

# SIETE TEORÍAS PARA COMPRENDER LAS REFORMAS A LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL (TIPOS PENALES)

*Aura Helena Peñas Felizzola\**  
*Mauricio Molina Galindo\*\**

**Resumen:** este artículo de investigación describe: (i) siete modelos en la teoría social sobre punición, que explican las reformas en el inventario de tipos penales y en la severidad de las penas, y (ii) seis prácticas legislativas a través de las cuales se agravan las penas. Al final, (iii) plantea una serie de variables para observar en una investigación empírica que se publicará posteriormente, y que explica las reformas penales a la parte especial realizadas en Colombia en el periodo de tiempo que va desde 1980 hasta 2022, desde un enfoque empírico.

**Palabras clave:** código penal, reforma penal, criminología, política penal, política criminal.

---

\* Doctora en Sociología. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Colombia. ORCID: 0000-0003-4768-224. Correo electrónico: aurahelena77@gmail.com.

\*\* Magíster en Derecho Penal. Profesor Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Colombia. ORCID: 0000-0003-0250-9866. Correo electrónico: mauriciomolinag@yahoo.fr. Fecha de recepción: 16 de septiembre de 2022. Fecha de aceptación: 13 de abril de 2023. Para citar el artículo: Peñas Felizzola, Aura Helena y Molina Galindo, Mauricio. “Siete teorías para comprender las reformas a la parte especial del código penal (tipos penales)”. *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 44, n.º 117 (julio-diciembre de 2023): 179-205.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v44n117.07>

## SEVEN THEORIES TO UNDERSTAND THE AMENDMENTS TO THE SPECIAL PART OF THE PENAL CODE (CRIMINAL OFFENCES)

**Abstract:** This research article describes: i) seven models in social theory about punishment, that explain the reforms in the inventory of criminal offence and in the severity of the punishment; and ii) six legislative practices through which punishments are aggravated. Finally, (iii) it proposes a series of variables to observe in an investigation that will be published later, which uses an empirical approach to explain the penal reforms to the special part of the Colombian Criminal Code between 1980 and 2022.

**Keywords:** Criminal code, criminal reform, criminology, criminal policy.

### INTRODUCCIÓN

El derecho penal es concebido desde posturas democráticas como la forma extrema que asume la violencia de Estado<sup>1</sup>. Las penas son un indicador de la democracia<sup>2</sup>, pues el agravamiento de las punitivas implica el deterioro de los derechos civiles y políticos. A pesar de esto, las reformas a la casuística penal suelen ser erráticas, como lo advierte el autor del proyecto de código penal actualmente vigente:

El país [...] no ha tenido una política criminal; nosotros podemos coger todos los distintos estatutos en los últimos treinta o cuarenta años, y ahí observamos cómo lo que hemos venido dando es bandazos. Un día pasamos de las penas altas a las penas bajas; otro día pasamos de treinta años [...]; un día pasamos de las penas altas a las penas bajas, otro día pasamos de detención preventiva para todos los delitos, a la excarcelación para todos los delitos; un día amanecemos duros con los delincuentes y otro día amanecemos blandos con los delincuentes, y en el entretanto, se ha venido desgastando como el instrumento jurídico y el instrumento penal específicamente, como instrumento de gobierno. [...] El problema [...] es de unificar la legislación penal en materia de delitos; de lo que se trata entonces es de dejar en las normas en el Código Penal lo que debe ser verdaderamente penal, es decir, los atentados más graves a los bienes jurídicos más importantes ¿para qué? Para que no tengamos nosotros, como ocurre ahora con normas en el Código Penal, unas sanciones que no corresponden [...] a la gravedad del daño que se causa a la sociedad.<sup>3</sup>

1 Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, tomo II, *Teoría de la democracia* (Madrid: Trotta, 2011).

2 David Garland, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social* (México: Siglo XXI, 2006).

3 Intervención de Alfonso Gómez Méndez, Fiscal General de la Nación, en la presentación de

También, el debate público sobre las penas suele ser superficial, con ausencia de estudios empíricos, altamente emocional e ideologizado<sup>4</sup>.

Hace una década (2012), una comisión integrada por representantes de la institucionalidad pública, la academia y la sociedad civil conceptuó sobre el estado de la política criminal en Colombia y planteó recomendaciones, incluida la rebaja de penas para la generalidad de los delitos. En su “Informe final diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”, se evidenciaba que “la política pública en materia penal es extremadamente débil tanto en sus fundamentos como en sus estrategias y acciones concretas”. Concluyó la comisión que “carecemos de una política criminal consistente y de largo plazo, fundada empíricamente y enmarcada constitucionalmente”. La política criminal colombiana es: (a) “reactiva, sin adecuada fundamentación empírica, con incoherencias y falta de perspectiva clara de derechos humanos”; (b) tendiente al endurecimiento punitivo (populismo punitivo); (c) poco reflexiva frente a las especificidades del contexto nacional; (d) subordinada a la política de seguridad y, (e) aunque hay esfuerzos recientes de darle mayor estabilidad y consistencia a la política criminal, (f) sigue siendo volátil, débil e incoherente, en gran medida, debido a la debilidad institucional de la cual depende<sup>5</sup>.

En el Congreso, en lugar de prevalecer los estudios empíricos que justifiquen la necesidad y la urgencia de incrementar las penas, se presentan argumentos generales sobre la inseguridad ciudadana que, a juicio de los legisladores, exigen el incremento de la severidad de las penas o la tipificación de nuevos hechos.

La expansión punitiva tiene otras consecuencias, además de las ya enunciadas de restringir los derechos individuales y, por consiguiente, representar una afectación de la democracia. La tercera consecuencia es la de agravar el hacinamiento carcelario<sup>6</sup>. La Corte Constitucional colombiana, por medio de la Sentencia T-388 de

---

Proyectos de Ley de reforma a los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y Carcelario, presentados por la Fiscalía. Congreso de la República de Colombia. *Actas de Comisión*. Senado de la República. Presentación del Proyecto de Ley No. 040 de 1998. Gaceta del Congreso No. 280, 20 de noviembre de 1998, p. 6.

- 4 Aura H. Peñas-Felizzola y Gláucio Soares, “Reformas Penais na Colômbia (1830-1940): Ideologias Políticas, Organização do Poder e Valores Sociais”, *Revista Dados*, vol. 63, n.º 2 (2020). DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [consultado el 09/09/2021].
- 5 Colombia, Ministerio de Justicia, Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe final Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano* (2012), 25-59. Disponible en [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL\\_FINAL23NOV.pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf) [consultado el 09/09/2021].
- 6 Aura H. Peñas-Felizzola y Gláucio Soares. “Reformas Penais na Colômbia (1830-1940): Ideologias Políticas, Organização do Poder e Valores Sociais”, *Revista Dados*, vol. 63, n.º 2 (2020). DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [consultado el 09/09/2021].

2013, exhortó al Gobierno a implementar políticas públicas en materia criminal que garanticen los derechos humanos de los privados de la libertad. No obstante, esta obligación constitucional, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la decisión judicial citada, las condiciones en las que se encuentran las personas privadas de la libertad evidencian un continuo abandono y, por tanto, un estado de cosas inconstitucional declarado desde 2013.

A pesar del llamado de atención del poder judicial al Gobierno nacional, y del alto nivel de compromiso y participación de organizaciones de la sociedad civil en la situación expuesta, hasta hoy persisten graves vulneraciones a los derechos de la población reclusa a la salud, alimentación, acceso a la justicia, a no ser sometidos a hacinamiento, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

La sociedad civil organizada en la Mesa de seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013 ha denunciado sistemáticamente los múltiples vacíos y las numerosas inconsistencias en la política criminal<sup>7</sup>:

no es claro si el Plan Nacional de Política Criminal implicará que el Gobierno impulse una reforma al Código Penal que equilibre las penas de prisión y ofrezca más medidas alternativas al encarcelamiento, si acarreará una reducción del uso de la detención preventiva y o si impulsará una modificación en las políticas de priorización de la Fiscalía General de la Nación en la persecución del delito, entre otras. Tampoco es claro si este Plan conllevará a la modificación del régimen penitenciario para maximizar la resocialización de la población condenada.<sup>8</sup>

Con una política criminal populista y punitivista, se agrava la violación de los derechos de las personas privadas de la libertad, ya sea como consecuencia de una medida de aseguramiento privativa de la libertad o de una sentencia condenatoria. En 2016, el hacinamiento en los establecimientos de reclusión en Colombia alcanzó el 51,2 %; en 2017, el hacinamiento bajó al 44,9 %. En 2019, subió al 54,3 %. Para 2021, el Inpec reportó una reducción al 20,5 %, la cual atribuye a la aplicación de la Ley 1709 de 2014<sup>9</sup>, que produjo una excarcelación masiva<sup>10</sup>.

---

7 La sociedad civil ha elaborado informes anuales de seguimiento al cumplimiento de las órdenes dadas al Gobierno por la Corte Constitucional en Sentencia T-388 de 2013, de los cuales el 7.º informe fue publicado en junio de 2020.

8 AA. VV., *VII Informe de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario* (2020). Disponible en: [https://humanas.org.co/wp-content/uploads/2020/11/19.VII\\_informe\\_Comisio\\_\\_769.pdf](https://humanas.org.co/wp-content/uploads/2020/11/19.VII_informe_Comisio__769.pdf)

9 Congreso de la República de Colombia. Ley 1709 de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.039, 20 de enero de 2014. Disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1709\\_2014.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html) [consultado el 21/11/2022]

10 Colombia. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia INPEC. No. 12 Informe estadístico, Diciembre de 2021, p. 25.

Del total de 175 413 personas privadas de la libertad a diciembre de 2021, 25 595 (26,4 %) son sindicadas y 71 318 (73,6 %) condenadas<sup>11</sup>.

La instancia denominada “Consejo Superior de Política Criminal”, integrada por catorce instituciones del sector justicia<sup>12</sup>, adoptó recientemente el “Plan Nacional de Política Criminal (2021-2025)”<sup>13</sup>, definido por sus autores como “un conjunto de lineamientos, acciones, productos y actividades articuladas entre las entidades de la Rama Judicial, el Gobierno Nacional, el Congreso de la República y el Ministerio Público, constituyendo una política de Estado”. Sin embargo, el Plan no hace una mínima alusión al código penal, ni al efecto de las largas penas sobre los índices de hacinamiento carcelario.

A pesar de los efectos sistémicos que produce el incremento desbordado de las penas, hasta el momento no existen estudios cuantitativos que permitan determinar con precisión: (a) en qué medida se han incrementado los bienes jurídicos tutelados; (b) en qué porcentaje se ha incrementado la duración de las penas para todos los bienes jurídicos en Colombia, y cuáles son las implicaciones para una democracia constitucional, y para la sociedad en general. En la academia predominan las descripciones extensas de la legislación penal. A nivel del legislativo y del Gobierno, predominan las prácticas sin estudios empíricos realizados desde enfoques criminológicos o de política criminal.

Hace falta avanzar hacia un modelo teórico-empírico que permita caracterizar cualitativa y, sobre todo, cuantitativamente, las reformas penales más recientes,

---

Disponible en <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/1222111/INFORME+ESTADISTICO+DICIEMBRE.pdf/986c6668-1d45-a109-da37-0338906fdb70?version=1.0&download=true> [consultado el 21/11/2022].

11 *Ibid.*, 37.

12 Congreso de la República de Colombia. *Ley 1709 de 2014*. Art. 167: “1. El Ministro de Justicia y del Derecho quien lo presidirá. 2. El Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. 3. El Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. 4. El Fiscal General de la Nación. 5. El Ministro de Educación. 6. El Procurador General de la Nación. 7. El Defensor del Pueblo. 8. El Director General de la Policía Nacional. 9. El Director General de la Agencia Nacional de Inteligencia Colombiana (ANIC). 10. El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec). 11. El Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec). 12. El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

13. El Director General del Departamento Nacional de Planeación. 14. Dos (2) Senadores y cuatro (4) Representantes a la Cámara pertenecientes a las Comisiones Primera y Segunda, es decir, un Senador (1) y dos (2) Representantes de cada Comisión respectivamente, elegidos por esas células legislativas. La Secretaría Técnica del Consejo la ejerce la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y del Derecho”.

13 Colombia. Consejo Superior de Política Criminal. *Plan Nacional de Política Criminal (2021-2025)*. Bogotá, 2021. Disponible en <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Plan-Nacional-Politica-Criminal/Plan-Nacional-de-Politica-Criminal-2021-2025.pdf> [consultado el 09/09/2021].

de tal manera que sea posible poner en evidencia qué bienes jurídicos tutelados están en auge y cuáles tienden a decaer.

Este artículo parte de (1) elaborar un estado de la investigación internacional y nacional sobre las tendencias en las reformas legislativas a la parte especial del código penal. En segundo lugar, (2) identifica a partir de la literatura social y jurídica punición las variables independientes que generan reformas a la parte especial de las codificaciones y el problema de investigación. Finalmente, (3) se formulan los objetivos y se describe la metodología utilizada para analizar cualitativa y cuantitativamente las reformas penales.

## 1. SIETE MARCOS TEÓRICOS SOBRE REFORMAS A LAS PENAS

La criminología y la sociología criminal tienen mucho qué decir al respecto del incremento desmedido de las penas. Los enfoques del etiquetamiento (*labelling approach*) en la criminología provocaron desnaturalizar la categoría “ilícito”. La criminología crítica puso en evidencia la impertinencia de hablar en abstracto sobre “criminalidad”, sin precisar a qué fenómenos criminales concretos nos referimos. Dicha corriente cuestionó tanto la expresión, que llegó al punto de sostener que “no existen delitos, sino procesos de criminalización”<sup>14</sup>. Solo en Colombia existen actualmente al menos 25 bienes jurídicos tutelados<sup>15</sup> y más de 600 conductas definidas como ilícitas por el legislador (tipos penales). Vista empíricamente, la categoría de “criminalidad” es hoy más abstracta e indeterminada que nunca. Y existen muchos caminos en la teoría social para explicar la definición legal de lo lícito y lo ilícito.

Se pueden identificar al menos siete corrientes en la teoría social sobre el castigo explicativas de reformas penales consistentes en la sanción de un nuevo código penal. Los autores clásicos de la sociología son también clásicos de la teoría social del castigo. Durkheim, Weber y Marx crearon los principales caminos teóricos para comprender los significados del castigo.

1. Para Durkheim, la penalidad es un espejo de la solidaridad que predomina en la sociedad, mecánica u orgánica. En sociedades con un bajo grado de división del trabajo, predomina la solidaridad *mecánica* o *por semejanzas*, cuyos

---

14 Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal. introducción a la sociología jurídico penal* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2004), 122.

15 El bien jurídico tutelado en la codificación penal actualmente vigente se define, desde métodos históricos, como “el interés jurídico protegido que toma relevancia penal”, en palabras de los Senadores Claudia Blum, Jesús Carrizosa, Rodrigo Rivera y Oswaldo Martínez, Ponentes del Primer Debate al Proyecto de Ley n.º 040 de 1998. Congreso de la República de Colombia. *Actas de Comisión*. Senado de la República. Presentación del Proyecto de Ley n.º 040 de 1998. Gaceta del Congreso n.º 280, 20 de noviembre de 1998.

atentados se castigan mediante leyes penales (derecho represivo); allí donde hay altos niveles de industrialización, los lazos personales con el todo social son débiles, por ello predomina la solidaridad *orgánica* o *por diferencias*, regulada por el derecho de familia, civil, comercial, constitucional (derecho restitutivo). El delito es la ruptura del nexo de solidaridad social. Todos los crímenes generan una reacción por parte de la sociedad: afectan “la conciencia moral” de los pueblos<sup>16</sup>. De acuerdo con Durkheim<sup>17</sup>, los poderes centralizados tienden a punir más severamente que los poderes descentralizados.

Así, Durkheim nos lleva a observar:

- Los valores sociales individuales y colectivos tutelados por la legislación penal.
  - El grado de individualización de las reglas penales, para aproximarnos al grado de modernización de la sociedad.
  - Además, lleva a explorar la relación entre los procesos de centralización y descentralización del poder, con la dirección que toman las reformas penales, hacia una mayor o menor severidad, respectivamente<sup>18</sup>.
2. En Karl Marx<sup>19</sup>, y en literatura marxista que orienta la criminología crítica, como Evgene Pasukanis<sup>20</sup> y Pëtr Stucka<sup>21</sup>, se documenta un tipo de relación entre derecho penal y mercado en el cual la legislación es un producto de la clase dominante<sup>22</sup>. En el tabla 1 se comparan las concepciones del derecho penal en Marx y los marxistas Pasukanis y Stucka.

16 Émile Durkheim, *La división del trabajo social* (Buenos Aires, Lea, 2013), 210-212).

17 Émile Durkheim, “Deux lois de l’évolution pénale”, *Année Sociologique*, vol. IV, (1899-1900), 65-95. Disponible en [http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim\\_emile/annee\\_sociologique/na\\_socio\\_3/evolution\\_penale.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/annee_sociologique/na_socio_3/evolution_penale.html) [consultado el 09/09/2021].

18 Aura H. Peñas-Felizzola y Gláucio Soares. “Reformas Penais na Colômbia (1830-1940): Ideologias Políticas, Organização do Poder e Valores Sociais”, *Revista Dados*, vol. 63, n.º 2 (2020). DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [consultado el 09/09/2021].

19 Karl Marx, *El capital. Crítica de la economía política*, tomo I, vol. I, libro I (México: Fondo de Cultura Económica, 1945); Karl Marx, *El capital*, tomo III (México: Fondo de Cultura Económica, 1946).

20 Evgene Pasukanis, *Teoría general del derecho y marxismo* (Barcelona: Ed. Labor, 1976).

21 Pëtr Stucka, *La función revolucionaria del derecho y del Estado* (Barcelona: Península, 1974).

22 Destacados criminólogos y teóricos del derecho han hecho significativas contribuciones a la comprensión del estatus del derecho penal en la obra de Marx, y de las relaciones entre derecho penal y trabajo, entre los cuales: Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Tomo II, Teoría de la democracia* (Madrid: Trotta, 2011) y Luigi Ferrajoli y Danilo Zolo, “Marxismo y Cuestión Criminal”, *La questione criminale*, año III, n.º 91 (Roma, 1977): 74, destacan que en *El capital* se hace explícito “el uso de la violencia por parte del Estado y,

Tabla 1. El derecho penal en Marx, Pasukanis y Stucka

Autor	¿Qué es el derecho? ¿Quién lo crea?	¿Cuál es la función del derecho o la legislación penal?
Marx	Un mecanismo para asegurar la transmisión de la propiedad burguesa, creado por la clase dominante (paterfamilias, señores feudales, monarcas, burgueses).	Ser instrumento para el afianzamiento del capitalismo, con la contención de las clases desposeídas.
Pasukanis	Un artificio creado por la burguesía para ocultar los conflictos de clase derivados de las formas de producción capitalista.	El derecho penal encarna la forma jurídica abstracta, la ideología de los poseedores de mercancías; los delitos y las penas se convierten en mercancía con carácter jurídico, intercambiable en la forma de un contrato de retroventa; además, es instrumento directo de la lucha de clases, utilizada contra los desclasados.
Stucka	Un sistema de relaciones sociales, u orden social, garantizado por la clase dominante, actuado de forma organizada por el Estado. Todo el derecho es derecho de clase: el derecho no se comprende sin su carácter clasista.	El derecho penal tutela el sistema de relaciones sociales de la clase dominante, protegiéndolo de las violaciones (llamadas “delitos”) con medidas de “defensa social”.

El modelo de Marx y el marxista ortodoxo de Pasukanis y Stucka, que plantea que el derecho es un producto de la ideología de la clase en el control del Estado, se diferencia de la versión de Mannheim<sup>23</sup>, en la cual el derecho es el producto, tanto la ideología del gobierno como la ideología de las fuerzas en pugna. El derecho, en Mannheim, es construido simultáneamente desde las élites y desde los sectores subalternos de la sociedad.

Las variables marxistas propician el desarrollo de trabajos empíricos cualitativos sobre:

- El origen de los proyectos de códigos penales (ejecutivo o legislativo).
- El trámite y los argumentos planteados por el legislativo, como poder que representa los intereses de la burguesía.

---

por consiguiente, su uso del derecho penal y el castigo. [Allí] Marx muestra cómo éstos garantizan el control sobre la fuerza de trabajo, y, consecuentemente, la plusvalía, la explotación”. Juan Pegoraro revisa la cuestión penal en diferentes escritos de Marx, como en columnas del *New York Daily Tribune*, en su *Historia Crítica de la Plusvalía*, en *El capital* y en *La ideología Alemana*. Juan Pegoraro, “La excepcionalidad del pensamiento de Karl Marx acerca del delito y la política penal”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, año IV, n.º 5 (invierno, 2010).

23 Mannheim, Karl. *Ideología e utopía*, Rio de Janeiro, Zahar, 1976.

- La orientación ideológica de los gobiernos que sancionaron los códigos
  - La relación personal entre los redactores de los proyectos de código penal y los presidentes de la República.
3. Desde una orilla ideológica antagónica al marxismo, el análisis económico del derecho penal, en la versión elaborada por Posner<sup>24</sup>, plantea una teoría de las relaciones entre derecho penal y mercado. En la construcción teórica de Posner, el derecho penal se manifiesta como una forma de regulación de las relaciones humanas basadas en el intercambio, con fines de incrementar la eficiencia en la distribución de recursos, La función principal del derecho penal en una sociedad capitalista es prevenir que las personas eludan el sistema de intercambios voluntarios compensados (“el mercado” implícito o explícito), en situaciones en las cuales, dado que los costos de transacción son bajos, el mercado es un método más eficiente para distribuir recursos que el intercambio forzado. Eludir el mercado en cada situación es ineficiente, en el sentido de que los economistas equiparan eficiencia con maximización de beneficios, sin importar cuánta utilidad obtiene el ofensor.

Posner sustenta que las premisas de la economía son susceptibles de ser aplicadas en:

- La determinación de los castigos penales, como forma de compensación óptima entre la seguridad y la severidad de la pena.
- Las propiedades comparativas de las multas y el encarcelamiento.
- La aplicación de la ley y el procedimiento penal.
- Los efectos disuasorios y preventivos del castigo penal.
- Las doctrinas sustantivas y los conceptos de derecho penal: tentativa, conspiración, flagrancia, alienación mental, premeditación, etc.

Para prevenir la ocurrencia de delitos por medio de la disuasión, sostiene Posner, los daños óptimos deben exceder la capacidad del ofensor para pagar, y se requiere además un juicio público en el que se atribuyan sanciones no monetarias, como el encarcelamiento. La tentativa de una conducta penal debe ser castigada en orden a economizar castigos más costosos, en la eventualidad en que los delitos sean consumados. En general, “la mayoría de las doctrinas

---

24 Richard Posner. “An Economic Theory of the Criminal Law”, *Columbia Law Review*, vol. 85, n° 6, 1985.

y conceptos característicos del derecho penal pueden explicarse desde los objetivos de la legislación de promover la eficiencia económica”<sup>25</sup>.

4. Desde una perspectiva teórica weberiana, la estructura y el funcionamiento de las instituciones estatales se derivan de las formas de dominación, y estas, a su vez, están directamente relacionadas con las cualidades formales y materiales del Derecho. Es decir, que mediante el análisis de los niveles de la racionalización del derecho es posible aproximarse al tipo de dominación que predomina en una configuración social determinada. Weber, además, formuló categorías que permiten clasificar las normas emanadas del poder legislativo y del poder ejecutivo que regulan funciones del Estado<sup>26</sup>. Las normas penales pueden orientarse a diferentes fines: (a) orden público interno y protección organizada hacia afuera. Son normas que se refieren a la protección de la existencia del Estado, de la división de los poderes públicos y de las autoridades, así como las normas de orden público externo (conflictos internacionales): (b) establecimiento del derecho nacional. Se refiere a la secularización del Estado y la configuración de un derecho nacional independiente de los poderes religiosos; (c) desarrollo de derechos individuales. Incluye (i) normas que constitucionalizan o desarrollan legalmente los derechos y deberes civiles, políticos, sociales principalmente la limitación del poder punitivo del Estado mediante el desarrollo del sistema de derechos y garantías penales y procesales; (ii) normas sobre el reconocimiento de algunos derechos para poblaciones discriminadas, específicamente las personas esclavizadas, los menores de edad, los extranjeros y los pueblos o sujetos indígenas, y (iii) normas relacionadas con la configuración de un sistema de derechos y garantías procesales penales; (d) monopolio fiscal: se refiere a las cuestiones relacionadas con la formación de los monopolios estatales en la producción y comercialización de determinados productos; la creación y circulación de la moneda oficial; el pago de derechos de importación de mercancías; el pago de cargas impositivas y el uso de pesos, sellos y medidas oficiales; (e) burocracia: categoría que agrupa las normas relativas a (i) la constitución del cuerpo de funcionarios dedicados a las tareas de gobierno, judiciales y legislativas, y (ii) la diferenciación entre los funcionarios civiles y militares; (f) reglas que protegen intereses diversos<sup>27</sup>.
5. El de Michel Foucault es otro enfoque, diferente de los marcos teóricos clásicos: cultural (de Emilio Durkheim), de clases sociales (marxista), y estatal (weberiano). Las formas de la penalidad cambian como consecuencia del

---

25 *Ibid.*, 1194.

26 Max Weber, *Economía y sociedad* (México: Fondo de Cultura Económica: 1997), 644 ss.

27 Aura Peñas-Felizzola, “La producción del derecho público y penal en la fundación del Estado nacional en Brasil y Colombia (1808-1849)”, en Bernd Marquardt y David Llinás (eds.), *Historia comparada del derecho público latinoamericano del siglo XIX. Anuario VII del Grupo de Investigación Constitucionalismo Comparado-CC*. (Bogotá: Ibáñez, 2018), 413-456.

surgimiento de la sociedad de disciplina. En relación con la punición formal, Foucault observó que, en doscientos años que van desde finales del siglo XVIII hasta finales del siglo XX, el catálogo de delitos se ha mantenido estable; es decir, “la división entre lo permitido y lo prohibido ha conservado, de un siglo a otro, cierta constancia”. Sin embargo, se observan cambios en: “la definición de las infracciones” (así, en los delitos contra el trabajo, contra la moral, la religión, ha cambiado el concepto de la transgresión, pasando de establecer deberes de trabajar, de observar reglas morales y religiosas absolutas, a permitir el ejercicio de libertad de trabajo, religión y creencias). Ha cambiado también “la jerarquía de su gravedad, los márgenes de indulgencia, lo que se toleraba de hecho y lo que estaba legalmente permitido”, como en el caso de los delitos políticos; así, “muchos delitos han dejado de serlo, por estar vinculados a determinado ejercicio de la autoridad religiosa o a un tipo de vida económica: la blasfemia ha perdido su estatus de delito; el contrabando y el robo doméstico, una parte de su gravedad”. (Ej: piratería). En las sociedades occidentales, “el objeto ‘crimen’, aquello sobre lo que se ejerce la práctica penal, ha sido profundamente modificado: la calidad, el carácter, la sustancia en cierto modo de que está hecha la infracción, más que su definición formal”. Desde el surgimiento del positivismo criminológico, se juzga “el conocimiento del delincuente, la apreciación que se hace de él, lo que puede saberse acerca de las relaciones entre él, su pasado y su delito, lo que se puede esperar de él para el futuro”. Esto se hace con un discurso cientificista, proporcionado por el examen pericial psiquiátrico, la antropología criminal y la criminología:

Bajo el nombre de crímenes y de delitos, se siguen juzgando efectivamente objetos jurídicos definidos por el Código, pero se juzga a la vez pasiones, instintos, anomalías, achaques, inadaptaciones, efectos de medio o de herencia; se castigan las agresiones, pero a través de ellas las agresividades; las violaciones, pero a la vez, las perversiones; los asesinatos que son también pulsiones y deseos.<sup>28</sup>

- Foucault ve el castigo “como una función social compleja”, que no solo crea la negatividad sino que además tiene efectos “positivos”. Analiza “los métodos punitivos no como simples consecuencias de reglas de derecho o como indicadores de estructuras sociales, sino como técnicas específicas del campo más general de los demás procedimientos de poder”<sup>29</sup>.
- Toma conjuntamente la historia del derecho penal y la de las ciencias humanas como parte “de un proceso de formación ‘epistemológico-jurídico’”;

28 Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (Buenos Aires: Siglo XXI, 2002), 19.

29 Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (Siglo XXI, 2002), 19. Michel Foucault, *Microfísica do poder* (Rio de Janeiro: Graal, 1995).

“[sitúa] la tecnología del poder en el principio, tanto de la humanización de la penalidad, como del conocimiento del hombre”.

- “[Examina] si esta entrada del alma en la escena de la justicia penal, y con ella la inserción en la práctica judicial de todo un saber ‘científico’, no será el efecto de una transformación en la manera en que el cuerpo mismo está investido por las relaciones de poder”. Se crea un “cerco político del cuerpo” y una “microfísica del poder”.
  - En resumen, se trata “de estudiar la metamorfosis de los métodos punitivos a partir de una tecnología política del cuerpo donde pudiera leerse una historia común de las relaciones de poder y de las relaciones de objeto”.
6. David Garland hace una particular síntesis de las concepciones del castigo en Durkheim, Marx, Weber, Norbert Elias y Foucault. Desde Garland, la penalidad es una institución social, como la familia o la religión, por ello no es acertado intentar comprenderla desde un sólo enfoque teórico. Así, mientras que “Para Durkheim, el castigo representa los intereses de la sociedad en su conjunto, [...]. Pasukanis afirma que solo la clase gobernante encuentra en el sistema penal la expresión de sus intereses”<sup>30</sup>. Para Garland, ambas posturas, la durkheimiana y la marxista en la versión de Pasukanis, son insostenibles cuando se adoptan como explicaciones únicas del castigo, porque:

El derecho penal es, a la vez, fuente de protección y de “terror” para las clases trabajadoras, y es indudable que algunos de sus aspectos involucran una función social, como prohibir la violencia o castigar a los criminales. Si la penalidad sirve a los fines de cierta clase, lo hace de tal manera que asegura el apoyo de las clases subordinadas, protegiendo los intereses que se consideran universales sobre los particulares. La clave para entender el derecho penal en términos de clase es reconocer las maneras en que se entrelazan los intereses particulares con los generales.<sup>31</sup>

No obstante, las teorías del castigo culturales, de clases sociales y foucaultiana se complementan entre sí:

La tradición durkheimiana hace hincapié en las raíces morales y sociopsicológicas del castigo, así como en los supuestos efectos de solidaridad a los que da lugar. Los estudios marxistas destacan el poder del castigo como un proceso de regulación económica y social basado en la división de

---

30 David Garland, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social* (México: Siglo XXI, 2006), 144.

31 *Ibid.*, 144.

clases. Michel Foucault argumenta que el castigo disciplinario actúa como mecanismo de poder-conocimiento dentro de estrategias más amplias de dominación y sometimiento, en tanto que el trabajo de Norbert Elias ha inspirado a escritores como Spierenburg a ubicar el castigo dentro de un análisis del cambio cultural en la sensibilidad y la mentalidad.<sup>32</sup>

Garland defiende la necesidad de contar con marcos teóricos más complejos, pues la institución del castigo lo amerita: “Cuando [...] suponemos que todas las teorías intentan responder las preguntas ‘¿cuál es la naturaleza esencial del castigo?’ o ‘¿cuál es la causa del castigo?’, nos vemos obligados a elegir una de las teorías, y el resultado es un enfoque que tiende a ser innecesariamente reduccionista y unidimensional”<sup>33</sup>. No se puede asumir que las teorías del castigo en Marx, Durkheim o Elias sean algo como una “reproducción en miniatura de teorías generales más amplias”. Si así fuera, se tornarían incompatibles (Foucault, en cambio, sí es incompatible porque niega validez a las teorías de gran alcance). En realidad, “ámbitos muy concretos de la vida social, como el castigo, nunca son microcosmos exactos de las estructuras sociales descritas por la teoría general”. Garland busca en la teoría social interpretaciones parciales. El castigo es una institución social que, además, intenta moldear a las demás instituciones sociales colectivas e individuales: familia, Estado, religión, trabajo, ciencia y tecnología, vida, libertad y propiedad, entre las más importantes. Las conductas definidas como delictuosas configuran ideas de orden social: el catálogo de transgresiones penales, así como la forma en que las normas se aplican, es definido simultáneamente “desde abajo”, por toda la sociedad, y “desde arriba”, por las élites políticas y económicas<sup>34</sup>. Garland toma de Weber las categorías de racionalización, profesionalización y burocratización para comprender expresiones del castigo en sociedades contemporáneas<sup>35</sup>.

7. Desde el marco teórico de Luhmann<sup>36</sup>, el funcionalismo sistémico evolucionista, para comprender las dinámicas del sistema penal importan: (a) las comunicaciones entre los sistemas; (b) las funciones de estos; (c) su autopoiesis;

---

32 *Ibid.*, 28.

33 *Ibid.*, 28-29.

34 Aura Peñas-Felizzola, “El perfil de los redactores de códigos penales en perspectiva comparada (Brasil-Colombia): sobre cómo las ideologías políticas se plasman en el derecho penal”, en Estanislao Escalante (ed.). *Política criminal mediática. Populismo penal, criminología crítica de los medios y de la justicia penal* (Bogotá: Ibáñez, Universidad Nacional de Colombia, 2018), 643-669.

35 David Garland, *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social* (México: Siglo XXI, 2006), 209.

36 Niklas Luhmann, *El derecho de la sociedad* (México: Herder, 2005); Niklas Luhmann, “El derecho como sistema social”, *No hay Derecho*, año V, n.º 11 (1994), 29-33.

(d) su evolución y (e) los programas. El sistema del derecho, en la vertiente del derecho penal, cumple una función para una sociedad de masas: reduce la complejidad de la vida social, diferenciando lo legal de lo ilegal. Así, facilita la resolución de los conflictos y contribuye a la estabilización de las expectativas normativas sobre la conducta de los individuos.

Para Luhmann, el sistema jurídico:

- a) Tiene funciones para la reproducción del sistema del derecho y del sistema de la sociedad.
- b) Está sujeto a programas, las constituciones políticas.
- c) Es autopoietico, como todos los sistemas sociales.

Las tesis de Luhmann dan claves para observar, en las prácticas punitivas:

- Las funciones de las reformas penales para los sistemas de la sociedad y del derecho.
- Correlaciones entre las reformas constitucionales y las reformas penales.
- Mecanismos específicos a través de los cuales opera la autopoiesis del sistema penal.

Modelos teóricos integradores de los enfoques cultural, económico y político-estatal, como los de Garland y los de Luhmann, resultan apropiados para comprender la política penal en un periodo de larga duración. No obstante, resulta difícil operacionalizarlos en el diseño de una sola investigación empírica, pues involucran una cantidad importante de variables independientes que explicarían las reformas a las penas. El enfoque de Luhmann permite integrar los resultados del análisis empírico realizado en un trabajo que se publicará posteriormente.

En América Latina, el autor más reconocido en el campo de los estudios empíricos sobre reformas penales es Eugenio Raúl Zaffaroni. Para Zaffaroni, las reformas en los modelos de castigo producidos en los países europeos generan nuevas reformas penales en los países periféricos. Es decir, que su enfoque de las reformas penales comparte el de la autopoiesis, formulado por Luhmann. De acuerdo con Zaffaroni, es necesario documentar la sincronidad y las similitudes entre las reformas penales en países anglosajones y europeos que son referentes para los países latinoamericanos: Alemania, Italia y España, principalmente<sup>37</sup>.

---

37 Eugenio Zaffaroni, *Los códigos penales iberoamericanos* (Bogotá: Forum Pacis, 1994), 35-ss.

A continuación se resumen las prácticas legislativas por medio de las cuales opera el agravamiento de la severidad de las penas.

## 2. PRÁCTICAS LEGISLATIVAS QUE INCREMENTAN LA SEVERIDAD DE LAS PENAS. ESTADO DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA NACIONAL

Silva Sánchez caracterizó extensamente el fenómeno de “la expansión del derecho penal”:

(N)o es nada difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación de todos los países hacia la introducción de nuevos tipos penales, así como a una agravación de los ya existentes, que cabe enclavar en el marco general de la restricción, o de la “reinterpretación” de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal. Creación de nuevos “bienes jurídico-penales”, ampliación de los espacios de riesgo jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía, no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término “expansión”.<sup>38</sup>

Dicha expansión, de acuerdo con Silva Sánchez, no tiene sus raíces “en la superestructura jurídico-política, en la instancia “estatal”<sup>39</sup>. Es decir, que este autor critica el modelo marxista del castigo y adopta un modelo de creación cultural del derecho penal, desde abajo: la expansión estaría asociada a la adopción de un concepto del derecho penal como instrumento de gestión de los riesgos (Ulrich Beck) y de los problemas sociales, lo que acarrearía como consecuencias: (a) la tipificación de numerosas conductas que hasta hace poco no estaban definidas como delitos, derivada de presiones sociales que demandan más protección estatal; (b) la flexibilización de las reglas de imputación y (c) el debilitamiento de las garantías procesales penales. Este fenómeno ocurre en el contexto de la emergencia de nuevas realidades, que propician el surgimiento de nuevos bienes jurídicos y respuestas más severas de la estatalidad, como la explosión de la criminalidad transnacional.

Toda la literatura especializada en el campo del derecho penal y la sociología jurídico-penal en Colombia coincide en que el poder punitivo se orienta a la creciente criminalización y al aumento de las penas de prisión mínimas y máximas<sup>40</sup>.

---

38 Jesús Silva Sánchez, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades posindustriales* (Buenos Aires: Ed BdeF, Edisofer, 2011), 4-5.

39 *Ibid.*, 7.

40 Aura H. Peñas-Felizzola y Gláucio Soares, “Reformas Penais na Colômbia (1830-1940): Ideologias Políticas, Organização do Poder e Valores Sociais”, *Revista Dados*, vol. 63, n.º 2 (2020). DOI:

La dilatación de la parte especial del Código Penal colombiano ha sido atribuida a una política pública en materia criminal que responde a fines electorales y que se legitiman en la voluntad de la sociedad<sup>41</sup> o en el miedo que percibe la sociedad frente a vulneraciones reales.

Para sustentar empíricamente dicho incremento, los estudios utilizan herramientas cualitativas y cuantitativas que no aparecen sustentadas por teorías sociales o jurídicas, sino por observaciones empíricas de las reformas:

A continuación se reseña dicha producción investigativa nacional.

Tabla 2. Prácticas legislativas punitivistas

Tipo de reforma a la parte especial	Mecanismo a través del cual se opera el incremento de la severidad de las punitivas
1. Cantidad de leyes que reforman la parte especial	El catálogo de conductas punibles, desde la adopción de la Ley 599 de 2000 y hasta 2016, se incrementó con 177 nuevas descripciones típicas que incluyen, tanto modalidades autónomas, como circunstancias de agravación. Las 177 reformas penales realizadas por el legislativo entre 2000 y 2016: (i) aumentaron el catálogo de tipos penales de los bienes jurídicos existentes antes del código penal de 2000, y (ii) crearon otros bienes jurídicos <sup>42</sup> .

<https://doi.org/10.1590/001152582020209> [consultado el 09/09/2021]. Véase también: Manuel Iturralde, “Covid-19 y cárceles en Colombia: lo que mata no es el virus, sino la indiferencia”, *El Espectador* (martes 26 de agosto de 2020). Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/covid-19-y-carceles-en-colombia-lo-que-mata-no-es-el-virus-sino-la-indiferencia-analisis/>; Isabel Pereira *La distorsión del castigo* (Bogotá: DeJusticia, 2019). Disponible en: <https://www.dejusticia.org/la-distorsion-del-castigo/> [consultado el 09/09/2021]; Ricardo Cita y Iván González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana* (Bogotá: Ibáñez, 2017). Disponible en [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad\(2\)-\(1\)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad(2)-(1)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307) [consultado el 09/09/2021]; Omar Huertas Díaz, *et al.*, “Entre la minimización y la expansión del derecho penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo”. *Revista IUSTA*, n.º 44 (enero-junio de 2016): 41-59.

<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/3075/2941>

- 41 AAVV. *Comentarios de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al VI Informe de seguimiento al estado de cosas inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario del Gobierno Nacional* (Bogotá, 2019); Rafael Velandia. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas* (Bogotá: ILAE, 2015).
- 42 Ricardo Cita e Iván González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana* (Bogotá: Ibáñez, 2017), 190-191. Disponible en [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad\(2\)-\(1\)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad(2)-(1)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307) [consultado el 09/09/2021], quienes observan que se crearon los bienes jurídicos como el patrimonio cultural sumergido, la protección de la información y de los datos, algunos delitos contra los recursos naturales, delitos contra los animales y conductas nuevas contra la seguridad pública y la salud pública.

Tipo de reforma a la parte especial	Mecanismo a través del cual se opera el incremento de la severidad de las punitciones
2. Incrementos generalizados para todas las penas mínimas y máximas	La Ley 890 de 2004 realizó un incremento global que afectó la duración de las penas de todos los delitos del Código Penal (Ley 599 de 2000) <sup>43</sup> . La determinación de la pena (art. 61 del Código Penal), le corresponde al operador judicial, precisando la pena a imponer a partir del espacio punitivo existente entre mínimo y máximo de la pena fijada en el correspondiente tipo penal, de conformidad con el sistema de cuartos (un mínimo, dos medios y un máximo), de acuerdo con las circunstancias agravantes o atenuantes y demás factores objetivos y subjetivos que acompañaron la conducta punible. Así las cosas, el juez dividirá el <i>quantum</i> que resulte de los extremos punitivos previstos en la ley, denominado ámbito punitivo de movilidad, e impondrá la pena conforme al cuarto mínimo o máximo, o los dos cuartos medios de pena según el caso <sup>44</sup> .

43 “Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo [...]” (art. 14).

Los autores del proyecto, entre los cuales el entonces Fiscal General Luis Camilo Osorio, argumentaron que era necesario que, por la adopción del nuevo sistema penal acusatorio y la incorporación de la figura anglosajona de los preacuerdos y negociaciones, los fiscales debían tener un margen de negociación de las penas. En la exposición de motivos se alega que: “1. El proyecto que se presenta contiene, pues, una serie de artículos que guarda íntima relación con la implementación del sistema acusatorio. En primer lugar, se establecen disposiciones que señalan el tope máximo de la pena de prisión que puede ser impuesta por la comisión de un delito específico ¿50 años? ¿y también en los casos de concurso —no podrá exceder de 60 años?— 2. En segundo lugar, la iniciativa establece una limitación a la aplicación del sistema de cuartos como criterio para la tasación de la pena que se debe imponer por efecto de la comisión de un delito: dicho sistema no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han efectuado preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa”. Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos al proyecto de Ley N° 251/2004, Cámara de Representantes, No. 01/2003 Senado. Fecha de Radicación 20 julio/2003. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/por-la-cual-se-modifica/6436/>.

44 El Código Penal colombiano adopta el sistema de cuartos (art. 61). Ej. La pena para el homicidio es de mínimo 208 y máximo 450 meses. El ámbito punitivo de movilidad es de 242 meses. El cuarto mínimo va de 208 a 60.5 meses. Se calculan dos cuartos medios. El 1er cuarto medio va de 268.5 a 329 meses; el 2º cuarto medio va de 329 meses a 389.5 meses. El cuarto máximo va de 389.5 a 450 meses.

Tipo de reforma a la parte especial	Mecanismo a través del cual se opera el incremento de la severidad de las puniciones
3. Duración máxima permitida por la ley de las penas privativas de la libertad	<p>El límite máximo de la duración de la sanción jurídico-penal se ha incrementado, como lo documenta la literatura penal, de 24 años en 1936 a 60 años hasta 2019, y de ahí, a penas perpetuas en 2021<sup>[45]</sup>.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• A partir de 1936 y hasta 2016, el máximo de la pena se aumentado en un 150 %<sup>[46]</sup>, lo que resultaba en la práctica en una verdadera prisión perpetua.</li> <li>• El Acto Legislativo 01 de 2020 eliminó la proscripción de la prisión perpetua contenida en el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, implementando esta sanción revisable en un plazo de 25 años, para delitos de homicidio, acceso carnal violento y acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir siempre y cuando la víctima sea menor edad (declarado inexecutable)<sup>47</sup>.</li> </ul>
4. Tipos penales con penas particularmente altas	<p>Las penas más altas se prevén para el genocidio, para los delitos violentos contra niños, niñas y adolescentes, los delitos de lesiones agravadas contra mujeres y el feminicidio, el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, o cuando concurren conductas con altas penas, como el homicidio en persona protegida y el lavado de activos.</p> <p><i>Delitos violentos contra niños, niñas y adolescentes</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La duración máxima de la pena en Colombia, por el Código Penal de 2000, es superado cuando se evidencia que se sanciona con una pena de entre 30 a 60 años de prisión al que intervenga en cualquier acto o transacción de niñas, niños y adolescentes<sup>48</sup>.</li> </ul>

45 Francisco Bernate y Francisco Sintura (eds), *Ley 599 de 2000 (julio 24). Por el cual se expide el Código Penal* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2019), 11. Disponible en: <https://editorial.urosario.edu.co/ley-599-de-2000-julio-24-editorial-universidad-del-rosario.html> [consultado el 09/09/2021]. En 1936, (Ley 95, art. 45) se estableció el máximo de pena en 24 años. En 1980, (Decreto 100, art. 43) se extendió el tiempo a 30 años. En 1993, (Ley 40) se incrementó el máximo de la pena de prisión a sesenta años, doblando el extremo máximo del Código Penal de 1980. En 2000, (Ley 599, art. 37) se expandió la pena máxima a 40 años y, en 2004, (Ley 890, art. 2) se amplificó aún más la duración máxima de la sanción hasta los 50 años de prisión. En el evento de un concurso de delitos, la duración podrá ir hasta los 60 años de prisión.

46 Ricardo Cita e Iván González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana* (Bogotá: Ibáñez, 2017), 179. Disponible en [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad\(2\)-\(1\)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad(2)-(1)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307) [consultado el 09/09/2021].

47 Con el Acto Legislativo No. 01 de 2020, “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable”, se reformó el art. 34 de la Constitución Política de 1991. Este Acto reformativo de la Constitución fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-349 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

48 Ricardo Cita e Iván González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana* (Bogotá: Ibáñez, 2017), 183-184. Disponible en [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad\(2\)-\(1\)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad(2)-(1)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307) [consultado el 09/09/2021]. Artículo 188C del Código Penal, adicionado por la Ley 1453 de 2011. Además, el tipo penal contiene circunstancias de agravación que hacen elevar la pena de una tercera parte a la mitad, por lo que la pena iniciaría en un mínimo de 40 y hasta un máximo de 90 años de prisión.

Tipo de reforma a la parte especial	Mecanismo a través del cual se opera el incremento de la severidad de las punitivas
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El Acto Legislativo 01 de 2020, como se mencionaba <i>supra</i>, eliminó la prescripción de la prisión perpetua contenida en el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, para delitos de homicidio, acceso carnal violento y acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir siempre y cuando la víctima sea menor edad.</li> </ul> <p><i>Delitos contra mujeres</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El homicidio tiene asignada una pena de 17,3 a 37,5 años.</li> <li>• El feminicidio (art. 104A), que consiste en “causar la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género, tiene prevista la pena de 20,8 a 41,6 años de prisión.</li> <li>• El feminicidio agravado (art. 104B) tiene pena de 41,6 a 50 años.</li> <li>• La Ley “Natalia Ponce de León” castiga a quienes produzcan lesiones con ácido, cuando concurren circunstancias de agravación punitiva, con pena de 12,5 a 20 años; la pena puede incrementarse de 20,9 a 30 años de prisión, cuando la conducta cause una deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica<sup>49</sup>.</li> </ul> <p><i>Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes</i></p> <p>Se incorporaron 11 nuevas modalidades típicas en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes desde la codificación de 1936<sup>50</sup>, toda vez que para ese año el Código Penal solo contaba con 2 delitos, con lo que, a 2020, se cuentan 13 tipos penales.</p> <p>La creación de nuevas hipótesis delictivas en los códigos penales se ha justificado a partir de un denominado “derecho del riesgo”<sup>51</sup> o en la supuesta necesidad de un adelantamiento de la barrera punitiva; con ello, se pretende sancionar potenciales riesgos a bienes jurídicos a través de delitos de peligro que constituyen un derecho penal de autor<sup>52</sup>.</p> <p><i>Cuando hay concurso de delitos graves</i></p>

- 49 Congreso de la República de Colombia. Ley 1773 de 2016. Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Diario Oficial N° 49747, 6 de enero de 2016. Esta ley fue denominada en homenaje a la víctima de la quemadura con ácido más grave reportada por el sistema de justicia penal colombiano.
- 50 Isabel Pereira, *La distorsión del castigo* (Bogotá: DeJusticia, 2019). Disponible en <https://www.dejusticia.org/la-distorsion-del-castigo/> [consultado el 09/09/2021].
- 51 Ulrich Beck, *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida* (Barcelona: Paidós, 2007), 22.
- 52 Claus Roxin. *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos de la estructura del delito* (Madrid: Civitas, 1997), 61; Marcela Gutiérrez y Ángela Olarte, *Los riesgos del punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018). Disponible en: <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-los-riesgos-del-punitivismo-presuncion-de-inocencia-e-indignidad-carcelaria-en-colombia-9789587902464.html>; Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Esther Guzmán y Jorge Alberto Parra Norato, *Penas alucinantes: la desproporción de la penalización de drogas en Colombia* (2013). Disponible en <https://www.dejusticia.org/publication/penas-alucinantes-la-desproporcion-de-la-penalizacion-de-drogas-en-colombia/> [consultado el 09/09/2021].

Tipo de reforma a la parte especial	Mecanismo a través del cual se opera el incremento de la severidad de las puniciones
	Así, en los delitos de lesiones personales agravadas y lesiones en persona protegida, el lavado de activos agravado y el homicidio en persona protegida, las penas máximas pueden llegar hasta los 118.12 años de prisión <sup>53</sup> .
5. Tipos penales que prevén detención preventiva	Se ha incrementado el uso de la detención preventiva como medida cautelar personal: pasó de ser procedente en el 22 % de los tipos penales a ser procedente en el 61,8 % de tipos previstos en el Código Penal <sup>54</sup> .
6. Identificación de los delitos exceptuados de beneficios y subrogados penales	Se limita la aplicación del principio de oportunidad, preacuerdos y negociaciones, instituciones adoptadas en el procedimiento penal acusatorio colombiano <sup>55</sup> para: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Persona condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores.</li> <li>• Persona condenada por uno de los más de 50 delitos excluidos de beneficios y subrogados<sup>56</sup>.</li> </ul>

Los nuevos riesgos que el poder público, a través del ejecutivo y el legislativo, se dispone a combatir, provienen del mismo clamor social, fuente primaria del derecho penal y del surgimiento de nuevos retos sociales a los que se acude la nueva criminalización. En Colombia han proliferado los tipos de peligro, los cuales se dividen en peligro concreto y abstracto. La diferencia, entre uno y otro, radica en que los primeros exigen una objetiva creación de peligro para bien jurídico, mientras que para los segundos, la sanción jurídico-penal se fundamenta en la probable o presunta puesta en peligro que implica el comportamiento para el bien jurídico. En consecuencia, los delitos de peligro concreto serán todos aquellos tipos penales que describen conductas que, dada su peligrosidad, se aproximan a la lesión del bien jurídico, impidiendo así el resultado lesivo al bien jurídico. En cuanto a los delitos de peligro abstracto, no exigen la aproximación de lesión a un bien jurídico, por lo que la tipicidad de la conducta bastará con la peligrosidad que esta representa para los bienes jurídicos. Santiago Mir, *Derecho penal. Parte general* (Barcelona: Reppertor (2016), 238-239.

53 Ricardo Cita e Iván González, *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana* (Bogotá: Ibáñez, 2017), 184 ss. Disponible en [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad\(2\)-\(1\)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad(2)-(1)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307) [consultado el 09/09/2021].

54 La medida de aseguramiento tiene como uno de los requisitos objetivos de la pena mínima que el delito por el que se investiga tenga prevista una pena mínima igual o exceda los 4 años de prisión. Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial N° 45658, 1 de septiembre de 2004. Artículo 313.

55 Las limitaciones de beneficios y subrogados han sido realizadas desde el año 2007, con la Ley 1142 de ese año (art. 32): “Artículo 68A. Exclusión de beneficios y subrogados. No se concederán los subrogados penales o mecanismo sustitutivos de la pena privativa de la libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún beneficio o subrogado penal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados en la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores”.

Posteriormente, han ido adicionándose conductas punibles excluidas de beneficios y subrogados, a través de las Leyes 1453 de 2011 (art. 28); 1474 de 2011 (art. 13); 1709 de 2014 (art. 32); 1773 de 2016 (art. 4) y 1944 de 2018 (art. 6).

56 Cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración

Por medio del contraste entre las teorías sociales de la punición y las prácticas del legislativo-gobierno, orientadas al agravamiento de los castigos penales, es posible identificar el problema de investigación y formular un modelo empírico complejo, que permite hacer descripciones objetivas y organizadas de las prácticas punitivas casuísticas y altamente desorganizadas, como se desarrolla a continuación.

### 3. VARIABLES A OBSERVAR EN UNA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA PARA COMPRENDER LAS REFORMAS A LA PARTE ESPECIAL DE LOS CÓDIGOS PENALES

En la tabla 3 se hace un cotejo entre: (a) las teorías sociales que explican cuáles son los motores de las reformas penales y cuál es la forma de validación de dichas teorías, a través de estudios empíricos; (b) las prácticas legislativas que incrementan la severidad de las penas, especificando el tipo de reforma a la parte especial.

Tabla 3. Teorías sobre reformas penales y prácticas legislativas de castigo

Teorías sociales sobre los motores de las reformas penales y forma de validación		Prácticas legislativas que afectan la severidad de las penas
Teoría social sobre reformas penales	Forma de validación	Tipo de reforma a la parte especial
Emilio Durkheim El derecho penal refleja el tipo de solidaridad, mecánica u orgánica, que predomina en una sociedad.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inventario de valores o instituciones sociales, tanto colectivas como individuales, tuteladas mediante reglas penales.</li> <li>• Análisis cuantitativo de la</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Creación de nuevos bienes jurídicos tutelados.</li> <li>2. Cantidad de leyes que reforman la parte especial.</li> <li>3. Cantidad de tipos penales.</li> </ol>

de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional. Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

Teorías sociales sobre los motores de las reformas penales y forma de validación		Prácticas legislativas que afectan la severidad de las penas
Teoría social sobre reformas penales	Forma de validación	Tipo de reforma a la parte especial
La severidad de los castigos varía según la forma de distribución del poder estatal: a mayor concentración del poder político, mayor la severidad de las penas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>severidad de las penas para delitos colectivos e individuales.</li> <li>Sincronicidad entre las reformas constitucionales que centralizaron o descentralizaron el poder, y las reformas penales.</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Incrementos generalizados para todas las penas mínimas y máximas.</li> <li>Duración máxima permitida por la ley de las penas privativas de la libertad.</li> <li>Identificación de los delitos exceptuados de beneficios y subrogados penales (en cuanto se supone que son los que más ofenden la moral social).</li> </ol>
David Garland La penalidad es una institución social, como la familia o la religión.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Identificar las instituciones sociales que determinan las formas de penalidad, y las instituciones sociales que intentan reforzar las instituciones de castigo.</li> <li>Documentar las prácticas de castigo desde enfoques fenomenológicos.</li> </ul>	
Richard Posner y Gary Becker Análisis económico del derecho penal	<ul style="list-style-type: none"> <li>Determinar si los castigos penales tienen la severidad suficiente para ser una forma de compensación óptima de la seguridad.</li> <li>Tipos de penalidades, económicas (multas) y encarcelamiento.</li> <li>Economía de la aplicación del castigo.</li> <li>Efectos disuasorios y preventivos del castigo penal.</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Jerarquía de los valores e intereses tutelados (en cuanto mayor el valor, más pena se le atribuye a la conducta transgresora).</li> <li>Conductas más perseguidas por el aparato de castigo institucionalizado.</li> </ol>
Max Weber El derecho penal persigue los fines del Estado nacional, en sus diferentes fases de consolidación.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Fines del Estado moderno, nacional o republicano perseguidos mediante las leyes penales.</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Tipos penales con penas particularmente altas.</li> </ol>
Michel Foucault Las penas corporales crueles tienden a ser eliminadas y se imponen para castigar “el alma” del condenado.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Cambios en el concepto de la infracción penal.</li> <li>Estabilidad o cambios en el catálogo de delitos a lo largo del tiempo.</li> <li>Tendencia a que la pena de prisión se torne hegemónica, y a la supresión de las penas alternativas a la privación de la libertad.</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Conductas que se descriminalizan y nuevas conductas criminalizadas.</li> <li>Porcentaje de delitos con pena de privación de la libertad, sobre el total de tipos penales.</li> <li>Tipos penales que prevén detención preventiva.</li> </ol>

Como se infiere de la tabla anterior, mediante un modelo teórico-empírico es posible observar de manera objetiva, al menos, 12 aspectos diferentes de las reformas a la parte especial de los Códigos Penales.

En un segundo trabajo, de corte empírico, que será publicado próximamente, titulado: “El desbordamiento de las penas en Colombia: 1980-2022. Análisis cualitativo y cuantitativo”, nos ocupamos de tres aspectos de las reformas penales en Colombia: 1. Cantidad de tipos penales en los últimos estatutos penales. 2. Cantidad de bienes jurídicos tutelados. 3. Duración de penas mínimas y máximas, agrupados los tipos según el bien jurídico tutelado. 4. Bienes jurídicos más protegidos penalmente. En este segundo trabajo se evidencia que las penas en Colombia están hipertrofiadas, a partir de la comparación de características cualitativas y cuantitativas de la parte especial de los códigos penales de 1980 (Decreto Ley 100), 2000 (Ley 599) y reformas a corte de julio de 2022: (i) incremento en los bienes jurídicos tutelados (creación de nuevos bienes); (ii) incremento de la cantidad de tipos penales; (iii) aumento de la duración de las penas mínimas y máximas. Desde la teoría de sistemas sociales formulada por Niklas Luhmann, se explica la dirección actual de la política penal colombiana contemporánea.

## BIBLIOGRAFÍA

AAVV. *Comentarios de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al VI Informe de seguimiento al estado de cosas inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario del Gobierno Nacional*, Bogotá, 2019.

AA. VV. *VII Informe de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario*, 2020. Disponible en [https://humanas.org.co/wp-content/uploads/2020/11/19.VII\\_informe\\_Comisio\\_\\_769.pdf](https://humanas.org.co/wp-content/uploads/2020/11/19.VII_informe_Comisio__769.pdf) [consultado el 09/09/2021].

Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2004.

Beck, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*. Barcelona: Ed. Paidós, 2007.

Bernate, Francisco y Sintura, Francisco, eds. *Ley 599 de 2000 (julio 24). Por el cual se expide el Código Penal*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2019. Disponible en <https://editorial.urosario.edu.co/ley-599-de-2000-julio-24-editorial-universidad-del-rosario.html> [consultado el 09/09/2021].

Cita, Ricardo y González, Iván. *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2017. Disponible en <http://www.>

politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Libro-1-La-Proporcionalidad(2)-(1)-ilovepdf-compressed-1-100.pdf?ver=2017-03-09-172319-307 [consultado el 09/09/2021].

Colombia, Ministerio de Justicia, Comisión Asesora de Política Criminal. *Informe Final Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*, 2012. Disponible en: [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL\\_FINAL23NOV.pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf) [consultado el 09/09/2021].

Colombia. Consejo Superior de Política Criminal. *Plan Nacional de Política Criminal (2021-2025)*. Bogotá D.C., 2021. Disponible en: <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Plan-Nacional-Politica-Criminal/Plan-Nacional-de-Politica-Criminal-2021-2025.pdf> [consultado el 09/09/2021].

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-349 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

Colombia. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia INPEC. *No. 12 Informe estadístico, Diciembre de 2021*, p. 37. Disponible en: <https://www.inpec.gov.co/documents/20143/1222111/INFORME+ESTADISTICO+DICIEMBRE.pdf/986c6668-1d45-a109-da37-0338906fdb70?version=1.0&download=true> [consultado el 21/11/2022].

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. 23 de enero de 1980. Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980.

Congreso de la República de Colombia. Actas de Comisión N° 6, 7, 9, 10, 12. Gacetas del Congreso No. 368 y 369, 1998.

Congreso de la República de Colombia. Actas de Comisión. Senado de la República. Presentación del Proyecto de Ley No. 040 de 1998. Gaceta del Congreso No. 280, 20 de noviembre de 1998.

Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo No. 01 de 2020. “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable”.

Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos al proyecto de Ley N° 251/2004, Cámara de Representantes, No. 01/2003 Senado. Fecha de

Radicación 20 julio/2003. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/por-la-cual-se-modifica/6436/>

Congreso de la República de Colombia. Ley 1709 de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.039, 20 de enero de 2014. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1709\\_2014.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html) [consultado el 21/11/2022]

Congreso de la República de Colombia. Ley 1773 de 2016. Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Diario Oficial N° 49747, 6 de enero de 2016.

Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial N° 44097, 24 de julio de 2000.

Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial N° 45658, 1 de septiembre de 2004.

Durkheim, Émile. “Deux lois de l’évolution pénale”, *Année Sociologique*, Vol. IV, (1899-1900): 65-95. Disponible en [http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim\\_emile/annee\\_](http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/annee_)

Durkheim, Émile. *La división del trabajo social*. Buenos Aires, Lea, 2013.

Ferrajoli, Luigi y Zolo, Danilo. “Marxismo y Cuestión Criminal”, *La questione criminale*, Año III, N° 91, Roma, 1977.

Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Tomo II, Teoría de la democracia*. Madrid: Trotta, 2011.

Foucault, Michel. *Microfísica do poder*, Río de Janeiro: Graal, 1995.

Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.

Garland, David. *Castigo y sociedad moderna: Un estudio de teoría social*. México, Siglo XXI, 2006.

Gutiérrez, Marcela y Olarte, Ángela. *Los Riesgos del Punitivismo, Presunción de Inocencia e Indignidad Carcelaria en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Disponible en <https://publicaciones.uexternado.edu.co/>

gpd-los-riesgos-del-punitivismo-presuncion-de-inocencia-e-indignidad-carcelaria-en-colombia-9789587902464.html

Huertas Díaz, Omar, *et al.* “Entre la minimización y la expansión del Derecho Penal: la presencia de Beccaria en el debate contemporáneo”. *Revista IUSTA*, n.º 44, (enero-junio de 2016): 41-59. ISSN: 1900-0448, Disponible en <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/3075/2941>

Iturralde, Manuel. “Covid-19 y cárceles en Colombia: lo que mata no es el virus, sino la indiferencia”. *El Espectador*, martes 26 de agosto de 2020. Disponible en <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/covid-19-y-carceles-en-colombia-lo-que-mata-no-es-el-virus-sino-la-indiferencia-analisis/> [consultado el 09/09/2021].

Luhmann, Niklas. “El derecho como sistema social”, *No hay Derecho*, año V, n.º 11, 1994, 29-33.

Luhmann, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Herder, 2005.

Mannheim, Karl. *Ideología e utopía*, Río de Janeiro: Zahar, 1976.

Marx, Karl. *El capital. Crítica de la economía política, Tomo I, vol. I, libro I*. México: Fondo de Cultura Económica, 1945.

Marx, Karl. *El Capital. Tomo III*. México: Fondo de Cultura Económica, 1946.

Mir, Santiago. *Derecho Penal Parte General*, Barcelona: Reppertor, 2016.

Pasukanis, Evgene. *Teoría general del derecho y Marxismo*. Barcelona: Ed. Labor, 1976.

Pegoraro, Juan. “La excepcionalidad del pensamiento de Karl Marx acerca del delito y la política penal”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, Año IV, N° 5, Invierno, 2010.

Peñas-Felizzola, Aura H. y Soares, Gláucio. “Reformas Penais na Colômbia (1830-1940): Ideologias Políticas, Organização do Poder e Valores Sociais”, *Revista Dados*, vol. 63, n.º 2, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [consultado el 09/09/2021].

Peñas-Felizzola, Aura. “El perfil de los redactores de códigos penales en perspectiva comparada (Brasil-Colombia): sobre cómo las ideologías políticas se plasman en el derecho penal”, en: Estanislao Escalante (ed.). *Política criminal mediática. Populismo penal, criminología crítica de los medios y de la justicia penal*. Bogotá: Ibáñez, Universidad Nacional de Colombia, 2018, 643-669.

Peñas-Felizzola, Aura. “La producción del derecho público y penal en la fundación del Estado nacional en Brasil y Colombia (1808-1849)”, en Bernd Marquardt y David Llinás (eds.): *Historia comparada del derecho público latinoamericano del siglo XIX. Anuario VII del Grupo de Investigación Constitucionalismo Comparado-CC*. Bogotá: Ibáñez, 2018, 413-456.

Pereira, Isabel. *La distorsión del castigo*. Bogotá: DeJusticia, 2019. Disponible en <https://www.dejusticia.org/la-distorsion-del-castigo/> [consultado el 09/09/2021].

Posner, Richard. “An Economic Theory of the Criminal Law”, *Columbia Law Review*, vol. 85, n.º 6 (1985).

Roxin, Claus. *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos de la estructura del delito*. Madrid: Ed. Civitas, 1997.

Silva Sánchez, Jesús. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades posindustriales*. Buenos Aires: Ed BdeF, Edisofer, 2011. [sociologiquena.com/na\\_socio\\_3/evolution\\_penale.html](https://www.sociologiquena.com/na_socio_3/evolution_penale.html) [consultado el 09/09/2021].

Stucka, Pëtr. *La función revolucionaria del Derecho y del Estado*. Barcelona: Península, 1974.

Uprimny Yepes, Rodrigo; Guzmán, Diana Esther y Parra Norato, Jorge Alberto. *Penas alucinantes: La desproporción de la penalización de drogas en Colombia*, 2013. Disponible en <https://www.dejusticia.org/publication/penas-alucinantes-la-desproporcion-de-la-penalizacion-de-drogas-en-colombia/> [consultado el 09/09/2021].

Velandia, Rafael. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, Bogotá: ILAE, 2015.

Weber, Max. *Economía y sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica, 1997.

Zaffaroni, Eugenio. *Los códigos penales iberoamericanos*. Bogotá: Forum Pacis, 1994.