

## DE LA REPRESIÓN PENAL A LA PREVENCIÓN PRIMARIA DE LA CRIMINALIDAD: UN ANÁLISIS DESDE EL CONTEXTO COLOMBIANO

CARLOS MARTÍNEZ 

DOCTOR EN PENSAMIENTO POLÍTICO. DOCENTE INVESTIGADOR  
UNIVERSIDAD DEL SINÚ, COLOMBIA

ALEJANDRO PADRÓN PARDO 

MAGISTER EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRATIZACIÓN. DOCENTE INVESTIGADOR  
UNIVERSIDAD DEL SINÚ, COLOMBIA

SONIA ROCHA MÁRQUEZ 

MAGÍSTER EN CONFLICTO SOCIAL Y CONSTRUCCIÓN DE PAZ. DOCENTE INVESTIGADORA  
UNIVERSIDAD DEL SINÚ, COLOMBIA

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO METODOLÓGICO. III. RESULTADOS. IV. DISCUSIÓN. IV. 1. LUIGI FERRAJOLI Y LA CONFIANZA EN EL GOBIERNO DE LAS LEYES. IV.2. LOS MODELOS PARADIGMÁTICOS DE PREVENCIÓN, CASTIGO, CONTROL, GARANTISMO Y PUNITIVIDAD. IV.3. PREVENCIÓN, CASTIGO, CONTROL, GARANTISMO Y PUNITIVIDAD: CASO COLOMBIANO. V. CONCLUSIONES. VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

**RESUMEN:** La democracia contemporánea a través de la tridivisión del poder establece como horizonte la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. En tal sentido, el presente artículo tiene como objetivo analizar la evolución del derecho penal, explorando la transición desde enfoques basados en formas terciarias de intervención hacia estrategias caracterizadas por la extrema represión penal, hasta la prevención primaria del delito. Variables que se reflejan en las actuaciones jurídicas presentes en el contexto del derecho aplicado en Colombia. Metodológicamente se hizo una investigación de tipo cualitativa desde un enfoque hermenéutico-descriptivo. Entre los hallazgos se pudo evidenciar que aún en América Latina se utilizan diversos enfoques que hacen especialmente énfasis en lo punitivo. Sin embargo, las actuaciones criminales ocurridas en la realidad de varios países dan cuenta de la necesidad de abordar las causas subyacentes en la pobreza y la exclusión social, como una línea de apuesta para disminuir la criminalidad.

**PALABRAS CLAVE:** Garantismo, criminalidad, derecho penal, castigo, prevención del crimen.

## FROM CRIMINAL REPRESSION TO PRIMARY PREVENTION OF CRIMINALITY: AN ANALYSIS FROM THE COLOMBIAN CONTEXT

**ABSTRACT:** Contemporary democracy through the tridivision of power establishes as its horizon the jurisdictional protection of fundamental rights. In this sense, this article aims to analyze the evolution of criminal law, exploring the transition from approaches based on tertiary forms of intervention towards strategies characterized by extreme criminal repression, to primary crime prevention. Variables that are reflected in the legal actions present in the context of the law applied in Colombia. Methodologically, qualitative research was carried out from a hermeneutical-descriptive approach. Among the findings, it was evident that even in Latin America, various approaches are used that place special emphasis on punitive measures. However, the criminal actions that have occurred in the reality of several countries demonstrate the need to address the underlying causes of poverty and social exclusion, as a line of action to reduce crime.

**KEY WORDS:** Guarantees, criminality, criminal law, punishment, crime prevention.

“El Derecho penal está subido como un enano a  
hombros del gigante de la Moralidad.”

Karl-Ludwig Künz

### I Introducción

El contractualismo renacentista derivado de las obras de uno de los filósofos políticos más importantes y vigentes del pensamiento anglófono: Thomas Hobbes, tuvo su apogeo en el republicanismo cuyos cimientos ampliados con el paso del tiempo se centraron en la variable del denominado, estado constitucional de derecho, que aún se anida y tiene vigencia en el modelo democrático occidental, como es el caso de Colombia, a partir lo institucionalización de la Constitución Política de 1991.

Por ello, la democracia contemporánea a través de la tridivisión del poder tiene como una cuestión de crucial importancia para el estado constitucional de derecho la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. En este sentido, se parte de una doble opción política: El compromiso con la democracia y la asunción de que los derechos fundamentales cumplen un importante papel en la configuración de sociedad ordenada sobre la base del ideal normativo del Estado de Derecho (Paredes, F., 2015, p. 245), en el que se debe,

robustecer el significado de Constitución en términos de norma suprema que, simultáneamente, limita los confines y la distribución del poder político, previene y sanciona los excesos de poder, da eficacia a la protección de derechos, enaltece la dignidad de la persona, irradia coherencia al orden jurídico y determina los parámetros de validez de las normas inferiores. Por tanto, las fronteras entre esas versiones constitucionalistas pueden suavizarse en muchos puntos, los cuales pueden tratarse de modo intercambiable, aunque persiste la cuestión de la confrontación entre derecho y moral como zona obtusa que complica o imposibilita la unificación del constitucionalismo contemporáneo. (González Madrid, M., 2018, p. 43)

En este sentido y a partir de una relación semiótica, la justicia se construye por la sociedad, y circula por distintos canales comunicativos, entre ellos el judicial. Al juez llega por distintos y diversos medios, que pueden ser el mismo juez como también los *mass media*, por ello, el proceso judicial es al derecho, lo que el quirófano a la medicina, (Moya, M., 2023, p. 50), en este sentido,

en tiempos de fragmentación social y moral, el derecho penal se encuentra ante una masa tendencialmente anómica de individuos. Dado que es posible que en estos triunfe la dimensión humana de peligrosidad, el derecho penal se convierte en amplia medida en derecho de coacción extrínseca -física y psicológica-. Esta gana presencia frente al dibujo ideal de un derecho penal de ciudadanos basado en la interacción comunicativa del deber jurídico y la libertad de acción de estos, en tanto que agentes morales y políticos. Así las cosas, probablemente conviene reflexionar sobre el fuerte incremento de la presencia de la coacción física y de la coacción psicológica en el derecho penal de las últimas décadas. Esto sugiere que, al menos, ciertos sectores de éste están perdiendo conexión con la moralidad cívica de la masa social. (Sánchez, J., 2022, p. vii)

Desde una perspectiva histórica, se pueden referenciar varios autores que desde el análisis neo-Romano aportaron a la construcción del ensamblaje de los elementos jurídicos, por ejemplo,

Juan Luis Vives (1493-1540) quien llegó a Inglaterra para enseñar humanidades en Oxford en 1523. Vives utilizó *De Tradendis Disciplinis* de 1531. Adicional a ello, Vives recomendaba los textos clásicos de Quintiliano, pero el manual más popular fue *Ad Herennium* y la introducción que invitaba a usar los trabajos de Cicerón, especialmente *De Inventione* y *De Partitione Oratoria*. (Martínez, C., 2018, p.49)

De igual manera, hacia 1743 el jurista, Pedro Murillo Velarde y Bravo perteneciente a la Compañía de Jesús, impartió el *Cursus Juris Canonici, Hispani et Indici*, donde expone de manera decidida las divergencias y similitudes entre la práctica judicial indiana y la castellana. El autor, perteneciente a la Compañía de Jesús, demuestra exhaustivos conocimientos sobre el derecho real, el canónico y el romano y aporta,

las fuentes normativas y doctrinales presentes en las definiciones de los delitos y las penas, profundizando en el fenómeno jurídico y cultural del *ius commune*... sus exposiciones acerca de las transgresiones son fundamentales para comprender las competencias privativas de los jueces inquisitoriales y las especificidades indianas relativas a esta última jurisdicción. (Arrocha, B, 2018, p. 43).

Por su parte, "... Immanuel Kant y Paul Johann Anselm Feuerbach, a pesar de partir de premisas distintas, estaban de acuerdo en el hecho de que la tarea del Derecho y, por consiguiente, la del Derecho penal era la determinación de las esferas de libertad de los individuos." (Vormbaum, T., 2015, p. 240), parte de estas premisas fueron consolidadas a partir de la idea de la libertad, "quizá el concepto más central de nuestro pensamiento social y político en las democracias occidentales de la actualidad" (Skinner, Q., 2023, p. 43) que se consolidó desde los aportes de las recopilaciones clásicas, especialmente del Digesto del Derecho Romano, donde la premisa fundamental del análisis de la libertad se puede encontrar en la sección titulada "*De la condición de hombres y mujeres*," al comienzo del libro primero. Aquí se nos dice que:

Toda la ley se refiere a *personas, cosas o acciones*.” Pero el Digesto agrega luego que, “dado que las personas son de la mayor importancia, porque todas las leyes se establecen para ellas, debemos considerar primero a las personas y su estado”. Esto despeja el camino para lo que el Digesto describe a continuación como “la división principal y más breve del estatus de las personas”, que consiste en afirmar que “todos los hombres y mujeres son *liberi homines*, personas libres, o también son *servi*, esclavos. (Skinner, Q., 2023, p. 11).

Por ello la importancia de comprender desde la mirada Kantiana el sentido de la libertad, es decir,

conseguida la paz, el Estado debe orientarse, en tercer lugar, a la realización de la justicia. Esto lo teorizó Kant en la *Metafísica de las Costumbres* y en la *Paz Perpetua*. La tarea de la política es crear las condiciones para que el mundo de la experiencia de los hombres, dominado por el estado de naturaleza y de guerra, se pueda convertir en un mundo de la humanidad ordenado por el derecho (Cortés Rodas, F., 2020, p. 15)

De hecho, dos de los aportes a esta construcción se tienen desde una mirada histórica a partir del proceso de codificación europea en el período del iluminismo o siglo de las luces, sobre todo en lo que tiene que ver con la codificación en materia de Derecho Penal y, especialmente,

la influencia que éste tuvo en el proceso de codificación en América Latina, haciendo énfasis en el impacto de dicho proceso en la expedición de Primer Código Penal de 1837 de la República de la Nueva Granada (Colombia) esto a la luz de los aportes de dos estudiosos y juristas europeos: Cesare Bonesana Marqués de Beccaría y Jeremy Bentham. (Tascón, A. Beltrán, J.E. Arango, G.L., 2020, p. 72).

En tal sentido, el presente artículo tiene por objeto analizar la evolución del derecho penal, explorando la transición desde enfoques basados en formas terciarias de intervención hacia estrategias caracterizadas por la extrema represión penal, hasta la prevención primaria del delito, en aras de permitir que se alteren las condiciones en el entorno físico y social como una forma de prevenir en los sujetos de derecho la necesidad de recurrir a las acciones delictivas de hecho como una forma de satisfacción de múltiples necesidades, desde el análisis de esa dualidad que oscila entre el costo social del crimen y el control del mismo que en muchos casos requiere del intermediario en la mediación legal cuando se presentan problemas de comunicación, y finalmente contrastarlo con el contexto colombiano.

A propósito, el tema del intermediario o mediador se introdujo por primera vez en el Reino Unido por la Ley de Justicia Juvenil y Pruebas Penales de 1999 bajo la denominada, *Youth Justice and Criminal Evidence Act: YJCEA*<sup>1</sup>, para facilitar la comunicación entre personas con necesidades de comunicación y el sistema de justicia criminal. La función del intermediario es comunicar a los testigos las preguntas. formular al testigo y comunicar las respuestas a la persona que formula las preguntas. Los intermediarios provienen de una formación ocupacional diversa incluyendo terapia del habla y del lenguaje, terapia ocupacional, psicología, trabajo social, enseñanza y enfermería, y aportar las habilidades y la experiencia adquiridas en estos roles a su trabajo como intermediarios cuyo trabajo implica la interacción con numerosos actores, muchos de los cuales desempeñar funciones

---

<sup>1</sup> Véase, United Kingdom Legislation (2023) Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/introduction>

establecidas, incluidos la policía, los abogados y el poder judicial. (Taggart, J., 2023, p.1) en aras que el lenguaje legal se aplique al conjunto relevante de hechos. (Asgeirsson, H., 2022, p. 210).

Varios autores se han referido al tema a partir de la discusión en torno a mejorar la claridad de los debates teóricos en especial hacia la jurisprudencia al proporcionar una taxonomía de los diferentes tipos de marcos teóricos que ya propenden por la propuesta en torno a una división fundamental de las teorías, en No-normativas y Normativas pues se ha demostrado cómo estas divisiones pueden volverse borrosas en la práctica debido a la relevancia indirecta, epistémica, de las consideraciones morales para teorías no normativas. (Khaitan, T., 2022, p. 351). Lo anterior a efecto de desarrollar una teoría de las relaciones contractuales justas para una sociedad liberal que rupturen la brecha habitual entre la ambición de una teoría a la coherencia normativa y a la susceptibilidad de una doctrina jurídica a las complejidades de la vida real a partir de doctrinas que pueden, y de hecho deben, ser interpretadas y desarrolladas más como ejemplificaciones del compromiso liberal al respeto recíproco de la libre determinación y la igualdad sustantiva. (Dagan, H. Dorfman, A., 2022, p. 123)

Otros teóricos han abordado la discusión en torno a diversos asuntos problemáticos, como es el caso de, los trabajos sobre populismo penal de (Pratt, J., 2007) o de igual manera lo expuesto por el mismo autor (Pratt, J., 2002) donde examina, cómo se estableció un marco de castigo que se adapta a los valores y estándares del mundo desde aproximadamente el año 1800, a comienzos del siglo XIX hasta finales del siglo XX, en los que se expone la realidad del castigo y las prisiones desde una perspectiva de teoría social que encaja de manera directa (Rosen, A., 2023) con la reflexión de quien señala que la autoridad es un poder normativo para crear deberes en los demás, donde por supuesto, hay implicaciones importantes para nuestra comprensión de los fundamentos constitucionales del control judicial, los límites de la soberanía parlamentaria, la naturaleza del principio de legalidad y el alcance y contenido de los derechos fundamentales, a partir de comprender que,

Podemos entender mejor el derecho público si, en cambio, lo interpretamos como la articulación y aplicación de estándares de gobernanza legítima, inspirados en ideales universales de libertad individual y dignidad humana. El Estado de derecho niega la validez jurídica de afirmaciones de poder arbitrarias e injustificadas contrarias a esos ideales. El derecho positivo es, en esencia, una instancia del derecho natural, como lo confirma la interacción entre la regla jurídica y el principio subyacente, característica del razonamiento del derecho consuetudinario. Hay implicaciones importantes para nuestra comprensión de los fundamentos constitucionales de la revisión judicial, los límites de la soberanía parlamentaria, la naturaleza del principio de legalidad y el alcance y contenido de los derechos fundamentales. (Allan, T.R.S., 2023, p. 236)

En tal sentido, ya desde la década de los setenta del siglo XX, (Brantingham, P. Faust, 1976) establecen que,

La prevención *primaria* del delito identifica las condiciones del entorno físico y social que brinda oportunidades para la realización de actos delictivos o que los precipitan. Aquí el objetivo de la intervención es alterar estas condiciones a fin de que no se produzcan delitos. La prevención del delito *secundaria* consiste en la identificación temprana de los posibles delincuentes e intenta intervenir en sus vidas de forma que no cometan una infracción penal. La prevención del delito *terciaria* se encarga de quienes efectivamente han delinquido e incluye intervenciones en sus vidas de forma que no cometan más delitos. (Brantingham, P. Faust, 1976, p. 290).

Como señala, (Baratta, A., 2004) los primeros impulsos fundamentales a los cuales se debe la formación de la tradición del derecho penal, tal como ésta se consolidó en la escuela clásica provinieron de filósofos como Cesare Beccaria, Gaetano Filangieri y Gian Doménico Romagnosi, o bien de juristas que partían de un riguroso planteamiento filosófico, iusnaturalista y racionalista, como Giovanni Carmignani y, precisamente, su gran discípulo Francesco Carrara, es decir, se trasciende de una concepción filosófica a una concepción jurídica, filosóficamente fundada de los conceptos de delito, responsabilidad penal y pena. Esta fase exquisitamente filosófica del pensamiento penal italiano se abre con el pequeño y muy afortunado tratado, *Dei Delitti e Delle Pene* escrito por Cesare Beccaria en 1764, en este sentido,

la consecuencia de esto para la historia de la ciencia penal, no sólo italiana sino europea, es la formulación programática de los presupuestos de una teoría jurídica del delito y de la pena, así como del proceso, en el marco de una concepción liberal del Estado y del derecho basada en el principio utilitarista de la máxima felicidad para el máximo número, y en las ideas del contrato social y de la división de los poderes. (Baratta, A., 2004, p. 25).

Desde la perspectiva histórico-contextual, la denominada escuela liberal clásica hace referencia a teorías sobre el crimen, sobre el derecho penal y sobre las penas, desarrolladas en diversos países europeos en el siglo XVIII y principios del siglo XIX, en el ámbito de la filosofía política liberal clásica,

Se hace referencia, particularmente, a la obra de Jeremy Bentham en Inglaterra, a la de Anselm Von Feuerbach en Alemania, a la de Cesare Beccaria y de la escuela clásica del derecho penal en Italia. Cuando se habla de la criminología positivista como de la primera fase de desarrollo de la criminología entendida como disciplina autónoma, se hace referencia a teorías desarrolladas en Europa entre fines del siglo XIX y comienzos del XX, en el ámbito de la filosofía y de la sociología del positivismo naturalista. Con ello se alude, en particular, a la escuela sociológica francesa (Jean-Gabriel de Tarde, más conocido como Gabriel Tarde) y a la escuela sociológica en Alemania (Franz Von Listz), pero especialmente a la escuela positiva en Italia (Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo). (Baratta, A., 2004, p. 24)

Sin perder de vista que durante los siglos anteriores al siglo XIX se admitía la capacidad criminal de las corporaciones y, por ende, la posibilidad de declarar su responsabilidad penal por la comisión de un delito. La discusión dogmática se centraba especialmente en la cuestión de si las corporaciones, como entes sin alma, podían ser castigadas con penas espirituales como la excomunión. (Menéndez Conca, L. G., 2021, p. 94). Por ello,

el Derecho penal moderno se muestra como un conjunto de formas jurídicas que tienen como precondition de posibilidad la cultura que emergió del medio impreso: la idea de presunción de inocencia, el principio de legalidad, la política-criminal como deliberación, entre otros elementos, aparecen como prestaciones evolutivas que la cultura penal recibió progresivamente de la escritura impresa, inimaginables mientras la norma se transmitió por medio de la palabra hablada. De este modo, la justicia penal moderna no estaría sólo relacionada con factores culturales (Ilustración), políticos (nacimiento del Estado) o económicos (capitalismo), sino también con la revolución mediática y cultural que supuso la difusión masiva de libros, y con el desplazamiento de la atención pública hacia textos que era menester crear e interpretar (códigos, ensayos, literatura, manuales, etc.) (Cigüela Sola, J., 2021, p. 197)

Como se pudo observar desde la perspectiva histórica la fundamentación epistemológica consolidó el *Corpus Iuris* suficiente para lograr que se anclara en el estado constitucional la suficiente armadura jurídica para llevar a cabo el proyecto del ordenamiento jurídico que regule a la sociedad en aras de fomentar la paz y prevenir la guerra.

## II. Marco Metodológico

La investigación de la cual se deriva este artículo fue de tipo cualitativo descriptiva, mediada por el paradigma hermenéutico. Privilegiando la comprensión e interpretación de los fenómenos sociales (Vasilachis de Gialdino, 1992, p. 43). La técnica usada para la consolidación de información fue la revisión documental a partir de matriz *PRISMA: Preferred Reporting Items for Systematic Reviews and Meta-Analyses*, usando los portales de alta indexación Dialnet y Redalyc, a partir de las categorías de análisis “garantismo”, “derecho penal” y “Colombia”, enlazados con el buscador booleano, “OR”, para hacer un filtro genérico de los artículos indexados. Posteriormente se procedió a la organización de la documentación recolectada destacando los distintos autores que aportan a la reflexión sobre el alcance y evolución del derecho penal frente al sujeto de derecho para el caso de Colombia.

## III. Resultados

El modelo de agrupación de los artículos indexados se realizó a partir de matriz de almacenamiento con el siguiente contenido referente a cada artículo: año de publicación, nombres y apellidos del autor (es), título, resumen, palabras clave, vectores seleccionados de las conclusiones o de alguna de las partes que tuviesen relación con la pregunta problema, universidad o revista a la que pertenece la publicación, código doi si existe o en su defecto enlace URL.

Las referencias incluidas en inglés como complemento por ser información altamente relevante fueron filtradas a partir de la plataforma Cambridge Core. Se incluyeron 6 en inglés en el rango de fecha (2015-2022) y 23 fuera del rango de fecha por tratarse de información de alta relevancia, actualizadas y con información fresca para aportarle al debate. De esta manera, se consolidaron un total de 29 referencias.

De la totalidad de 145 fuentes documentales en español de los portales Redalyc (98) y Dialnet (47) dentro del rango de fecha (2015 -2022) que equivale al 100% de material disponible, se utilizó un total de 80 referencias para la construcción de la narrativa del presente artículo que equivalen al 55.17% de fuentes documentales validadas y utilizadas. Donde 49 artículos en español corresponden a los utilizados dentro del rango de fecha establecidos y 31 sin rango de fecha, pero que a partir de criterio de inclusión fueron utilizados por la validez de sus contenidos.

Desde la perspectiva de la interdisciplinariedad es válido utilizar diferentes métodos de búsqueda, especialmente ahora que se cuenta con la posibilidad de acceso a los Open Url y de igual manera se puede filtrar desde el análisis que permite hacer la Meta Data para lograr encontrar aportes que sirven para la mesa de discusión que queda expresada a través de la narrativa, por ello se utilizó el criterio de inclusión para utilizar información relevante en inglés a partir de 9 referencias dentro del rango de fechas y 13 fuera de rango para un total de 21 artículos.

## IV. Discusión

La presente revisión sistemática ha permitido comprender la variación existente en torno a la toma de determinaciones por parte del estado constitucional regido por la norma suprema respecto al manejo de los sujetos de derecho que han cometido algún tipo de acto delictivo que los lleve a recibir las penalidades que acorde a justicia y derecho se imparten.

Desde esta perspectiva, se encontró que han surgido diferentes modelos de orientación que siguen en evolución y transformación y que propenden por la estabilidad del sistema jurídico que hace parte de la denominada tridivisión del poder como medio para sostener el equilibrio de la democracia moderna. No obstante, se deben establecer parámetros que regulen los extremos jurídicos que van desde lo más radical del punitivismo hasta los más moderado del garantismo. Sin embargo, mientras no exista adecuada formación desde temprana edad de Capital Humano y ruptura del desequilibrio socioeconómico, la criminalidad estará latente en las diferentes esferas de la sociedad permeando y desequilibrando el sentido equitativo que propende la democracia soportada en el derecho. Por ello, se hace relevante realizar la categorización de las diferentes escuelas teóricas que se consolidan para abordar la problemática en discusión.

### IV. 1. Luigi Ferrajoli y la confianza en el gobierno de las leyes.

Cuando se pretende hablar de derechos fundamentales se deben identificar preguntas relevantes para poder ser abordados en toda su extensión, a saber, ¿cuáles son los derechos fundamentales?, ¿qué son?, ¿cuáles deben ser? y ¿qué derechos?, ¿por qué razones?, a través de cuáles procedimientos y con qué grado de efectividad se realizan para ser garantizados. En tal sentido, la teoría de Ferrajoli ofrece elementos para responder a estos interrogantes, ya que, ayuda a identificar cuáles son los derechos fundamentales positivizados en un ordenamiento jurídico y cuáles han de ser los mecanismos dispuestos para su protección. (Durango Álvarez, G. A., 2007, p. 189) De esta manera, es impensable el arribo de Luigi Ferrajoli al escenario de discusión del derecho penal sin el debate histórico que venía presentándose, en el que de alguna manera se evidencia que,

Las discutidas relaciones entre Derecho-ideología, Derecho-moral, Derecho-política en alguna medida pierden su razón de ser cuando se advierte que todo Derecho, y fundamentalmente el que encuentra asidero en normas positivas, es un reflejo de las aspiraciones de la clase dominante, que, por intermedio del Derecho, como herramienta valiosísima, conculca en los ciudadanos su sistema de valores. (Leyva, M. Lugo, Larisbel, 2015, p. 70)

Sin embargo, bajo los parámetros de identificación para establecer quienes lograron canalizar el escenario del *ius* hacia el derecho penal, Se puede afirmar que toda la elaboración de la filosofía del derecho penal italiano del Iluminismo, en las diversas expresiones que en ella toman cuerpo de los principios iluministas, iusnaturalistas y racionalistas desde Cesare Beccaria hasta Gaetano Filangieri, Gian Doménico Romagnosi, Pellegrino Rossi, entre otros, halla una síntesis lógicamente armónica en la clásica construcción de Francesco Carrara, en los densos volúmenes del *Programma del Corso di Diritto Criminale*, de los cuales el primero (parte general) vio la primera edición en 1859. Pero la importancia histórica de la obra del gran maestro pisano no reside tanto en haber realizado y recogido la tradición precedente de la filosofía del derecho penal, cuanto, más bien, en haber puesto la base lógica para una construcción jurídica coherente del sistema penal. Con Carrara nace, ya anticipada



por la enseñanza de Carmignani, su predecesor en la cátedra pisana, la moderna ciencia del derecho penal italiano. (Baratta, A., 2004, p. 28) Así mismo, se puede referir que,

Partiendo de un fundamento filosófico distinto y más personal, Romagnosi llega a afirmaciones no distantes de las de Beccaria en la gran sistematización racionalista dada por él al derecho penal en la *Genesi del Diritto Penale* (1791) y en la *Filosofía del Diritto* (1825). Ugo Spiritos atribuye a Romagnosi, creemos que, con razón, la "necesidad de hacer surgir el derecho penal de una verdadera y propia filosofía del derecho. (Baratta, A., 2004, p. 27).

No obstante, uno de los referentes teóricos de mayor relevancia y discusión académica se consolida a partir de las tesis del florentino, discípulo de Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli quien, a partir del análisis de la evolución histórica y las acciones ilocucionarias del lenguaje jurídico, válida cómo se han consolidado los tres grandes paradigmas que ha sufrido el derecho: Jurisprudencia, legalista y constitucional que se divide en "garantista y "principalista". (Calvete, I. Garcés, J., 2019, 37), a través de los cuales,

la legitimación de los así llamados deberes jurídicos de solidaridad no se puede limitar a constatar que estos deberes coinciden con el pensamiento ético y racional en la relación horizontal entre un obligado y un beneficiario de éstos, y luego sostener el reconocimiento jurídico de dicha solidaridad con otros argumentos racionales (fundamentos de racionalidad genéricos, (Frisch, Wolfgang, 2016, p. 9)

Claro está sin perder de vista que,

la única forma de admitir la peligrosidad como basamento de la prevención es a través de un retorcimiento "inconstitucional" de principios fundamentales del derecho penal moderno. Definitivamente para su admisibilidad, se impone voltear la mirada hacia otro lado cuando por la pasarela de los derechos fundamentales del individuo desfilan los derechos de igualdad, legalidad y el principio de inocencia. (Salazar, A., 2016, p. 84)

La extensa y fundamental obra de Ferrajoli se puede evidenciar desde sus más recientes trabajos, publicados en 2023 denominados: *Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada*. en el cual evidencia la necesidad de una Constitución de la Tierra que trascienda fronteras desde el más amplio escenario de inclusión y logre así rupturar la desigualdad derivada especialmente de la interminable migración que al final de todo termina convirtiéndose en un problema de violaciones masivas de derechos fundamentales y *La construcción de la democracia: Teoría del garantismo constitucional*, en el que aboga por su premisa fundamental de hacer comprender que el sentido de la democracia moderna no es sólo un engranaje jurídico, sino que trasciende a una construcción social y política, dependiente de presupuestos extrajurídicos que el derecho puede tanto promover como desalentar.

En sentido crítico complementario se advierte que el avance logrado en materia de garantías de los derechos de los individuos luego de los postulados de Cesare Beccaria, actualmente está siendo amenazado por el fenómeno de la globalización; este no solo permite el auge de la economía mundial, sino también un mayor desequilibrio social desembocando en la internacionalización y aumento de la delincuencia. Ante tal panorama, los diferentes países han optado por la implementación de un derecho penal del enemigo, caracterizado por la imposición de nuevas tipicidades delictivas, el aumento de penas y la disminución de las garantías procesales en aras de la garantía de la seguridad

ciudadana. No obstante, tal aplicación indiscriminada del derecho penal ha resultado en la intensificación de la violencia, así como en una delincuencia ultraviolenta, influyendo en el fracaso del sistema penitenciario y en el detrimento de las medidas de prevención del fenómeno criminal. (Goite, P. Medina, A. et al., 2016, p. 109)

Otros trabajos que sustentan su evolución son los publicados en 2020, *Iura Patria: Los fundamentos de la democracia constitucional*, en el cual se valida que las normas jurídicas adquieren una relevancia central en la construcción teórica del paradigma normativo de la democracia constitucional y *Manifiesto por la igualdad*, donde propone la idea de llevar a cabo un programa reformador que lleve a la promesa constitucional de poner límites a los mega poderes públicos y privados en aras de fortalecer el sentido de los derechos sociales.

En 2019, publica *la democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, en el cual reflexiona que el edificio de la democracia constitucional, como modelo teórico y como proyecto político, está siendo agredido por la asimetría entre el carácter global de los poderes económicos y financieros y los confines todavía estatales del derecho y de la democracia en el que se requiere que el papel expansivo del constitucionalismo juegue un rol fundamental en la construcción de garantías socio jurídicas que estén a la altura de los poderes económicos globales y *derechos y garantías: La ley del más débil*, en el que propone un constitucionalismo mundial a través del cual se realice un nuevo contrato social de sentido global.

Pero sin lugar a equívocos la producción académica de 2018 es de vital relevancia para la comprensión y fortalecimiento del concepto de garantismo constitucional. Estos postulados inician con su trabajo, *la lógica del derecho: Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, a través del cual no sólo muestra las fortalezas de Kelsen como fundador de la teoría general del derecho, máximo teórico de la democracia representativa y padre actual del constitucionalismo rígido y concentrado, sino que pone en cuestión las propias contradicciones de Kelsen.

Otro de los trabajos de este productivo año es, *derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, en el cual postula de manera asertiva la crisis de los fundamentos del derecho penal expresada en la profunda falta de correspondencia que existe entre el sistema normativo de las garantías y el funcionamiento de las instituciones punitivas. Continúa con, *el paradigma garantista: Filosofía crítica del derecho penal*, en el que reflexiona sobre la premisa que la seguridad y la libertad de los ciudadanos no solo están amenazadas por los delitos, sino también, y a veces en mayor medida, por penas excesivas, por arrestos y procesos sumarios y por interminables arbitrariedades que se salen de la esfera de la intención normativa y finaliza con, *garantismo: Constitucionalismo más allá del estado*, donde propone de manera decidida que hay que recurrir a la expansión del paradigma constitucional a todos los poderes, públicos y privados, en garantía de todos los derechos, de libertad y sociales, y a todos los niveles, el estatal y también el supraestatal.

Se complementa el hilo conductor de Ferrajoli con las publicaciones, Ferrajoli, L. (2016) *Los derechos y sus garantías: Conversación con Mauro Barberis*; Ferrajoli, L. (2016) *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Vol. 1. Teoría del derecho*; Ferrajoli, L. (2016) *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Vol. 2. Teoría de la democracia*; Ferrajoli, L. (2011) *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia. Vol. 3. La sintaxis del derecho*; Ferrajoli, L. (2014) *Garantismo: Una discusión sobre derecho y democracia*; Ferrajoli, L. (2013) *Democracia y garantismo*; Ferrajoli, L. (2013) *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*; Ferrajoli, L. (2013) *Los fundamentos de los derechos fundamentales* y Ferrajoli, L. (2010) *Las razones jurídicas del pacifismo*, entre otros de sus más renombrados trabajos académicos.

En este ambiente de marcada influencia italiana se consolida el debate en la mayoría de países de América Latina que hoy discuten estar entre la máxima laxitud de la ley para quien comete un delito, hasta medidas que bordean la violación de los derechos humanos como las cárceles de extrema seguridad o centros de confinamiento del terrorismo propuestos en el modelo riguroso de la controvertida estrategia de seguridad que ahora aplica Nayib Bukele, Presidente de El Salvador para reducir y confinar a los miembros de la Mara Salvatrucha (MS-13) y otros grupos de pandilleros que tenían al borde del abismo al país.

#### **IV.2. Los modelos paradigmáticos de prevención, castigo, control, garantismo y punitividad**

A partir de los postulados de Luigi Ferrajoli quien argumenta que su sistema garantista “surge para remediar el caos normativo, la proliferación de fuentes, la violación sistemática de las reglas por parte de los titulares del poder público, la ineficacia de los derechos y la incertidumbre e incoherencia del ordenamiento jurídico actual,” (Aldana Rodríguez, Johan Alejandro, 2016, p. 57) se expande la brecha reflexiva para tratar de orientar socialmente las determinaciones que puedan afectar tanto a quien comete un delito como a la persona reconocida que se vio afectada.

De manera crítica se puede establecer que,

La teoría garantista busca reformar el sistema jurídico para erradicar los vicios que pudiera tener en aras de fungir como un mejor regulador político–social desde el ejercicio jurídico, sin embargo, los derechos humanos no nacen en los libros, nacen en la lucha social por la reivindicación de la satisfacción de las necesidades sociales como veremos más adelante. Por lo que el foco de esta teoría, aun cuando pretenda serlo, se aleja del humanismo para centrarse en un sistema configurado de tal forma que solo tienen acceso unos pocos privilegiados. (Aldana Rodríguez, Johan Alejandro, 2016, p. 57)

Por ello, es posible afirmar que,

el paradigma garantista se presenta como un modelo de derecho y de Estado de derecho que propone el aseguramiento de los derechos con base en una estructura de los ordenamientos jurídicos que tiene en la cúspide a la Constitución y a los derechos fundamentales, cualquier acto que busque legalidad y legitimidad debe sujetarse a estos presupuestos... De ahí que el garantismo deba ir más allá de los límites al poder y busque su ejercicio regulado por la égida de los derechos fundamentales (Ávila, J.T., 2017, p. 162).

Sin embargo, desde la comprensión histórico-hermenéutica, se puede encontrar la evolución del concepto a partir de lo propuesto por (Bottoms, A., 1977) quien inició la discusión en la segunda mitad del siglo XX, en 1977, con la implementación del uso conceptual de “*Peligrosidad*” (*Dangerousness*), comprendida como la propensión de una persona a causar lesiones físicas graves o daño psicológico duradero a otra persona. Posteriormente, acuñó el término “*castigo populista*” (*Populist Punishment*) dentro del denominado “*populismo punitivo*” (*Punitive Populism*) (Bottoms, A., 1995), que se fortalece desde las reflexiones realizadas en la Conferencia impartida por Bottoms en 2019 como parte de las celebraciones el 60 aniversario del Instituto de Criminología de Cambridge, donde se busca hacer,

una contribución a lo que Steven Messner describió en 2012 como los inicios de un *despertar moral en criminología*... temas sustantivos cubiertos que incluyen: la importancia de las reglas morales para la vida social y para la explicación de la propensión criminal; formas en que las personas a veces modifican sus reglas morales aceptadas en circunstancias particulares; la importancia de las situaciones sociales en la configuración de la acción moral; la posibilidad de lograr una prioridad alterada de los valores morales cuando las personas emprenden “proyectos básicos” como el “desistimiento del crimen,” “debilidad de voluntad” y “estrategias para evitarla”... (Bottoms, A., 2022).

Esta discusión ya se venía proponiendo desde la producción académica de (Bottoms, A., 1995), los trabajos del gobernado a través del delito de (Simon, J., 1997) quien sostiene que,

las sociedades industriales avanzadas no están experimentando una crisis de crimen y castigo sino una crisis de gobernanza que las ha llevado a priorizar el crimen y el castigo como contextos preferidos para la gobernanza. El grado en que una sociedad estaba gobernada mediante leyes y sanciones penales, en contraposición al derecho civil y acuerdos contractuales, proporcionó una especie de índice del proceso de modernización. Sería razonable pensar que la prioridad de gobernar a través del crimen surge en respuesta a un aumento genuino del crimen. Un observador del discurso político en Estados Unidos podría creer que la gente estaba cada vez más gobernada por una lógica que dejaba prácticamente todo lo importante en la vida a la elección personal, disciplinada sólo por el miedo a un castigo incesante para aquellos que traspasan las líneas trazadas por el derecho penal. El costo de gobernar a través del crimen es parte del costo de vida, trabajo y consumo en Estados Unidos. (Simon, J., 199, p. 171)

junto a las reflexiones de (Roberts, J., 2003) sobre populismo penal y su encuentro con la opinión pública como parte del sistema genérico de aceptación de los procesos a ser implementados. En este sentido, respecto al populismo punitivo (Uribe, J., 2012) señala que,

El estudio de la expansión del derecho penal a partir de conceptos como el populismo punitivo ha puesto sobre la mesa la necesidad de comprender la forma en que se relacionan las actitudes punitivas de los ciudadanos y la política criminal de su respectiva sociedad. Luego de haber definido los conceptos de populismo punitivo y cultura del control y su adaptabilidad en nuestro país, debe decirse que los mismos no son funcionales para captar la complejidad del contexto colombiano y que, por lo tanto, no ofrecen ninguna utilidad teórica. En ese estado de cosas, no debe decirse que en nuestro país no existe la relación en comento, que no existen actitudes punitivas o que las mismas no producen algún efecto sobre el tono de la política criminal, lo que debe sentarse, es que tal relación, a raíz de una baja densidad democrática y un conflicto de larga duración, se ve usualmente encausada por una vía indirecta a través de líderes autoritarios que se ofrecen para acabar el conflicto “a como dé lugar”, situación que deriva en programas penales autoritarios contruidos para el debilitamiento o eliminación del enemigo. Con todo esto, deberá concluirse que en Colombia no existe populismo punitivo, existe más bien un populismo hobbesiano, un populismo que arrastra no ya las actitudes de los colombianos frente al crimen y al castigo, sino también, además de ello, todo el cuerpo de actitudes bélicas de los mismos frente a sus enemigos. (Uribe, J., 2012, p.103).

En este sentido, se ha podido concluir que existe una marcada tendencia a dejar de lado las acciones derivadas del populismo punitivo que ya tiene trasladado a un modelo que bien podría centrarse en la denominada: “nueva punitividad” que tiene su orientación académica a partir de los primeros trabajos de (Pratt, 1998), (Pratt, J. 2000), (Pratt, J. Brown, D. Brown, M. Hallsworth, S. Morrison, W., 2005), Su obra más reconocida: *Penal Populism* (Pratt, J., 2007) y (Pratt, J., 2020) a través del cual se propone una profunda discusión en torno a las tendencias punitivas, la globalización, tecnología y vigilancia en sociedades no punitivas, exclusiones liberales y reflexiones a partir del sociólogo, Norbert Elías, en torno a repensar la idea del castigo en el proceso de la civilización occidental y orientar las narrativas del cambio penal en el contexto global.

### IV.3. Prevención, castigo, control, garantismo y punitividad: Caso Colombiano

El sistema legal penal en Colombia ha experimentado una transformación significativa con el devenir de los años, reflejando no solo la evolución de la sociedad, sino también los esfuerzos por establecer un marco jurídico sólido que responda a las demandas del contexto. Sus orígenes se remontan al Código Penal de 1837 hasta la Ley 906 de 2004, que tenía como horizonte gestar un cambio fundamental al adoptar el sistema penal acusatorio.

Esto marcó un hito crucial en la evolución del sistema legal. Pues su implementación ha permitido redefinir la forma en que se abordan los casos penales. Dándole al proceso penal un enfoque más equitativo al otorgar roles definidos a las partes involucradas (acusación, defensa y juzgamiento). En ese marco de referencia, es importante anotar que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con la normativa que tipifica y reprime cualquier tipo de conducta que transgrede las lindes de los supuestos bienes jurídicos, atendiendo el mandato popular de hacer punible todo lo socialmente reprochable, con ese marco de fondo, el hombre se encuentra obligado a vivir bajo normas que apuntan al castigo, pero, aquí es donde nos debemos preguntar si realmente al Estado (Congreso de la República) le es dable penar algunas conductas.

Basado en lo anterior debemos realizar un examen constitucional para así fijar la tasa de cumplimiento por parte del Estado frente a sus fines fundantes, base inequívoca de su correcta existencia:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.<sup>2</sup>

Si contamos las 9.593.356 víctimas del conflicto armado interno<sup>3</sup> que se tienen en los registros oficiales, sin contar obviamente con los subregistros, tratamos de explicar lo sucedido desde una u otra orilla ideológica, sin embargo aterrizaremos en la misma conclusión, no se ha cumplido en modo alguno el mandato constitucional antes transcrito, luego entonces, resulta difícil continuar pensando sin atender las causas subyacentes de la criminalidad en algunas oportunidades disfrazada

---

<sup>2</sup> Véase, Constitución Política de Colombia, Artículo 2 de julio de 1991. (Colombia)

<sup>3</sup> Véase, Registro Único de Víctimas. (2023) Víctimas del conflicto armado.  
<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/>

de conflicto armado en otras como respuesta a un *modus vivendi* impuesto por los violentos y por las necesidades ciudadanas que el Estado no ha podido suplir.

Tal, es el punto que ante la imposibilidad de llevar justicia con el código penal colombiano fue necesario paralelo a él, abrir la ventana o las puertas de par en par a la transicionalidad como un modo de buscar conjurar el estado de cosas inconstitucionales<sup>4</sup> que se vivía y se vive en la cotidianidad colombiana. Al respecto la Corte Constitucional plantea:

puede entenderse por justicia transicional una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación y consolidación de la democracia, situaciones de excepción frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes. (Sentencia C- 052, 2012)<sup>5</sup>

Se demuestra con ello que la normatividad vigente suele limitar la justicia, llevando por caminos distintos a seguir describiendo conductas punibles que pasen a engrosar la lista de delitos, dejando de lado lo verdaderamente importante: la prevención del mismo, la desculturización de un legado mafioso que dejó las guerras de carteles iniciadas en la década de los años ochenta y que se extienden hasta la actualidad, de hecho, el tema de la criminalidad en Colombia se muestra como un problema estructural, de conciencia colectiva, de una memoria de corto plazo que olvida con facilidad ante el desafío que representa la movilidad social del país. Por ello, cumplir a cabalidad los principios y mandatos constitucionales es el único posible camino hacia una sociedad donde la conducta punible sea una excepción y no el desborde del ente investigador.

Supone entonces un verdadero desafío implementar la política criminal en Colombia si no se cumplen con las disposiciones constitucionales, dado que se necesitarán cada vez más operadores judiciales para atender los requerimientos ciudadanos para impartir justicia a los criminales en debida forma, ello por cuanto no existe el máximo esfuerzo en clave de prevención, mientras el mismo Estado sufra desterritorialización, entendiéndola como un sometimiento a agentes extraños, generalmente grupos al margen de la ley, mientras en el Bajo Cauca antioqueño y en la subregión de Los Montes de María en el departamento de Bolívar, por solo mencionar dos casos emblemáticos, la ley que se imponga sea la de los violentos, no hay posibilidad alguna para un desarrollo pleno de las comunidades que les permita avanzar de manera pacífica hacia un horizonte de desarrollo y prosperidad multidimensional.

Sustentados en las realidades o percepciones que se tienen acerca de la justicia y del porque aumenta o disminuye (casi nunca) la criminalidad, es necesario entonces minimizar hasta desaparecer las necesidades básicas insatisfechas, necesidades ya no tan básicas y cada vez más insatisfechas.

Es importante mencionar que en el marco de la política criminal del Estado colombiano se observa con claridad cómo afrontar el pos-crimen, es decir, el abordaje de las conductas punibles que llegan al conocimiento del ente investigador. Por ende, se requieren más operadores judiciales, más peritos, más efectivos al servicio de la institucionalidad, que es una de las claras falencias que detenta el sistema a la hora de judicializar, no obstante, a pesar de también tener un enfoque de

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional Colombiana. Enero 22, 2004. M.P. M. Cepeda. Sentencia T-025 de 2004. (Colombia) Obtenido el 7 de diciembre de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

<sup>5</sup> Corte Constitucional Colombiana. Febrero 8, 2012. M.P. N. Pinilla. C- 052, 2012. (Colombia) Obtenido el 7 de diciembre de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-052-12.htm>

prevención, no hay una única fórmula de aplicación que conlleve a la disminución drástica de la criminalidad y se termina accediendo a lo que Baratta denomina “proceso de criminalización”. Entre sus planteamientos está que la criminología se debe centrar en atribuir menos, al individuo, las causas que originan el comportamiento criminal y más bien analizar las condiciones sociales que propician el etiquetamiento de criminal al comportamiento de ciertos sujetos en la sociedad y no de otros, también en comprender cómo funciona la reacción social e institucional ante tales hechos.

Lo anterior da cuenta de un cambio de visión frente a la atención de la criminalidad, incluyendo un abordaje integral de las condiciones que generan este problema social. Esto permitiría intervenciones primarias en busca de minimizar el riesgo para así poder izar las banderas de la *última ratio* como filosofía pura del derecho penal, de no ser así, como se dijo anteriormente siempre estaríamos necesitando más jueces y más cárceles.

## V. Conclusiones

Desde la perspectiva histórica se sostiene la idea de aplicar los derivados del Derecho penal a partir de las tesis propuestas por Kant quien desde la filosofía aportó el engranaje epistemológico que más adelante sería fundamentado con los aportes de la escuela clásica italiana del derecho penal que es una de las más referenciadas y seguidas en América Latina a partir de los aportes académicos de Cesare Beccaria, Gaetano Filangieri, Gian Doménico Romagnosi, Giovanni Carmignani y Francesco Carrara.

El Derecho penal y las acciones derivadas de él, especialmente para quien incurre en violación de la Ley tiene carácter punitivo antes que preventivo, a partir de las orientaciones derivadas del estado constitucional de derecho quien administra la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. En tal sentido, se establece la Constitución en términos de norma suprema que, simultáneamente, limita los confines y la distribución del poder político, previene y sanciona los excesos de poder, da eficacia a la protección de derechos, enaltece la dignidad de la persona, irradia coherencia al orden jurídico y determina los parámetros de validez de las normas inferiores a través de las cuales opera el Derecho penal que se convierte en amplia medida en derecho de coacción extrínseca -física y psicológica-.

Se comprueba que aún se está en el debate entre la laxitud y la prevención primaria y secundaria del delito y la rigidez de lo punitivo expresado en el máximo castigo posible a quien comete un delito para que dicha sanción sirva de referente y ejemplo social de lo que no se debe hacer *so pena* de verse inmerso en el más extremo castigo intramural.

En el contexto colombiano se evidencia en el hacinamiento que viven los centros penitenciarios y que la Corte Constitucional ha denominado en distintos momentos como “el estado de cosas inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario” a través de la Sentencia T-153 de 1998<sup>6</sup> y Sentencia T-388 de 2013<sup>7</sup>, reiterado a través de la Sentencia T-762 de 2015<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional Colombiana. Abril 28, 1998. M.P. E. Cifuentes. CT-153 de 1998. (Colombia) Obtenido el 7 de diciembre de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

<sup>7</sup> Corte Constitucional Colombiana. Junio 13, 2013. M.P. M.V. Calle. C- T-388 de 2013. (Colombia) Obtenido el 7 de diciembre de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-388-13.htm>

<sup>8</sup> Corte Constitucional Colombiana. Diciembre 16, 2015. M.P. G. Ortiz. C- T-762 de 2015. (Colombia) Obtenido el 7 de diciembre de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Todo esto a pesar de haber adoptado un enfoque integral que equilibra medidas de represión penal con estrategias de prevención y rehabilitación. Tal como lo refleja el Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025 de Colombia, que incluye esta postura, trascendiendo la política penal y penitenciaria para incluir elementos como la prevención del delito, la justicia restaurativa y la resocialización, que finalmente representa un paso hacia la consolidación de un sistema legal equitativo y orientado hacia el bienestar social, superando el debate entre la dureza punitiva y la prevención del delito.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos del Estado por lograr esta transición, la realidad da cuenta de los retos que debe superar el país para poder abordar la criminalidad, como es: Hacer un análisis contextual en comunidades priorizadas para identificar factores de riesgo y protección. Fortalecer la participación de la comunidad en la identificación y transformación de los problemas locales. Fomentar programas y proyectos de desarrollo comunitario que fortalezcan el tejido social y promuevan el sentido de pertenencia. Implementar proyectos de apoyo a la familia para fortalecer las dinámicas familiares y mejorar la crianza positiva. Gestar procesos de mediación y resolución de conflictos para abordar disputas de manera pacífica. Facilitar la reconciliación y la restauración en casos de delitos menores. Abogar por políticas públicas que tengan como horizonte la inclusión social. Al garantizar estos elementos y priorizando intervenciones primarias en busca de minimizar el riesgo criminal, el país podrá enarbolar las banderas de la *última ratio* como filosofía pura del derecho penal.

## VI. Referencias bibliográficas

- ALDANA, J. (2016). El garantismo y los otros. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año VI (6).
- ALLAN, T. R. S. (2023). Constitutionalism at Common Law: The Rule of Law and Judicial Review. *Cambridge Law Journal*, 82(2), 236-264. <https://doi.org/10.1017/S000819732300017X>
- ARROCHA, B. (2018). Fundamentos del derecho penal en Indias: el *Cursus* de Murillo Velarde. *Revista IUS*, 13(43).
- ASGEIRSSON, H. (2022). A puzzle about vagueness, reasons, and judicial discretion. *Legal Theory*, 28(2022), 210-234. <https://doi.org/10.1017/S1352325222000143>
- ÁVILA, J. T. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de Derecho*, 47, 138-166.
- BARATTA, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico-penal*. Argentina: Siglo XXI.
- BOTTOMS, A. (2022). Criminology and 'Positive Morality'. In *Crime, Justice, and Social Order* (Eds.: Alison Liebling, Joanna Shapland, Richard Sparks, and Justice Tankebe). <https://doi.org/10.1093/oso/9780192859600.003.0003>
- BOTTOMS, A. (1995). The 'The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing'. In C. Clarkson and R. Morgan (Eds.), *The Politics of Sentencing Reform*. Oxford: Clarendon Press.
- BOTTOMS, A. (1977). 'Reflections on the renaissance of dangerousness'. *Howard Journal of Penology and Crime Prevention*, 16(2), 70-96.



- BRANTINGHAM, P. J., & Faust, F. L. (1976). A Conceptual Molde of Crime Preventivo. *Crime and Delinquency*, 22, 284-295. DOI:<http://dx.doi.org/10.1177/001112877602200302>
- CALVETE LEÓN, I., & GARCÉS VÁSQUEZ, J. (2019). El paradigma del derecho en Colombia: La constitucionalización del derecho penal. *Nuevo Derecho*, 15(24), 37–54. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1132>
- CANON, B. C. (1983). Defining the dimensions of judicial activism. *Judicature*, 66, 236-247.
- CAVADINO, M., & DIGNAN, J. (2006). Penal policy and political economy. *Criminology and Criminal Justice*, 6(4), 435-456.
- COECKELBERGH, M. (2022). *The Political Philosophy of AI: An Introduction*. UK: Polity Press.
- CORTÉS RODAS, F. (2020). *Del arte de la Paz: Reflexiones filosóficas sobre justicia transicional*. Bogotá: Siglo del hombre.
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Abril 28, 1998. M.P. E. Cifuentes. CT-153 de 1998. (Colombia) Obtenido el 7 de diciembre de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Junio 13, 2013. M.P. M.V. Calle. C- T-388 de 2013. (Colombia) Obtenido el 7 de diciembre de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-388-13.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Diciembre 16, 2015. M.P. G. Ortiz. C- T- 762 de 2015. (Colombia) Obtenido el 7 de diciembre de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>
- CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL (2021). *Plan Nacional de Política Criminal 2021- 2025*. Bogotá.
- CIGÜELA SOLA, J. (2021). Esbozo de una epistemología medial para el derecho penal. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N°. 4, 2021. Recuperado de <https://indret.com/esbozo-de-una-epistemologia-medial-para-el-derecho-penal/>
- DAGAN, H., & DORFMAN, A. (2022). Precontractual Justice. *Legal Theory*, 28(2022), 89–123. <https://doi.org/10.1017/S1352325222000076>
- DURANGO ÁLVAREZ, G. A. (2007). Justicia, Derecho e Igualdad. *Revista FORUM*, No. 1 enero–julio de 2011.
- EUROPEAN PARLIAMENT (2019). *Guidelines on Ethics in Artificial Intelligence: Context and Implementation*. Recuperado de [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_BRI\(2019\)640163](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2019)640163)
- FERRAJOLI, L. (2023a). *Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2023b). *La construcción de la democracia: Teoría del garantismo constitucional*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2020). *Iura Patria: Los fundamentos de la democracia constitucional*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2019a). *Manifiesto por la igualdad*. España: Trotta.

- FERRAJOLI, L. (2019b). *La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2019c). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2018a). *La lógica del derecho: Díez aporías en la obra de Hans Kelsen*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2018b). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2018c). *El paradigma garantista: Filosofía crítica del derecho penal*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2018d). *Garantismo: Constitucionalismo más allá del estado*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2016a). *Los derechos y sus garantías: Conversación con Mauro Barberis*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2016b). *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Vol. 1. Teoría del derecho. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2016c). *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Vol. 2. Teoría de la democracia. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2014). *Garantismo: Una discusión sobre derecho y democracia*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2013a). *Democracia y garantismo*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2013b). *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2013c). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2011). *Principia Iuris: Teoría del derecho y de la democracia*. Vol. 3. La sintaxis del derecho. España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2010). *Las razones jurídicas del pacifismo*. España: Trotta.
- FRISCH, W. (2016). *Derecho Penal y solidaridad: A la vez, sobre el estado de necesidad y la omisión del deber de socorro*. Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, N.º. 4, 2016. Recuperado de <https://indret.com/esbozo-de-una-epistemologia-medial-para-el-derecho-penal/>
- GALTUNG, J. (2004). *Violencia Cultural*. Documentos de trabajo. Gernika Gogoratuz No. 14.
- GOITE, M., MEDINA, A., FERNÁNDEZ, R., HUERTAS, O., & RUIZ, A. (2016). *Globalización, derecho penal mínimo y privación de la libertad a 250 años de la obra cumbre de Beccaria*. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19, 38, 109-126. <http://doi.org/10.18359/prole.1973>
- GONZÁLEZ MADRID, M. (2018). *El significado de Constitución. Breve revisión del concepto y de su relevancia a la luz del principialismo y el garantismo*. *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, 14(1), 43-80.
- GARLAND, D. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford: Oxford University Press.
- HALLSWORTH, S., & LEA, J. (2012). 'Reconnecting the King with his head: The fall and resurrection of the state in criminological theory'. *Crime, Media, Culture*, 8(2), 185–195.
- KMIEC, K. D. (2004). *The origin and current meanings of judicial activism*. *California Law Review*, 92(5), 1441-1478. <https://doi.org/10.2307/3481421>

- KIESOW, C., & MASLEJ, N. (2023). Adjudication of Artificial Intelligence and automated decision-making cases in Europe and the USA. *European Journal of Risk Regulation* (2023), 1–19. <https://doi.org/10.1017/err.2023.61>
- KHAITAN, T. (2022). Theorizing areas of law: A taxonomy of special jurisprudence. *Legal Theory*, 28(2022), 325–351. <https://doi.org/10.1017/S1352325222000192>
- LEYVA, M., & LUGO, LARISBEL. (2015). *Revista Derecho Penal y Criminología*. Vol. XXXVI, No. 100, 63-73.
- MARTÍNEZ, C. (2018). Las virtudes cívicas y su uso en el IUS contemporáneo. *Revista Inciso*, Vol. 20 (2), 37-55. <https://doi.org/10.18634/incj.20v.2i.894>
- MENÉNDEZ CONCA, L. G. (2021). Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Ratio Juris UNAULA*, 16(32), 93–116. <https://doi.org/10.24142/raju.v16n32a4>
- MEYER, J., & O'MALLEY, P. (2005). 'Missing the punitive turn? Canadian criminal justice, 'balance', and penal modernism'. In Pratt, J., et al. (Eds.), *The New Punitiveness*. Willan Publishing: Cullompton.
- MOYA, F. (2018). Sentido de justicia y proceso penal. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 23(1), 50-63.
- PAREDES, F. (2015). La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: una propuesta en clave democrática. *Revista Chilena de Derecho*, 42(1), 245-265.
- PRATT, J. (2007). *Penal Populism*. London: Routledge, Taylor & Francis Group.
- PRATT, J., BROWN, D., BROWN, M., HALLSWORTH, S., & MORRISON, W. (2005). *The New Punitiveness*. Routledge: Taylor & Francis.
- PRATT, J. (2002). *Punishment and Civilization*. London: SAGE.
- PRATT, J. (2000). Emotive and Ostentatious Punishment. *Punishment & Society*, 2(4), 417-439.
- PRATT, J. (1998). Towards the Decivilizing Process. *Social and Legal Studies*, 7(4), 487–515.
- RIVAS-ROBLEDO, P. (2022). ¿Qué es el activismo judicial? Parte I. *Desiderata para una definición de activismo judicial*. *Díkaion*, 31(1), 70–92. <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.1.4>
- ROBERTS, J., STALANS, L., INDERMAUR, D., & HOUGH, M. (2003). *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries*. New York, Oxford University Press, 2003.
- ROSEN, A. (2023). *Political Reason and the Limits of Political*
- SALAZAR, A. (2016). Derecho penal preventivo y peligrosista. *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 139, 57-88. <https://doi.org/10.15517/rcj.2016.24306>
- SÁNCHEZ, J. (2022). El derecho penal es un enano. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 2, 2022, pp. vii–ix. <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/04/1703.pdf>
- SEN, A. (1999). *Desarrollo y Libertad*. Editorial Planeta.
- SIMON, J. (1997). *Governing Through Crime*. En L. Fisher, G. Routledge (Eds.), *The Crime Conundrum: Essays on Criminal Justice*. Taylor & Francis Group. <https://doi.org/10.4324/9780429309830>
- SKINNER, Q. (2023). *La idea de la libertad*. Argentina: GORLA.

- TAGGART, J. (2023). Intermediaries in the criminal justice system: Professional work, jurisdictions, and boundary work. *International Journal of Law in Context*, 1–23. <https://doi.org/10.1017/S1744552323000216>
- TAMAYO, F. L. (2016). La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano. *Revista Criminalidad*, 58(3), 21-35.
- TAYLOR, I. (1999). *Crime in Context: A Critical Criminology of Market Societies*. Cambridge: Polity Press.
- TASCÓN MONTOYA, A., BELTRÁN ECHEVERRI, J. E., & ARANGO PAJÓN, G. L. (2020). Influencia del proceso de codificación del derecho penal de la ilustración europea, en la República de la Nueva Granada. *Ratio Juris*, 15(30), 72-97.
- TONRY, M. (2004). *Thinking about Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture*. New York: Oxford University Press.
- THOMAS, P. (2020). *The Politics of Punishment: A Historical Analysis of Sentencing Policy in England and Wales between 1900 and 2010*. Cardiff University.
- URIBE, J. (2012). ¿Puede hablarse en Colombia de populismo punitivo? *Revista Nuevo Foro Penal: EAFIT*, 7(78), 70-106.
- VORMBAUM, T. (2015). El Derecho penal nacionalsocialista. *Revista Penal*, N.º 36, 207-216.
- ZABEL, B. (2018). ¿Del hecho al conflicto?: Sobre el cambio de función del Derecho penal de culpabilidad. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º. 1.
- ZUBOFF, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. Profile Books.