

EL DESBORDAMIENTO DE LAS PENAS EN COLOMBIA: 1980-2022. ANÁLISIS CUALITATIVO Y CUANTITATIVO

*Aura Helena Peñas Felizola**
*Mauricio Molina Galindo***

Resumen: Este artículo de investigación, desde enfoques de política penal y criminología, identifica las tendencias en la punibilidad en Colombia bajo un diseño histórico y cualitativo-cuantitativo. Representa la segunda entrega de una investigación sobre las tendencias en la punibilidad en Colombia. En la primera parte se reconstruyeron y examinaron siete teorías que explican las reformas a la parte especial de los códigos penales. En este trabajo, de corte empírico, se define el problema de investigación, que es el desbordamiento de las penas en Colombia, comparando tendencias en los códigos penales de 1980 (Decreto Ley 100) y 2000 (Ley 599) y reformas a corte de julio de 2022, y se examinan las variables observadas en la investigación empírica sobre la parte especial de los códigos

* Doctora y magister en sociología, especialista en derecho constitucional y abogada. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Colombia. ORCID: 0000-0003-4768-2224. Correo electrónico: aurahelena77@gmail.com.

** Profesor Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Colombia. ORCID: 0000-0003-0250-9866. Correo electrónico: mauriciomolinag@yahoo.fr. Fecha de recepción: 6 de febrero de 2023. Fecha de aceptación: 31 de agosto de 2023. Para citar el artículo: Peñas, Aura Helena y Molina, Mauricio. “El desbordamiento de las penas en Colombia: 1980-2022. Análisis cualitativo y cuantitativo”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 45, n.º 118 (enero-junio de 2024), pp. 209-239. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v45n118.07>.

penales: (1) cambios en los bienes jurídicos tutelados (creación de nuevos bienes y jerarquía de los bienes tutelados); (2) inventario de tipos penales; (3) duración de las penas mínimas y máximas. Finalmente, desde la teoría de sistemas sociales formulada por Niklas Luhmann, se explica la dirección actual de la política penal colombiana contemporánea.

Palabras clave: Código Penal, reforma penal, criminología, política penal, sociología criminal.

THE OVERFLOW OF PENALTIES IN COLOMBIA: 1980-2022. QUALITATIVE AND QUANTITATIVE ANALYSIS

Abstract: This article identifies trends in punishment in Colombia, using criminal policy and criminology theories, under a historical, qualitative and quantitative methodology. It is the second product of an investigation on criminal punishment trends in Colombia. The first one, reconstructed and examined seven theories that explain the reforms to the special part of the criminal code. This one presents the empirical work. It shows the overflow of penalties in Colombia by comparing trends in the penal codes of 1980 (Decree Law 100), and 2000 (Law 599), and its amendments until July 2022. The variables it observes are: (1) changes in the protected legal assets (creation of new assets and hierarchy of protected assets); (2) inventory of criminal offences; and (3) minimums and maximums of conviction. Finally, it explains the current direction Colombian criminal penal policy using Niklas Luhmann's theory of social system.

Keywords: Criminal Code, criminal reform, criminology, criminal policy, criminal sociology

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En Peñas-Felizzola y Soares¹ se identificaron diferentes caminos teóricos y empíricos usados para mostrar y explicar el incremento de la severidad de las penas. Se demostró que existen: (1) un nicho de investigación altamente pertinente y relevante, en cuanto la severidad de las penas es un indicador de la democracia²; (2) una metodología fundamentada en la sociología criminal³ para hacer estudios

1 Peñas-Felizzola, Aura H. y Soares, Gláucio. "Reformas penais na Colômbia (1830-1940): ideologias políticas, organização do poder e valores sociais", en *Revista Dados* (vol. 63, n.º 2). 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [visitado el 09/09/2021].

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

3 Durkheim, Émile. "Deux lois de l'évolution pénale", en *Année Sociologique* (vol. IV), 1899-1900, pp. 65-95. Disponible en: http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/annee_sociologique/na_socio_3/evolution_penale.html [visitado el 09/09/2021].

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

comparativos sobre el estado de las sanciones penales en el contexto latinoamericano; y (2) abundantes evidencias de que la severidad de las penas varía en función de la ideología del gobierno de turno, de modo tal que se exacerba la violencia punitiva estatal en períodos conservadores y disminuye la represión en períodos liberales. En relación con la metodología de las investigaciones empíricas sobre el fenómeno de la criminalización primaria, se concluyó que es necesario considerar todos los factores identificados en la literatura especializada y seleccionar algunos que pueden ser operacionalizados en diseños empíricos. Cada teoría permite determinar un aspecto diferente e importante de los fines perseguidos por las fuerzas políticas, sociales y económicas a través de cada nuevo estatuto punitivo. La pertinencia de cada teoría requiere ser probada y evaluada a partir de la historia jurídico-penal y sociopolítica de cada sociedad.

Más recientemente, en el trabajo titulado “Siete teorías para entender el desbordamiento de las penas en Colombia”⁴, se caracterizó el estado actual de la investigación internacional y nacional desde la teoría social y desde las prácticas punitivas que propician reformas a la parte especial del Código Penal. Se construyó un modelo de análisis cualitativo y cuantitativo, que permite hacer observaciones objetivas y sistemáticas sobre la severidad de las penas. Este modelo está integrado por siete referentes teóricos.

Los siete referentes de la teoría social clásica y contemporánea que fueron operacionalizados en variables de análisis empírico de la penalidad se agrupan en: (1) los enfoques *culturales*, desarrollados originalmente por Emilio Durkheim⁵, que observa las penas como un producto del tipo de integración social, basada en valores individuales (atributos principales de los individuos, como la vida, la libertad personal, la libertad moral o autonomía, la propiedad privada, entre otros) o colectivos (el Estado, la economía, la seguridad y el orden públicos, la nacionalidad, entre otros); (2) este enfoque cultural durkheimiano sobre la penalidad es retomado y actualizado por el criminólogo contemporáneo David Garland⁶, en cuya construcción teórica la penalidad es una *institución social* análoga a la familia, a la ciencia o al trabajo; (3) los enfoques de *conflicto* de clases sociales,

4 Peñas-Felizzola, Aura Helena y Molina Galindo, Mauricio. “Siete teorías para comprender las reformas a la parte especial del Código Penal (tipos penales)”, en *Revista Derecho Penal y Criminología* (n.º 44, vol. 117 (primer semestre), pp. 179 a 205. 2023. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/8748>

5 Durkheim, Émile. “Deux lois de l’évolution pénale”, en *Année Sociologique* (vol. IV), 1899-1900, pp. 65-95. Disponible en: http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/annee_sociologique/na_socio_3/evolution_penale.html [visitado el 09/09/2021].

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

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

planteados por Carlos Marx⁷, que ven en la penalidad una herramienta para asegurar el disciplinamiento de las masas de trabajadores y sujetos desviados que no caben dentro de un sistema productivo capitalista, y el sistema penal como fruto de la ideología de clase liberal individualista; (4) los análisis *finalistas estatales*, dentro de los cuales resaltan los trabajos de Max Weber, que comprenden la sanción penal como instrumento para consagrar y asegurar los fines perseguidos por el aparato estatal, siendo los más importantes la consolidación de una burocracia, del monopolio fiscal, el monopolio de la violencia legítima ejercida por agentes estatales, la preservación de la integridad territorial y de una cultura nacional⁸; (5) *análisis económicos* del derecho penal, interesados en demostrar que las relaciones humanas regidas por las reglas penales son análogas a las que gobiernan los sistemas económicos: se trata en ambas esferas de la vida humana de actores racionales, que eligen comportarse de determinada manera, ya sea cometiendo o absteniéndose de cometer delitos, movidos por un cálculo de intereses individuales, incentivos y desincentivos para la conducta individual, que permite explicar la criminalidad real, las penas predefinidas (en la ley o en el precedente judicial), los procedimientos penales, los costos del sistema penal y los efectos del castigo penal (disuasorios o estimuladores del delito); (6) la penalidad como una *función social compleja*, en Michel Foucault⁹, que tiene efectos negativos y positivos, al tratarse de reglas de derecho que someten y disciplinan a los infractores, contribuyen a la construcción social de la normalidad y la anormalidad, reflejan la restricción de los poderes políticos absolutos, el predominio de las relaciones económicas capitalistas, la humanización y la cientificación de la sociedad como características todas de la modernidad; y (7) el funcionalismo sistémico de Niklas Luhmann¹⁰, dentro del cual la función del sistema penal es dar respuestas simplificadas, en forma de códigos binarios lícito/ilícito, para hacer previsible los comportamientos que permitan la conservación de los sistemas, y hacer frente a problemas que afectan la evolución y el funcionamiento del sistema mismo de la *sociedad*, como la violencia; del *sistema político*, como la corrupción y la imposibilidad de producir decisiones vinculantes que permitan realizar los programas políticos; el sistema *económico*, por la escasez de recursos inducida, y de evitar aquellos comportamientos definidos como antijurídicos por el sistema del *derecho*.

7 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.

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

9 Foucault, Michel. *Microfísica do poder*, Rio de Janeiro, Graal, 1995; Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2002.

10 Luhmann, Niklas. "El derecho como sistema social", *No hay Derecho*, año V, n. 11, 1994, pp. 29-33. Luhmann, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Herder, 2005.

De los siete referentes teóricos sintetizados, se extrajeron doce variables empíricas a través de las cuales es posible documentar con evidencia científica las transformaciones sustantivas en la penalidad, como se resume en la tabla 1:

Tabla 1. Teoría social sobre la penalidad y tipo de reforma al sistema de castigo que permite mostrar la teoría

Teoría social sobre reformas penales	Tipo de reforma a la parte especial
<p>Emilio Durkheim</p> <p>El derecho penal refleja el tipo de solidaridad, mecánica u orgánica, que predomina en una sociedad.</p> <p>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.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Creación de nuevos bienes jurídicos tutelados. 2. Cantidad de leyes que reforman la parte especial. 3. Cantidad de tipos penales. 4. Incrementos generalizados para todas las penas mínimas y máximas. 5. Duración máxima permitida por la ley de las penas privativas de la libertad.
<p>David Garland</p> <p>La penalidad es una institución social, como la familia o la religión.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 6. Identificación de los delitos exceptuados de beneficios y subrogados penales (en cuanto se supone que son los que más ofenden la moral social).
<p>Richard Posner y Gary Becker</p> <p>Análisis económico del derecho penal</p>	<ol style="list-style-type: none"> 7. Jerarquía de los valores e intereses tutelados (en cuanto mayor el valor, más pena se le atribuye a la conducta transgresora). 8. Conductas más perseguidas por el aparato de castigo institucionalizado.
<p>Max Weber</p> <p>El derecho penal persigue los fines del Estado nacional, en sus diferentes fases de consolidación.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 9. Tipos penales con penas particularmente altas.
<p>Michel Foucault</p> <p>Las penas corporales crueles tienden a ser eliminadas y se imponen para castigar “el alma” del condenado.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 10. Conductas que se descriminalizan y nuevas conductas criminalizadas. 11. Porcentaje de delitos con pena de privación de la libertad, sobre el total de tipos penales. 12. Tipos penales que prevén detención preventiva.

Esta metodología se ha aplicado a las reformas penales de dos países, Colombia y Brasil, pero puede utilizarse para analizar los incrementos en la severidad de las penas, especialmente los giros punitivistas, que afectan las libertades individuales en particular y la democracia en general, en perspectiva comparada entre países hispanoamericanos, de la tradición del derecho legislado¹¹.

11 Peñas-Felizzola, Aura Helena. *Las ideas de orden social en Brasil y Colombia: un análisis comparativo de la casuística penal (1830-1940)*. Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales-sociología.

El trabajo actual tiene una naturaleza enteramente empírica, en cuanto busca llenar un vacío en la literatura especializada sobre reformas a la parte especial de los códigos penales, respondiendo a las preguntas:

1. ¿Cuántos tipos penales existen en Colombia actualmente? ¿Ello representa un incremento o una disminución de tipos respecto de los códigos penales anteriores?
2. ¿Han disminuido o aumentado los bienes jurídicos tutelados?
3. ¿En cuánto han variado las penas mínimas y las penas máximas en Colombia? ¿Ello representa un incremento de los mínimos y máximo respecto de los códigos penales anteriores?
4. ¿Respecto de qué bienes jurídicos tutelados se observa el mayor incremento de penas, independientemente de los incrementos punitivos generales para todos los tipos penales?

II. OBJETIVOS

El objetivo general de la investigación es analizar las tendencias (1980-2022) en la punibilidad en el sistema penal colombiano, bajo un enfoque mixto, cualitativo (en cuanto al tipos de penas) y cuantitativo (en cuanto a la duración de las penas).

Los objetivos específicos son los que se enuncian a continuación:

1. Definir el listado de bienes jurídicos tutelados en un período de larga duración, con el propósito de establecer si ha existido un incremento o no en el número de los mismos, y cuáles bienes son priorizados en la escena penal contemporánea colombiana.
2. Definir el inventario de tipos penales, con el fin de determinar la cantidad de conductas punibles (n de tipos penales) en las más recientes codificaciones penales.
3. Calcular los promedios de las penas mínimas y máximas por bien jurídico tutelado para las codificaciones penales objeto de la investigación.

Directora: Maria Alice Rezende de Carvalho. Instituto Universitário de Pesquisas do RJ/TEC, IUPERJ/TEC, Brasil. Becaria de la Coordinación para el Perfeccionamiento de la Educación Superior- Capes y de la Fundación Carlos Chagas de Apoyo a la Investigación del estado de Río de Janeiro, Faperj. 2007-2010.

III. METODOLOGÍA

Las fuentes primarias de la investigación son: las codificaciones penales y las leyes que modifican la parte especial de los códigos penales.

Dentro del análisis empírico a la parte especial de los códigos penales vigentes en los tres cortes de tiempo definidos: 1980, 2000 y 2022, se adelantó también una revisión sistemática de los debates en el Congreso del proyecto de ley estatutaria mediante la cual se adoptó el Código Penal de 2000 (Ley 599) y las actas de la Comisión redactora del código de 1980¹², que no fue adoptado por ley, sino por decreto del gobierno nacional. Se identificaron los principales argumentos políticos, jurídicos y académicos de los congresistas y representantes del gobierno que intervinieron en el debate del proyecto de Código Penal de 2000, y que justificaron la reforma:

(a) La preocupación por el hecho de que los miembros de la guerrilla de las Farc podían salir impunes de un eventual acuerdo de paz, que generó la exigencia de adaptar la legislación penal al bloque de constitucionalidad, específicamente al Estatuto de Roma, mediante la tipificación a nivel interno de los delitos contra el DIH.

(b) La ausencia de una política criminal del Estado colombiano, por parte de los tres poderes públicos, que motivó a que esta función fuera asumida por el fiscal general de la Nación. El país, en ese momento en particular (finales de la década de 1990) tenía la necesidad de contar con una política penal que no había sido definida aún, ni ha sido definida hasta hoy. El fiscal general, al liderar la reforma penal de 2000, ejerció unas funciones que eran, constitucionalmente, de la órbita del legislador y del gobierno: definir la política penal del país.

(c) El impacto de la reforma constitucional de 1991 en la aprobación del nuevo Código Penal, que generó la necesidad de incorporar en la legislación penal el principio constitucional de la dignidad humana que había sido adoptado por la Carta Política de 1991¹³.

Estuvieron ausentes del debate legislativo previo a la adopción del código actualmente vigente temas tan sustantivos como el principio de humanización de las penas, los fines de la pena, una valoración político criminal de las conductas más dañosas y del orden en que debían ubicarse los bienes jurídicos tutelados, de las formas de reparación a las víctimas y de las penas alternativas a la prisión. Otros

12 Colombia: Actas del nuevo Código Penal colombiano (1980).

13 Rodríguez Sanabria, Vanessa. Reforma al Código Penal y escenario político (1998-2000). Monografía de grado presentada como requisito parcial para optar al título de abogada. Distinción meritosa. Dirigida por Aura Helena Peñas Felizzola. Bogotá, Universidad Santo Tomás. 2015, p. 39.

análisis sobre los proyectos de códigos penales adoptados en dos siglos de historia republicana en Colombia han llevado a concluir que el papel del legislativo en la creación de los tipos penales ha sido más bien marginal, y se les ha dejado a redactores, afines políticamente al gobierno, la elaboración de los proyectos de estatuto punitivo¹⁴.

Las fuentes secundarias son la literatura criminológica sobre penas existente en bases de datos electrónicas, enfatizando en los/as autores/as internacionales y nacionales más citados. Se utilizaron herramientas cualitativas, especialmente el análisis de documentos (legislación penal).

Para el análisis cuantitativo sobre la duración promedio de las penas, calculada por bien jurídico tutelado, se siguieron los siguientes pasos:

1.º Fue elaborada una base de datos en formato Excel con la totalidad de los tipos penales previstos en cada Código Penal analizado, en los textos originales sancionados por el Ejecutivo en 1980, el Decreto Ley 100, y por el Congreso en 2000, la Ley 599. Para el caso de la actualización del Código Penal a 2022, se tomó el texto oficial del Senado de la República con modificaciones a la parte especial.

2.º Se tomaron en cuenta cuatro criterios para determinar la cantidad de tipos penales en cada código: (1) la definición del autor de la conducta (por ejemplo: funcionario público/particular, familiar, etc.); (2) la definición de la víctima; (3) las modalidades de la conducta (por ejemplo: con arma/sin armas; con violencia sobre las cosas/con violencia sobre las personas); (4) el tipo de pena prevista: solamente se cuantificó la duración de las penas privativas de la libertad, excluyéndose del análisis las penas económicas y restrictivas de otros derechos civiles y políticos. En la base de datos se especifican las penas mínimas y máximas estandarizadas en años de privación de la libertad. Se utilizó estadística descriptiva para calcular los promedios de las penas mínimas y máximas en cada Código Penal, por bien jurídico tutelado.

El análisis cuantitativo arrojó como resultados:

- Una base de datos que permite determinar en qué reformas se incrementó la duración de las penas privativas de la libertad, y para qué bienes jurídicos se incrementaron las penas.

14 Peñas-Felizzola, Aura Helena. 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: Escalante Barreto, Estanislao (coordinador académico y editor). *Política criminal mediática. Populismo penal, criminología crítica de los medios y de la justicia penal*. Bogotá: Ibáñez, Universidad Nacional, 2018.

- El inventario de la totalidad de los tipos penales incluidos en las codificaciones de 1980, 2000 y sus reformas a diciembre de 2022.

Los criterios para el análisis cuantitativo de las penas fueron desarrollados inicialmente por la autora en su investigación doctoral, y han sido aplicados en trabajos empíricos para comprender las dinámicas de cambio de las penalidades entre países con distintas culturas jurídicas y trayectorias políticas, en el caso de Brasil y Colombia¹⁵, y dentro de un mismo país, Colombia, en un período de larga duración¹⁶.

El análisis cualitativo se enfocó en comprender las variaciones en los bienes jurídicamente tutelados y la jerarquía en la cual se ubicaban, de mayor valor a menor. Para ello, después de hacer el inventario de tipos penales, especificando las penas mínimas y máximas, estos tipos fueron agrupados en bancos de datos separados para cada Código Penal, 1980, 2000 y 2022, siguiendo la clasificación de Durkheim, utilizada en su obra *La división del trabajo social*¹⁷, en la que diferencia los delitos colectivos de los delitos privados. Los delitos colectivos son aquellos que atentan contra instituciones sociales que son valoradas como un todo orgánico que supera las voluntades individuales, las organiza y cohesionan: el Estado, la economía, la religión, el trabajo, la nacionalidad, la seguridad pública, las tradiciones y la moral. Los delitos privados, en contraste, son aquellos que atentan contra derechos del individuo, de la persona: la vida y la integridad personal, la libertad, la propiedad privada, la honra, la privacidad, el buen nombre, entre otros. Para Durkheim, las reglas penales con objetos generales, es decir, los delitos colectivos, son expresión de la conciencia colectiva derivada de la solidaridad mecánica o por semejanzas, característica de sociedades precapitalistas. En contraste, la tipificación de los delitos privados, a las que llama “reglas con objetos particulares”, obedece a las lógicas de la modernización social, con la complejización progresiva de la vida económica.

Durkheim, en un trabajo diferente al citado de *La división del trabajo social*, especializado en la cuestión penal, que se titula: *Dos leyes de la evolución penal* (1899-1900), puso en evidencia que existe una relación entre el grado de autoridad

15 Peñas-Felizzola, Aura Helena. *Las ideas de orden social en Brasil y Colombia: un análisis comparativo de la casuística penal (1830-1940)*. Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales-sociología. Directora: Maria Alice Rezende de Carvalho. Instituto Universitário de Pesquisas do RJ/TEC, IUPERJ/TEC, Brasil. Becaria de la Coordinación para el Perfeccionamiento de la Educación Superior- Capes y de la Fundación Carlos Chagas de Apoyo a la Investigación del estado de Río de Janeiro, Faperj. 2007- 2010

16 Peñas-Felizzola, Aura H. y Soares, Gláucio. “Reformas penais na Colômbia (1830-1940): ideologias políticas, organização do poder e valores sociais”, en *Revista Dados* (vol. 63, n.º 2). 2020. doi: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [visitado el 09/09/2021].

17 Durkheim, Émile. *La división del trabajo social*. Buenos Aires, Lea. 2013, pp. 210-212.

política y el grado de severidad de las penas. A mayor concentración del poder político estatal (mayor grado de autoritarismo), las penas aumentan su severidad. La principal lección metodológica de Durkheim es que los cambios en la penalidad se relacionan estrechamente con los movimientos de concentración y desconcentración del poder estatal.

Por esta razón, para comprender cambios relacionados con la mayor tutela o desvalorización de delitos colectivos o individuales, en la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados y en el reforzamiento o ablandamiento de sanciones penales, es necesario correlacionar las reformas penales con las reformas constitucionales, tanto sincrónicamente como en el modelo constitucional dominante durante el período objeto del análisis. En este trabajo se ponen en contexto las reformas penales con las grandes reformas constitucionales durante dos siglos de historia constitucional, como se observa en el cuadro comparativo 2, *infra*.

El análisis *cualitativo* incluye como resultados:

- Un inventario de bienes jurídicos tutelados en los códigos del siglo XIX, XX y las actualizaciones a 2022. El inventario de bienes jurídicos se ubica en el contexto de las grandes reformas constitucionales que cambiaron el modelo de Estado, esto es, las seis olas de constitucionalismos hispanoamericanos¹⁸.

18 Marquardt, Bernd. “Dos siglos de derechos fundamentales en Hispanoamérica (1810-2008). Exigencia y realidad desde una perspectiva global comparada”, en *Revista Pensamiento Jurídico* n.º 23, pp. 33-72, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2008.

Las seis fases son:

1ª. La transformación originaria (1810-1847), de fundación y puesta a prueba del modelo de Estado constitucional republicano-democrático.

2ª. La de liberalismo fuerte, idealista (1848 - década de 1880), durante el cual Colombia, Argentina, México y Venezuela representaban los modelos más liberales de constitucionalismo en Occidente.

3ª. El Estado constitucional madurado (aprox. 1880-1916), caracterizada por la búsqueda de la institucionalización del Estado nacional y la paz interna, durante el cual se retrotrajeron reformas liberales.

4ª. De complemento del modelo republicano ilustrado con el constitucionalismo social (1917-1949).

5ª. Crisis de la transformación industrial (1949-década de 1980), “cuando el crecimiento demográfico y la urbanización explotaron el *demos* desde debajo, (y las elites que se veían) a sí mismas como portadoras del Estado, instrumentalizaron el estado de sitio para el manejo de la crisis, tal como sucedió casi permanentemente en Colombia entre 1948 y 1990, o entregaron el Estado a las manos de los dictadores. En el punto culminante de 1976, solo cuatro Estados de América Latina no fueron gobernados dictatorialmente”. Y

6ª. La regeneración del Estado constitucional republicano-democrático en Hispanoamérica, que inició en 1985 y continúa hasta ahora.

- Una relación de las reformas penales que tienden a incrementar o a bajar la severidad de la duración en años de las penas mínimas y máximas¹⁹.

IV. RESULTADOS

1. El inventario de bienes jurídicos tutelados se incrementó significativamente en las últimas codificaciones: se pasó de 15 bienes jurídicos en el siglo XIX a 25 en el siglo XX y comienzos del XXI, como se advierte en el cuadro 1.

Cuadro 1. Inventario de bienes jurídicos tutelados: siglos XIX, XX y XXI

<p>Bienes jurídicos tutelados s. XIX:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Código Penal de 1837 - Código Penal 1873 - Código Penal de 1890 	<p>Bienes jurídicos tutelados s. XX-s. XXI:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Código Penal de 1936 - Código Penal de 1980 - Código Penal de 2000
<p>Bienes jurídicos colectivos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estado: delitos contra las autoridades, los poderes públicos, el monopolio fiscal, la administración pública y de justicia 2. Seguridad pública: delitos de peligro común y otros 3. Deberes derivados de la nacionalidad: delitos de traición a la patria, espionaje, provocación de guerra 4. Deberes de humanidad y cívicos: omisión de socorro 5. Religión y tradiciones: delitos contra autoridades y prácticas religiosas 6. Libertad sexual, familia y relaciones sexuales consideradas legítimas 7. Moral y pudor públicos: desaparecen a finales del siglo XX 8. Trabajo y reglas sobre profesiones: castigan omisión de trabajar y luego atentados contra el derecho al trabajo. 	<p>Además de los bienes jurídicos colectivos e individuales tutelados desde inicios del siglo XIX, se agregan los siguientes:</p> <p>Bienes jurídicos colectivos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Orden económico-social (1936) 2. Medio ambiente (1980) 3. La paz: delitos de guerra y lesa humanidad (2000) 4. Patrimonio cultural del Estado (2000) 5. Patrimonio ambiental del Estado (2000) 6. Sistema financiero (2000) 7. Animales como seres sintientes (2016) <p>Bienes jurídicos individuales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dignidad humana y multiculturalidad, igualdad y no discriminación de mujeres (con la tipificación del feminicidio en 2015), niñ@s y adolescentes, adultos mayores, lbtqi, afrocolombianos, indígenas, personas en situación de discapacidad (2015).

19 Otras metodologías para medir la severidad de las penas, que se aplican en otro trabajo: (1) introdujeron o prohibieron la pena de muerte; (2) prohibieron o adoptaron penas perpetuas. Está pendiente aplicar la variable foucaultiana, que sostiene la tendencia a que la pena de prisión se torne hegemónica, excluyendo otras penas. En próximos trabajos se determinará el porcentaje de tipos penales con pena privativa de la libertad, sobre el total de tipos penales.

<p>Bienes jurídicos individuales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vida e integridad física 2. Libertad física 3. Propiedad privada y buena fe en las relaciones privadas 4. Autonomía moral 5. Privacidad y honra 6. Salud pública 7. Seguridad colectiva (tipos peligrosistas de concierto, amenazas, instigación a delinquir, y delitos de peligro común) 	<ol style="list-style-type: none"> 2. Protección de la información y de los datos (2000) 3. Información genética (2000)
---	---

Cuadro 2. Sincronía entre las reformas constitucionales y la creación de nuevos bienes jurídicos tutelados

Olas de constitucionalismo en Colombia²⁰	Bienes jurídicos colectivos	Bienes jurídicos individuales
1810-1847 Estado constitucional republicano democrático 1848-década de 1880 Liberalismo fuerte 1880-1916 Estado constitucional madurado	<ul style="list-style-type: none"> - Estado - Deberes derivados de la nacionalidad - Libertad sexual, relaciones sexuales consideradas legítimas - Seguridad colectiva (delitos de peligro común, tipos peligrosistas de concierto, amenazas, instigación a delinquir) - Religión y tradiciones - Deberes de humanidad y cívicos moral y pudor públicos - Trabajo y reglas sobre profesiones 	<ul style="list-style-type: none"> - Vida e integridad física - Libertad física - Propiedad privada y buena fe en las relaciones privadas - Autonomía moral - Privacidad y honra - Salud pública
1917-1949 Republicanismo ilustrado por el constitucionalismo social	<ul style="list-style-type: none"> - Trabajo: incluye la regulación penal de la huelga y de la protesta social. - Economía social: incluye la tipificación de atentados contra el orden económico social. 	<ul style="list-style-type: none"> - Libertad religiosa - Libertad de expresión

20 Basada en Marquardt, Bernd, Llinás, David y Pérez, Carlos. *Querétaro 1917 & Weimar 1919. El centenario del constitucionalismo de la democracia social*. Anuario VIII Grupo de Investigación Constitucionalismo Comparado. Bogotá, Ibáñez, 2019, p. 6.

<p>1985-hasta hoy</p> <p>Regeneración del Estado constitucional republicano-democrático</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Personas y bienes protegidos por el derecho internacional - Medio ambiente - Patrimonio cultural del Estado - Patrimonio ambiental del Estado - Salud pública - Sistema financiero - Animales como seres sintientes 	<ul style="list-style-type: none"> - Dignidad humana y multiculturalidad, igualdad y no discriminación de mujeres, niñ@s y adolescentes, adultos mayores, LGBTIQ, afrocolombianos, indígenas, personas en situación de discapacidad - Protección de la información y de los datos. Sistemas informáticos - Información genética
---	---	--

2. La creación de nuevos bienes jurídicos tutelados ha estado acompasada con las grandes olas de reforma constitucional en Occidente, como se ilustra en el cuadro 2, *supra*:

- En la década de 1910-1920 surgen la huelga y la protesta social como derechos reconocidos dentro del bien jurídico tutelado “trabajo”. También se tipificaron por primera vez en Colombia los delitos contra el orden económico social. Ello sólo es posible en el marco del constitucionalismo social, cuyas banderas son la redistribución del ingreso, la tutela del trabajo y los derechos sociales a la educación, a la salud. La carta emblemática del constitucionalismo social latinoamericano es la Constitución mexicana de Querétaro, promulgada en 1917^[21].
- En la década de 1980 se tipificaron por primera vez los delitos contra el medio ambiente, lo cual coincide con la ola de constitucionalismo ambiental en Occidente, desde la década de 1970²².
- En la década de 2000 se tipificaron en Colombia los delitos contra el derecho internacional humanitario. Colombia se convirtió en el primer país, de aquellos que ratificaron el Estatuto de Roma, en traducir e incorporar en el ámbito del derecho penal interno el derecho internacional humanitario. Por supuesto, si bien esa tipificación le dio fundamento normativo a la persecución de graves delitos perpetrados en el contexto del conflicto armado en Colombia, ha generado inconvenientes cuando se pretende trasplantar al derecho penal nacional la lógica del derecho penal internacional²³: a nivel interno se imputan

21 Marquardt, Bernd, Llinás, David y Pérez, Carlos. *Querétaro 1917 & Weimar 1919. El centenario del constitucionalismo de la democracia social*. Anuario VIII Grupo de Investigación Constitucionalismo Comparado. Bogotá, Ibáñez, 2019, pp. 5 y 6.

22 *Ibíd.*, p. 6

23 Peñas-Felizzola, Aura y Ramírez-Montes, Sandra. “Las esferas del derecho penal internacional y del derecho penal nacional: una propuesta de comprensión tridimensional”, en *Revista Lex Humana* (vol. 6, n.º 2), 2014, pp. 01-26. DOI: http://dx.doi.org/10.14195/2175-0947_6-2_1

como “imprescriptibles” conductas tales como genocidios y otros crímenes de guerra. Ello vulnera abiertamente el principio de legalidad de las penas, contradiciendo la prohibición de penas perpetuas que ha regido en Colombia desde 1910^[24].

Cuadro 3. Clasificación de las conductas penalizadas entre 1980 y 2022. Delitos colectivos

Delitos colectivos	
1. Delitos contra la paz: guerra y de lesa humanidad	<ul style="list-style-type: none"> – Genocidio – Homicidio y lesiones en persona protegida por el derecho internacional humanitario – Tortura en persona protegida – Violencia sexual, embarazo forzado, esterilización forzada, desnudez forzada, prostitución forzada, aborto forzado, esclavitud sexual, trata de personas – Actos de terrorismo en conflicto armado – Utilización de medios de guerra ilícitos – Perfidia, barbarie, tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, actos de represalia – Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil – Desaparición forzada – Reclutamiento ilícito – Constreñimiento ilegal por grupos armados ilegales – Privación de la libertad a persona protegida – Discriminación a persona protegida – Omisión de socorro a persona protegida – Destrucción de bienes protegidos por el derecho internacional humanitario – Destrucción del medio ambiente

Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil. Disponible en: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36519/1/Las%20esferas%20del%20derecho.pdf?ln=eng> [visitado el 09/09/2021].

24 Si bien hubo un intento de reincorporar las penas perpetuas, mediante el Acto Legislativo n.º 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”, que a la postre fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-349 de 2021, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

<p>2. Delitos contra el Estado</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Conductas contra los poderes públicos: tentativas de cambiar por vías de hecho la estructura de los poderes públicos, los textos constitucionales y legales que establecen esa estructura: rebelión, sedición, asonada, motines, fuga de presos, usurpaciones de las funciones del Congreso, ejecutivo y judicial - Conductas contra los funcionarios públicos: delitos de sangre (homicidios y lesiones), amenazas, calumnias, injurias y difamaciones - Conductas contra las autoridades electorales, las elecciones y otros mecanismos de participación; violencias y fraudes electorales. - Delitos contra la administración pública y contra la administración de justicia, fraude procesal, amenazas a testigo, supresión de medios probatorios - Faltas de los funcionarios públicos: prevaricaciones, soborno (cohecho), concusión; formas diversas de corrupción pública, delitos de contratación pública, enriquecimiento ilícito de funcionario público, desacatos, abusos de poder, tráfico de influencias, negligencia, expropiaciones y exacciones indebidas a particulares - Fraudes, falsedades y conductas contra el monopolio fiscal: fraudes, falsedades documentales, apropiación de fondos públicos (por funcionarios o por particulares); falsedades de moneda, documentos y sellos públicos y otros delitos contra el monopolio fiscal, contrabando, fraude en aduanas - Utilización indebida de información - Delitos contra la administración pública - Atentados contra el patrimonio cultural del Estado
<p>3. Delitos de peligro común y contra la seguridad pública:</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Incendio, explosión, inundación, siniestro en medios de transporte colectivo, envenenamiento de acueductos - Terrorismo - Entrenamiento militar para actividades ilícitas, financiamiento a actividades ilícitas - Porte, tráfico y fabricación de armas - Tenencia, fabricación, uso, tráfico, introducción al país de sustancias u objetos peligrosos, atentados contra instalaciones nucleares o radiactivas - Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares - Conductas de peligro: conductas vistas como anticipatorias de delitos, aunque no ocasionen lesión de los derechos de una persona (delitos sin víctima): concierto para delinquir, apología del delito, instigación a delinquir

4. Conductas contra los deberes derivados de la nacionalidad	<ul style="list-style-type: none"> - Provocación de guerra exterior - Traición a la patria (se configura cuando un nacional apoya tropas enemigas), espionaje; violación de tregua, violación de inmunidad diplomática - Irrespeto a símbolos patrios
5. Conductas contra los deberes de solidaridad y cívicos	<ul style="list-style-type: none"> - Omisión de asistencia y socorro a particulares
6. Conductas contra la religión y las tradiciones (sepultura)	<ul style="list-style-type: none"> - Atentados contra autoridades religiosas, bienes de culto, prácticas religiosas - Violación de sepultura
7. Orden económico-social	<ul style="list-style-type: none"> - Acaparamiento - Especulación - Pánico económico - Fraudes en vivienda - Lavado de activos - Enriquecimiento ilícito de particular, testaferrato
8. Sistema financiero	<ul style="list-style-type: none"> - Utilización indebida de fondos captados del público - Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados - Captación masiva y habitual de dinero - Manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios
9. Violencia sexual, conductas contra las relaciones sexuales consideradas legítimas y delitos contra la familia	<ul style="list-style-type: none"> - Relaciones sexuales mediante violencia física, con vicios del consentimiento - Abuso de posición de superioridad - Relaciones sexuales con niños, niñas y adolescentes, pornografía con menores de edad, turismo sexual con menores de edad - Proxenetismo - Conductas contra el cuidado y la filiación legítima de los niños/as: abandono, raptó, alteración de filiación, omisión de registrar los hijos y de darles alimento, cuidado. - Incumplimiento de deberes filiales respecto de los padres. - Uniones prohibidas, incesto - Violencia intrafamiliar, maltrato
10. Medio ambiente	<ul style="list-style-type: none"> - Atentados contra recursos naturales - Contaminación, daño ambiental - Manejo ilícito de microorganismos vivos - Experimentación ilegal con especies animales y vegetales - Explotación ilegal de recursos naturales (pesca, caza, minería, invasión de reservas naturales)

11. Animales como seres sintientes	Violencia contra animales
12. Salud pública	<ul style="list-style-type: none"> - Ejercicio ilegal de la medicina, de farmacia, etc. Contagio de enfermedades, Adulteración/falsificación de medicamentos o de alimentos; violación de cuarentena o medida sanitaria - Producción, tráfico, porte o comercialización de estupefacientes, uso ilícito de bienes muebles e inmuebles para actividades de narcotráfico, plantación de marihuana, coca, amapola y otras plantas para producción de droga
13. Conductas contra el trabajo y reglas sobre profesiones	Atentados contra el ejercicio de derechos de asociación y huelga

Cuadro 4. Clasificación de las conductas penalizadas entre 1980 y 2022. Delitos individuales

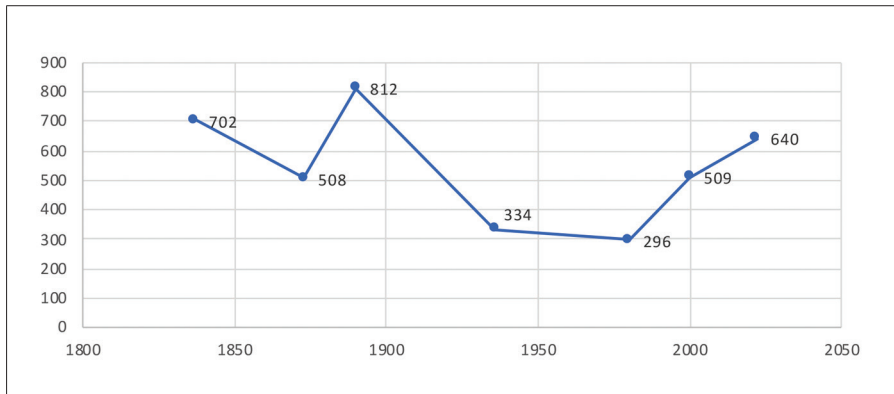
Delitos individuales	
1. Conductas contra la vida y la integridad física	<ul style="list-style-type: none"> - Homicidio - Aborto - Lesiones - Utilización indebida de la información genética y material reproductivo asociados a la vida humana
2. Conductas contra la dignidad humana y la diversidad	<ul style="list-style-type: none"> - Discriminación y hostigamiento - Tráfico de migrantes - Trata de personas con fines de explotación sexual, laboral, u otro - Vulneraciones del derecho a la igualdad y no discriminación de mujeres, niñ@s y adolescentes, adultos mayores, lbtqi, afrocolombianos, indígenas, personas en situación de discapacidad
3. Conductas contra la libertad física	Diversas modalidades de raptó y secuestro; privaciones ilegales de la libertad por funcionarios públicos
4. Conductas contra la propiedad privada y la buena fe en las relaciones privadas	<ul style="list-style-type: none"> - Hurtos simples y con violencia - Abusos de confianza - Estafas, fraudes, violación de derechos de autor, falsedad en documentos privados, falsedad personal, soborno a funcionario extranjero - Daños en cosas; daños en animales - Perturbaciones de la propiedad - Quiebras fraudulentas
5. Conductas contra la autonomía personal (libertad moral)	<p>Constreñimientos a la autonomía de los individuos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tortura - Amenazas

	<ul style="list-style-type: none"> – Extorsión – Abuso de personas que no disponen de capacidad jurídica
6. Violaciones de la privacidad	<ul style="list-style-type: none"> – Violación de correspondencia – Violación de habitación
7. Conductas contra la honra de las personas	<ul style="list-style-type: none"> – Injurias, calumnias, difamaciones
8. Protección de la información y de los datos	<ul style="list-style-type: none"> – Acceso abusivo a un sistema informático. – Accesos ilícitos a la información y a los datos

A. Cantidad de tipos penales

Sobre la cantidad de tipos penales, se advierte en el gráfico 1 que no existe una tendencia inequívoca a una mayor cantidad de tipos desde 1837 hasta 1936, sino que oscila, dependiendo de la ideología del régimen político que promueve la reforma penal²⁵.

Gráfico 1. Cantidad de tipos penales en siete códigos penales colombianos: – 1837-2022



Actualmente, la legislación penal colombiana tipifica como delito cerca de 640 conductas diferentes, como lo ilustra el gráfico 1, y la mayoría de ellas con pena privativa de la libertad. Estamos en un momento casi tan punitivista como el de la Regeneración Conservadora (1886-1930).

25 Peñas-Felizzola, Aura H. y Soares, Gláucio. “Reformas penais na Colômbia (1830-1940): ideologias políticas, organização do poder e valores sociais”, en *Revista Dados* (vol. 63, n.º 2). 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [visitado el 09/09/2021].

Se ha demostrado que en los regímenes conservadores, orientados por la ideología tradicionalista: (a) se reintrodujo la pena de muerte; (b) el catálogo de conductas punibles se incrementó y (c) aumentó la duración de las penas de privación de la libertad. En las reformas penales conservadoras y autoritarias se deterioraron las garantías a los derechos de las mujeres, diversidades sexuales, niños/as, oposición política, y demás grupos en conflicto con la autoridad tradicional. En los regímenes liberales se eliminó la pena de muerte, disminuyó la cantidad de tipos penales, se redujo en hasta un 70% la duración de las penas mínimas y máximas, y disminuyó la cantidad de tipos penales hasta en un 240%²⁶.

En seguida se presentan los datos correspondientes a la duración promedio de las penas.

B. Datos sobre penas mínimas y máximas para delitos individuales

En la tabla n.º 2 se presentan los datos correspondientes a delitos individuales, con las más altas penas mínimas y máximas.

- Se resalta que los datos consignados en la siguiente tabla corresponden a los promedios de las penas mínimas y de las penas máximas, de aquellos tipos penales agrupados por bien jurídico tutelado. Las penas previstas en los tipos penales, tomados aisladamente, pueden llegar a ser muy superiores. Por ejemplo, el homicidio simple tiene establecida una pena máxima de 450 meses, es decir, más de 37 años. Sin embargo, en la tabla 1 se señala que el promedio de penas para distintas modalidades de homicidio (simple, agravado) es de 29,1 años. La misma advertencia metodológica se hace para el caso de los delitos contra el orden económico y social, categoría en la que sólo el delito de lavado de activos podría conllevar una pena de hasta de 67,5 años si concurren las circunstancias de agravación punitiva relacionadas con las operaciones de cambio o comercio exterior y si el sujeto activo es jefe o administrador de la persona jurídica u organización que desarrolla las actividades de lavado (art. 323 inc. 4 y art. 324 del C. P.)²⁷.
- Es importante aclarar también que este trabajo se basa en las penas previstas en los textos legales, no en las penas efectivamente aplicadas por los jueces, lo cual constituye una línea de trabajo empírico sobre penas en Colombia, sumamente necesaria, que se espera desarrollar posteriormente.

26 Peñas-Felizzola, Aura H. y Soares, Gláucio. “Reformas penais na Colômbia (1830-1940): ideologias políticas, organização do poder e valores sociais”, en *Revista Dados* (vol. 63, n.º 2). 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [visitado el 09/09/2021].

27 Se extienden agradecimientos muy especiales al par evaluador que sugirió y redactó esta claridad metodológica sobre los datos de penas mínimas y máximas, y por todas sus pertinentes observaciones y recomendaciones.

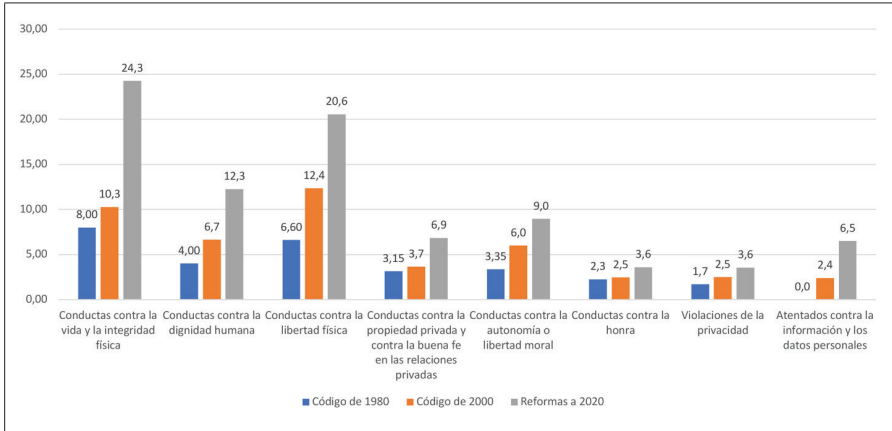
- Los datos correspondientes al promedio de las penas a corte del año 2020 se incrementaron en la tercera parte del mínimo y en la mitad en el máximo, de acuerdo con la reforma adoptada mediante la Ley 890 de 2004, artículo 14.
- Cuando la pena incrementada conforme el mandato de la Ley 890 superaba el límite máximo legal (art. 37 del Código Penal de 2.000) de 50 años de privación de la libertad, la pena máxima se calculó en 50 años, aunque en la práctica puede ser superior (hasta de 60 años de prisión), en caso de concurso de delitos.

Tabla 2. Delitos individuales: penas mínimas y máximas en Colombia

Delitos individuales		Códigos penales colombianos					
		1980		2000		2022*	
		Mín./Máx.	Mín./Máx.	Mín./Máx.	Mín./Máx.	Mín./Máx.	Mín./Máx.
Conductas contra la vida y la integridad física	Homicidio	5,5	10,5	7,4	13	19,4	29,1
	Aborto	1,4	4,6	2	4,2	3,3	6,7
	Lesiones	1,9	6,6	2,5	6,8	5,3	12,8
	Información genética humana y material reproductivo humano	N. T.	N. T.	1,2	4,2	1,7	7,0
Conductas contra la dignidad humana		2,0	6,0	5,0	8,3	8,4	16,1
Conductas contra la libertad física		3,3	9,9	8,7	16	14	27,1
Conductas contra la propiedad privada y contra la buena fe en las relaciones privadas	Hurtos simples y con violencia	1,3	6,2	2,3	6,6	5,2	11,3
	Fraudes y falsedades privadas. Perturbaciones de la propiedad. Daños en cosas	0,9	4,2	1,4	4,5	3	7,9
Conductas contra la autonomía o libertad moral		1,1	5,6	3,7	8,3	5,5	12,4
Conductas contra la honra		1,0	3,5	1,1	3,8	2	5,2
Violaciones de la privacidad		0,7	2,7	1,5	3,5	1,9	5,2
Atentados contra la información y los datos		N. T.	N. T.	1,1	3,7	4,3	8,7

N. T. = Conductas no tipificadas como delito en el respectivo Código Penal

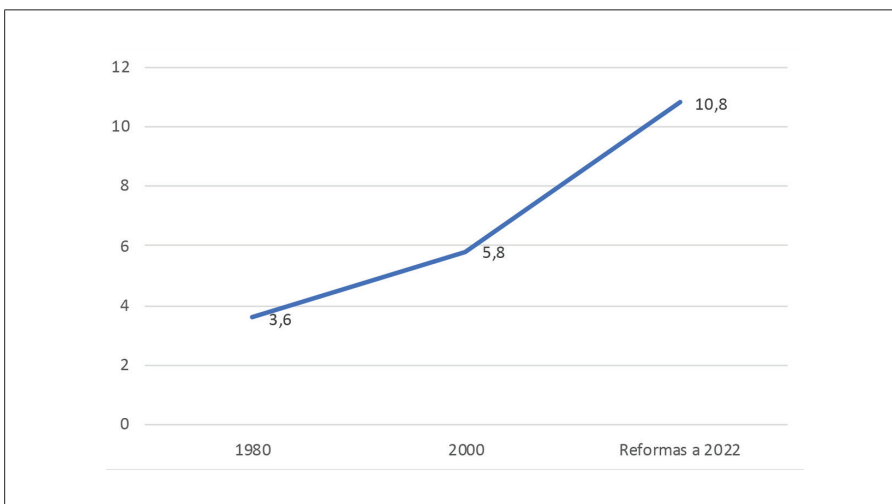
Gráfico 2. Promedio de las penas mínimas y máximas para delitos individuales en Colombia, medidas en años de duración: códigos penales de 1980, 2000 y reformas a 2022



Fuente: elaboración propia, con datos de las penas previstas en los códigos penales.

El promedio, en años de duración de las penas mínimas y máximas para todos los bienes jurídicos individuales se ha incrementado en los siguientes porcentajes:

Gráfica 1. Promedio de penas mínimas y máximas para todos los delitos individuales en los códigos penales de 1980, 2000 y reformas a 2022



- De 1980 a 2000, la duración promedio de las penas mínimas y máximas para *delitos individuales*, medida en años de privación de la libertad, se incrementó en el 75%.
- Desde el Código Penal de 2000 a 2022, con las reformas a la parte especial, la duración promedio de las penas para los delitos individuales se incrementó en un 86%.
- Desde 1980 hasta el 2022, la duración de las penas para los delitos individuales se ha triplicado (300%).

Presentan mayor incremento los bienes jurídicos:

1. Vida e integridad personal
2. Libertad física
3. Dignidad humana

C. Datos sobre penas mínimas y máximas para delitos colectivos

La tabla 2 muestra las penas mínimas y máximas para cada categoría de delitos colectivos, resaltando en negrilla las tres categorías de delitos con las penas mínimas y máximas más altas.

Tabla 3. Delitos colectivos: penas mínimas y penas máximas en los códigos penales colombianos de 1980, 2000 y reformas a 2020

Delitos colectivos		Código Penal colombiano					
		1980		2000		Reformas a 2022*	
		Mín./Máx.	Mín./Máx.	Mín./Máx.	Mín./Máx.	Mín./Máx.	Mín./Máx.
Delitos contra la paz: guerra y de lesa humanidad		N. T.	N. T.	9,6	16	12,5	22,8
Delitos contra el Estado	Conductas contra funcionarios públicos y poderes públicos	0,7	2,7	3,3	5,6	3,4	7,3
	Delitos contra la administración pública y de justicia	0,5	4,1	2,3	5,9	4,1	10,3
	Delitos de los funcionarios públicos	0,8	3,7	3,0	6,8	4,1	10,3

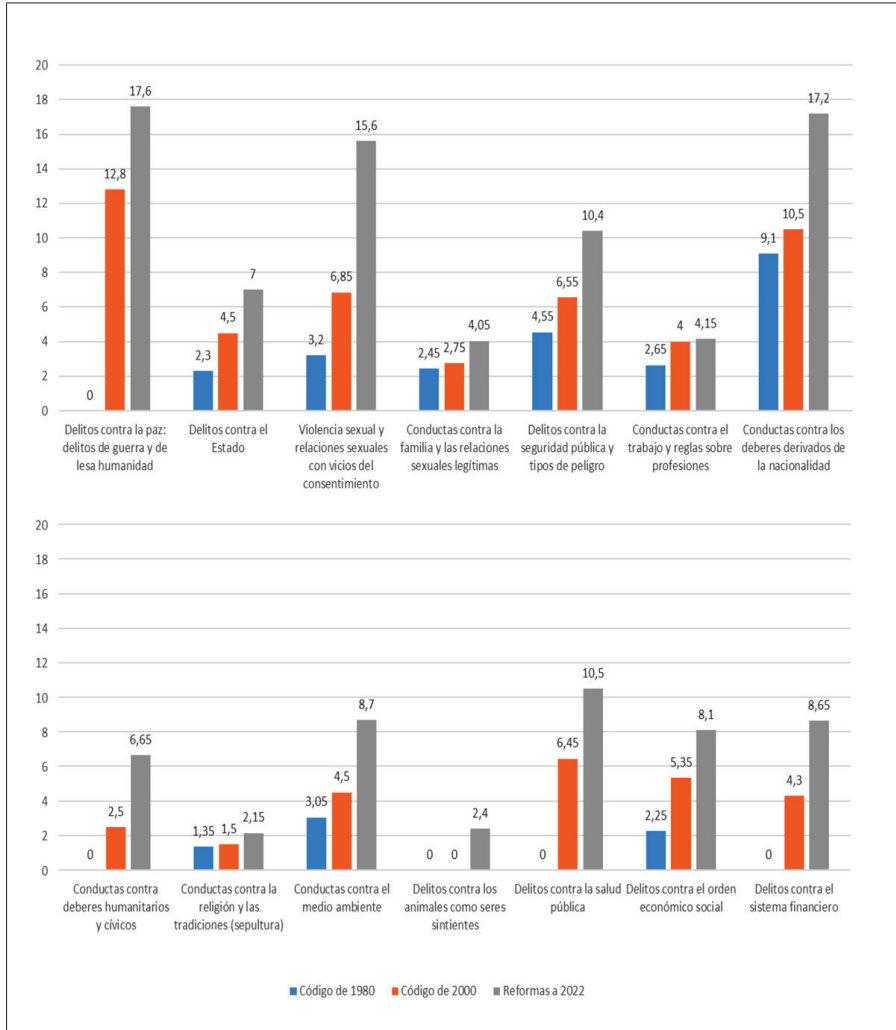
	Conductas contra los mecanismos de participación democrática	0,6	3,8	2,2	5,3	4,4	9,7
	Fraudes y falsedades públicas; conductas contra el monopolio fiscal estatal	1,0	5,3	3,0	7,2	5,6	11,1
	Patrimonio cultural	N. T.	N. T.	N. T.	N. T.	1,0	7,5
Violencia sexual y relaciones sexuales con vicios del consentimiento	Violencia sexual, relaciones sexuales o proxenetismo con niños/as y adolescentes	1,3	5,1	4,9	8,8	11,7	19,5
Conductas contra la familia y las relaciones sexuales consideradas legítimas	Uniones prohibidas	0,6	3,6	1	4,0	1,3	6,0
	Conductas contra la familia	1,0	4,6	1,4	4,6	2	7
Delitos contra la seguridad pública y tipos de peligro		1,9	7,2	3,8	9,3	6,3	14,5
Conductas contra el trabajo y reglas sobre profesiones		0,7	4,6	1,0	7,0	1,5	6,8
Conductas contra los deberes derivados de la nacionalidad		5,2	13	7,0	14	9,3	25,1
Conductas contra deberes de solidaridad y cívicos		N. T.	N. T.	1,5	3,5	4	9,3
Conductas contra la religión y las tradiciones (sepultura)		0,6	2,1	1,0	2,0	1,3	3
Conductas contra el medio ambiente		0,9	5,2	2,3	6,7	5,2	12,2
Delitos contra los animales como seres sintientes		N. T.	N. T.	N. T.	N. T.	1,1	3,7
Delitos contra la salud pública	Contagio, adulteración de medicamentos, ejercicio ilegal de medicina, farmacia, etc.	1,0	4,7	1,9	6,6	4,4	10,2
	Producción, comercialización, porte, tráfico de estupefacientes, actividades de apoyo al narcotráfico	N. T.	N. T.	4,4	8,5	6,6	14,4
Delitos contra el orden económico social		0,6	3,9	2,9	7,8	3,9	12,3
Delitos contra el sistema financiero		N. T.	N. T.	2,0	6,6	4,7	12,5

N. A. = no se aplica porque las conductas tipificadas no tienen pena corporal prevista.

N. T. = conductas no tipificadas como delito en el respectivo Código Penal.

* Los datos correspondientes al promedio de las penas a corte del año 2022 se incrementaron en la tercera parte del mínimo y en la mitad en el máximo, de acuerdo con la reforma adoptada mediante la Ley 890 de 2004, artículo 14.

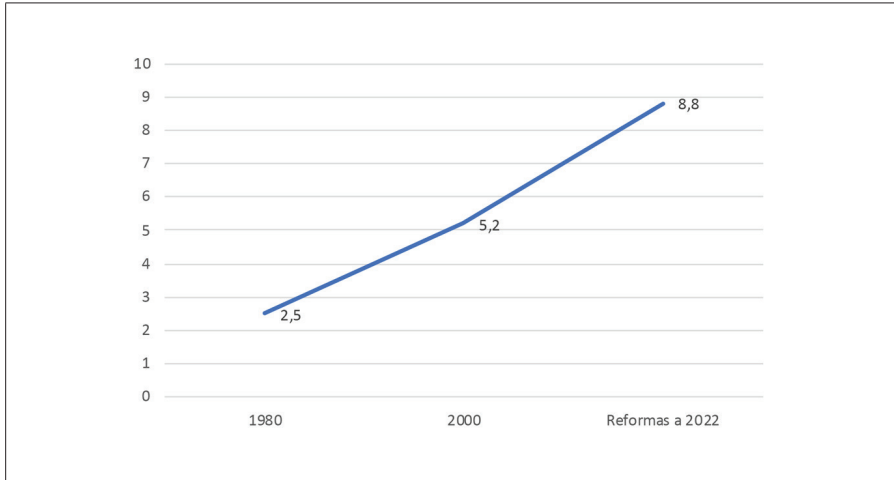
Gráfico 3. Promedio, en años de duración, de las penas mínimas y máximas para delitos colectivos en Colombia: códigos penales de 1980, 2000 y reformas a 2022



Fuente: elaboración propia, con datos de las penas previstas en los códigos penales.

Las penas para todos los delitos colectivos, medidas en años de privación de la libertad, se han incrementado, de manera global, en los siguientes porcentajes:

Gráfica 2. Promedio de penas mínimas y máximas para todos los delitos colectivos en los códigos penales de 1980 y 2000 y reformas a 2022



- De 1980 a 2000, la duración promedio de las penas mínimas y máximas para *delitos colectivos*, medida en años de privación de la libertad, se incrementó en el 108%.
- Desde el Código Penal de 2000 a 2022, con las reformas a la parte especial, la duración promedio de las penas para los delitos colectivos se incrementó en un 70%.
- Desde 1980 hasta el 2022, las penas para los delitos colectivos se han triplicado (352%).

Las penas más severas se prevén para los delitos:

- 1.º Contra la paz.
- 2.º Contra los deberes derivados de la nacionalidad.
- 3.º De violencia sexual.

V. CONCLUSIONES. DISCUSIÓN TEÓRICO-EMPÍRICA SOBRE EL INCREMENTO DE LA PUNITIVIDAD

(a) Basados en modelos cualitativos y cuantitativos, se ha comprobado empíricamente que asistimos a un agravamiento de las penas, desde 1980 hasta el 2022,

que se materializa en: (1) el incremento de la cantidad de bienes jurídicos tutelados, de 15 a 25; (2) el incremento en un 300% de la duración de las penas mínimas y máximas, tanto para los bienes jurídicos individuales como para los colectivos, y (3) el incremento en el 200% de la cantidad de tipos penales.

(b) Si revisamos la jerarquía de los bienes jurídicos tutelados, el sistema penal colombiano se ha enfocado en las funciones de: (1) en el siglo XIX, eliminar el conflicto político mediante la definición de un extenso catálogo de delitos políticos, y a finales del siglo XX, “civilizar” la guerra, incorporando normas del derecho internacional humanitario al orden jurídico-penal interno; (2) castigar la traición a la patria y (3) castigar la violencia sexual. Los bienes jurídicos individuales más tutelados tienden a ser: (1) vida e integridad física; (2) libertad física y (3) conductas contra la dignidad humana.

(c) Contrastando las tesis teóricas con los hallazgos empíricos, se encontró que el derecho penal tiene unas lógicas internas de reforma: es “autopoietico”. La creación de nuevas instituciones jurídicas, y la circulación de nuevos modelos de pensamiento jurídico-penal, son factores muy relevantes en la explicación de la oportunidad de dos reformas penales. En Colombia, por la Constitución Política de 1991, el Gobierno tiene la función de diseñar la política criminal; sin embargo, los gobiernos históricamente han delegado la elaboración de los proyectos de códigos penales en juristas penalistas destacados, que también son políticos de nivel nacional. El papel del Congreso en la elaboración de los proyectos ha sido mínimo: se ha limitado a adoptar el articulado propuesto por el Gobierno, a hacer recomendaciones puntuales sobre la criminalización de una conducta particular, o sobre las penas previstas para determinadas conductas ilícitas, y en reclamar más eficiencia del sistema de justicia penal, que redunde en el control de la criminalidad.

(d) Cada ideología jurídico-penal definió sus propios “sujetos peligrosos”. Las teorías del poder son adaptadas a las circunstancias específicas de cada sociedad. Corrientes ideológicas diversas, inclusive contradictorias entre sí, confluyen para configurar la tradición punitiva nacional²⁸: (1) en el código de 1837 el utilitarismo benthamiano impuso el modelo de legislación francesa napoleónica (primacía de la razón de Estado); (2) el segundo modelo de punición formal, que se caracterizaba por la influencia del positivismo criminológico italiano, se dio alrededor de la mitad del siglo XIX, con la recepción de los códigos españoles de 1848–1850 y 1870, y el italiano (código Zanardelli); (3) la tercera ola de reforma penal en Iberoamérica ocurre en la 3ª década del siglo XX, cuando fueron difundidos los proyectos de Ferri y Rocco, principalmente, que incorporaron elementos

28 Peñas-Felizzola, Aura H. y Soares, Gláucio. “Reformas penais na Colômbia (1830-1940): ideologias políticas, organização do poder e valores sociais”, en *Revista Dados* (vol. 63, n.º 2). 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [visitado el 09/09/2021].

peligrosistas, sancionando a los individuos por los delitos que “podrían” llegar a cometer. En las reformas colombianas de 1890 y 1936, los énfasis fueron: la regulación económica, el control de la población marginada del sistema económico y la tutela de la salud pública, inspiradas en el positivismo italiano y en las teorías eugenistas europeas; (4) la corriente contemporánea del neoconstitucionalismo ha propiciado la criminalización de conductas que atentan contra la dignidad humana, el medio ambiente, la diversidad cultural y la economía globalizada (delitos financieros, transnacionales, crimen organizado).

(e) El sistema penal participa en la construcción de la realidad social, comunicándose con los diferentes subsistemas:

- El de la *política*, desarrollando el marco programático contenido en las constituciones políticas, consagrando los poderes políticos establecidos y apoyando su aspiración de monopolizar la violencia legítima del Estado. El Derecho es irritado por los nuevos programas (constituciones). Las nuevas constituciones nacionales, “programaciones” del sistema político, redundan en el sistema del derecho penal. Los años de 1837, 1873, 1890, 1936, 1980 y 2000, cuando fueron aprobados nuevos códigos penales en Colombia, representan momentos de renovación de las elites políticas nacionales, y de expedición de nuevas constituciones políticas.
- Con la *economía*. Las leyes penales imponen nuevas ideologías mundiales, que definen como ilegales algunas conductas contrarias a los intereses de los agentes económicos, prevén consecuencias frente al incumplimiento de las reglas relativas a la propiedad y a los contratos. Hay una “complicidad normal del derecho con los intereses dominantes”²⁹.
- Con la *religión*, protegiendo las autoridades religiosas y los dogmas. Cuando el tradicionalismo se debilitó, perdió su capacidad de influenciar el subsistema del derecho. Con la erosión de la moral religiosa, conductas que eran consideradas muy graves en la fundación del Estado nacional perdieron progresivamente su carácter de transgresión jurídica, como es el caso de los delitos contra la religión y las relaciones sexuales definidas como ilícitas.
- Con la *cultura*, pues se presentan continuidades en la protección de determinados valores que configuran una especie de tradición nacional de cultura punitiva.
- De manera semejante con los sistemas constitucionales, los sistemas penales nacionales poseen un *núcleo duro*, que permanece estable en la larga duración,

29 Luhmann, Niklas. “El derecho como sistema social”, en *No hay Derecho* (año v, n. 11), pp. 29-33, 1994, p. 31.

y un componente *elástico*, producto de las variaciones en el régimen político, de la presión de la opinión pública y de la influencia de nuevas corrientes dogmáticas, y de miedos colectivos que surgen en situaciones de amenaza real o percibida a los intereses sociales, individuales y colectivos. Las definiciones formales (del derecho positivo) sobre lo que cada sociedad considera anormal, inmoral, subversivo del orden o antisocial se configuran durante la fase del derecho represivo (fundación del Estado nacional) y tienden a conservarse estables en períodos de larga duración. La *path dependence*³⁰ tiene un fuerte poder explicativo en el análisis de este tipo de procesos, para el caso de Colombia, en el cual, a pesar de no haber afrontado conflictos armados internacionales en la historia del siglo XX, excepto un incidente breve con Perú, los delitos contra la nacionalidad siempre están entre los tres primeros bienes jurídicos tutelados con las sanciones más severas.

(f) Sobre las funciones del derecho penal: la mayor diferenciación de las sociedades contemporáneas provoca una mayor complejidad en las relaciones entre el sistema penal y otros subsistemas. En el análisis de las reformas penales ocurridas en la segunda mitad del siglo XX, es necesario tomar en consideración las complejidades del proceso legislativo. Más actores e intereses intervienen en la formulación de los proyectos de legislación penal y su trámite legislativo: instituciones del Estado, principalmente la acusación (Fiscalía General de la Nación), agencias penitenciarias, instancias fiscales y de planeación, etc.; organismos internacionales, como las agencias del Sistema de Naciones Unidas que participan en la estrategia de lucha contra las drogas y el crimen organizado; lobistas que representan los intereses y valores de instituciones financieras; activistas de organizaciones de la sociedad civil (feministas, ambientalistas, animalistas, etc.); los partidos políticos que defienden o critican los proyectos, y los medios de comunicación que marcan las tendencias en la opinión pública.

BIBLIOGRAFÍA

Colombia. Acto Legislativo 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.

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

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

30 Mahoney, James (2000). “Path Dependence in Historical Sociology”, en *Theory and Society* (v. 29, n. 4), pp. 507-548.

Colombia. Exposición de motivos al proyecto de Ley 251/2004, Cámara de Representantes, n.º 01/2003 Senado. Congreso de la República. Fecha de radicación: 20 julio/2003. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/por-la-cual-se-modifica/6436/>

Colombia. Código Penal, Ley 599 de 24 de julio de 2000, Congreso de la República, *Diario Oficial* n.º 44097 del 24 de julio de 2000.

Colombia. Actas de Comisión:

N.º 6, p. 7, *Gaceta* 368. Congreso de la República. 15 de septiembre de 1998.

N.º 6, p. 8, *Gaceta* 368. Congreso de la República. 15 de septiembre de 1998.

N.º 06, p. 13, *Gaceta* 368. Senado de la República. 15 de septiembre de 1998.

N.º 07, p. 26. Senado de la República. 16 de septiembre de 1998.

N.º 09, p. 3, *Gaceta* 369. Senado de la República, 22 de septiembre de 1998.

N.º 09, p. 6, *Gaceta* 369. Senado de la República. 22 de septiembre de 1998.

N.º 10, p. 16, *Gaceta* 369. Senado de la República. 06 de octubre de 1998.

N.º 12, p. 34, *Gaceta* 369. Senado de la República. 20 de octubre de 1998.

N.º 12, p. 33, *Gaceta* 320. Senado de la República 20 de octubre de 1998.

N.º 12, p. 31, *Gaceta* 369. Senado de la República. 20 de octubre de 1998.

N.º 06, p. 7, *Gaceta* 368. Senado de la República. 23 de diciembre de 1998.

Colombia. *Actas de Comisión*. Presentación del proyecto de Ley 040 de 1998-Senado. *Gaceta del Congreso de la República de Colombia* n.º 280, 20 de noviembre de 1998, p. 6. Senado de la República.

Colombia. *Constitución Política de 1991*, Asamblea Constituyente, *Gaceta Constitucional*, núm. 127 de 10 de octubre de 1991.

Colombia. Código Penal de 1980, Decreto 100 de 23 de enero de 1980, Presidencia de la República, *Diario Oficial* n.º 35.461 de 20 de febrero de 1980.

Colombia. *Actas del nuevo Código Penal colombiano: trabajos preparatorios*. Luis Carlos Giraldo Marín (ed.), Comisión Redactora del Código Penal. 1980.

Durkheim, Émile. “Deux lois de l’évolution pénale”, en *Année Sociologique* (vol. IV), 1899-1900, pp. 65-95. Disponible en: http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/annee_sociologique/na_socio_3/evolution_penale.html [visitado el 09/09/2021].

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

Foucault, Michel. *Microfísica do poder*, Rio 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.

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

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

Mahoney, James. “Path Dependence in Historical Sociology”, en *Theory and Society* (v. 29, n. 4), 2000, pp. 507-548.

Marquardt, Bernd, Llinás, David y Pérez, Carlos. *Querétaro 1917 & Weimar 1919. El centenario del constitucionalismo de la democracia social*. Anuario VIII Grupo de Investigación Constitucionalismo Comparado. Bogotá, Ibáñez, 2019.

Marquardt, Bernd. “Dos siglos de derechos fundamentales en Hispanoamérica (1810-2008). Exigencia y realidad desde una perspectiva global comparada”, en *Revista Pensamiento Jurídico* n.º 23, pp. 33-72, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2008.

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.

Peñas-Felizzola, Aura H. y Soares, Gláucio. “Reformas penais na Colômbia (1830-1940): ideologias políticas, organização do poder e valores sociais”, en *Revista*

Dados (vol. 63, n.º 2). 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/001152582020209> [visitado el 09/09/2021].

Peñas-Felizzola, Aura Helena. 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: Escalante Barreto, Estanislao (coordinador académico y editor). *Política criminal mediática. Populismo penal, criminología crítica de los medios y de la justicia penal*. Bogotá: Ibáñez, Universidad Nacional, 2018. ISBN: 978-958-749-934-6.

Peñas-Felizzola, Aura y Ramírez-Montes, Sandra. “Las esferas del derecho penal internacional y del derecho penal nacional: una propuesta de comprensión tridimensional”, en *Revista Lex Humana* (vol. 6, n.º 2), 2014, pp. 01-26. DOI: http://dx.doi.org/10.14195/2175-0947_6-2_1 Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil. Disponible en: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/36519/1/Las%20esferas%20del%20derecho.pdf?ln=eng> [visitado el 09/09/2021].

Rodríguez Sanabria, Vanessa. *Reforma al Código Penal y escenario político (1998 – 2000)*. Monografía de grado presentada como requisito parcial para optar al título de abogada. Distinción meritosa. Dirigida por Aura Helena Peñas Felizzola. Bogotá, Universidad Santo Tomás. 2015.

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