

# La “nueva cuestión penal” y los retos de una ciencia penal garantista

JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA\*  
FERNANDO LEÓN TAMAYO ARBOLEDA\*\*

## Resumen

En el artículo, los autores abordan un análisis sobre el estado actual del derecho penal, partiendo de un análisis de los discursos que fundamentan la expansión del poder punitivo del Estado, contraponiéndolos con los que abogan por la restricción del mismo a partir de la visión del derecho penal como un conjunto de garantías para los ciudadanos. Finalmente, fundamentan las razones por las que solo una visión limitadora del poder punitivo del Estado a través de las garantías penales, resulta útil para establecer medidas de legitimidad de los procedimientos estatales.

## Palabras clave

Derecho penal, sistema penal, garantismo, política criminal.

---

\* Profesor de Derecho penal, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. El presente trabajo se inscribe en el proyecto de investigación DER2010-16558 (Ministerio de Ciencia e Innovación), del que es investigador principal el Prof. Dr. Miguel Díaz y García-Conlledo, de la Universidad de León (España) y de cuyo equipo investigador formo parte. Mi participación en dicho proyecto se encuentra igualmente inscrita en la Universidad Eafit bajo el código 435-000022. Contacto: jsotoma@eafit.edu.co

\*\* Coordinador de la revista Nuevo Foro Penal, Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Contacto: fernandoleontamayo@hotmail.com

## Abstract

In this paper, the authors address an analysis of the current state of criminal law, based on an analysis of the discourses that support the expansion of the punitive power of the State, contrasting them with the view of those who advocate for the restriction of the criminal law based in the believe that the criminal law is a set of safeguards for citizens. Finally, they explain the underlying reasons for why only a limiting view of the punitive power of the State through the criminal guarantees, becomes useful to establish measures of legitimacy of state procedures.

## Palabras clave

Criminal law, criminal system, guarantism, criminal policy.

## Sumario

1. El desmesurado crecimiento del derecho penal. 2. La disminución de garantías como rasgo común a los discursos que abogan por una mayor intervención penal 3. El resultado: más poder punitivo, menos garantías e incremento de la selectividad del sistema penal. 4. La "nueva cuestión penal" y los retos de una ciencia penal garantista.

DEDICATORIA  
AL PROFESOR BERND SCHÜNEMANN

## 1. El desmesurado crecimiento del derecho penal

Quizás el rasgo característico más sobresaliente de los sistemas penales de la actualidad lo constituye su desmesurado crecimiento, referido ello no solo a la notable ampliación del número de supuestos que merecen intervención penal, sino también al rigor de la respuesta penal misma, lo cual se ha convertido en tema central del debate de criminólogos y penalistas<sup>1</sup>. Sin embargo, dicho fenómeno no es unívoco en sus

---

1 Entre la abundante literatura existente sobre este tema, véase, desde diferentes perspectivas, entre muchos otros: CHRISTIE, *La industria del control del delito ¿La nueva forma de holocausto?*, Buenos Aires, Del puerto, 1993; GARLAND, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2005; WACQUANT, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2004; HASSEMER, "Rasgos y crisis del derecho penal moderno", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1992; Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.), *La insostenible situación del Derecho penal*, GRANADA, Comares, 2000; SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2001; Díez RIPOLLÉS, "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004 (06-03); LARRAURI, "Populismo punitivo... y como resistirlo", en *Jueces para la Democracia*, No. 55, Madrid, 2006; DE GIORGI, *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Barcelona, Virus, 2005; VAN SWAANINGEN, "La política de seguridad ciudadana en Holanda: traficando con el miedo", en *Revista Española de Investigación Criminológica*, No. 3, 2005. Para el caso colombiano, SOTOMAYOR ACOSTA, "Las recientes reformas penales

causas ni en la forma como se manifiesta, dada la diversidad e inclusive divergencia de los discursos (morales, políticos y jurídicos) que lo fundamentan. No obstante, quizás sea posible comprender este fenómeno a partir de la caracterización general de los principales discursos que desde diferentes ámbitos tienen impacto directo en este crecimiento desmesurado del derecho penal.

Los discursos sobre la expansión suelen ser, entre otros, discursos políticos y jurídicos. Por discursos políticos se entienden aquellos que desde un plano moral, filosófico, económico o utilitario, ofrecen razones para legitimar la intervención penal del Estado en cualquiera de sus ámbitos. Por discursos jurídicos se tienen a aquellos que, aunque por lo general acompañados de discursos políticos de legitimación, se ocupan bien de la validez normativa de las interpretaciones expansivas o bien de ofrecer interpretaciones expansivas del derecho penal a partir de la normatividad vigente.

Desde luego la diferenciación de dichos escenarios resulta bastante compleja pues, por una parte, los discursos jurídicos se encuentran condicionados por puntos de partida metodológicos e influenciados por los discursos políticos, en tanto que estos últimos se encuentran influenciados por otros discursos (morales, económicos, etc.), lo que entrega un marco de referencia con escenarios prácticamente inseparables, en tanto su escisión puede dificultar su lectura o sacrificar la completitud de la misma. Por ello, se procederá a mostrar los discursos políticos más relevantes en la actualidad para justificar la expansión del derecho penal -al menos en nuestro medio-, para luego revisar los discursos jurídicos surgidos a partir de los primeros.

Los discursos políticos que mayor relevancia han adquirido en el favorecimiento del crecimiento exacerbado del derecho penal actual son, sobre todo, el de la sociedad del riesgo, el de los derechos humanos y el de la defensa social. Por supuesto tales discursos tienen distinto peso de acuerdo con la problemática específica de cada país. Por ejemplo, es evidente que las demandas de protección de derechos humanos tienen una enorme importancia en el jalonamiento del crecimiento del derecho penal en algunos países latinoamericanos y particularmente en Colombia<sup>2</sup>, pero no ocurre lo mismo en los países europeos, donde los derechos humanos más relevantes gozan de un mayor grado de reconocimiento y protección; de ahí que en estos países tenga

---

en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa”, en Díez Ripollés, J.L. y García Pérez, O., *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo. Una perspectiva comparada (2000-2006)*, Montevideo-Buenos Aires-Madrid, BdeF/Edisofer, 2008, pp. 75-118; URIBE BARRERA, “¿Puede hablarse en Colombia de populismo punitivo?”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 78, Medellín, 2012.

2 Sobre la relevancia de las demandas de protección penal de los derechos humanos en Latinoamérica, vid. PASTOR, D., *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, 2009; para el caso colombiano, SOTOMAYOR ACOSTA, “El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual”, en F. Velásquez (et. al.), *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado. Libro Homenaje a Nódier Agudelo Betancur*, Bogotá, 2013.

mayor importancia el discurso de la sociedad del riesgo<sup>3</sup>, en virtud de su mayor grado de desarrollo económico y tecnológico. No obstante, los discursos de la defensa social parece funcionar con la misma eficacia independientemente de la realidad de cada país, pues dada su vaguedad y ambigüedad, se adapta a cualquier tipo de sociedad.

### 1.1 El discurso de la sociedad del riesgo

El concepto primigenio de la sociedad del riesgo es un concepto explicativo de la moderna sociedad postindustrial, que en opinión de Beck ha derivado en una comunidad del miedo<sup>4</sup>, sustentada en la percepción del riesgo como un factor omnipresente en la vida cotidiana. Esta propuesta llama la atención sobre los nuevos riesgos (nuclear, cibernético, etc.) presentes en la sociedad actual, creando un efecto magnificador del riesgo como factor que define a la sociedad moderna, hasta el punto de afirmar que los actuales controles no parecen ser del todo adecuados para satisfacer las necesidades de imputación en el reparto de riesgos<sup>5</sup>.

Parece claro que la explicación de la sociedad moderna como una sociedad del riesgo global no implica de forma automática la justificación del uso del derecho penal para controlar dichos riesgos. No obstante, este discurso ha servido de fundamento de una mayor intervención punitiva, en la medida en que el inicial concepto teórico-descriptivo de carácter sociológico ha mutado a uno político-justificativo e inclusive de validez jurídica en algunos discursos penales<sup>6</sup>. De su mano ha llegado además la dramatización, que ha permitido la intervención penal en muy diversos escenarios,

---

3 Sobre la problemática del derecho penal de la sociedad del riesgo, en Alemania, SCHÜNEMANN, *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico penal alemana*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1996; HASSEMER, "Rasgos y crisis del derecho penal moderno", cit., pp. 235 y ss.; PRITZWITZ, "Sociedad del riesgo y Derecho penal", en Arroyo Zapatero, L.; NEUMANN, U. y NIETO MARTÍN, *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. En Italia, DONINI, "El derecho penal diferenciado. La coexistencia de lo clásico y lo posmoderno en la penalidad contemporánea", en Donini, M., *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad*. Estudios de derecho penal, Lima, ARA, 2010, pp. 77 y ss. En España, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit.; MENDOZA BUERGO, *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid, Civitas, 2001; GRACIA MARTÍN, *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003; PAREDES CASTAÑÓN, "Sobre el concepto de Derecho penal del riesgo: algunas notas", en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, No. 4, Bogotá, Legis, 2003.

4 BECK, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós, 1998.

5 BECK, U., *La sociedad del riesgo*, cit., pp. 11-57.

6 Véase el análisis crítico realizado por MENDOZA BUERGO, *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, cit., pp. 23 y ss. El tránsito indicado del concepto de sociedad del riesgo en el derecho penal es evidente en SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit., pp. 25-79 y 149-159, quien luego de una descripción de los aspectos fundamentales de las sociedades postindustriales, haciendo referencias directas o indirectas a la problemática de la sociedad del riesgo, culmina con una propuesta "realista" sobre la necesidad de que el derecho penal adecúe sus criterios de imputación a las necesidades de dicho tipo de sociedad.

con las consecuencias, entre otras, del adelantamiento de la barrera de protección del derecho penal, el desplazamiento de la protección de bienes jurídicos individuales a la protección de bienes jurídicos colectivos, la modificación de la punición prevalente en el derecho penal de la lesión del bien jurídico a la mera creación del riesgo e, incluso, la punición del riesgo disfrazado de lesión<sup>7</sup>.

Así las cosas, resulta evidente que este discurso ha contribuido enormemente a la ampliación del ámbito de intervención penal, a partir fundamentalmente de la creación de tipos penales que, o bien anticipan la barrera de protección a fin de prevenir futuras lesiones en razón de los riesgos propios de una sociedad de este tipo, criminalizando procesos de explotación, producción y distribución de productos y servicios; o bien criminalizan nuevas conductas lesivas en razón de los novísimos riesgos de la sociedad actual. Es de resaltar que se trata de una *ampliación* y no de una sustitución del ámbito de intervención penal, por cuanto la intervención frente a los “nuevos” riesgos no supone el abandono de la respuesta penal ante los “viejos” peligros, como tampoco el nuevo modelo de intervención implica la supresión del derecho penal tradicional sino una extensión y flexibilización de sus categorías y criterios de imputación. Es así como la actual dogmática del delito ha comenzado a discutir de nuevo el concepto de acción y los presupuestos personales de la responsabilidad penal, pero buscando ahora abarcar no solo a las personas físicas o naturales sino también a las personas jurídicas<sup>8</sup>. Así mismo, el recurso legal a los tipos de peligro abstracto logra obviar las “dificultades” derivadas de la exigencia de una relación de causalidad<sup>9</sup>, pues el injusto se agota en la creación del peligro objetivo, concepción del injusto que a su vez ha producido una revalorización de las teorías cognoscitivas del dolo<sup>10</sup>, pues el carácter doloso de un comportamiento depende ahora solo del conocimiento del riesgo de la

7 El impacto del riesgo en la teoría jurídica del delito puede verse, entre otros, en ROXIN, *Derecho penal parte general. Tomo I, Fundamentos: La estructura de la teoría del delito*, Civitas, 1997 y JAKOBS, *Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995. Los problemas específicos del concepto de riesgo como factor a conjurar por parte del derecho penal pueden verse en SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit., en especial, pp. 121 y ss.; MENDOZA BUERGO, *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, cit., pp. 125 y ss.; MOCCIA, “De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales”, en Silva Sánchez, J. M. (editor), *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a C. Roxin*, Barcelona, J. M. Bosch, 1997, pp. 113 y ss.

8 Ver ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2003, pp. 55-100; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2010; y FEJOO SÁNCHEZ, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, 65-141.

9 Al respecto, críticamente, HASSEMER, “Rasgos y crisis del derecho penal moderno”, cit., p. 242; y STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3ª ed., Milano, Giuffrè, 2003, pp. 339-430.

10 Una síntesis de la discusión, en LAURENZO COPELLO, *Dolo y conocimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

acción, con lo que el -hasta hace poco- esencial elemento volitivo desaparece o en todo caso se le desconecta del resultado.

## 1.2 Las demandas de protección de derechos humanos

Por otra parte se encuentra el discurso que propugna por una mayor intervención penal como mecanismo de protección de los derechos humanos. Este discurso es de difícil caracterización debido a dos problemas fundamentales: el amplio grado de aceptación de que, con razón, goza dicho discurso; el segundo, su atomización, en tanto el mismo es utilizado como legitimación de posturas políticas diversas. Ambos problemas obligan a delimitar qué aspectos de este discurso propenden por una mayor intervención penal.

Los derechos humanos son un conjunto de garantías de inmunidad y prestación frente al Estado y de inmunidad frente a particulares<sup>11</sup>. En Colombia, la prevalencia de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico está dada, entre otros, por los artículos 2, 4, 5 y 93 de la Constitución política, a partir de los cuales se ha entendido que el Estado se encuentra en la obligación de no realizar restricciones injustificadas en los derechos humanos y de garantizar las condiciones para su ejercicio, de conformidad con las exigencias del Estado Constitucional<sup>12</sup>.

Dicho discurso ha influenciado el crecimiento del derecho penal en la medida en que, en tanto el Estado tiene el deber de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, se plantea que los mismos contienen mandatos de criminalización<sup>13</sup>, pues el Estado debe intervenir penalmente en contra de las actuaciones de sus propios funcionarios o de particulares que atenten contra el libre ejercicio de los derechos humanos, como manera de garantizar a las víctimas de dichas vejaciones la verdad, justicia y reparación. Así entendidos, los derechos humanos más que garantía de prestación-inmunidad se convierten en cartas abiertas a la intervención del derecho

---

11 Una concepción tal puede hallarse en FERRAJOLI, “Sobre los derechos fundamentales”, en Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008, pp. 42-59.

12 Cfr. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Vol. 2, Madrid, Trotta, 2011, en particular, pp. 31-41.

13 Así parece entenderlo en Colombia, BERNAL PULIDO, “El principio de proporcionalidad de la legislación penal”, en Bernal Pulido, C., *El Derecho de los derechos*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 2005, pp. 139-141. La discusión sobre la existencia de mandatos de criminalización constitucionales se ha puesto en evidencia en el juzgamiento del general Plazas Vega por los hechos del palacio de justicia en 1985; el procesado fue condenado por el delito de desaparición forzada, inexistente en el ordenamiento jurídico penal para la fecha de los hechos, aduciéndose que, en virtud de mandatos y prohibiciones internacionales, dichos comportamientos eran delictivos a pesar de su no consagración expresa; sobre el particular, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, “Las vicisitudes del principio de legalidad a propósito de la persecución penal de crímenes contra la humanidad” en Araque, D. (coordinador), *Estudios de derecho penal. Libro homenaje a Juan Fernández Carrasquilla*, Medellín, Universidad de Medellín, 2012, pp. 59-82.

penal, pues en la base de tal planteamiento subyace una concepción retributiva<sup>14</sup> sustentada en un fuerte contenido moral, que entiende que en el núcleo de cada derecho humano se encuentra ínsita la obligación de restringir otro derecho humano por la vía penal, lo cual, en últimas, parece no ser otra cosa que una reformulación de la ley del talión.

Así entendido, el discurso de los derechos humanos, en definitiva, legitima el desconocimiento de invaluables garantías sustanciales y procesales, hasta ahora inherentes a la idea misma de Estado de Derecho.

Podría decirse que los derechos humanos, como el Dr. Jekyll y Mr. Hyde<sup>15</sup>, conviven actualmente con dos caras contradictorias entre sí. Por una parte, el indiscutible contenido de garantía y por otro el ya cuestionado carácter de legitimación del poder punitivo. Dicha situación es la que ha facilitado su instrumentalización como medio de expansión punitiva, exigiendo más poder punitivo y menos garantías, ocultando la aporía que supone el hecho de que la respuesta frente a quienes atentan o lesionan los derechos humanos consista en la restricción de los derechos humanos mismos.

### 1.3 La ideología de la defensa social

A pesar de ser probablemente el discurso que más énfasis hace en la utilización del derecho penal, el discurso de la defensa social es probablemente el más difícil de caracterizar debido a la multiplicidad de sus vertientes. En los dos discursos antes reseñados puede hallarse una característica básica, cual es la independencia del discurso expansionista frente al discurso base, lo que conlleva que no todos los discursos contruidos alrededor de la visión de la sociedad como sociedad del riesgo y las demandas de protección de derechos humanos, desemboquen en justificaciones de la expansión del derecho penal. En cambio, la ideología de la defensa social tiene como uno de sus signos marcados el recurso al derecho penal como mecanismo de defensa de la sociedad frente al delito, por lo que dicho discurso va siempre de la mano de la pretensión de una mayor y más fuerte intervención penal.

Vale aclarar que esta referencia a la ideología de la “defensa social” si bien no se corresponde del todo con el sentido tradicional de la expresión, de todas maneras puede definirse a través de los mismos factores esenciales<sup>16</sup>. La idea de seguridad ciudadana es sin embargo una “colcha de retazos”, en la que es posible encontrar ideas propias de la sociedad del riesgo, aunque modificadas de acuerdo con las necesidades del caso

14 Al respecto véase PASTOR, *Encrucijadas del Derecho Penal internacional...*, cit.; no obstante, para SILVA SÁNCHEZ, “¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la ‘lucha contra la impunidad’ y del ‘derecho de la víctima al castigo del autor’”, en *Derecho Penal y criminología*, No. 86-87, Bogotá, 2008, pp. 149-171, no se trata en sentido estricto de retribucionismo sino de “mera venganza”.

15 Ver STEVENSON, *El extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde*, Madrid, Santillana, 2009.

16 Al respecto, BARATTA, *Criminología crítica y crítica del derecho Penal*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, pp. 35-43.

a criminalizar, *broken windows, three strikes and you're out, zero tolerance, etc.*<sup>17</sup>. A partir de estas ideas, se plantea un discurso que cumple con las características de la ideología tradicional de la defensa social, pues enmascarados detrás de investigaciones que sustentan la necesidad de una mayor intervención estatal frente a la criminalidad<sup>18</sup>, entendida como un fenómeno unívoco en virtud del consenso social alrededor de sus formas y necesidad de intervención, abogan por el recurso al sistema penal como mecanismo de protección de los ciudadanos de bien en contra de los desadaptados, excluyendo de antemano otras posibles explicaciones del delito como producto de un entorno social problemático y reafirmando como resultado de decisiones de individuos *anormales*, sumado a la conformación de un Estado-policía encargado de vigilarlo todo para prevenir y castigar, para retribuir y neutralizar.

Además de lo anterior y en muchas ocasiones ligado al concepto de seguridad ciudadana como función aparentemente primaria del derecho penal, se ha urdido la deshumanizante doctrina del derecho penal del enemigo<sup>19</sup>. Esta doctrina, que pareciera debatirse entre la explicación y la valoración<sup>20</sup>, propone la existencia de un "derecho penal" exclusivo para enemigos, quienes, por su condición de constante o abierta contrariedad con las normas penales, no merecen siquiera la aplicación del derecho penal que se aplica a las *personas*<sup>21</sup>, sino que deben ser tratados como enemigos aplicándoles la fuerza bruta del Estado, pues, aunque no se admita en estos términos, lo que queda de un "derecho penal" sustraído de garantías no es otra cosa que el poder salvaje.

## 2. La disminución de garantías como rasgo común a los discursos que abogan por una mayor intervención penal

Pese a su distinto y a veces antagónico origen, lo cierto es que los tres discursos que se acaban de reseñar tienen como rasgo común la justificación de una mayor y más intensa intervención penal y el deterioro de las funciones de garantía del derecho penal<sup>22</sup>: adelantamiento de la intervención penal, creciente normativización de los criterios de atribución de la responsabilidad penal, prevalencia de la función de

---

17 Al respecto véase WACQUANT, *Las cárceles de la miseria*, cit., pp. 21 y ss.

18 El cuestionamiento de las investigaciones que fundamentan las teorías de la tolerancia cero puede hallarse en WACQUANT, *Las cárceles de la miseria*, cit., pp. 63 y ss.

19 Al respecto JAKOBS, "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", en Jakobs, G. y Cancio Meliá, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 7-56.

20 Cfr. GRECO, "Acerca del llamado derecho penal del enemigo", en Cancio Meliá – Gómez-Jara Díez (coordinadores), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Vol. 1, Buenos Aires, Edisofer-BdeF, 2006, pp. 1081-1111.

21 Esta distinción entre "personas" y "no personas" se encuentra en JAKOBS, "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", cit. pp. 50-53.

22 Cfr. SOTOMAYOR ACOSTA, "El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual", cit., pp. 271 y ss.



incapacitación de la pena, flexibilización, reformulación o abolición de las garantías procesales, etc. No obstante, pareciera tratarse más bien de discursos ideológicos o pretextos para una intervención penal desmesurada, por cuanto no son pocas sus falencias y contradicciones.

Por una parte, el derecho penal de la sociedad del riesgo reposa en la supuesta necesidad de control de las fuentes de riesgo; sin embargo, no se ha demostrado de qué forma la intervención administrativa del control del riesgo ha fracasado, ni se ha justificado en debida forma por qué debe ser el derecho penal y no otro sector del ordenamiento jurídico el que deba encargarse de dicho problema, pues la supuesta mayor fuerza preventiva del derecho penal parece derivar de una doble petición de principio: que el efecto preventivo frente a las infracciones características de la sociedad del riesgo es mayor por la vía penal; y, en segundo lugar, dar por sentada la gradualidad de una prevención cuya eficacia sigue siendo objeto de debate, por lo que no puede establecerse sin más como argumento único para fundar una posición intervencionista. El verdadero obstáculo al que se enfrentan estas propuestas de modernización del derecho penal es el de determinar los problemas que, en general, efectivamente merecen intervención *penal*, pero teniendo en cuenta no solo su gravedad sino también y de forma muy especial la idoneidad del mecanismo penal en tales casos<sup>23</sup>.

En segundo lugar, no se puede pasar por alto que el concepto del riesgo implica siempre la posibilidad de no lesión, pues el riesgo no es más que eso, la posibilidad de que algo suceda. Por ello, por más que aquellos que viven en el miedo sientan la necesidad de intervenir ante todo riesgo, lo cierto es que hacerlo es siempre una anticipación a un futuro inverificable y con ello, un recurso afanado a la intervención penal<sup>24</sup>.

En lo que respecta al discurso de la protección los derechos humanos por la vía penal, habría que destacar varios problemas fundamentales. En primer lugar, la aporía que representa pretender defender los derechos humanos ofreciendo como respuesta restricciones de los mismos derechos humanos. Ello resulta paradójico en tanto que dicho discurso por momentos parece reposar en la deshumanización del criminal, es decir, asumiendo la doble moral de garantizar a toda costa los derechos humanos, aun cuando ello implique la transgresión de otros derechos humanos igualmente reconocidos o inclusive de los mismos cuya protección se reclama. Así mismo, cabe destacar que la protección de los derechos humanos tiene muchas vías posibles y la penal es solo una de ellas, y para algún importante sector de la doctrina

---

23 Así, PRITZWITZ, "Sociedad del riesgo y derecho penal", en Arroyo Zapatero; Neumann y Nieto Martín, *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 273.

24 Una caricatura del intervencionismo sobre el futuro en la sociedad del riesgo ha sido expuesta por TAMAYO ARBOLEDA, "El derecho penal entre la prevención y las garantías: una mirada desde el cine *sci-fi*" en *Jueces para la Democracia* Nro. 76, 2013, pp. 96-117.

no precisamente la más adecuada, pues en la dinámica de garantizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos verdad, justicia y reparación, el camino penal se muestra no pocas veces como un obstáculo y una imposición: por un lado, porque el derecho penal es un escenario reglado que, con razones de mucho peso, impide el acceso a la verdad por cualquier medio; y, por otro, porque el proceso penal se muestra como una imposición estatal de un deseo de venganza que puede no existir siempre en las víctimas, que pueden aproximarse más a la verdad, experimentar verdadera justicia y reparación mediante otro tipo de soluciones<sup>25</sup>.

En lo que tiene que ver con el discurso de la defensa social, hay que destacar que dicho discurso se caracteriza por la falta de solidez empírica. Las consignas que abogan por la tolerancia cero frente al delito se encuentran soportadas en supuestos índices de aumento de la criminalidad que, o bien no existen, o bien se pueden explicar de otra forma<sup>26</sup>. Así mismo, la idea de que es "el pueblo" el que pide a gritos la utilización de más derecho penal<sup>27</sup> está en camino a ser desvirtuada, sobre todo en realidades como la colombiana<sup>28</sup>. Así mismo, el pretendido derecho penal del enemigo se funda en una distinción moralmente inaceptable y en una posición ilegítima e inválida en un Estado de Derecho que tenga como horizonte al individuo como fin en sí mismo.

Luego, el Estado-policía construido alrededor de la necesidad de la utilización del derecho penal para brindar seguridad absoluta a la sociedad, resulta de un precio inasumible, tanto por la restricción de derechos que comporta como por su reducida utilidad práctica.

### **3. El resultado: más poder punitivo, menos garantías e incremento de la selectividad del sistema penal**

Estos tres discursos a los que se ha hecho referencia suelen ser utilizados, sin embargo, para proponer un derecho penal que en nombre de la seguridad frente los nuevos riesgos, los derechos humanos y la seguridad ciudadana, se expande para cubrir nuevos delitos, penalizar con más severidad los existentes, crear agravantes, flexibilizar los criterios de imputación, ampliar la intervención

---

25 Una caracterización más profunda del problema en PASTOR, D., *Encrucijadas del derecho penal internacional...*, cit., pp. 64-73.

26 En tal sentido, WACQUANT, *Las cárceles de la miseria*, cit., pp. 165 y ss.; también LARRAURI, E., "Populismo punitivo...", cit., pp. 15-22.

27 Al respecto, GARLAND, *La cultura del control del delito*, cit., en especial 208 y ss.; y Díez RIPOLLÉS, *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 36-41.

28 Sobre el tema VARONA GÓMEZ, "¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España", en *Indret* 1/2009; en Colombia, véase URIBE BARRERA, "Actitudes ciudadanas frente al crimen y al castigo: un estudio piloto en la Universidad EAFIT", en *Nuevo Foro Penal* No. 81, Medellín, Universidad EAFIT, 2013.

policial, entre otras consecuencias que se pueden considerar un incremento de la dureza del derecho penal.

En Colombia, este incremento de la dureza del derecho penal puede verse en la evolución reciente del discurso político, las reformas legislativas y las decisiones jurisprudenciales, sobre todo de la mano de la protección de los derechos humanos a través del derecho penal y de la seguridad ciudadana.

El discurso de protección de los derechos humanos a través de la vía penal por medio del endurecimiento de las penas y la flexibilización de garantías, ha crecido con fuerza en el discurso político colombiano e inclusive en las decisiones de la propia Corte Suprema de Justicia, que en nombre del derecho a “la verdad” y sobre todo a “la justicia” ha llegado inclusive al extremo de entender que la calificación de un hecho como delictivo no siempre exige una ley previa que lo consagre o que fije la pena correspondiente. Tal perspectiva se ha dado fundamentalmente en procesos que tienen que ver con graves violaciones de derechos humanos, lo cual resulta más que paradójico, pues hasta hace poco la exigencia de ley previa era entendida como una de las garantías esenciales del derecho fundamental a un debido proceso<sup>29</sup>.

La sentencia sobre la “Masacre de Segovia” ocurrida en 1988 (en vigencia del código penal de 1980) es bastante dicente sobre el particular. El problema de fondo lo resumió inicialmente la propia CSJ<sup>30</sup> de la siguiente manera:

El análisis que aquí corresponde, se limita a determinar si una conducta cometida con anterioridad a la expedición de la Ley 599 de 2000, puede ser catalogada como punible, Vgr, bajo la descripción del delito de genocidio, aún cuando este tipo penal no se había consagrado en la legislación penal interna, pero la misma encuadra dentro de las exigencias de tratados internacionales que obligan que su tipificación sea como tal y no como otra conducta, aunado a la posibilidad de que frente a la misma no se pueda hablar de prescripción de la acción penal, en atención a su definición como delito de Lesa Humanidad.

Aunque inicialmente la CSJ sostuvo que se trataba de una conducta típica de genocidio (figura no consagrada en la legislación colombiana al momento de los hechos), lo cual, por ser calificado como delito de lesa humanidad lo tornaba imprescriptible, finalmente la CSJ condenó por homicidios y lesiones, los cuales, sin embargo consideró imprescriptibles en virtud de las normas internacionales sobre genocidio<sup>31</sup>:

29 Sobre el particular, ALVAREZ ALVAREZ, “La mutación del principio de legalidad en el derecho penal colombiano a partir de la interacción con el derecho penal internacional”, en Gallego García, G. M. y González Ordovás, M. J., *Conflicto armado, justicia y reconciliación*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2012, pp. 275 y ss.

30 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de 13 de mayo de 2010 (proceso No. 33118).

31 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 33118 del 15 de mayo de 2013 (proceso No. 33118).

En consecuencia, la incorporación de cláusulas internacionales de derechos humanos que giran en torno a la dignidad del ser humano como universo social y concepto ético, permiten una lectura distinta de los principios del derecho penal tradicional y un mayor nivel de protección penal ante graves atentados contra derechos humanos fundamentales, para no dejar de cumplir por defecto el principio de proporcionalidad. En ese sentido, es posible mantener la tipificación de la conducta y la pena vigente al momento de ejecución de la conducta y el desvalor de la misma pero apreciado en el momento de su persecución penal, con lo cual se articula el principio de legalidad penal tradicional y los cometidos de verdad, justicia y reparación, tan en la base del lenguaje del derecho penal internacional. Desde este punto de vista es posible conferirle a delitos que en el ámbito del derecho penal común se denominan "homicidios" o "lesiones personales", la categoría de delitos de lesa humanidad, tanto más si para la época de su comisión Colombia ya había suscrito tratados que acentúan la sistematicidad y generalidad del ataque como criterios diferenciadores entre un delito común y conductas que en el nivel de la macro criminalidad afectan de manera superlativa los derechos humanos.

De otra parte, a pesar de la fuerza que este discurso de los derechos humanos tiene en Colombia, suele quedar en un segundo plano frente a la ideología de la defensa social que se esconde tras los diversos discursos de la seguridad ciudadana, los cuales, quizás en razón de su vaguedad, han terminado absorbiendo los discursos de la sociedad del riesgo<sup>32</sup> e inclusive al de los derechos humanos. En este sentido, por ejemplo, el discurso guerrillista del expresidente Uribe Vélez no hizo más que fortalecer un discurso construido antes con base en la constante legislación de emergencia y los estatutos de excepción<sup>33</sup>, logrando de esta manera un endurecimiento del discurso político y de las reformas legislativas, bajo la premisa de más cárcel, más controles preventivos, más persecución y, en últimas, más poder punitivo estatal<sup>34</sup>. En el ámbito legislativo, el endurecimiento punitivo ha sido remarcado con las restricciones impuestas a los mecanismos sustitutivos de

---

32 Cfr. DIEZ RIPOLLÉS, "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado", en Bacigalupo, S. y Cancio Meliá, M. (Coordinadores), *Derecho penal y política transnacional*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 243-282.

33 Sobre la permanente emergencia del sistema penal colombiano véase a ITURRALDE, *Castigo, liberalismo autoritario y sistema penal de excepción*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010; PÉREZ TORO, VANEGAS YEPES, y ÁLVAREZ TORO, *Estado de derecho y sistema penal: la emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*, Medellín, Dike, 1997; Aponte, *Guerra y derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*, Bogotá, Ibáñez, 2006.

34 Cfr. SOTOMAYOR ACOSTA, "Las reformas penales en Colombia: entre la ineficacia y el autoritarismo", en Gallego García; González Ordovás (coordinadoras), *Conflicto armado interno, derechos humanos e impunidad*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2011.

la pena de prisión, la penalización hasta por 24 años de prisión de la mera tenencia de armas y municiones, las reformas referentes a la conducción en estado de embriaguez, entre muchas otras. En el político, el discurso de la seguridad ciudadana y la preocupación mediática por la reducción/ampliación de las tasas delictivas y por la –según los *mass media*– supuesta debilidad estatal frente al delito<sup>35</sup>, han dramatizado el problema de la seguridad ciudadana constituyendo una excusa ideal para la implantación de un derecho penal de corte puramente securitario.

Como consecuencia, en Colombia el concepto de *enemigo* se ha ido también extendiendo, aunque no siempre de manera declarada. Enemigos declarados han sido aquellos que se encuentran inmersos en el conflicto de larga duración que ha azotado al país por más de sesenta años, pero también ahora los acusados de delitos sexuales, contra la administración pública, violencia de género, “criminalidad organizada” y un muy largo etcétera.

La consecuencia ha sido el incremento de la selectividad del sistema penal, conforme a los viejos criterios de siempre, pues la criminalización de facto sigue recayendo sobre la población socialmente más vulnerable, quienes son los que en último término sufren los efectos de la flexibilización del derecho penal. Curiosamente, la “modernización” del derecho penal, que supuestamente debía concentrar la preocupación del derecho penal en los “nuevos” riesgos (v. gr. daño ambiental y a la economía), nuevas modalidades de ataque a los bienes jurídicos tradicionales (v. gr., delitos contra la salud pública) y nuevos sujetos activos (v. gr., personas jurídicas y grandes empresas), ha terminado en una *expansión* del derecho penal en dos sentidos<sup>36</sup>: por una parte, una expansión de la *penalización*, esto es, del crecimiento de figuras delictivas y en general del volumen de los asuntos penales; y, por otra, en la expansión del *encarcelamiento*, es decir, en el volumen de aflicciones punitivas y de la cantidad de personas privadas de la libertad y sometidas a control penal. Solo que, como explica FERRAJOLI, “mientras que ha crecido la impunidad de los poderes criminales y de los crímenes del poder, desde la criminalidad mafiosa a la gran corrupción y a la variada fenomenología de los crímenes contra la humanidad, se han producido un endurecimiento de los caracteres selectivos y antigarantistas de la represión penal y un crecimiento exponencial de la población carcelaria, en perjuicio de los grupos sociales más pobres, como los toxicómanos, inmigrantes y desempleados”<sup>37</sup>.

35 A pesar de dicho procedimiento, una investigación reciente ha puesto de manifiesto que la exageración de los medios masivos de comunicación no siempre ha impactado en mayores actitudes punitivas ciudadanas. Véase URIBE BARRERA, “Actitudes ciudadanas frente al crimen y al castigo”, cit., pp. 232-300.

36 FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., p. 357.

37 FERRAJOLI, *Principia iuris*, cit., p. 357. Según explica Wacquant, *Las cárceles de la miseria*, cit., pp. 106 y ss., la clientela preferida de los sistemas penales europeos está compuesta sobre todo por “precarios, extranjeros y drogadictos”.

#### 4. La “nueva cuestión penal” y los retos de una ciencia penal garantista

En definitiva, bien sea jalonado por el discurso del derecho penal del riesgo, de las demandas de protección de derechos humanos o del supuesto incremento de las necesidades de defensa social, se asiste a lo que FERRAJOLI denomina *nueva cuestión penal*<sup>38</sup>, caracterizada por la crisis de la capacidad reguladora del derecho y el deterioro de las funciones de garantía del derecho penal, no sin alguna responsabilidad de una ciencia penal que –como afirma el autor italiano– oscilante entre la resignación pesimista y la aceptación realista, camufla como opción “científica” su falta de compromiso civil y su actitud contemplativa:

“La cultura jurídica ha perdido su función orientadora y de guía en relación con la legislación y la jurisdicción, así como su capacidad de proyección en el plano teórico, paralizada por su fidelidad a la vieja concepción técnico-jurídica, perdiendo así también la autoridad científica y la firmeza de los principios, sobre todo el de estricta legalidad penal. La legislación, sin el soporte de la cultura jurídica y más bien recibiendo de ésta el tácito aval derivado de sus inclinaciones tecnicistas y contemplativas, ha perdido racionalidad y coherencia y ha acentuado el caos normativo, haciendo aún más difícil el papel de sistematización del jurista. La jurisdicción, que ha experimentado un enorme crecimiento de su relevancia política y de su función de defensa de la legalidad, ha redescubierto, en fin, su nunca olvidada vocación antiguarantista y autoritaria, proyectándola de hecho, sobre todo, en la habitual represión de la pequeña criminalidad de subsistencia”<sup>39</sup>.

A ello contribuyen sobremanera algunas influyentes tendencias dogmáticas actuales que, comprometidas con pretensiones de científicidad y universalidad llegan prácticamente a despreciar el derecho positivo mismo, renunciando de esta forma, tácitamente, a su importante papel de crítica y control de la jurisprudencia<sup>40</sup>, contribuyendo de esta manera a una proliferación dogmática que, como ha dicho SCHÜNEMANN, la transforma “en una tienda de mercaderías de toda clase, en la que la justicia encuentra siempre en algunas de sus interminables estanterías lo que puede alegar como argumentación del efecto deseado en cada caso”<sup>41</sup>.

En este panorama no es de extrañar, por tanto, que en la reciente evolución de la jurisprudencia colombiana se aprecie un uso cada vez mayor del arsenal argumentativo

---

38 FERRAJOLI, *Principia Iuris*, cit., pp. 356-360.

39 FERRAJOLI, *Principia Iuris*, cit., p. 360.

40 Cfr. SCHÜNEMANN, “El refinamiento de la dogmática jurídico-penal. ¿Callejón sin salida en Europa? Brillo y miseria de la ciencia jurídico-penal alemana”, en Schünemann, B., *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 19.

41 SCHÜNEMANN, “El refinamiento de la dogmática jurídico-penal”, cit., p. 16.

propio de la dogmática penal, aunque eso sí, al mismo tiempo que se evidencia el distanciamiento de la antes fuerte vinculación del juez al derecho positivo. Y para ello suele echar mano de cierto tipo de elaboraciones dogmáticas, por lo general surgidas en realidades sociales y jurídicas muy diferentes a la colombiana, que son utilizadas *ad hoc* y a la manera de justificaciones *ex post* de decisiones muchas veces difíciles de sostener conforme al derecho positivo y que por tanto requieren el ropaje propio de la dogmática penal, que le da no solo una apariencia de cientificidad sino también de legalidad.

Por ello, si la ciencia penal quiere asumirse como una ciencia garantista, tiene –como lo explica Gianformaggio–,

(...) la función de denunciar y, por ello, la capacidad de impedir que las garantías jurídicas pierdan todo su contenido. Y por eso mismo tiene también una gravísima responsabilidad –lo que representa su otra cara–, porque si no cumple debidamente esta función de denuncia, el resultado no será solamente haber registrado un hecho, sino haber transformado ese hecho en derecho, tal como apenas se ha visto, legitimándolo y justificándolo<sup>42</sup>.

Hoy, más que nunca, se requiere una dogmática penal garantista que asuma el reto de profundizar y extender las técnicas tradicionales y desarrollar nuevos mecanismos de garantía, quizás la única forma de enfrentar con menos pesimismo la “nueva cuestión penal”.

## Bibliografía

- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. C., “Las vicisitudes del principio de legalidad a propósito de la persecución penal de crímenes contra la humanidad” en Araque, D. (coordinador), *Estudios de derecho penal. Libro homenaje a Juan Fernández Carrasquilla*, Medellín, Universidad de Medellín, 2012.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J. C., “La mutación del principio de legalidad en el derecho penal colombiano a partir de la interacción con el derecho penal internacional”, en Gallego García, G. M. y González Ordovás, M. J., *Conflicto armado, justicia y reconciliación*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2012.
- APONTE, A., *Guerra y derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*, Bogotá, Ibáñez, 2006.
- BARATTA, A., *Criminología crítica y crítica del derecho Penal*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004.
- BECK, U., *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós, 1998.

42 GIANFORMAGGIO, “Derecho y razón entre ser y deber”, traducción de Pablo D. Eiroa, en Gianformaggio, L. (editora), *Las razones del garantismo. Discutiendo con Luigi Ferrajoli*, Bogotá, Temis, 2008, p. 26.

- BERNAL PULIDO, C., "El principio de proporcionalidad de la legislación penal", en Bernal Pulido, C., *El Derecho de los derechos*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 2005.
- CHRISTIE, N., *La industria del control del delito ¿La nueva forma de holocausto?*, Buenos Aires, Del puerto, 1993.
- DE GIORGI, A., *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Barcelona, Virus, 2005.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: Un debate desenfocado", en Bacigalupo, S. y Cancio Meliá, M. (Coordinadores), *Derecho penal y política transnacional*, Barcelona, Atelier, 2005.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2004 (06-03).
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003.
- DONINI, M., "El derecho penal diferenciado. La coexistencia de lo clásico y lo posmoderno en la penalidad contemporánea", en Donini, M., *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad. Estudios de derecho penal*, Lima, ARA, 2010.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en Díaz-Maroto y Villarejo, J. (Dir.), *Estudios sobre las reformas del Código Penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- FERRAJOLI, L., "Sobre los derechos fundamentales", en Ferrajoli, L., *Democracia y garantismo*, edición de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2008.
- FERRAJOLI, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Vol. 2, Madrid, Trotta, 2011.
- GARLAND, D., *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Gedisa, 2005.
- GIANFORMAGGIO, L., "Derecho y razón entre ser y deber", traducción de Pablo D. Eiroa, en Gianformaggio, L. (editora), *Las razones del garantismo. Discutiendo con Luigi Ferrajoli*, Bogotá, Temis, 2008.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2010.
- GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- GRECO, L., "Acerca del llamado derecho penal del enemigo", en Cancio Meliá – Gómez-Jara Díez (coordinadores), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Vol. 1, Buenos Aires, Edisofer-BdeF, 2006.
- HASSEMER, W., "Rasgos y crisis del derecho penal moderno", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1992.



- INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT (Ed.), *La insostenible situación del Derecho penal*, Granada, Comares, 2000.
- ITURRALDE, M., *Castigo, liberalismo autoritario y sistema penal de excepción*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2010.
- JAKOBS, G., "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", en Jakobs, G. y Cancio Meliá, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.
- JAKOBS, G., *Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- LARRAURI, E., "Populismo punitivo... y como resistirlo", en *Jueces para la Democracia*, No. 55, Madrid, 2006.
- LAURENZO COPELLO, P., *Dolo y conocimiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid, Civitas, 2001.
- MOCCIA, S., "De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos liberales", en Silva Sánchez, J. M. (editor), *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a C. Roxin*, Barcelona, J. M. Bosch, 1997.
- PAREDES CASTAÑÓN, J. M., "Sobre el concepto de Derecho penal del riesgo: algunas notas", en *Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional*, No. 4, Bogotá, Legis, 2003.
- PASTOR, D., *Encrucijadas del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Ibáñez, 2009.
- PÉREZ TORO, W. F., VANEGAS YEPES, A. L. y ÁLVAREZ TORO, C. M., *Estado de derecho y sistema penal: la emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*, Medellín, Dike, 1997.
- PRITTWITZ, C., "Sociedad del riesgo y Derecho penal", en ARROYO ZAPATERO, L.; NEUMANN, U. y NIETO MARTÍN, A., *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.
- ROXIN, C., *Derecho penal parte general. Tomo I, Fundamentos: La estructura de la teoría del delito*, Civitas, 1997.
- SCHÜNEMANN, B., "El refinamiento de la dogmática jurídico-penal. ¿Callejón sin salida en Europa? Brillo y miseria de la ciencia jurídico-penal alemana", en Schünemann, B., *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002.
- SCHÜNEMANN, B., *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico penal alemana*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1996.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., "¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la 'lucha contra la impunidad' y del 'derecho de la víctima al castigo del autor'", en *Derecho Penal y criminología*, No. 86-87, Bogotá, 2008.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 2001.

- SOTOMAYOR ACOSTA, J. O., "El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual", en F. Velásquez (et. al.), *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado. Libro Homenaje a Nódier Agudelo Betancur*, Bogotá, 2013.
- SOTOMAYOR ACOSTA, J. O., "Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa", en Díez Ripollés, J. L. y García Pérez, O., *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo. Una perspectiva comparada (2000-2006)*, Montevideo-Buenos Aires-Madrid, BdeF/Edisofer, 2008.
- SOTOMAYOR ACOSTA, J. O., "Las reformas penales en Colombia: entre la ineficacia y el autoritarismo", en G. M. GALLEGU GARCÍA; M. J. GONZÁLEZ ORDOVÁS (coordinadoras), *Conflicto armado interno, derechos humanos e impunidad*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2011.
- STELLA, F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3ª ed., Milano, Giuffrè, 2003.
- STEVENSON, R. L., *El extraño caso del Dr. Jekyll y Mr. Hyde*, Madrid, Santillana, 2009.
- SWAANINGEN, R. van, "La política de seguridad ciudadana en Holanda: traficando con el miedo", en *Revista Española de Investigación Criminológica*, No. 3, 2005.
- TAMAYO ARBOLEDA, F., L., "El derecho penal entre la prevención y las garantías: una mirada desde el cine *sci-fi*" en *Jueces para la Democracia Nro. 76*, 2013.
- URIBE BARRERA, J. P. , "¿Puede hablarse en Colombia de populismo punitivo?", en *Nuevo Foro Penal*, No. 78, Medellín, 2012.
- URIBE BARRERA, J. P. , "Actitudes ciudadanas frente al crimen y al castigo: un estudio piloto en la Universidad Eafit", en *Nuevo Foro Penal* No. 81, Medellín, Universidad Eafit, 2013.
- VARONA GÓMEZ, D., "¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España", en *Indret* 1/2009,
- WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial, 2004.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, 2ª edición, Pamplona, Aranzadi, 2003.