

UNA TEORÍA SOBRE LA FINALIDAD
DEL DERECHO PENAL EN UN
CONTEXTO DE VALORES DEMOCRÁTICOS
*GERMÁN SILVA GARCÍA**



A THEORY OF THE PURPOSE OF CRIMINAL
LAW IN A CONTEXT OF DEMOCRATIC VALUE

RESUMEN

De manera tradicional, la teoría sobre los fines del derecho penal se ha debatido entre dos posturas opuestas. Por una parte, la posición que declara que los fines del derecho penal se identifican con los asignados a la pena. Por otra parte, el planteamiento que manifiesta que dichos fines apuntan a la protección de los bienes jurídicos. Frente al debate que generan esas dos tesis, este trabajo sostendrá una nueva teoría sobre la finalidad del derecho penal. Esta tiene como fundamento una premisa esencial, conforme a la cual se afirma que la manera como son entendidas las acciones sociales que son definidas como criminales, con algo de congruencia, va a determinar las finalidades de la pena. Y, a su vez, según el tipo de fin específico de la pena que se adopte será plausible o no considerar el amparo de bienes jurídicos como un propósito del derecho penal. Seguir ese sendero y resolver las encrucijadas y los enigmas que irrumpen en el camino lleva a una nueva teoría sobre los objetivos del derecho penal.

Palabras clave: Fines del derecho penal; Divergencia social; Retribución; Intereses jurídicos.

* Doctor en Sociología y Máster en Sistema Penal y Problemas Sociales de la Universidad de Barcelona, Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Decano de la Facultad de Derecho, profesor e investigador en el Grupo Conflicto y Criminalidad de la Universidad Católica de Colombia, al que pertenece este producto; e-mail [gsilva@ucatolica.edu.co], ORCID [<http://orcid.org/0000-0002-3972-823X>].

ABSTRACT

Traditionally, the theory of the purposes of criminal law has been debated between two opposing positions. On the one hand, the position that affirms that the purposes of criminal law are identical with those assigned to punishment. On the other hand, the approach that maintains that the purposes of criminal law aim at the protection of legal rights. In response to the debate generated by these two theses, this paper will support a new theory of the purposes of criminal law. This is based on an essential premise, according to which it is stated that the way in which social actions defined as criminal are consistently understood will determine the purposes of punishment. And, in turn, depending on the specific purpose of the punishment adopted, it will be plausible or not to consider the protection of legal rights as an aim of criminal law. Following this path and resolving the crossroads and enigmas that arise along the way, a new theory of the objectives of criminal law is arrived at.

Keywords: Purposes of criminal law; Social divergence; Retribution; Legal interest.

Fecha de presentación: 17 de enero de 2025. Revisión: 30 de enero de 2025. Fecha de aceptación: 3 de febrero de 2025.



I. INTRODUCCIÓN

Cuando se plantea el interrogante, de importancia capital, sobre cuáles son los fines del derecho penal, lo que equivale a preguntarse sobre su sentido de ser, razón de existencia o propósito, se encuentran, por regla general, dos posiciones: una que sostiene que su finalidad tiene correspondencia con los fines de la pena, mientras que la otra afirma que dicha finalidad es la protección de bienes jurídicos¹. Donde, de manera adicional, lo que aparece envuelto en la discusión sobre los propósitos del derecho penal es su legitimidad, pues, como es obvio, la formulación fundamentada o argumentada de sus metas y, tal vez, también la efectiva realización de sus objetivos, es lo que justificaría la existencia misma del ordenamiento jurídico penal.

Las dos posiciones anteriores, además, encajan o les siguen el hilo a los objetivos del derecho cuando, en términos globales, se señala que este persigue regular las relaciones sociales mediante el ejercicio del control social, con la pretensión de preservar o imponer un

1 RAFAEL ALCÁCER GUIRAO. *Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*, Bogotá, Externado, 2004.

determinado orden social². Lo dicho es apenas lógico, dado que los objetivos del derecho penal deben ser en su integridad congruentes con los propios del derecho, con la única diferencia de que los últimos son más generales. Así, los distintos fines propuestos para la pena, en todos los casos, aunque desde luego de maneras muy distintas, perseguirían preservar el orden social mediante la imposición de sanciones punitivas. En otras palabras, los mandatos del derecho penal contemplan prohibiciones que sirven al efecto de regular las relaciones sociales, que, de llegar a ser transgredidas, implicarán para sus autores una sanción mediante la adjudicación de una pena, la cual debe contribuir a mantener el orden. También –desde la otra orilla– puede decirse que la protección de bienes o intereses jurídicos comporta conservar el orden social y, de manera implícita, supone una regulación de las relaciones sociales.

Finalidades específicas del derecho penal que deberían también consultar o, al menos, tener en cuenta las posiciones de los distintos actores involucrados en el conflicto social³.

La primera postura, como fue indicado antes, aduce que las finalidades de la pena son las mismas que corresponden al derecho penal⁴. Dicho de otro modo, la legitimidad de la pena vendría a ser la finalidad del derecho penal⁵. De un modo u otro el derecho penal se aplica para determinar en qué casos, bajo cuáles supuestos y con qué evidencias, será impuesta o no una sanción. Es decir, todas las reglas, acciones, garantías e instancias tanto del derecho como del proceso penales, están dirigidas a decidir la imposición de una pena o su abstención, por lo que al ser la pena el último paso al que están orientados los demás, los fines de la sanción serán los que le corresponden al derecho penal.

2 ELÍAS DÍAZ. *Sociología y filosofía del derecho*, 2.ª ed., Madrid, Taurus, 1980, p. 12.

3 OMAR ANTONIO HERRÁN PINZÓN y GUILLERMO GARCÍA HERNÁNDEZ. “Concepto de víctima, población vulnerable y su participación en el proceso penal”, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, documento de trabajo, 2013.

4 RAÚL CARNEVALI RODRÍGUEZ. “Derecho penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional”, en *Ius et Praxis*, vol. 14, n.º 1, 2008, pp. 13 a 48, disponible en [<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n1/art02.pdf>].

5 LUIGI FERRAJOLI. “El derecho penal mínimo”, ROBERTO BERGALLI (trad.), en *Poder y Control*, n.º 10, 1986, disponible en [https://www.academia.edu/46932484/EL_DERECHO_PENAL_MÍNIMO].

La otra corriente por su parte sostiene que los fines de la pena y los fines del derecho penal son distintos, existe entre ellos una relación jerárquica donde los primeros son un medio para la realización de los segundos, consistentes en la protección de los bienes jurídicos⁶. Cuando se impone una sanción penal, ella comporta una censura o un reproche a una conducta que ha lesionado o amenazado un bien jurídico, luego la pena sería una forma de protección de ese interés. Así mismo, desde otro punto de vista que lleva al mismo resultado, la finalidad de la sanción penal es “la prevención de acciones”, aunque tal propósito es apenas un “medio para un fin ulterior”, el cual sería la protección de bienes jurídicos⁷. Adopción de los bienes jurídicos que otros autores han extendido también a ordenamientos más especializados como el derecho penal internacional⁸.

Lo que si resulta muy claro antes de ahondar en el debate, es que según qué finalidades de la pena o bienes jurídicos se adopten, serán muy distintos en cada caso los fines del derecho penal.

Considerar a la pena como un medio para la protección de bienes jurídicos parece convincente en un plano formal, puesto que al ser la sanción penal un medio, lo será para efectos de alcanzar las metas que se proponen con los fines de la pena y, sin duda, ellos pueden ser relacionados con la protección de bienes jurídicos. Por ejemplo, la resocialización como finalidad de la pena implicaría una reeducación del penado que buscaría que respetara los bienes jurídicos de otros. Empero, la relación entre fines de la pena y la defensa de bienes jurídicos parece muy distante y, siempre, tendría un tono de carácter preventivo.

En contra, esto es, desde el ángulo que postula a las finalidades de la pena como fines del derecho penal, se declarará que los bienes jurídicos son solo uno de los tantos presupuestos que allanan el camino para el resultado final, cual es la atribución de una sanción que tiene unos objetivos específicos y concretos, que serán también los

6 RAFAEL ALCÁCER GUIRAO. “Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 51, n.º 1-3, 1998, pp. 365 a 588, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/234093.pdf>].

7 ALCÁCER GUIRAO. *Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*, cit., p. 21.

8 HÉCTOR OLASOLO ALONSO. “Los fines del derecho internacional penal”, en *International Law*, vol. 14, n.º 29, 2016, pp. 93 a 146, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/18915/15375>].

del derecho penal, de cuyo cumplimiento pueden derivarse unas consecuencias o repercusiones, que no por ello mutan en finalidades del derecho penal.

En este estado el debate torna más en una polémica filosófica que tiende a estancarse. Sin embargo, lejos de lanzarse a explorar argumentos y contrargumentos a favor o en contra de una u otra posición, este artículo seguirá una ruta muy diferente. Comenzará con un análisis de aquellas acciones sociales cuya realización o ejecución suscita las intervenciones del control social penal. Precisamente, un componente esencial de la teoría que va a ser expuesta radica en la idea de que la manera como son interpretadas las acciones sociales determina tanto las actuaciones penales como sus finalidades⁹. Comparece una convicción firme en cuanto a que no podrá exponerse una teoría sobre la pena, si ella no guarda una concomitancia con la forma como son descritas e interpretadas las acciones sociales de las que ella se ocupa. Desde luego, habrá distintas interpretaciones de las acciones sociales de relevancia penal, por lo que también hay diferentes postulaciones en cuanto a fines de la pena; pero una propuesta sobre estas que no incorpore una visión referida a las acciones sociales será como “un tiro a ciegas”. Donde además debe tenerse en cuenta que una acción social es un comportamiento de una persona que tiene un sentido significativo para otros, que puede ser racional u orientado por fines, o irracional¹⁰.

Es decir, si la definición como criminal de una conducta es una respuesta a una acción, el diagnóstico sobre esa acción será vital para determinar la clase de respuesta penal y sus propósitos. Entonces, el análisis emprenderá una revisión conjunta de las principales interpretaciones acerca de las acciones sociales luego calificadas como delictivas, de los fines de la pena que ellas suscitan y de la situación de la protección de los bienes jurídicos en cada uno de esos escenarios. Se verá además que por esa vía, no todas las finalidades de la pena pueden ser invocadas de modo coherente. Después el trabajo propondrá armonizar las finalidades de la pena con la protección de bienes jurí-

9 Una idea explorada en GERMÁN SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica de delito*, 2.ª ed., Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2013, pp. 352 y ss.

10 MAX WEBER. *Economía y sociedad*, 2.ª ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 5.

dicos¹¹. Pero no sobre una distante meta preventiva que también es una *quimera jurídica*, puesto que una pretendida función preventiva del derecho penal es algo inexistente, un fracaso absoluto.

En sociología del derecho se usa el concepto de *quimera jurídica* para referirse a una afirmación, institución o proclamación formal que es una ficción imaginaria con consecuencias jurídicas que se presenta como algo cierto o verdadero, pese a que es del todo irreal, pues constituye una falacia. El derecho y el control social penal está repleto de quimeras jurídicas. En este caso, tanto la criminalidad en las cárceles como la reincidencia fuera de ellas, acreditan la quimera de la prevención del delito.

Ahora, en realidad, tal como se verá más adelante, la defensa de bienes jurídicos solo es compatible en forma plena y satisfactoria con una de las finalidades de la pena. Por último, aunque a estas alturas ya debería ser muy claro, debe acotarse que el problema teórico que plantea este trabajo, sobre el cual versa la investigación adelantada, es procurar resolver cuáles son las finalidades del derecho penal.

Para el efecto –luego de presentar los aspectos metodológicos y el marco teórico– se pasará revista a las distintas concepciones sobre las acciones sociales que son definidas como criminales, las finalidades de la pena que se postulan en concordancia, a la par que se examina el tema de los bienes jurídicos.

II. ASPECTOS METODOLÓGICOS Y MARCO TEÓRICO

Este es un trabajo de filosofía crítica del derecho penal en tanto que los fines de las normas penales y de las instituciones jurídicas derivadas o asociadas a ellas pertenece a esta especialidad, ya que dichos fines tienen una relación directa con la dimensión del deber ser que, por antonomasia, es el campo propio de la filosofía del derecho¹².

11 Planteo que expuso avances en GERMÁN SILVA GARCÍA y PAMELA TINOCO ORDÓÑEZ. “La justicia restaurativa. Un parangón entre la justicia penal y la transicional”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 26, n.º 57, 2024, pp. 483 a 504, disponible en [<https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/26801/23317>].

12 Mientras que los estudios de teoría jurídica resaltan un análisis del derecho desde su dimensión real (el mundo del ser) la filosofía del derecho lo detalla, junto con sus instituciones, desde una dimensión ideal (deber ser). Véase: ÓSCAR ALEXIS AGUDELO GIRALDO y CAMILO HUMBERTO PRIETO FETIVA. “La argumentación jurídica vista desde los desacuer-

También es un texto de dogmática del derecho penal, puesto que son estudiadas varias de sus instituciones, bajo sus propios parámetros. Por último, es ~~una~~ un escrito de sociología jurídica, ya que buena parte de la argumentación empleada para resolver el problema planteado está fundada en observaciones críticas sobre la operación de normas e instituciones jurídicas en la realidad social¹³.

El enfoque que ha guiado este trabajo sugiere que en el Sur global, con un giro decolonial, resulta indispensable construir propuestas teóricas adecuadas a las necesidades y características propias, en este evento de América Latina, ya que los constructos teóricos del Norte global no siempre son apropiados para reconocer las singularidades de las realidades del Sur¹⁴. Es más, se bosqueja la necesidad de romper con propuestas que señalan a los latinoamericanos como in-

dos entre juristas", *Revista Filosofía UIS*, vol. 17, n.º 2, 2018, pp. 41 a 61, disponible en [<https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistafilosofiauis/article/view/8582/8468>].

- 13 GERMÁN SILVA GARCÍA. "Aspectos fundamentales", en ID. (ed.). *Tratado latinoamericano de sociología jurídica*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2023, pp. 15 a 58, disponible en [<https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/view/392/878/1817>], pp. 25 y ss.; ID. "El proceso de la investigación sociojurídica en Colombia", en *Diálogos de Saberes*, n.º 15, 2002, pp. 9 a 32; ID. "Sobre el objeto, las fuentes y el oficio de la sociología jurídica desde una perspectiva interdisciplinaria. Problemas de investigación y teoría", en *Diálogos de Saberes*, n.º 17, 2003, pp. 117 a 139.
- 14 En esa dirección, ver: FERNANDA NAVAS CAMARGO. "El Sur Global y la realidad social de América Latina: Hacia la construcción de nuevos paradigmas", en *Novum Jus*, vol. 14, n.º 2, julio-diciembre de 2020, pp. 11 a 21, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/3689/3436>]; GERMÁN SILVA GARCÍA, PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ, ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. "Abrir la caja de Pandora. Retos y dilemas de la criminología colombiana", en *Novum Jus*, vol. 15, n.º Especial, 2021, pp. 383 a 420, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4459/3998>]; ÓSCAR ALEXIS AGUDELO GIRALDO y JORGE ENRIQUE LEÓN MOLINA. "Una devaluación del mito eurocéntrico sobre la universalidad de los derechos humanos: La sospecha latinoamericana", *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 2, n.º 44, 2023, pp. 986 a 1.004, disponible en [<https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/download/1260/987/8194>]; JORGE ENRIQUE CARVAJAL y ÓSCAR JAVIER TRUJILLO-OSORIO. "Protesta social en América Latina: Análisis desde la divergencia como categoría de la criminología del Sur Global", *Revista Nuevos Paradigmas de la Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. 14, n.º 27, enero-junio 2023, pp. 185 a 214, disponible en [<https://nuevosparadigmas.ilae.edu.co/index.php/ilaeOjs/article/view/282/635>]; FERNANDA NAVAS CAMARGO. "Sobre la conceptualización de la estrategia militar en Colombia y el conflicto armado", *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 6, n.º 9, 2025, pp. 67 a 89, disponible en [<https://ojs.usi.edu.ar/rlsj/article/view/5>]; GERMÁN SILVA GARCÍA y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. "The Distortions of Mainstream Criminology in the Global North: Towards A Southern Criminological Worldview", en *Novum Jus*, vol. 19, n.º 1, enero-abril de 2025, pp. 393 a 418, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/6565/5887>].

feriores y a los modelos del Norte como de indispensable imitación¹⁵. En esa línea, además, se plantea como un ejercicio teórico que debe contribuir a la transformación de la sociedad.

Así mismo, es un trabajo desarrollado bajo una perspectiva que sitúa a la persona, al ser humano, en clave de la protección de sus derechos fundamentales y humanos, como epicentro de las labores de investigación y teorización que busca un resguardo de este en su integralidad¹⁶. Cuestión de suma importancia en regímenes presidencialistas que acumulan poder en grandes proporciones ante la vulnerabilidad de muchos grupos sociales¹⁷.

En este contexto, se identifica a la persona humana como dueña de un proyecto de vida, el cual gana especial trascendencia si se reconoce que la pena no debería destruir de manera absoluta ese proyecto de la persona condenada. Más bien, en un Estado de derecho debería orientarse a darle herramientas para que pueda reconstruirlo¹⁸. Esto, en pocas palabras significa que la pena debería ser útil.

Muchas veces las prácticas punitivas están alejadas de unos fines democráticos, garantistas, legítimos y eficientes, tanto del derecho como del ordenamiento penal y de la protección de los bienes jurídicos. Esto hace necesario replantearse los fines del derecho penal y hacer una revisión a fondo de las materias involucradas, en especial, los fines de la pena aparecen librados al populismo penal¹⁹; expuestos

15 GERMÁN SILVA GARCÍA y ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO. “‘El baile de los que sobran’. Profesión jurídica: Poder político y exclusión en Colombia”, en *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 19, n.º 1, 2024, pp. 25 a 51, disponible en [<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/10065/8524>].

16 CÉSAR CASTILLO DUSSÁN, FERNANDA NAVAS CAMARGO y JAIME CUBIDES CÁRDENAS. “Reflexiones en torno a la cotidianidad e integralidad de los derechos humanos”, en *Novum Jus*, vol. 16, n.º 1, 2022, pp. 23 a 50, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4007/4092>].

17 En síntesis, lo que se pretende es “hacer evidente que se cuestiona la narrativa de la modernidad, viendo los avances sociales en forma decolonial, esto es, desde abajo, desde el punto no-hegemónico de la historia”. LOLA YON DOMÍNGUEZ. “Identidad y memoria. Reescrituras decoloniales de la historia”, *Revista de Filosofía Diánoia*, vol. 69, n.º 93, noviembre de 2024-abril de 2025, pp. 127 a 154, disponible en [<https://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/dianoia/article/view/2076/2076>].

18 OLENKA WOOLCOOTT OYAGUE y LAURA C. GAMARRA AMAYA. “La migración como experiencia comprobatoria del proyecto de vida, a propósito del caso venezolano”, en *Opción*, vol. 36, n.º 93, 2020, pp. 234 a 256, disponible en [<https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/32736/34246>].

19 GERMÁN SILVA GARCÍA. “La construcción social de la realidad. Las ficciones del discurso sobre la impunidad y sus funciones sociales”, en *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 17, n.º

a una gestión desigual y arbitraria en la imposición del monto de las sanciones²⁰; desvirtuados por la conveniencia de negociar con los criminales²¹; sujetos a los vaivenes de la penetración de las preferencias ideológicas en las decisiones judiciales²²; limitados al decretarse las sanciones por la adopción de decisiones estándar que niegan análisis fundados en las realidades del caso²³; contrastados contra la impunidad que domina los delitos de cuello blanco²⁴.

La investigación se ha adelantado con el concurso de los métodos analítico, dialéctico e histórico, a partir de fuentes documentales ligadas a obras de referencia²⁵. El objeto de estudio ha sido examinado de lo general a lo particular, al descomponer sus partes y observar como ellas se relacionan entre sí; al tiempo, se ha hecho un seguimiento a las oposiciones que se plantean entre las distintas categorías analizadas, al usar sus contradicciones como un procedimiento eficaz para advertir sus atributos y extraer conclusiones, todo lo cual ha sido ejecutado contemplando el contexto y devenir histórico que rodea a las instituciones estudiadas.

1, 2022, pp. 105 a 123, disponible en [<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/7743/7347>].

20 GERMÁN SILVA GARCÍA y RAFAEL VELANDIA. "Dosificación punitiva. Igualdad y preferencias ideológicas", en RAFAEL PRIETO SANJUÁN (coord.). *Sociología jurídica: análisis del control y del conflicto sociales*, Bogotá, Externado, 2003, pp. 349 a 414.

21 BERNARDO PÉREZ SALAZAR, GERMÁN SILVA GARCÍA y CIRUS RINALDI. "Expansion of global rule by law enforcement: Colombia's extradition experience, 1999-2017", en *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, vol. 10, n.º 1, 2018, pp. 104 a 129; GERMÁN SILVA GARCÍA y MARLON DÍAZ. "¿Justicia penal o justicia premial? Un análisis sociojurídico sobre la justicia penal en Colombia", en ANGÉLICA CUÉLLAR VÁZQUEZ e IVÁN GARCÍA GÁRATE (coords.). *Reformas judiciales, prácticas sociales y legitimidad democrática en América Latina*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 2015, pp. 109 a 137.

22 GERMÁN SILVA GARCÍA. "Una mirada crítica al uso de la pena de prisión por los jueces", *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. 1, n.º 1, enero-junio de 2010, pp. 59 a 86, disponible en [<https://nuevosparadigmas.ilae.edu.co/index.php/ilaeOjs/article/view/221/474>].

23 GERMÁN SILVA GARCÍA. "Exploración sociojurídica sobre el delito de inasistencia alimentaria", en GONZALO CATAÑO MOLINA (coord.). *Teoría e investigación en sociología jurídica*, Bogotá, Externado, 2003, pp. 323 a 352.

24 GERMÁN SILVA GARCÍA y JOHANA BARRETO MONTOYA. "Avatares de la criminalidad de cuellos blanco transnacional", *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 20, n.º 39, 2022, pp. 609 a 629, disponible en [<https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/1042/879>].

25 ÓSCAR ALEXIS AGUDELO GIRALDO. "¿Son equivalentes las fuentes legales a las fuentes de investigación?", en *Prolegómenos*, vol. 28, n.º 55, enero-junio de 2025, pp. 53 a 69, disponible en [<https://revistas.umng.edu.co/index.php/dere/article/view/7213/6342>].

En el plano teórico, este trabajo se ha realizado con el concurso de la teoría sociológica del delito, la cual constituye en el ámbito de la sociología jurídica penal o criminología un desarrollo de la teoría sociológica del conflicto²⁶.

III. LA ACCIÓN CRIMINAL Y LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Un primer entendimiento referido a las acciones sociales de interés penal las percibe como criminalidad. Esta a su vez se origina en anomalías de los individuos de orden morfológico, fisiológico y psicológico, en veces combinadas con factores sociales²⁷.

En esta visión existen comportamientos o acciones sociales que son criminales, como quiera que ellas contienen una condición ontológica, es decir, una cualidad esencial que las hace por su naturaleza delictivas. Muchas de tales conductas son realizadas por individuos que son portadores de algún rasgo o característica patológica, que es la causa explicativa de su accionar criminal, por ende, tanto los sujetos como sus acciones, en tanto estas últimas son explicadas en su condición anormal, son criminales.

Bajo esta perspectiva, aunque en ocasiones es posible realizar intervenciones correctivas, en especial frente a delitos y faltas menores, tanto la criminalidad más grave, como el grueso de la delincuencia, solo puede ser contenida mediante medidas de prevención radicales. Lo último, debido a que las personas carecen de libre albedrío o capacidad de autodeterminación, son solo un instrumento ciego de la condición patológica que las lleva a delinquir de un modo inexorable, es decir, están determinadas de manera inevitable a la comisión de crímenes.

26 SILVA GARCÍA. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, cit., pp. 71 y ss.; ID. "Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho", en *Acta Sociológica*, n.º 79, 2019, pp. 85 a 108, disponible en [<https://www.revistas.unam.mx/index.php/ras/issue/view/79>].

27 Algunos de sus principales exponentes: CESARE LOMBROSO. *L'Anthropologie criminelle et ses récents progrès*, Paris, Félix Alcan, 1890, pp. 75 y ss.; ENRICO FERRI. *Principios de derecho criminal*, Madrid, Reus, 1933, p. 244; ERNEST KRESTCHMER. *Constitución y carácter*, 2.ª ed., Barcelona, Labor, 1954, pp. 18 y ss.; GREGORIO MARAÑÓN. *El crecimiento y sus trastornos*, Madrid, Espasa Calpe, 1953, pp. 100 y ss.; FRANCIS GALTON. *Essays in Eugenics*, Honolulu, University Press of Pacific, 2004, pp. 35 y ss.; EDWARD O. WILSON. *Sociobiology*, Cambridge, Harvard, 1998, pp. 7 y ss.

En este contexto, resulta coherente que la pena posea una finalidad de prevención especial. Mediante esta, la aspiración es desactivar al delincuente para que no cometa nuevos delitos, se trata de neutralizarlo para frustrar la criminalidad futura. Es una finalidad de índole o naturaleza preventiva porque la pena, por ejemplo, con la aplicación de la sanción de prisión, persigue evitar la realización de nuevos delitos durante el tiempo de privación de la libertad del condenado. Es especial, porque tiene un destinatario singular y específico que es el delincuente autor de una infracción, de quien se piensa que por su condición va a volver a delinquir.

Otras variantes más contemporáneas de esta corriente de pensamiento consideran que algunas de las patologías que conducen a la criminalidad pueden ser tratadas. En ese evento, la finalidad de la pena sigue siendo preventiva. Por ejemplo, cuando se considera que la criminalidad obedece a procesos químicos que hacen a ciertos individuos con predisposiciones candidatos probables a la comisión de delitos, un tratamiento farmacéutico es, por ejemplo, una medida apropiada para evitar nuevos delitos y controlar la enfermedad del delincuente. En esa línea, hay también variantes más extremas. La neurociencia sugiere que el individuo no es libre, delinque por deficiencias en zonas de su cerebro, lo que debe llevar a reconsiderar la culpabilidad, pero también los fines retribucionistas del derecho penal, ya que la pena no podría ser la compensación ante el daño provocado por el delito, por lo que inspira la idea de la prevención especial positiva²⁸.

A su vez, la prevención especial de modo hipotético podría ser un medio para la protección de bienes jurídicos, en la medida en que el destinatario de la pena va a incurrir en nuevas infracciones, mientras que el cumplimiento de la sanción le impedirá que lesione otros bienes jurídicos, contra los que sin duda atentaría, pues debido a su condición patológica está destinado a reincidir. En contextos donde además la pena privativa de la libertad es dominante, el objetivo radicaba en someter a la pena de prisión al criminal para que durante su cumplimiento fuera prevenida la comisión de nuevos delitos.

28 MERCEDES PÉREZ MANZANO. "Fundamentos y fines del derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia", en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2011, pp. 1 a 39, disponible en [<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/241337/323928>].

No obstante, los planteamientos anteriores son susceptibles a múltiples cuestionamientos. El primero de ellos es que no existe en el comportamiento humano, tampoco en las personas, ninguna condición o rasgo que haga de una acción social algo criminal. Tal como lo demostró HOWARD S. BECKER²⁹ la criminalidad no es una característica o un atributo, se trata de una etiqueta o definición³⁰. En esa medida no hay sujetos que sean criminales por naturaleza, tampoco hay acciones que posean una cualidad esencial que las haga criminales, su definición como tales es resultado de una decisión política. La definición como criminal de un comportamiento depende del proceso de criminalización, esto es, de una decisión política, en consecuencia, bajo el modelo explicado, la interpretación de las acciones sociales y su categorización es equivocada.

En segundo término, las investigaciones criminológicas han demostrado que la realización de acciones sociales que devienen en criminales son fenómenos normales, por ende, no son patologías. Es más, muchos de los planteamientos biológicos para describir la criminalidad estaban basados en prejuicios, además no pocos eran bastante estrambóticos y rayaban en el ridículo. Varios habían servido para legitimar las prácticas colonialistas y su dominio sobre los pueblos nativos del Sur global³¹. Así mismo, la realización de acciones que puede llegar a ser definidas como delictivas no es una cuestión biológica, sino una problemática social que debe ser descrita e interpretada en los términos de las ciencias sociales, no de las naturales.

En cuanto a la finalidad de la pena, la prevención especial –de manera predilecta en América Latina mediante el encierro en prisión– como medida para evitar la reincidencia penal, no cumple en todo caso con su propósito. En los establecimientos penitenciarios se cometen nuevos delitos, de modo común contra otros detenidos; pero, así mismo, desde la cárcel son realizadas infracciones penales contra personas que están fuera de ella, como, por ejemplo, extorsiones por medios telefónicos. En otros casos, el delito es planeado y

29 Chicago, Ill., 18 de abril de 1928-San Francisco, CA., 16 de agosto de 2023.

30 HOWARD S. BECKER. *Los extraños. Sociología de la desviación*, Buenos Aires, Tiempo Contemporáneo, 1971, p. 19.

31 GERMÁN SILVA GARCÍA, FABIANA IRALA y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Das distorções da criminologia do Norte global a uma nova cosmovisão na criminologia do Sul”, en *Dilemas*, vol. 15, n.º 1, 2022, pp. 179 a 199, disponible en [<https://www.scielo.br/j/dilemas/a/Rx4Q8rCJ9x4TpGQRZmxzKDs/?format=html&lang=pt>].

determinado en prisión para su ejecución por otros miembros de una banda o secuaces que están fuera de sus instalaciones.

El objetivo punitivo de la prevención especial en el escenario filosófico contiene el grave defecto de legitimar la imposición de una sanción penal no como algo derivado del delito que ha sido cometido, que sería lo justo, sino justificado en la razón de evitar las demás infracciones penales que el condenado estaría destinado a cometer dada su propensión al crimen. Entonces el sujeto es penado no por lo que hizo, sino por lo que supuestamente va a hacer, lo que en realidad es algo futuro e incierto. Esta finalidad de la pena tiene un sustrato peligrosista, se ha demostrado con creces que los pronósticos peligrosistas están fundados en prejuicios ideológicos. El peligrosismo conduce además a un derecho penal de autor, que entroniza la responsabilidad objetiva, algo que está prohibido de manera expresa.

Con relación a la protección de bienes jurídicos como finalidad última del derecho penal, la prevención especial sería un fin de la pena y, a la vez, un medio para el cumplimiento del propósito anterior, con el que guardaría, a diferencia de lo que puede suceder respecto de otras finalidades de la sanción penal, una relación directa e inmediata. El problema es que resulta tan evidente –al punto que no se requiere aducir ninguna prueba– que durante el cumplimiento de la pena muchos de los penados no dejan de delinquir, por lo que la prevención fracasa y, con ello, también la pretensión protectora de bienes jurídicos. Así mismo, la protección de intereses jurídicos tutelados no es real cuando esta se supone que opera frente a personas o situaciones peligrosas que en verdad no existen, porque lo cierto es que ella está basada en una pila de prejuicios no demostrados.

IV. LA ACCIÓN DESVIADA Y LA RESOCIALIZACIÓN

Desde la perspectiva estructural/funcionalista que ha tenido un enorme calado en la sociología y la criminología, las acciones sociales de interés jurídico son concebidas como desviaciones sociales. La desviación es una tendencia motivada que se aparta en forma deliberada de las normas³². A su vez, también es producto de problemas de adap-

32 TALCOTT PARSONS. *El sistema social*, 2.^a ed., Madrid, Alianza Universidad, 1984, pp. 238 y 239.

tación o de integración sociales probablemente originados en procesos de socialización defectuosos³³.

La desviación social se supone excepcional, por ello se trata de una anomalía, pero en términos sociales. Su referente son las normas –sociales o jurídicas– junto a expectativas de comportamiento. Esas expectativas de conducta corresponden a roles sociales prescritos o formales, esto es, inmersos en cuerpos normativos, luego el tema son las normas. En el escenario que estudiamos aquí interesarían aquellas que son contrarias a las normas penales, no la desviación en términos puramente sociales, como la que corresponde a la transgresión de pautas sociales o de meras expectativas, como tampoco serían de incumbencia suya aquellas referidas a preceptos propios de otros ordenamientos jurídicos.

En contra de la categoría de desviación social cuyo empleo solo resulta congruente desde una visión estructural/funcionalista, se ha argumentado: 1. Es muy superficial y formal, puesto que reduce todo a un conflicto entre un comportamiento y una norma, cuando es un conflicto por intereses e ideologías; 2. Da por supuesto que la definición normativa es correcta, al asumir una posición formalista que hace de la norma un fetiche, pese a que hay normas injustas, ridículas e inadecuadas; 3. Es una noción prescriptiva, porque su referente es normativo, pero esto es incoherente porque la acción social es un fenómeno descriptivo u objetivo susceptible de ser descrito de modo empírico; 4. Omite al otro en la relación de interacción social, aquel cuyos intereses han sido vulnerados, que aboga por la aplicación de la norma en su favor y que puede corresponder a quien es definido como víctima; 5. No se deriva del concepto una explicación o comprensión acerca del por qué se ha presentado la desviación; 6. Supone que los conformistas, es decir, los no desviados, son la mayoría y que estos también obran de modo coherente frente a las normas, o sea, son siempre conformistas, pero nada de esto es cierto; y 7. Es un término peyorativo que sugiere la comparecencia de una anormalidad³⁴. Así mismo, al definir a quien obedece la norma como un conformista,

33 Ibid., pp. 281 y ss.

34 GERMÁN SILVA GARCÍA, ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. "The debate concerning deviance and divergence: A new theoretical proposal", en *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 14, n.º 2, 2024, pp. 505 a 529, disponible en [<https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1813/2197>].

lo visualiza como un sujeto servil, pasivo y sin sentido crítico, aunque este puede que acate la norma porque está de acuerdo con ella y debido a que favorece sus intereses. Del mismo modo, cuando una persona inocente es declarada culpable, tal como sucede muchas veces, esa persona será a la vez desviada y conformista, lo que es un contrasentido lógico. También se ha acotado que niega el pluralismo jurídico, pues solo es válida la norma estatal u oficial que toma como referente para predicar la desviación³⁵.

La finalidad de la pena propia de la interpretación mencionada es la resocialización. Ella busca corregir el defecto que motivó la desviación, esto es, las fallas en los procesos de socialización, por lo cual se emprendería con ella una nueva socialización que borraría o suprimiría las anteriores, por lo que, precisamente, se le llama re-socialización. Esta, conocida también como readaptación, rehabilitación, reinserción o reeducación, es un proceso coactivo de aprendizaje informal de los roles sociales, las actitudes y los valores que se juzgan requeridos por el Estado a cargo de ella³⁶. Desde los albores del siglo XVII, cuando comienza a esbozarse –con mayor ahínco a partir del siglo XIX– el disciplinamiento de la conciencia, de las almas de los penados, que se convierten en el objeto de las intervenciones de las ciencias del control social, a partir del examen y de la sanción normalizadora para corregir la desviación y reducirla³⁷. Por su naturaleza no es voluntaria, por su implementación tampoco, por cuanto son ejecutadas medidas, por regla general, conductistas. En Colombia, el sistema progresivo penitenciario es el protocolo aplicado para lograr la resocialización y es de índole conductista, ya que busca inducir comportamientos o adiestrar al recluso por medio de estímulos positivos y negativos, es decir, recompensas y castigos.

La resocialización equivale a lo que en el argot del derecho penal se ha llamado una finalidad de prevención general positiva³⁸. Esta clasificación, conforme a la cual hay fines de prevención general positiva

35 CIRUS RINALDI. *Deviazioni. Devianza, devianze, divergenze*, Roma, SAS, 2009, p. 35.

36 JULIO IGLESIAS DE USSEL. "Socialización y control social", en SALUSTIANO DEL CAMPO (ed.). *Tratado de sociología*, t. I, 2.ª ed., Madrid, Taurus, 1988, p. 172.

37 MICHEL FOUCAULT. *Vigilar y castigar*, 9.ª ed., México D. F., Siglo XXI, 1984, pp. 175, ss., 235 y ss.

38 ALCÁCER GUIRAO. *Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*, cit.

y negativa, muchas veces repetida sin conocer sus raíces y alcances, implica que la pena no solo castiga o censura, ni se limita a compensar el daño del delito, sino que debe inducir actitudes positivas en el penado y en la sociedad.

Las críticas contra la resocialización son extensas y contundentes; abarcan cuestionamientos sobre su justificación en el plano del deber ser y respecto de su ejecución en el ámbito del ser³⁹. Desde el punto de vista de su justificación, se cuestionó: 1. Su incompatibilidad con la libertad de conciencia, forzada por una reeducación que pretende imponer determinados valores y roles sociales; 2. La falta de idoneidad que la aqueja para tratar delitos culposos, pues el infractor comparte los roles y valores del establecimiento que solo ha trasgredido por imprudencia o negligencia; 3. La vulneración de la dignidad de la persona al utilizar técnicas conductistas de control social; 4. Su correspondencia con un tipo de intervencionismo de Estado autoritario, pues este se apropia de la atribución para determinar cuáles son los valores, la personalidad y los roles sociales apropiados; 5. La lesión al libre desarrollo de la personalidad, pues la resocialización busca ante todo imponer un tipo de personalidad; y 6. Su fundamento en un derecho penal de autor, pues la pena es determinada según las características del individuo que definen la necesidad de la resocialización.

En cuanto a su ejecución las críticas señalan: 1. Es irracional intentar instruir a alguien a vivir en sociedad mediante el método de aislarlo de ella; 2. En casos donde se imponen penas cortas no habría tiempo para implementar el tratamiento; 3. El delito es un producto de las condiciones propias de la sociedad, luego adaptar a alguien a esas condiciones es también asimilarlo a un ambiente criminógeno;

39 De las críticas que se expondrán en seguida, véase: GERMÁN SILVA GARCÍA. "La resocialización y la retribución. El debate contemporáneo sobre los fines y las funciones de la pena", en JAIME BERNAL CUÉLLAR (COORD.). *XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Bogotá, Externado, 2003, pp. 307 a 341; FRANCISCO MUÑOZ CONDE. "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 31, julio de 1979, pp. 73 a 84; NORVAL MORRIS. *El futuro de las prisiones*, 3.ª ed., México D. F., Siglo XXI, 1985, pp. 38 y ss.; IGLESIAS DE USSEL. "Socialización y control social", cit., p. 172; ROBERTO BERGALLI. "¡Esta es la cárcel que tenemos... pero no queremos!", *Derecho Penal y Criminología*, n.º 45, 1991, pp. 131 y ss.; LUIGI FERRAJOLI. *Derecho y razón*, 2.ª ed., Madrid, Trotta, 1997, pp. 264 y ss.; JUAN BUSTOS RAMÍREZ. *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Temis, 1986, p. 96; FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ. *Derecho penal*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 1997, pp. 117 y 118.

4. Disponer de las condiciones indispensables para hacer una nueva socialización es imposible; 5. Por regla general, no existe una auténtica voluntad de resocializarse en los penados, uno de los requisitos indispensables para alcanzarla; 6. La idea de peligrosidad social se encuentra en el trasfondo de la necesidad de resocialización, aunque ella no ha sido probada; 7. La educación y el trabajo penitenciario no resocializan de modo necesario; 8. La resocialización implica que la criminalidad es resultado de una anomalía lo que no ha sido demostrado; y 9. La reincidencia comprueba el fracaso de la resocialización.

También fue observado que es muy difícil, cuando no imposible, poder aplicar tratamientos de resocialización, pues estos requieren: 1. Control total sobre el sujeto; 2. Eliminación de identidades anteriores; 3. Rechazo del valor moral del antiguo yo; 4. Contribución voluntaria del individuo a su resocialización; 5. Sanciones muy severas; y 6. Presiones y apoyos del grupo de iguales⁴⁰. Por esto se habló de las instituciones totales, como aquellas erigidas con las condiciones indispensables para intentar interiorizar una resocialización⁴¹. En la ficción, el modelo ideal es el descrito en la novela y luego película de *La naranja mecánica*⁴². En realidad, procrear las condiciones para una resocialización exitosa es imposible, puesto que el individuo no puede ser instruido en todos los aspectos de la vida, luego muchos de estos quedan librados a su arbitrio y, a la par, recibe influencias contradictorias de otros actores. En prisión sus iguales –los otros reos– no solo no van a colaborar sino que, es probable, emitirán mensajes contrarios y presionarán más bien para que el recluso mantenga actitudes opuestas a los objetivos de la resocialización. A su vez, “borrar” posiciones de estatus e identidades pasadas no parece factible y, también es probable, no sería deseable en una democracia⁴³.

40 IGLESIAS DE USSEL. “Socialización y control social”, cit., pp. 172 y 173.

41 ERVING GOFFMAN. *Internados*, 2.ª ed., Buenos Aires, Amorrortu, 1972, pp. 90 y ss.

42 La primera escrita por ANTHONY BURGUES, publicada en 1962; y la segunda, STANLEY KUBRICK (dir.). *Clockwork Orange*, New York, Polaris Productions, 1971, 135 min.

43 Una discusión de la caracterización y tipología de regímenes políticos y los repertorios de respuestas de control de las estructuras de gobierno, ante transacciones conflictivas con actores políticos no integrados, se encuentra en BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “El régimen político y el control de la conflictividad social en Colombia”, en *Cultura Latinoamericana*, vol. 39, n.º 1, 2024, pp. 194 a 213, disponible en [<https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/RevClat/article/view/6479/5395>].

Investigaciones recientes han mostrado que más que un proceso de resocialización, el encierro penitenciario genera dinámicas de desocialización y reproducción de subculturas carcelarias que dificultan cualquier expectativa de reintegración social. Como sostiene ANDREA BELTRÁN, la cárcel no es un espacio idóneo para reconstruir vínculos ni aprendizajes prosociales, sino un escenario que intensifica la exclusión y obliga al individuo a adaptarse a reglas informales propias del encierro, lo que contradice la promesa preventiva de la pena⁴⁴.

Es, entonces, una finalidad de la pena que hizo crisis en el mundo jurídico del Norte global en los años 1970, pese a que se intentó con ahínco implementarla, razón por la cual es un auténtico arcaísmo, apenas relevante en algunos países del Sur, entre ellos Colombia⁴⁵. Con todo, en el caso específico de Colombia, a diferencia de muchos países del Norte global que en alguna época intentaron ejecutarla, no existe un remedo de resocialización, un mal intento de ponerla en práctica, ni tan siquiera una pantomima o una mala caricatura. Sencillamente, no existe en absoluto, por ello las críticas antes relacionadas a la resocialización son sobre todo un ejercicio teórico. Si abrazáramos a la resocialización como finalidad de la pena, se encontraría que las cárceles tienen altos niveles de hacinamiento, falla que posee una larga historia en el sistema penitenciario colombiano, pero que ha llegado a un punto donde en muchas cárceles los reclusos están arrumados unos contra otros⁴⁶; hay en el sistema un puñado de técnicos especializados a cargo de los tratamientos para miles de reclusos; los guardianes penitenciarios no saben en qué consiste la resocialización como propósito, pues esta es apenas un grupo de actividades⁴⁷; en las cárceles impera una micro/cultura afín a la transgresión y las bandas gobiernan en ellas. En suma, como se dijo, se descubriría que no existe la resocialización⁴⁸.

44 LADY ANDREA BELTRÁN CÁRDENAS. "Delito y subcultura carcelaria: ¿Cómo minimizar el proceso de desocialización?", en *Novum Ius*, vol. 16, n.º 1, enero-junio de 2022, pp. 99 a 113, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4107/4102>].

45 MORRIS. *El futuro de las prisiones*, cit., pp. 38 y ss.

46 GERMÁN SILVA GARCÍA. "Fluctuaciones de la población penitenciaria colombiana", en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 17, n.ºs 54/55, 1995, pp. 125 a 172.

47 ALEYDA PATRICIA HORTA. "Vigilar, castigar y remediar", en *Diálogos de Saberes*, n.º 28, enero-junio de 2008, pp. 141 a 160, disponible en [<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2054/1559>].

48 Sobre el reconocimiento y respeto de distintos estilos y trayectorias para el empodera-

Empero, en los estrados judiciales, en los medios de comunicación, en las oficinas de Gobierno y en la academia, se pontifica en forma continua sobre algo inexistente. Jurisprudencias, noticias periodísticas, documentos Conpes de política pública⁴⁹, artículos de académicos en revistas indexadas, ocupan decenas de páginas con elucubraciones y todo tipo de especulaciones bien intencionadas sobre algo irreal. Es escenificada una auténtica parodia sobre la resocialización, como cuando un niño habla con un amigo imaginario, cuya existencia cree o simula creer, a pesar que ella es una ficción, es inexistente. Hasta ahí solo sería una situación delirante, tal vez algo ridícula, salvo porque con fundamento en la necesidad de la resocialización son adoptadas y ejecutadas medidas punitivas. Esta es otra *quimera jurídica*, una falacia ilusoria, con apenas una existencia imaginaria, pero que arrastra consecuencias jurídicas reales, pues la gente es enviada a la cárcel para que haga algo que no tiene ninguna posibilidad de existencia (resocializarse).

Por su parte, la Corte Constitucional al examinar la finalidad de la resocialización optó por concluir que ella era libre y voluntaria, con un contenido determinado por el reo, así mismo, constitutiva de una garantía a su favor⁵⁰. Sin embargo, esto corresponde a lo que en sociología jurídica puede llamarse la *alquimia conceptual*. Los conceptos no son arbitrarios ni antojadizos, contienen un sentido comprensivo que representa una concepción, pues se trata de abstracciones teóricas más o menos generales, las cuales corresponden a unidades cognitivas, esto es, secciones de conocimiento, originadas en experiencias de la realidad o en ideales. Los conceptos disponen de una historia, lo que significa que han hecho parte de un proceso epistemológico. A la par, los conceptos están basados en un determinado contexto social, político y cultural, que contribuye también a direccionar su sentido.

miento de personas en situación de vulnerabilidad y su integración a entornos sociales y redes familiares, barriales organizacionales e institucionales de apoyo solidario, ver BERNARDO PÉREZ SALAZAR. "Búsquedas de sentido y confianza complementaria en sociedades post-tradicionales", *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. 12, n.º 23, 2023, pp. 35 a 52, disponible en [<https://nuevosparadigmas.ilae.edu.co/index.php/llaeOjs/article/view/264/611>], p. 49.

49 Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

50 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-261 de 13 de junio de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-261-96.htm>].

Todo esto es negado en la *alquimia conceptual*, puesto que por medio de una maroma semántica que contraría las evidencias, se ignora la fundamentación experimental o ideales, historia y contexto del concepto, para variar su sentido significativo.

En definitiva, la *alquimia conceptual* es una mutación arbitraria, no justificada, de los atributos de una categoría, para adjudicarle un sentido comprensivo diferente en contravía con la experiencia o ideales, su historia y contexto. En ella incurrió la Corte Constitucional en 1996 cuando afirmó:

La resocialización, concebida como garantía y centrada en la órbita de la autonomía del individuo, no consiste en la imposición estatal de un esquema prefijado de valores, sino en la creación de las bases de un autodesarrollo libre⁵¹.

Lo cual fue reafirmado en otro pronunciamiento de 1998 en el que se sostuvo:

La labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social⁵².

Aun cuando la resocialización en la sociología y la psicología donde fue diseñada y desarrollada, y a lo largo de siglos de intentos de implementación en las instituciones penitenciarias, haya sido exactamente todo lo contrario a lo que declaraba la Corte.

Para HANS WELZEL⁵³ –quien introduce la clasificación de los fines de la pena divididos en prevención general positiva y prevención general negativa– la pena no posee el propósito de proteger un bien jurídico particular, que solo sería mera represión mediante la prevención general negativa, cuando su misión de prevención general positiva apunta a lograr entre los ciudadanos una actitud de fidelidad al derecho⁵⁴. Donde la cualidad de positiva es adjudicada por el supuesto don que posee la pena para incidir sobre la sociedad, los ciudadanos

51 Idem.

52 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-153 de 28 de abril de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>].

53 Artern, Alemania, 25 de marzo de 1904-Andernach, Alemania, 5 de mayo de 1977.

54 HANS WELZEL. *Derecho penal alemán. Parte General*, 2.ª ed., JUAN JOSÉ BUSTOS RAMÍREZ y SERGIO YÁÑEZ PÉREZ (trads.), Santiago, Jurídica de Chile, 1970, p. 3.

de bien o las víctimas potenciales, para incrementar la integración social y, por esa vía, la estabilidad de la sociedad. Es decir, es positiva esa prevención porque busca amparar los valores ético sociales presentes en la conciencia de la sociedad. Es una reafirmación de los valores y expectativas de rol contenidos en el sistema jurídico.

La visión anterior hace eco a la concepción estructural/funcionalista de la sociedad, promovida por TALCOTT PARSONS⁵⁵, en la que la sociedad está conformada por varias subestructuras sociales que mantienen relaciones armónicas entre sí, con el propósito de preservar la integración y la estabilidad sociales, razón por la cual las relaciones de cooperación son dominantes⁵⁶. De este modo, la desviación social es un fenómeno aislado y minoritario, que requiere la adopción de medidas de control, cuyo objetivo es reafirmar los valores que se suponen compartidos por las mayorías que integran la sociedad, a fin de incrementar la integración social⁵⁷. Idea teórica ya promovida de un modo bastante claro por ÉMIL DURKHEIM⁵⁸, quien habla de proteger los “sentimientos colectivos” o reforzar los “valores de la sociedad”⁵⁹.

La concepción anterior entronca con la finalidad de la sanción de prevención general o intimidación. Aquí, la sanción penal es un agente disuasorio, pues con el efecto ejemplarizante de la imposición de la sanción al delincuente el objetivo es desanimar a los demás miembros de la sociedad para que no delincan. En otras palabras, la pretensión es intimidar al conjunto de la población mediante la amenaza de la imposición de una pena para que se abstengan de cometer otros delitos. Desde luego, las cifras de criminalidad registrada evidencian el fracaso de la finalidad. El riesgo de ser detenido, procesado y condenado, al igual que la imposición eventual de una pena, solo es una variable que tendrá en cuenta para evadirla mediante cálculos que intentará sean racionales, quien está decidido a ejecutar una acción que puede llegar a ser definida como delictiva. No existe una investigación empírica que haya demostrado que esta finalidad sea eficaz, por lo

55 Colorado Springs, Colorado, 13 de diciembre de 1902-München, 8 de mayo de 1979.

56 PARSONS. *El sistema social*, cit., pp. 113 y ss.

57 ROBERT K. MERTON. *Teoría y estructura sociales*, 3.ª ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 1992.

58 Épinal, Francia, 15 de abril de 1858-Paris, 15 de noviembre de 1917.

59 ÉMIL DURKHEIM. *Las reglas del método sociológico*, Bogotá, Ediciones Bogotá, 1979, pp. 74 y 75.

que solo parece incidir en quienes no están dispuestos o necesitan realizar una acción susceptible de ser definida como delictiva, a modo de reafirmación de su inclinación. En cambio, desde el punto de vista de la legitimidad de la finalidad, se impondría una sanción a alguien no por el delito que cometió, sino por la meta de amedrentar a otros, lo que significa usar al reo como un “chivo expiatorio”, cosificarlo para usarlo contra otros, lo que implica despojarlo de su dignidad como persona.

En lo que concierne a la protección de bienes jurídicos tutelados, aunque siempre podrá decirse que si modificar la personalidad, los valores, las actitudes y los roles de una persona mal socializada (resocializar) o disuadir a los demás para que no delincan al castigar con severidad a los delincuentes (intimidar) contribuye, en ambos casos, a amparar bienes jurídicos. No obstante, sería un efecto “de rebote”, porque en la resocialización lo que importa es el criminal y en la intimidación los demás integrantes de la población, no los bienes jurídicos ni sus titulares.

V. LA ACCIÓN REBELDE Y LA RETRIBUCIÓN AUTORITARIA

Esta mirada teórica advierte que la acción social que llega a ser adjetivada como delictiva es un acto de rebelión, un alzamiento o insurrección contra la vigencia del ordenamiento jurídico y contra la autoridad del Estado, dado que este es el titular de la norma cuyo imperio debe asegurarse. En consecuencia, la tarea del control social penal radica en recuperar la autoridad de la norma mediante la imposición de una sanción.

La comprensión examinada finca sus raíces en las proposiciones de FRIEDRICH HEGEL⁶⁰, quien bajo una mirada dialéctica entendía que el delito es la tesis, la pena es la antítesis o negación del delito y la síntesis es el restablecimiento de la norma jurídica⁶¹. Aquí, entonces, la finalidad de la pena es de retribución, pero para distinguirla de otras corrientes retribucionistas, se podría precisar que se trata de una retribución autoritaria, puesto que la norma no es un medio, es el fin, tomar la pretensión de recuperar la autoridad de la norma por el va-

60 Stuttgart, 27 de agosto de 1770-Berlin, 14 de noviembre de 1831.

61 FRIEDRICH HEGEL. *Filosofía del derecho*, México, D. F., Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, 1975, pp. 111 y ss.

lor de la norma, junto al poder del Estado por ser del Estado, es puro autoritarismo. Lo destacado en HEGEL es el uso de la dialéctica, pero en el siglo XIX, comprometido como estaba con el Estado prusiano, no podía ver más allá.

De manera más contemporánea, GÜNTHER JAKOBS y sus discípulos sostienen que el delito es una defraudación de las expectativas de rol residentes en la sociedad, por lo que la pena impuesta que censura la defraudación debe ser el restablecimiento de tales expectativas de rol⁶². En realidad, esta propuesta es una copia de la teoría de HEGEL, aun cuando con otra nomenclatura. Cabe señalar que las expectativas de rol pueden ser formales o informales. Las primeras se derivan de normas; las segundas de las relaciones de interacción social⁶³. Como es obvio, además al considerar que muchas veces las expectativas informales son contrarias a las normas estatales, JAKOBS está centrado en las expectativas formales o prescritas, es decir, en las incluidas en mandatos contenidos en normas jurídicas, luego al final, se trata de la restitución de la autoridad de la norma como lo sostenía HEGEL⁶⁴. Postura que de modo más directo asume cuando señala que la tarea de la pena es preservar la norma como “modelo de orientación”⁶⁵. Por ende, le caben las mismas críticas antes formuladas a la teoría de HEGEL.

Las posiciones de HEGEL, JAKOBS y HANS-JOACHIM LESCH⁶⁶ suponen que las normas jurídicas son siempre apropiadas y correctas, sin embargo, convertir a las normas en un fetiche es inadmisibles, pues existen normas injustas, ridículas, abusivas, parciales, etc., además de sinnúmero de eventos en los cuales el cumplimiento de las disposiciones legales puede ser muy discutible⁶⁷. Es una pleitesía al formalismo jurídico, que supone renunciar a toda revisión crítica.

62 GÜNTHER JAKOBS. *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Externado, 1998, pp. 21 y ss.; HEIKO LESCH. *La función de la pena*, Bogotá, Externado, 1999, pp. 75 y ss.

63 BERNARDO PÉREZ SALAZAR y LUISA MARÍA ACEVEDO. “Acción social y derecho”, en SILVA GARCÍA (ed.). *Tratado latinoamericano de sociología jurídica*, cit., pp. 147 a 190

64 SILVA GARCÍA. “La resocialización y la retribución. El debate contemporáneo sobre los fines y las funciones de la pena”, cit.

65 GÜNTHER JAKOBS. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 12.

66 WITTENBERGE, Alemania, 11 de abril de 1929-Köln, 9 de septiembre de 2011.

67 GERMÁN SILVA GARCÍA. “Crisis y transformaciones en el control social penal en el contexto de la cultura jurídica colombiana”, en *Cultura Latinoamericana*, vol. 39, n.º 1, 2024, pp. 156 a 192, disponible en [<https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/RevClat/article/view/6478/5394>].

Desde el punto de vista de la protección del bien jurídico tutelado, en tanto que el mandato normativo incorpora la tutela del interés jurídico, el restablecimiento de la autoridad de la norma supondría de modo simultáneo el del bien jurídico amparado por esta. Entonces se dirá que la finalidad de proteger bienes jurídicos se verifica de modo inmediato mediante la protección del ordenamiento jurídico⁶⁸. No obstante, esto ocurre sobre todo de un modo puramente formal, en tanto que la restauración de la norma es más que un acto político de invocación de su supremacía sobre el crimen. No hay preocupación alguna por la reparación de las víctimas, puesto que, en verdad, bajo esta perspectiva la víctima no interesa, sea la sociedad a la cabeza de intereses difusos o los ciudadanos como titulares de intereses particulares, lo relevante es el poder del Estado como dueño de la norma.

VI. DIVERGENCIA SOCIAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Respecto de la descripción e interpretación del tipo de acción social que resulta relevante para el derecho, la concepción teórica de la divergencia social comprende varios componentes que serán descritos a continuación⁶⁹.

La interacción social divergente comienza en un punto común de encuentro, al que los actores arriban dueños de intereses e ideologías, con una determinada posición de estatus, por ende de poder y prestigio, acompañados de expectativas de rol, bajo una definición de la situación social que enfrentan en el momento, orientados por macro y micro órdenes sociales, al haber sido partícipes de distintos procesos de socialización, con una cierta personalidad y ubicados en un contexto histórico y social que limita y delinea sus posibilidades de actuación. En esa interacción, los sujetos pueden compartir intereses y/o ideologías o, sin coincidir, pueden en todo caso no estar dispuestos a iniciar una confrontación, en cuyo caso acaecerá un estado de convergencia social. La convergencia social es el opuesto a la divergencia y supone la ausencia de conflicto social.

68 ALCÁCER GUIRAO. *Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*, cit.

69 GERMÁN SILVA GARCÍA. "Le basi della teoria sociologica del delitto", en *Sociologia del Diritto*, anno 27, n.º 2, 2000, pp. 119 a 135; ID. "Delito y reacción penal", en SILVA-GARCÍA (ed.). *Tratado latinoamericano de sociología jurídica*, cit., pp. 369 a 419.

Con todo, al desarrollar sus líneas de acción social, los individuos o los grupos sociales pueden también actuar con la intención de realizar sus intereses o imponer sus ideologías, aún a costa o en detrimento de otros individuos o grupos sociales, quienes se resistirán, lo que ocasionará una disputa. De este modo, los actores quedan envueltos en una situación de divergencia social, como un proceso de interacción social que reúne los distintos elementos que se mencionan. Ambas facciones son recíprocamente divergentes; entre ellas hay una relación dialéctica, tanto porque las acciones de uno son la negación o contramedida frente a las acciones del otro, como por el hecho de que cada posición contiene a su contrario. También habrá interdependencia entre los actores de la divergencia, pues cada partido enfrentado obra supeditado a lo que el otro hace u omite.

La batalla entre los sujetos divergentes genera un campo de separación que contiene los elementos que impiden la convergencia social, estos no son otros que las diferencias por intereses e ideologías. Esas diferencias alimentan el conflicto social que habrá de desatarse a partir de la lucha, en la que los actores usaran del poder a su disposición para vencer a su adversario. Dentro de la dinámica del conflicto los actores buscan subordinar o neutralizar a su rival. La mayoría de los conflictos sociales son por disputas en torno a intereses, pues muchas veces las ideologías solo concurren para legitimar la búsqueda de los intereses. El conflicto social no es el problema, es una consecuencia del mismo, pues aquel es la disputa por intereses e ideologías.

El componente esencial de la divergencia, que se abstrae de lo descrito, es la diversidad social. La diversidad representa el núcleo de la divergencia social y consiste en la diferencia por intereses e ideologías, sumado a la disconformidad entre las líneas de acción social desplegadas en el proceso de divergencia, al igual que por las distinciones y variaciones en los elementos con los que los sujetos compa-
recieron al punto de encuentro.

El conflicto social opera como una alarma que atrae la atención de las agencias de control social penal, que también pueden haber sido convocadas por una de las partes en la situación de divergencia. El control social penal intervendrá sobre el conflicto con el fin de gestionarlo en forma pacífica, tal vez justa, y para darle un punto final. Si el control admite las expresiones de divergencia social obrará de

modo pluralista, en el entendido que el pluralismo es una categoría prescriptiva, que supone un juicio de valor, en el que se admite y considera provechosa la diferencia. El control penal también podrá ser apenas tolerante con la divergencia social, caso en el cual no habrá intervención penal. Si el control no admite una de las manifestaciones de la divergencia social, procederá a definirla como criminal mediante el proceso de criminalización, lo que supone negar en el caso específico el pluralismo. Esto último, como es natural, dará lugar a la intervención y persecución penal.

La criminalización supone una intervención penal sobre la divergencia social, cuya finalidad está guiada por el propósito de reaccionar frente a la lucha por intereses, que constituye el dispositivo que procrea e impulsa la divergencia. Esa lucha lleva a la apropiación o despojo de determinados intereses por un individuo o grupo, o a la generación de daños en los intereses de alguno de los sujetos participantes e, inclusive, a censurar las ideologías de uno de los actores de la divergencia. En consecuencia, si hay una relación de correspondencia entre el problema y su respuesta, la intervención penal debe significar la restauración de los derechos vulnerados, es decir, de la afectación sobre los intereses que, en la medida en la cual son objeto de salvaguarda por el derecho, se convierten en bienes jurídicos o intereses jurídicos protegidos.

En esa dirección, PAOLA SIERRA ZAMORA y ANDRÉS EDUARDO FERNÁNDEZ OSORIO indican que, en definitiva, el derecho penal no puede solo limitarse a constituir un mecanismo de represión, que al momento de orientar la recomposición de los vínculos sociales (incluida la parte definida como víctima), la reacción social y la criminalización parecen procesos irrazonables, pues generan vulnerabilidad y no restablecen el equilibrio social⁷⁰.

Al contrario, la restauración de los derechos lesionados debe alcanzarse por medio de la pena, que tiene una finalidad retributiva. El mal ocasionado con el delito es retribuido con la reparación de ese daño. Con fundamento en las ideas dialécticas de HEGEL que fueron

70 PAOLA ALEXANDRA SIERRA ZAMORA y ANDRÉS EDUARDO FERNÁNDEZ OSORIO. "Perspectivas del delito de violencia sexual y el posacuerdo colombiano: Un enfoque desde la victimología y la teoría de la reacción social", en VÍCTOR RODRÍGUEZ GONZÁLEZ (dir.). *Vulnerabilidad de las víctimas desde la perspectiva de género. Una visión criminológica*, Madrid, Dykinson, 2021, pp. 161 a 176.

explicadas, puede afirmarse que el delito es la tesis, la pena es la negación del delito, pero la síntesis es la restauración del derecho vulnerado. Entonces, el fin del derecho penal corresponde a la finalidad de la pena de la retribución, pero esa retribución se materializa por medio de la reparación del bien o interés jurídico lesionado. De este modo, el interrogante propuesto al plantear el problema teórico que motivó este trabajo es resuelto.

En el evento anterior no es el Estado, como titular de la norma jurídica infringida, el actor que cobra mayor relevancia. De modo muy diferente, es aquella parte divergente que ha sido definida como víctima a raíz de la intervención del control social penal, en tanto titular del interés jurídico difuso o particular que es objeto de protección jurídica.

Esa restauración de los bienes jurídicos afectados se debe producir mediante la reparación, que puede ser material o simbólica. No siempre es posible efectuar una reparación material, por lo que muchas veces será simbólica. La reparación material puede concretarse en la restitución del interés o la indemnización del daño ocasionado. La reparación simbólica es realizada mediante el otorgamiento de la razón a la parte considerada víctima, la censura de la actuación del actor divergente definido como criminal, en ambos casos, con el concurso de la pena privativa de la libertad.

En la perspectiva explicada, la finalidad del derecho penal coincide con la finalidad de la pena, que en este caso es la retribución. Sin embargo, la protección de bienes o intereses jurídicos ocupa un primer plano de un modo armónico, en tanto la retribución se realiza mediante la restauración del bien jurídico tutelado. En esas condiciones, puede decirse que la retribución y la protección de bienes jurídicos tutelados van de la mano. Aquí la parte divergente, titular del interés jurídico dañado, definida como víctima, ocupa un lugar protagónico, pues debe ser la beneficiaria de la retribución.

VII. CONCLUSIONES

El problema de investigación planteado para este trabajo introducía un interrogante teórico sobre cuál era la finalidad del derecho penal, lo que equivalía a interrogarse sobre su papel y utilidad en la socie-

dad. La mayoría de las veces, dicha finalidad suele aparecer asociada a los propósitos de la pena, pero también algunas veces la conectan a la protección de bienes jurídicos. Ahora, en vez de profundizar en el debate sobre las dos opciones anteriores para decidir cuál es el fin del derecho penal, el trabajo optó por intentar elaborar una teoría nueva, para lo que se siguió una ruta singular de análisis y demostración.

Primero, el texto pasó revista por las distintas finalidades de la pena. Frente a ellas ha procurado demostrar cómo cada una de tales finalidades tiene una relación directa y coherente con alguna o varias teorías criminológicas que pretenden describir e interpretar las acciones sociales que llegan a ser reputadas como delictivas. Además de las teorías que fueron referidas de manera expresa, hay muchas otras que pueden asociarse de modo congruente con determinadas finalidades de la pena. Sin embargo, ese no era uno de los objetivos de la investigación. Se trataba, como una premisa necesaria, de demostrar que una teoría sobre los fines del derecho penal, que los enlace con las finalidades de la pena, debe mostrar un alto nivel de articulación con la manera cómo son descritas e interpretadas las acciones sociales que son definidas como criminales y que, por tanto, interesan al control social penal. Si el derecho penal es la respuesta o reacción ante un determinado tipo de acciones penales, no podrá pensarse en los fines del derecho penal sin considerar las acciones respecto de las cuales esperan ser aplicados esos fines.

La investigación presentó la concepción de la criminalidad como un tipo de acción social de obvia relevancia penal, en cuyo caso la finalidad de la pena que asoma de manera congruente es la prevención especial. Expuso también a la desviación social, basada en la más importante teoría acerca de las acciones sociales que en su especie penal lleva sobre todo a la resocialización y, en menor medida, a la prevención general o intimidación. Luego hizo referencia a la visión de la acción social como un acto de rebelión, que aparece asociada a un tipo de finalidad de la pena retributiva, de índole normativa o autoritaria. En este escenario también pudo ser incluido, pese a algunas diferencias, el enfoque que concibe a las acciones sociales como un pecado, un acto malévolo que carece de moral, frente al cual la finalidad de la pena será también retributiva, pero con un sentido moral. A medida que fueron explicadas las diferentes posturas, se desplegaron

las críticas referidas a los dos extremos de cada teoría, es decir, cuestionó tanto la concepción sobre la acción social, como la finalidad de la pena con la que estaba entrelazada.

Así mismo, en cada uno de los casos anteriores fue introducida una reflexión analítica acerca de la protección de los bienes jurídicos, que tiene en cuenta que para los partidarios de esta alternativa los fines de la pena son un medio para, con su concurso, alcanzar el amparo de bienes jurídicos como gran objetivo final. Aquí el estudio permitió advertir las limitaciones que las distintas visiones padecían para materializar una protección a los intereses jurídicos tutelados por las normas.

El recorrido anterior permitió allanar el camino para exponer la categoría de la divergencia social como una concepción teórica referida a las acciones sociales de relevancia penal. A su vez, la divergencia social aparece articulada a la retribución como finalidad de la pena, pero es un tipo de retribución que mediante la reparación material o simbólica, busca la restauración de los intereses jurídicos lesionados por la acción social divergente. De este modo, la finalidad del derecho penal se realiza en el fin de la pena, no en la protección de bienes o intereses jurídicos, pero en la medida en que la retribución pretende un restablecimiento de derechos, esta se concreta en la protección de bienes jurídicos. Si la divergencia acaece, sobre todo, en razón a una lucha por intereses, pues es consecuente que la respuesta a esa divergencia, esto es la pena, busque restaurar esos derechos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO GIRALDO, ÓSCAR ALEXIS y JORGE ENRIQUE LEÓN MOLINA. "Una devaluación del mito eurocéntrico sobre la universalidad de los derechos humanos: La sospecha latinoamericana", *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 2, n.º 44, 2023, pp. 986 a 1.004, disponible en [<https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/download/1260/987/8194>].
- AGUDELO GIRALDO, ÓSCAR ALEXIS y CAMILO HUMBERTO PRIETO FETIVA. "La argumentación jurídica vista desde los desacuerdos entre juristas", *Revista Filosofía UIS*, vol. 17, n.º 2, 2018, pp. 41 a 61, disponible en [<https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistafilosofiauis/article/view/8582/8468>].
- AGUDELO GIRALDO, ÓSCAR ALEXIS. "¿Son equivalentes las fuentes legales a las fuentes de investigación?", en *Prolegómenos*, vol. 28, n.º 55, enero-junio de 2025, pp. 53 a 69, disponible en [<https://revistas.umng.edu.co/index.php/dere/article/view/7213/6342>].

- ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL. "Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 51, n.ºs 1-3, 1998, pp. 365 a 588, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/234093.pdf>].
- ALCÁCER GUIRAO, RAFAEL. *Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política*, Bogotá, Externado, 2004.
- BECKER, HOWARD S. *Los extraños. Sociología de la desviación*, Buenos Aires, Tiempo Contemporáneo, 1971.
- BELTRÁN CÁRDENAS, LADY ANDREA. "Delito y subcultura carcelaria: ¿Cómo minimizar el proceso de desocialización?", en *Novum Jus*, vol. 16, n.º 1, enero-junio de 2022, pp. 99 a 113, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4107/4102>].
- BERGALLI, ROBERTO. "¡Esta es la cárcel que tenemos... pero no queremos!", en *Derecho Penal y Criminología*, n.º 45, 1991.
- BERNAL CUÉLLAR, JAIME (coord.). *xxv Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Bogotá, Externado, 2003.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN. *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Temis, 1986.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, RAÚL. "Derecho penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional", en *Ius et Praxis*, vol. 14, n.º 1, 2008, pp. 13 a 48, disponible en [<https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n1/art02.pdf>].
- CARVAJAL, JORGE ENRIQUE Y ÓSCAR JAVIER TRUJILLO OSORIO. "Protesta social en América Latina: Análisis desde la divergencia como categoría de la criminología del Sur Global", *Revista Nuevos Paradigmas de la Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. 14, n.º 27, enero-junio 2023, pp. 185 a 214, disponible en [<https://nuevosparadigmas.ilae.edu.co/index.php/ilaeOjs/article/view/282/635>].
- CASTILLO DUSSÁN, CÉSAR, FERNANDA NAVAS CAMARGO y JAIME CUBIDES CÁRDENAS. "Reflexiones en torno a la cotidianidad e integralidad de los derechos humanos", en *Novum Jus*, vol. 16, n.º 1, 2022, pp. 23 a 50, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4007/4092>].
- CATAÑO MOLINA, GONZALO (coord.). *Teoría e investigación en sociología jurídica*, Bogotá, Externado, 2003.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-261 de 13 de junio de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-261-96.htm>].
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-153 de 28 de abril de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>].
- CUÉLLAR VÁZQUEZ, ANGÉLICA e IVÁN GARCÍA GÁRATE (coords.). *Reformas judiciales, prácticas sociales y legitimidad democrática en América Latina*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, 2015.

- DEL CAMPO, SALUSTIANO (ed.). *Tratado de sociología*, t. I, 2.ª ed., Madrid, Taurus, 1988.
- DÍAZ, ELÍAS. *Sociología y filosofía del derecho*, 2.ª ed., Madrid, Taurus, 1980.
- DURKHEIM, ÉMIL. *Las reglas del método sociológico*, Bogotá, Ediciones Bogotá, 1979.
- FERRAJOLI, LUIGI. "El derecho penal mínimo", ROBERTO BERGALLI (trad.), en *Poder y Control*, n.º 10, 1986, disponible en [https://www.academia.edu/46932484/EL_DERECHO_PENAL_MÍNIMO].
- FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón*, 2.ª ed., Madrid, Trotta, 1997.
- FERRI, ENRICO. *Principios de derecho criminal*, Madrid, Reus, 1933.
- FOUCAULT, MICHEL. *Vigilar y castigar*, 9.ª ed., México D. F., Siglo XXI, 1984.
- GALTON, FRANCIS. *Essays in Eugenics*, Honolulu, University Press of Pacific, 2004.
- GOFFMAN, ERVING. *Internados*, 2.ª ed., Buenos Aires, Amorrortu, 1972.
- HEGEL, FRIEDRICH. *Filosofía del derecho*, México, D. F., Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, 1975.
- HERRÁN PINZÓN, OMAR ANTONIO y GUILLERMO GARCÍA HERNÁNDEZ. "Concepto de víctima, población vulnerable y su participación en el proceso penal", Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, documento de trabajo, 2013.
- HORTA, ALEYDA PATRICIA. "Vigilar, castigar y remediar", en *Diálogos de Saberes*, n.º 28, enero-junio de 2008, pp. 141 a 160, disponible en [<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/iálogos/article/view/2054/1559>].
- IGLESIAS DE USSEL, JULIO. "Socialización y control social" en SALUSTIANO DEL CAMPO (ed.). *Tratado de sociología*, t. I, 2.ª ed., Madrid, Taurus, 1988.
- JAKOBS, GÜNTHER. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- JAKOBS, GÜNTHER. *Sobre la teoría de la pena*, Bogotá, Externado, 1998.
- KRESTCHMER, ERNEST. *Constitución y carácter*, 2.ª ed., Barcelona, Labor, 1954.
- KUBRICK, STANLEY (dir.). *Clockwork Orange*, New York, Polaris Productions, 1971, 135 min.
- LESCH, HEIKO. *La función de la pena*, Bogotá, Externado, 1999.
- LOMBROSO, CESARE. *L'Anthropologie criminelle et ses récents progrès*, Paris, Félix Alcan, 1890.
- MARAÑÓN, GREGORIO. *El crecimiento y sus trastornos*, Madrid, Espasa Calpe, 1953.
- MERTON, ROBERT K. *Teoría y estructura sociales*, 3.ª ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 1992.

- MORRIS, NORVAL. *El futuro de las prisiones*, 3.ª ed., México D. F., Siglo XXI, 1985.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 31, julio de 1979, pp. 73 a 84.
- NAVAS CAMARGO, FERNANDA. "El Sur Global y la realidad social de América Latina: Hacia la construcción de nuevos paradigmas", en *Novum Jus*, vol. 14, n.º 2, julio-diciembre de 2020, pp. 11 a 21, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/3689/3436>].
- NAVAS CAMARGO, FERNANDA. "Sobre la conceptualización de la estrategia militar en Colombia y el conflicto armado", *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 6, n.º 9, 2025, pp. 67 a 89, disponible en [<https://ojs.usi.edu.ar/rlsj/article/view/5>].
- OLASOLO ALONSO, HÉCTOR. "Los fines del derecho internacional penal", en *International Law*, vol. 14, n.º 29, 2016, pp. 93 a 146, disponible en [<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/18915/15375>].
- PARSONS, TALCOTT. *El sistema social*, 2.ª ed., Madrid, Alianza Universidad, 1984.
- PÉREZ MANZANO, MERCEDES. "Fundamentos y fines del derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia", en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2, 2011, pp. 1 a 39, disponible en [<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/241337/323928>].
- PÉREZ SALAZAR, BERNARDO. "Búsquedas de sentido y confianza complementaria en sociedades post-tradicionales", *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. 12, n.º 23, 2023, pp. 35 a 52, disponible en [<https://nuevosparadigmas.ilae.edu.co/index.php/IlaeOjs/article/view/264/611>].
- PÉREZ SALAZAR, BERNARDO. "El régimen político y el control de la conflictividad social en Colombia", en *Cultura Latinoamericana*, vol. 39, n.º 1, 2024, pp. 194 a 213, disponible en [<https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/RevClat/article/view/6479/5395>].
- PÉREZ SALAZAR, BERNARDO; GERMÁN SILVA GARCÍA y CIRUS RINALDI. "Expansion of global rule by law enforcement: Colombia's extradition experience, 1999-2017", en *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, vol. 10, n.º 1, 2018, pp. 104 a 129.
- PÉREZ SALAZAR, BERNARDO y LUISA MARÍA ACEVEDO. "Acción social y derecho", en GERMÁN SILVA GARCÍA (ed.). *Tratado latinoamericano de sociología jurídica*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios -ILAE-, 2023, pp. 147 a 190, disponible en [<https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/view/392/878/1817>].
- PRIETO SANJUÁN, RAFAEL (coord.). *Sociología jurídica: Análisis del control y del conflicto sociales*, Bogotá, Externado, 2003.
- RINALDI, CIRUS. *Deviazioni. Devianza, devianze, divergenze*, Roma, Sas, 2009.
- SIERRA ZAMORA, PAOLA ALEXANDRA y ANDRÉS EDUARDO FERNÁNDEZ OSORIO. "Perspectivas del delito de violencia sexual y el posacuerdo colombiano: Un enfoque desde la victimología y la teoría de la reacción social", en *Vulnerabilidad de las víctimas desde la perspectiva de género: Una visión criminológica*, Madrid, Dykinson, 2021, pp. 161 a 176.

- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Aspectos fundamentales", en GERMÁN SILVA-GARCÍA (ed.). *Tratado latinoamericano de sociología jurídica*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2023, pp. 15 a 58, disponible en [<https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/view/392/878/1817>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. *Criminología. Teoría sociológica de delito*, 2.ª ed., Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2013.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Crisis y transformaciones en el control social penal en el contexto de la cultura jurídica colombiana", en *Cultura Latinoamericana*, vol. 39, n.º 1, 2024, pp. 156 a 192, disponible en [<https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/RevClat/article/view/6478/5394>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Delito y reacción penal", en GERMÁN SILVA-GARCÍA (ed.). *Tratado latinoamericano de sociología jurídica*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2023, pp. 369 a 419, disponible en [<https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/view/392/878/1817>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "El proceso de la investigación sociojurídica en Colombia", en *Diálogos de Saberes*, n.º 15, 2002, pp. 9 a 32.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Exploración sociojurídica sobre el delito de inasistencia alimentaria", en GONZALO CATAÑO MOLINA (coord.). *Teoría e investigación en sociología jurídica*, Bogotá, Externado, 2003, pp. 323 a 352.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Fluctuaciones de la población penitenciaria colombiana", *Derecho Penal y Criminología*, vol. 17, n.ºs 54/55, 1995, pp. 125 a 172.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "La construcción social de la realidad. Las ficciones del discurso sobre la impunidad y sus funciones sociales", en *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 17, n.º 1, 2022, pp. 105 a 123, disponible en [<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/7743/7347>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "La resocialización y la retribución. El debate contemporáneo sobre los fines y las funciones de la pena", en JAIME BERNAL CUÉLLAR (coord.). *XXV Jornadas Internacionales de Derecho Penal*, Bogotá, Externado, 2003, pp. 307 a 341.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho", en *Acta Sociológica*, n.º 79, 2019, pp. 85 a 108, disponible en [<https://www.revistas.unam.mx/index.php/ras/issue/view/79>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Le basi della teoria sociologica del delitto", en *Sociologia del Diritto*, anno 27, n.º 2, 2000, pp. 119 a 135.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Sobre el objeto, las fuentes y el oficio de la sociología jurídica desde una perspectiva interdisciplinaria. Problemas de investigación y teoría", en *Diálogos de Saberes*, n.º 17, 2003, pp. 117 a 139.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Una mirada crítica al uso de la pena de prisión por los jueces", *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. 1, n.º 1, enero-junio

- de 2010, pp. 59 a 86, disponible en [<https://nuevosparadigmas.ilae.edu.co/index.php/IlaeOjs/article/view/221/474>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN (ed.). *Tratado latinoamericano de sociología jurídica*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2023, disponible en [<https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/view/392/878/1817>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN; ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “The debate concerning deviance and divergence: A new theoretical proposal”, en *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 14, n.º 2, 2024, pp. 505 a 529, disponible en [<https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1813/2197>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN; FABIANA IRALA y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Das distorções da criminologia do Norte global a uma nova cosmovisão na criminologia do Sul”, en *Dilemas*, vol. 15, n.º 1, 2022, pp. 179 a 199, disponible en [<https://www.scielo.br/j/dilemas/a/Rx4Q8rCJ9x4TpGQRZmxzKDs/?format=html&lang=pt>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN; PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ, ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Abrir la caja de Pandora. Retos y dilemas de la criminología colombiana”, en *Novum Jus*, vol. 15, n.º Especial, 2021, pp. 383 a 420, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4459/3998>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN y ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO. “‘El baile de los que sobran’. Profesión jurídica: Poder político y exclusión en Colombia”, en *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 19, n.º 1, 2024, pp. 25 a 51, disponible en [<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/10065/8524>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “The Distortions of Mainstream Criminology in the Global North: Towards A Southern Criminological Worldview”, en *Novum Jus*, vol. 19, n.º 1, enero-abril de 2025, pp. 393 a 418, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/6565/5887>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN y JOHANA BARRETO MONTOYA. “Avatares de la criminalidad de cuellos blanco transnacional”, *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 20, n.º 39, 2022, pp. 609 a 629, disponible en [<https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/1042/879>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN y MARLON DÍAZ. “¿Justicia penal o justicia premial? Un análisis sociojurídico sobre la justicia penal en Colombia”, en ANGÉLICA CUÉLLAR VÁZQUEZ e IVÁN GARCÍA GÁRATE (coords.). *Reformas judiciales, prácticas sociales y legitimidad democrática en América Latina*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México –UNAM–, 2015, pp. 109 a 137.
- SILVA GARCÍA, GERMÁN y PAMELA TINOCO ORDÓÑEZ. “La justicia restaurativa. Un parangón entre la justicia penal y la transicional”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 26, n.º 57, 2024, pp. 483 a 504, disponible en [<https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/26801/23317>].
- SILVA GARCÍA, GERMÁN y RAFAEL VELANDIA. “Dosificación punitiva. Igualdad y preferencias

ideológicas”, en RAFAEL PRIETO SANJUÁN (coord.). *Sociología jurídica: Análisis del control y del conflicto sociales*, Bogotá, Externado, 2003, pp. 349 a 414.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO. *Derecho penal*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 1997.

WEBER, MAX. *Economía y sociedad*, 2.ª ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 1992.

WELZEL, HANS. *Derecho penal alemán. Parte General*, 2.ª ed., JUAN JOSÉ BUSTOS RAMÍREZ y SERGIO YÁÑEZ PÉREZ (trads.), Santiago, Jurídica de Chile, 1970.

WILSON, EDWARD O. *Sociobiology*, Cambridge, Harvard, 1998.

WOOLCOOTT OYAGUE, OLENKA y LAURA C. GAMARRA AMAYA. “La migración como experiencia comprobatoria del proyecto de vida, a propósito del caso venezolano”, en *Opción*, vol. 36, n.º 93, 2020, pp. 234 a 256, disponible en [<https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/32736/34246>].

YON DOMÍNGUEZ, LOLA. “Identidad y memoria. Reescrituras decoloniales de la historia”, *Revista de Filosofía Dianoia*, vol. 69, n.º 93, noviembre de 2024-abril de 2025, pp. 127 a 154, disponible en [<https://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/dianoia/article/view/2076/2076>].

