya que estos han centrado su observancia en la búsqueda de métodos sancionato-

rios, tales como la pena de muerte, prisión perpetua y la castración química, entre otros. El cambio de óptica que se debería generar es propender por atacar el problema previo a su ocurrencia, todo ello a través del fortalecimiento de políticas públicas donde se eduque a los menores de edad para identificar las señales de vulnerabilidad ante un abuso sexual. Aunado a ello, las instituciones que tienen la función de proteger a los menores, deberían aumentar la cercanía respecto a las poblaciones más vulnerables para generar el acompañamiento necesario, y, en los eventos donde el abuso se haya cometido, brindar un restablecimiento de derechos efectivo sin revictimizar a los menores.

Se deben tener en cuenta los principios, valores y reglas que estructuran el garantismo penal abandonado por el sistema penal colombiano, el cual normativamente es respetuoso de la dignidad humana a través de garantías tanto sustantivas como procesales a la hora de diseñar la política criminal en contra de abusadores sexuales de menores de edad. Es de vital importancia la génesis de investigaciones en torno a este tema, con el fin de encontrar falencias y vacíos presentes en esta política criminal, a efecto de encontrar soluciones que sean de beneficio para la población sobre la que recae, y obtener el propósito deseado: la protección de los menores de edad.

Para evitar el populismo punitivo y marcar una tendencia en el tratamiento que se le da al victimario en el cumplimiento de la condena dentro de los centros dispuestos por el Estado para reintegrar socialmente a estas personas, se hace necesario un estudio de

campo apoyado con teóricos y especialistas en sociología, psicología y ciencias afines, para que por medio de experimentos sociales y estudios psíquicos se establezca el ambiente y procedimientos a los que se debe someter una persona de estas, de modo tal que se manejen con eficiencia los recursos estatales.

REFERENCIAS

- Bayona D., Gómez A., Mejía M. y Ospina V. (2017). *Diagnóstico del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602817300257>
- BBC (2016). *En qué países está permitida la castración química para crímenes sexuales contra menores*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37634458>
- Calvo Roy, J. M. (1996). California firma la ley que permite castrar a los pederastas. *El País*. Washington. https://elpais.com/diario/1996/09/19/sociedad/843084003_850215.html
- Cevece. (2015). *Documento castración química*. México.
- Consejo Superior de Política Criminal (2018).
- Constitución Política de Colombia. 4 de julio de 1991. Colombia.
- Cortés, M. (2018). *La Función de la Pena en Colombia Bajo la Ley 599 de 2000*. Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/16222/1/revision%20docente%20CORREGIDO%20TRABAJO%20FINAL%20CORTES%20AGRAY%20ultimo.pdf>

- Cotes, C. y Fuentes, A. (2011). *Populismo punitivo: incidencia actual en el contexto legislativo colombiano*. *Actualidad Jurídica*. Edición 3 y 4. Uninorte. <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/Populismo+punitivo,%20incidencia+actual+en+el+contexto+legislativo+colombiano>
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Madrid.
- Forbes (2019). *Proponen castración química para violadores reincidentes y pederastas*. México.
- González, L. (2016). Reinserción social, un enfoque psicológico. *Revista Derecho y Realidad*. UPTC. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4954
- Hernández, N. (2017). La Resocialización como fin de la pena - una frustración en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. *Revista Cuaderno 2017. Universidad Federal da Bahía*.
- Helm, L. (1998). Florida's 1997 Chemical Castration Law: A Return to the Dark Ages. *Florida State University Law Review*. <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol25/iss2/2/>
- Hernández, R., et al. (2016). Los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena frente al delito de violencia intrafamiliar. *Revista Derecho y Realidad*. UPTC. https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/5029
- Instituto Nacional de Medicina Legal (2021). Boletín estadístico mensual. Enero-julio 2021. <https://www.medicinalegal.gov.co/cifras-estadisticas/boletines-estadisticos-mensuales>

- Méndez, S. (2019). Castración química, última opción en pacientes pedófilos y pederastas, considerando su autonomía y dignidad. *Revista Colombiana de Bioética*.
- Organización de Estados Americanos [OEA]. (7-22 de noviembre 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José de Costa Rica.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (10 de diciembre de 1984). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
- Rafecas, E. (2004). *Una aproximación al concepto de garantismo penal. Lecciones y ensayos*. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires.
- Riaño García, D. (2018). La castración química y sus avances legislativos en Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/22346>
- Robles, R. (2007). *"Sexual Predators" Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad*. INDRET. Barcelona.
- Rubiano, K. (2019). *Desconocimiento del principio de razonabilidad y proporcionalidad en la pena prevista en el artículo 188 C de la Ley 1453 de 2011*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.
- Sarmiento Erazo, J. (2013). El populismo constitucional en Colombia, hacia la instrumentalización simbólica de la Constitución por medio de proyectos de actos legislativos fallidos. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/2837/2321>

Talano, J. (2016). *Castración química: fundamentos de su inconstitucionalidad*. [Tesis Doctoral]. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/10741>

Torres, N. (2010). *Populismo punitivo en Colombia: una aproximación a la política legislativa de las recientes reformas de los delitos sexuales*. Universidad EAFIT. Medellín.

Villegas, P. (2018). El delito de violación a los niños y niñas con el principio de proporcionalidad y la castración química. Uniandes. Ecuador. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/9644>

Velandia, R. (2012). Delincuencia Sexual y Populismo Penal en Colombia. *Revista URVIO*.

Vílchez, M. (2018). Garantismo Penal. Crisis del Derecho. Fundación Internacional de las Ciencias Penales.

Zaffaroni, E. (2013). *La cuestión criminal*. Editorial Ibáñez. Bogotá.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, 20 de junio de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia C-365 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 16 de mayo de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-328 de 2016. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 22 de junio de 2016.

Estudio al Proyecto de Ley 051 de 2018 [Cámara]. Por medio del cual se modifica la ley 599 de 2000, implementando el procedimiento de castración química obligatoria, complementado la pena privativa de la libertad en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, en menor de 14 años y se dictan otras disposiciones. Ministerio de Justicia. Bogotá. Concepto 42.2018. https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Conceptos/42_CSPC_PL_051_de_2018_C%C3%A1mara_castraci%C3%B3n_quimica.pdf

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. D. O. n.º 44.097. 24 de julio de 2000.

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República (2004, 31 de Agosto). D. O. n.º 45.658. 1.º de agosto de 2004

Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el código de la Infancia y la adolescencia. Congreso de la República (2006, 8 de noviembre). D. O. n.º 46.446. 8 de noviembre de 2006.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional

