

LA DESLEGITIMACIÓN DEL SISTEMA  
PUNITIVO COLOMBIANO DESDE UNA  
PERSPECTIVA SOCIO-JURÍDICA  
*SERGIO ANDRÉS LÓPEZ ZAMORA\**



THE DELEGITIMIZATION OF THE COLOMBIAN PUNITIVE  
SYSTEM FROM A SOCIO-LEGAL PERSPECTIVE

RESUMEN

Bien es de suponerse, aunque en ocasiones más parezca una utopía, que el andamiaje jurídico-penal de un país debe estar basado en su propia realidad, en sus vicisitudes, en sus necesidades, en sus pasiones y en sus dolores, pues de lo contrario, como indica GONZÁLEZ, estaríamos ante una crisis en la legitimidad en el ejercicio del control social punitivo; afirmación que pone en duda si el legislador colombiano se ha encargado de seguir este mandato lógico-deóntico, o si ha permitido la introducción de normas, muy poéticas (tanto como nuestra dignísima Constitución Política), pero también alejadas de la realidad social en la que se aplican, deslegitimando el sistema.

PALABRAS CLAVE: Sistema penal; Ley 599 del 2000; Ley 906 de 2004; Ley 65 de 1993; Derechos fundamentales; garantías.

---

\* Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás, Diplomado como Conciliador en Derecho, Especialista y Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la misma Universidad. Estudiante regular de la Programación de Cursos Independientes de educación informal (ILAE), válidos para el Programa de Doctorado en Derecho que se desarrolla en la Universidad de Buenos Aires. Profesor universitario e investigador de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos (Tunja) y de la Fundación Universitaria de San Gil - Unisangil- (Chiquinquirá); e-mail: [abogadosergiolopez@gmail.com](mailto:abogadosergiolopez@gmail.com)].

## ABSTRACT

It is well to be assumed, although sometimes it seems more like a utopia, that the legal-criminal scaffolding of a country must be based on its own reality, its vicissitudes, its needs, its passions and its pains, otherwise, as González indicates, we would be facing a crisis in legitimacy in the exercise of punitive social control; A statement that casts doubt on whether the Colombian legislator has been in charge of following this logical-deontic mandate, or whether it has allowed the introduction of very poetic norms (as well as our most dignified Political Constitution), but also far from the social reality in which they are applied, delegitimizing the system.

KEYWORDS: Penal system; Law 599 of 2000; Law 906 of 2004; Law 65 of 1993; Fundamental rights; Guarantee.

Fecha de presentación: 13 de abril de 2020. Revisión: 15 de abril de 2020. Fecha de aceptación: 17 de abril de 2020.



Desde una perspectiva de la sociología jurídica, es preciso tener en cuenta que, al hablar de legitimidad de un sistema jurídico, como concibe ZAFFARONI<sup>1</sup>, nos referimos a aquel en donde el ejercicio del poder estatal sea racional, por contar con una coherencia interna del discurso jurídico-penal y por ostentar un valor de verdad en cuanto a la operatividad social. En otras palabras, el discurso jurídico-penal será racional siempre que sea coherente y verdadero.

Sobre esta base, en primer lugar, se podría considerar la coherencia del sistema jurídico-penal colombiano, siempre y cuando estuviese ubicado sobre una fundamentación antropológicamente adecuada, que no se contradiga con su razón de ser, es decir, que tenga en cuenta, en términos de ZAFFARONI<sup>2</sup>, la ontología regional donde ha de aplicarse la norma jurídica.

En otros términos, habrá coherencia siempre que el esquema punitivo pueda aplicarse, sin mayores falencias, en el marco colombiano en términos materiales (Ley 599 del 2000), formales (Ley 906 de 2004) y ejecutivos (Ley 65 de 1993), descartándose en este plano,

---

1 EUGENIO RAÚL ZAFFARONI. *En busca de las penas perdidas, deslegitimación dogmática jurídico-penal*, Buenos Aires, Ediar, 1998.

2 Ídem.

cualquier tipo de vulneración de, cuando menos, derechos fundamentales y garantías propias de los derechos humanos.

Por su parte, hablaremos de un sistema penal verdadero, cuando cumpla con dos niveles de verdad social, como ZAFFARONI ha indicado con absoluta precisión: uno abstracto, de acuerdo a la experiencia social, con el cual la penalización de conductas pueda considerarse como el medio más adecuado para la obtención de los fines del derecho penal; y, uno concreto, enfocado en exigir que los operadores judiciales punitivos, actúen conforme a las pautas establecidas en las codificaciones. Recordemos, el discurso del derecho penal que no cumpla con ambos criterios será socio-jurídicamente falso, por su inaplicabilidad.

Para ser más precisos y manteniendo el margen lógico del discurso, el nivel abstracto se estaría violando, por ejemplo, si se penalizara sonreír, pues con ello no se estaría dando cumplimiento a los fines estatales del derecho penal; a su turno, el nivel concreto se incumpliría, si ante la violación flagrante de derechos humanos en una cárcel, los diferentes operadores administrativos de la prisión actuaran con total naturalidad.

Entonces, establecida esta tesis del deber ser de un sistema punitivo, pero de cara a la realidad social colombiana, habremos de encontrar que los criterios de legitimidad, con íntima tristeza, se han venido desmoronando, pues bien, como es perceptible sin mayores precisiones y como también lo reconoce BAYONA ARISTIZABAL *et al.*<sup>3</sup>, el sistema procesal penal colombiano: ha desconocido las consecuencias de un cambio de esquema procesal (de uno inquisitivo a uno de tendencia acusatorio); ha ignorado las falencias producto de las constantes modificaciones devenidas del populismo punitivo; ha permitido la vulneración de derechos fundamentales (como el de la dignidad humana) ante la carencia de un censo de garantía en etapas previas de investigación; ha ignorado la privación de la libertad como última ratio, permitiendo que se aplique como prima ratio; inaplica y restringe las fórmulas alternativas de solución de conflictos; ha permitido que el legislador omita la regulación del control judicial material

---

3 DIANA BAYONA, ALEJANDRO GÓMEZ, MATEO MEJÍA y VÍCTOR HUGO OSPINA. "Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia", en *Acta Sociológica*, vol. 72, 2017, disponible en: [<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602817300257>].

a la acusación, a fin de evitar los yerros cometidos por el ente investigador; ha permitido que se transgreda el principio de congruencia (y de la mano los de contradicción y defensa), debido a la muy corta interpretación unificadora empleada por la Corte Suprema de Justicia; ha desencadenado la violación al principio de imparcialidad, a razón de permitir que el juez que conoce del juicio oral sea el mismo que conoce de la audiencia preparatoria y de acusación (cuando menos discutible en casos de alto impacto social), evitando que se garantice la emisión de sentencias democráticas, entre muchos otros eventos deslegitimadores (por alcanzar la realidad social), que desbordarían la extensión de este texto.

Por su parte, en cuanto las falencias presentadas en el esquema material del sistema penal, encontramos problemáticas relacionadas principalmente con el populismo punitivo, tendiente a penalizar cualquier acto antijurídico (que en forma correcta se podrían tratar como una contravención); las en ocasiones innecesarias reformas normativas (con tendencia a responder al mismo populismo); pero con más gravedad, como refiere ULLOA: “La innecesaria aplicación de las penas, dado que el juzgador en ocasiones solo tiene en cuenta la coexistencia de los criterios de una pena como típica, antijurídica y culpable, sin establecer la existencia de un verdadero daño o lesión al bien jurídico afectado”<sup>4</sup>.

A su vez, en cuanto a la fase ejecutiva del sistema punitivo, se tienen otros grandes problemas, que sugiere BAYONA ARISTIZABAL *et al.*, como: “la falta de regulación positiva en la etapa de ejecución de la pena; o, la falta de respeto a los derechos mínimos con que debe contar el condenado”<sup>5</sup>; que con más precisión concibe LÓPEZ, al considerar violaciones graves a la dignidad humana y los derechos humanos, con base en situaciones como: el hacinamiento carcelario, la falta del servicio de salud en los centros penitenciarios, la inexistencia de penas compatibles con los derechos humanos, la falencia en la estructura de prisiones y la distribución en la red de penales de la población de re-

---

4 ALEYDA ULLOA. “Fundamentación de la pena necesaria y modelo de Estado”, en *Criterio Jurídico Garantista*, vol. 2, n.º 2, 2010, disponible en: [[http://www.fuac.edu.co/recursos\\_web/documentos/derecho/revista\\_criterio/articulosgarantista2/1aleydaulloo.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/1aleydaulloo.pdf)].

5 BAYONA, GÓMEZ, MEJÍA y OSPINA. “Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia”, cit.

clusos, la congestión judicial general, la utópica celeridad procesal, la existencia de penas desproporcionadas, entre muchos otros criterios; y es que “el sistema carcelario en su totalidad depende de la lógica punitiva y penal que opera en el estado colombiano, se concluye, que no podemos hablar de una crisis carcelaria sin hablar de una crisis del sistema penal”<sup>6</sup>. En últimas, es dable considerar que, desde estas perspectivas, el mismo sistema penitenciario se encuentra en total contravía de la Constitución Política.

Como crítica, solo para tener en cuenta una referencia, podemos observar el trabajo ejecutado por el profesor ARIZA SANTAMARÍA, quien indica que la justicia informal o profana, si bien se aparta de la justicia formal, sí logra un ejercicio democrático de administración de justicia, a través de prácticas informales, culturales y sociales, por fuera del complicado formalismo jurídico y que logran resolver conflictos de orden social.

Esto nos permite considerar que, por tratarse de una construcción propia, autóctona y sin mayores formalismos, pero elaborada teniendo presente el espacio socio- jurídico y cultural en donde será aplicado, resulta ser un sistema jurídico que sí logra cumplir con sus fines, resultando una “efectiva democratización de la justicia”<sup>7</sup>, una descongestión judicial y un acceso eficaz a la justicia, prescindiendo de la incuantificable cantidad de formalismos legales, dando cuenta a la legitimidad del sistema, la cual no es dable en el sistema jurídico formal colombiano.

Por último, como concluye el maestro TIRADO ACERO<sup>8</sup>, uno de los objetos de estudio en los que se fundamenta la sociología jurídica, son los fenómenos jurídicos inmersos en la realidad social, teniendo por fortaleza la unión entre dos ciencias hermanas (la sociología y el derecho), lo que da cuenta del deber ser legislativo en cuanto al sistema punitivo.

---

6 SERGIO LÓPEZ ZAMORA. “Análisis de la crisis carcelaria en Colombia”, en *Estudios en derecho penal. Trabajos de investigación formativa producto del trabajo conjunto entre programas de pregrado y posgrado*, Tunja, Universidad Santo Tomás, 2013, p. 94.

7 ROSEMBERT ARIZA SANTAMARÍA. *El derecho profano: Justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*, Bogotá, Externado de Colombia, 2010, p. 43.

8 MISAEEL TIRADO ACERO. “La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 13, n.º 25, 2010, disponible en: [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2458>].

Esto indica el verbo rector ignorado según las precisiones anteriores, pues bien, la realización jurídica pareciese no estar ideada para el margen colombiano, pareciese que el derecho no fuese ideado para ejecutarse a la sociedad, más se asume que el cuerpo normativo resulta ser algo tan romántico como hipotético, apreciable tras la simple perspectiva de la vulneración de bienes jurídicos, que por su propia naturaleza iusnaturalista, deberían mantenerse incólumes (es bien visto en Colombia que el populismo punitivo pareciera ser lo que en realidad impulsa la construcción jurídica, y no la base sociológica, que es lo que debería ser).

Bien indica el maestro FERRARI, como precepto ignorado (¡se insiste!), la sociología del derecho “se ocupa de insertar el derecho en el cuadro general ofrecido por la sociología, de comprender sus características y examinar en qué modo este interfiere con otros factores que caracterizan la acción humana”<sup>9</sup>. Ya ha sido decantado, pero el legislador ha creado un sistema jurídico que nada tiene que ver con la realidad social, prueba de ello, está la tan lesiva estructura material, formal y ejecutiva del derecho penal, que tutela bienes jurídicos, lesionando otros.

De lo dicho, para concluir, es entendible que los presupuestos de coherencia del sistema se resquebrajan cuando la misma codificación punitiva esgrime dentro de sus propias bases la protección a la dignidad humana (art. 1.º, Código Penal y del Código de Procedimiento Penal y art. 5.º, Código Penitenciario y Carcelario), pero en la realidad socio-jurídica, termina siendo un mandato vulnerado, criterio que atenta en contra de cualquier tipo de construcción racional, que, per se, deslegitima el derecho sancionatorio estatal.

Dentro de la misma óptica, se hace evidente la inexistencia de un derecho penal verdadero, dado que en el margen colombiano se ha incumplido con los dos niveles de verdad social descritos por ZAFFARONI. En cuanto al abstracto, se tiene que el sistema penal se ha enfermado del populismo punitivo, por extenderse en la función legislativa, por ampliar delitos y endurecer penas, cuestión que no ha mostrado el más mínimo avance en cuanto al cumplimiento de los

---

9 VINCENZO FERRARI. *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, Bogotá, Externado de Colombia, 2006, p. 45.

fin del derecho penal; y, en cuanto al concreto, pues bien se señaló la enorme violación de derechos de primera generación en el marco del derecho penal material, formal y ejecutivo, frente al cual los operadores actúan con absoluta naturalidad. Resulta atroz, solo por mencionar una perspectiva, que la violación diaria de la dignidad humana y derechos conexos se tengan como algo natural durante la ejecución de las penas. Entonces, es evidente, nuestro discurso punitivo es socio-jurídicamente falso, por su inaplicabilidad.

Otra conclusión importante, a la luz del estudio desarrollado por ARIZA SANTAMARÍA, es que una construcción jurídica tendrá validez y a su vez legitimidad, cuando al menos se tenga en cuenta la sociedad en la que se piensa aplicar, pues bien, encontramos con tristeza que la mezcla de sistemas populares y externos contemporáneos resultan inviables en nuestro margen, pues son pensados para unos contextos sociales alejados a nuestra realidad social.

Así mismo, es claro que nuestro sistema jurídico-penal se ha deslegitimado, a razón de que, en sus esferas material, formal y ejecutiva (en esta principalmente), se ha incumplido con el deber ser normativo, dando lugar a la existencia de un derecho penal que, dadas las violaciones graves a la dignidad humana y demás derechos fundamentales, sea contradictorio con la propia Constitución Política que le da manto.

Con todo encontramos que en forma definitiva el legislador colombiano no ha seguido las pautas debidas, en el sentido de desconocer que toda elaboración jurídica debe construirse sobre la base de la realidad social en la que piensa aplicarse, dejando al sistema punitivo en un estado deslegitimado.

## BIBLIOGRAFÍA

ARIZA SANTAMARÍA, ROSEMBERT. *El derecho profano: justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo*, Bogotá, Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

BAYONA ARISTIZÁBAL, DIANA MAITÉ; ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO, MATEO MEJÍA GALLEGUO y VÍCTOR HUGO OSPINA VARGAS. "Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia", en *Acta Sociológica*, vol. 72, enero - abril 2017, pp. 71 a 94, disponible en [<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602817300257>].

FERRARI, VINCENZO. *Derecho y sociedad. Elementos de sociología del derecho*, Bogotá, Externado de Colombia, 2006.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, MARTA. "El derecho penal desde una evaluación crítica", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-11, 2008, pp. 1 a 23 disponible en [<http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-11.pdf>].

Ley 65 de 1993. "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario", en *Diario Oficial*, n.º 40.999, 20 de agosto de 1993, disponible en [[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0065\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html)].

Ley 599 de 2000. "Por la cual se expide el Código Penal", en *Diario Oficial*, n.º 44.097, 24 de julio de 2000, disponible en [[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)].

Ley 906 de 2004. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", en *Diario Oficial*, n.º 45.658, 1.º de septiembre de 2004, disponible en [[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)].

LÓPEZ ZAMORA, SERGIO ANDRÉS. "Análisis de la crisis carcelaria en Colombia", en *Estudios en derecho penal. Trabajos de investigación formativa producto del trabajo conjunto entre programas de pregrado y posgrado*, Tunja, Universidad Santo Tomás, 2013.

TIRADO ACERO, MISAEL. "La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos", en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 13, n.º 25, 2010, pp. 277 a 298, disponible en [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2458>].

ULLOA ULLOA, ALEYDA. "Fundamentación de la pena necesaria y modelo de Estado", en *Criterio Jurídico Garantista*, año 2, n.º 2, enero - junio de 2010, pp. 10 a 31, disponible en [[http://www.fuac.edu.co/recursos\\_web/documentos/derecho/revista\\_criterio/articulosgarantista2/1aleydaulloa.pdf](http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/1aleydaulloa.pdf)].

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *En busca de las penas perdidas, deslegitimación dogmática jurídica-penal*, Buenos Aires, Ediar, 1998.