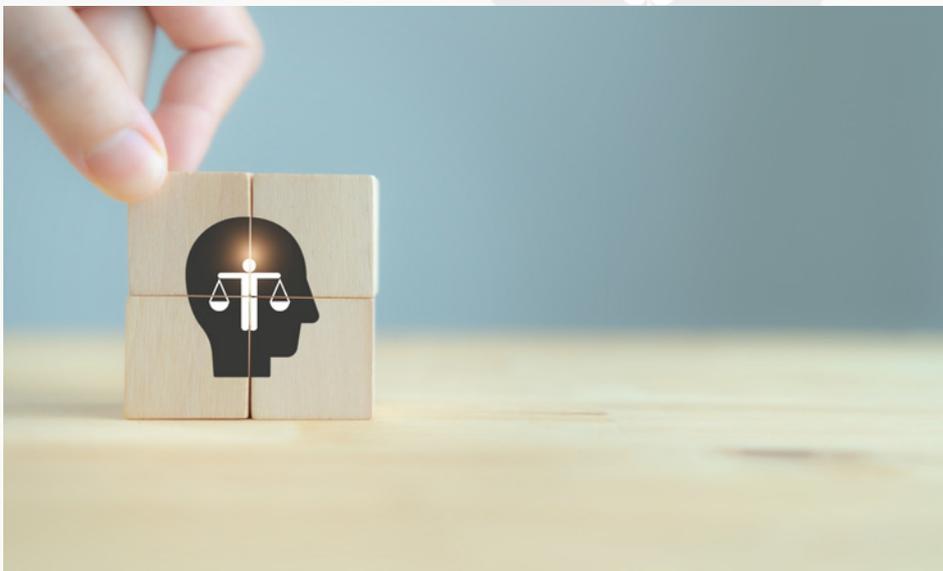


¿EL DERECHO ES PURO CUENTO? ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA INTEGRAL

Cómo citar este artículo: Silva García, Germán. “¿El derecho es puro cuento? Análisis crítico de la sociología jurídica integral”. *Novum Jus* 16, núm. 2 (2022): 49-75. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.2.3>



Germán Silva García



¿EL DERECHO ES PURO CUENTO? ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA INTEGRAL*

GERMÁN SILVA GARCÍA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Resumen

Este trabajo versa sobre el papel desempeñado por la sociología jurídica para contribuir a los estudios del derecho. Empero, de modo singular, hace referencia a los aportes de una sociología jurídica integral fundada, de manera principal, en la teoría de la fenomenología, en el interaccionismo simbólico y en la teoría del conflicto. Para el efecto, la intención es presentar un modelo teórico integral, armónico y coherente que arropa, en una sola perspectiva de análisis, teorías macrosociológicas y microsociológicas, lo que potencia las posibilidades de describir e interpretar fenómenos referidos a las estructuras sociales y a las acciones sociales que, como un continuo, representan la realidad social. Con esa dirección, su propósito es demostrar que la operación o práctica del derecho, muchas veces, aparece influida por variables sociales que le dan un destino a las normas jurídicas distinto al formalmente previsto, cuando no ocurre que las normas y prácticas jurídicas adquieren en el entablado de la vida social, ya por las funciones sociales que cumplen, ora por las actitudes que generan entre sectores de la población, consecuencias que no han sido previstas ni pretendidas. De este modo, se espera demostrar la importancia de la sociología jurídica para dilucidar cuál es el derecho que realmente anida en la sociedad.

Palabras clave: sociología jurídica, fenomenología, teoría del conflicto, macrosociología, microsociología, integración micro macro.

El autor: doctor en Sociología, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3972-823X>. Correo electrónico: gsilva@ucatolica.edu.co

Recibido: 07 de febrero de 2022; **evaluado:** 23 de febrero de 2022; **aceptado:** 04 de marzo de 2022.

* Un primer avance de esta investigación fue presentado como ponencia en el Congreso Argentino y Latinoamericano de Sociología Jurídica de la Sasju, en Buenos Aires. Este trabajo forma parte de las labores del grupo de investigación Conflicto y Criminalidad, de la Universidad Católica de Colombia.

IS LAW JUST A FAIRY TALE? CRITICAL ANALYSIS OF COMPREHENSIVE SOCIOLOGY OF LAW

GERMÁN SILVA GARCÍA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Abstract

This article deals with the role of legal sociology in the field of legal studies. Mainly, it examines the contributions of the sociology of law grounded in conflict theory, symbolic interactionism, and the theory of phenomenology. It presents a comprehensive and coherent theoretical framework that discusses macrosociology and microsociology theories from an integrated perspective, which enhances the possibility of describing and interpreting phenomena related to social structures and social actions that represent social reality as a continuum. The paper contends that the practice of law is often influenced by social factors that lead to outcomes not formally provided by legal rules. In other cases, rules and legal practices applied in specific social contexts to fulfill social functions generate unforeseen or unintended consequences among certain sectors of the population. The main conclusion highlights the importance of legal sociology in elucidating the true nature of the legal normative context in which society is nested.

Keywords: legal sociology, phenomenology, macrosociology, conflict theory, microsociology, micro-macro integration.

The author: PhD in Sociology, Dean of the Law School at the Universidad Católica de Colombia. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3972-823X>. E-mail: gsilva@ucatolica.edu.co

Received: February 07, 2022; **evaluated:** February 23, 2022; **accepted:** March 04, 2022.

O DIREITO É PURA ENGANANÇA? ANÁLISE CRÍTICA DA SOCIOLOGIA JURÍDICA INTEGRAL

GERMÁN SILVA GARCÍA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA

Resumen

Este trabalho trata do papel desempenhado pela sociologia jurídica para contribuir para os estudos do direito. De modo particular, faz referência às contribuições de uma sociologia jurídica integral fundamentada, principalmente, na teoria da fenomenologia, no interacionismo simbólico e na teoria do conflito. Para isso, o objetivo é apresentar um modelo teórico integral, harmônico e coerente que englobe, numa só perspectiva de análise, teorias macrossociológicas e microsociológicas, o que potencializa as possibilidades de descrever e interpretar fenômenos referentes às estruturas sociais e às ações sociais que, como um contínuo, representam a realidade social. Nesse sentido, seu propósito é demonstrar que a operação ou prática do direito, muitas vezes, parece influenciada por variáveis sociais que dão um destino diferente às normas jurídicas do formalmente previsto, quando não acontece de as normas e práticas jurídicas terem no cenário da vida social — ora pelas funções sociais que cumprem, ora pelas atitudes que geram entre setores da população — consequências que não foram previstas nem pretendidas. Desse modo, espera-se demonstrar a importância da sociologia jurídica para dilucidar qual é o direito que realmente existe na sociedade.

Palavras-chave: sociologia jurídica, fenomenologia, teoria do conflito, macrossociologia, microsociologia, integração micro-macro.

O autor: doutor em Sociologia, decano da Faculdade de Direito da Universidad Católica de Colombia. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3972-823X>. Correio eletrônico: gsilva@ucatolica.edu.co

Recibido: 7 de fevereiro de 2022; **avaliado:** 23 de fevereiro de 2022; **aceito:** 4 de março de 2022.

Introducción

La sociología jurídica, a lo largo de la historia, ha introducido contribuciones relevantes al derecho, en especial, relativas a las dificultades que concurren en su aplicación. La sociología del derecho ha expuesto cómo numerosas variables, de índole social, económica, política o cultural, esto es, ajenas al ordenamiento jurídico y al cuerpo teórico del derecho, inciden en la forma en que este opera en la realidad social o resulta inoperante.¹ De esto se han desprendido también estudios acerca de las funciones sociales que cumple el derecho. De manera global, la sociología jurídica observa y analiza las consecuencias que, para la vida social, acarrea la aplicación o inaplicación del derecho, pero también la influencia derivada de distintos componentes sociales en la eficacia, en la configuración o en el sentido que adopta el derecho.

Desde luego, esto es muy distinto a la concurrencia, entre otras varias alternativas, de un método de interpretación sociológico del derecho. También es diferente a la presencia de teorías del derecho sociológicas. En ambos casos, de lo que se trata es de derecho, no de sociología jurídica. Es la apropiación y el uso que el derecho ha hecho de la sociología, con la finalidad de construir herramientas y teorías de naturaleza jurídica, que pertenecen a la dogmática jurídica. Ninguno de los dos asuntos puede ser definido como sociología jurídica.

Por esto, hace ya décadas, fue necesario plantear un debate, el cual ya fue largamente superado, con el fin de aclarar la naturaleza y el objeto de la sociología jurídica. Se trató de la distinción entre sociología del derecho y sociología jurídica.² La primera comprendía teorías jurídicas que, basadas en la sociología, pretendían proponer fórmulas para interpretar y aplicar el derecho, procedimientos a fin de establecer cuál era el sentido significativo de la norma jurídica o para, también, determinar cuál era el derecho válido, con el propósito de resolver un conjunto de casos particulares por medio de su subsunción en una serie de normas jurídicas. La segunda, en cambio, con el concurso de teorías sociológicas, se ocupaba de las consecuencias sociales del derecho, de su origen social, de las actitudes y de

¹ Tales tareas aparecen ilustradas en: Germán Silva García et al., “Desarrollo de la sociología jurídica latinoamericana”, *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 1136-1196; “Abrir la caja de pandora. Retos y dilemas de la criminología colombiana”, *Novum Jus* 15, núm. esp. (2021). En prensa.

² Jean Carbonnier, *Sociología jurídica* (Madrid: Tecnos, 1977); Elías Díaz, *Sociología y filosofía del derecho*, 2ª ed. (Madrid: Taurus, 1980); Vincenzo Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto* (Bari: Laterza, 1997); Germán Silva García, “El proceso de la investigación sociojurídica en Colombia”, *Diálogo de Saberes*, núm. 15 (2002): 9-32.

las prácticas frente al derecho. La primera era una mirada interna del derecho; la segunda comportaba una mirada externa.³

De lo que trata este trabajo es de la influencia de la sociología jurídica sobre el derecho, en los términos explicados. No obstante, intentar reseñar la totalidad de los tributos de la sociología jurídica al derecho puede ser una tarea interminable, dada la vasta extensión de las contribuciones que se han presentado. Asimismo, existen múltiples teorías sociológicas, varias de las cuales son compatibles, pero también muchas otras son excluyentes entre sí. Así que, dentro del universo de las pretendidas aportaciones de la sociología jurídica al derecho, es evidente que muchas de tales contribuciones pueden ser y han sido discutidas. No se trata de verdades reveladas, de axiomas incontestables. Entonces, lo extenso de los aportes y la diversidad de fuentes sociológicas en las que se soportan, sobre las que, además, existen muchas discusiones, exigen circunscribir o delimitar los propósitos de este texto.

Por tanto, este trabajo se concentrará, de manera principal, en exponer las colaboraciones de tres perspectivas teóricas de la sociología jurídica, que tienen asiento en otras tantas escuelas de la sociología. Se trata de la fenomenología, del interaccionismo simbólico y de la teoría sociológica del conflicto. Los casos seleccionados para ilustrar esa cooperación de la sociología jurídica con el entendimiento de la operación del derecho provienen de trabajos de investigación, sobre todo empírica, realizados con la orientación principal de los enfoques teóricos antes explicados. Con el trabajo se ha querido hacer un aporte, en la teoría y en la investigación, al movimiento que pretende construir un discurso sociojurídico latinoamericanista, desde el Sur Global, para romper con el colonialismo epistemológico del Norte Global.⁴

La fenomenología, el interaccionismo simbólico y la teoría del conflicto no son las únicas alternativas teóricas para impulsar la labor de la sociología del derecho. Sin embargo, se trata de tres herramientas teóricas de las que se intentará demostrar su enorme potencial para formular observaciones y teorizar acerca del derecho. Esa es otra de las metas de este trabajo. Con todo, en los casos que serán expuestos aparecerán,

³ Solo en este caso, por la necesidad de presentar la aclaración teórica que fue expuesta, en este trabajo se hará una distinción entre sociología del derecho y sociología jurídica; por lo demás, ambas denominaciones serán utilizadas como sinónimas.

⁴ Fernanda Navas Camargo, "El Sur Global y la realidad social de América Latina: hacia la construcción de nuevos paradigmas", *Novum Jus* 14, núm. 2 (julio-diciembre 2020): 11-13; Germán Silva García y Bernardo Pérez Salazar, "El papel de la investigación en la educación jurídica: un problema de poder y colonialidad", *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho* 8, núm. 2 (2021): 61-80.

a veces, otras teorías combinadas. La visión aquí adoptada sostiene que las teorías son herramientas empleadas según el tipo de problemas que deben enfrentarse, es decir, las teorías son seleccionadas según las necesidades de descripción e interpretación de los problemas confrontados. Por ello, su uso es flexible y nunca es una cuestión de principios o de declaraciones de fe anticipadas. Como es obvio, pero no sobra destacarlo, las conjugaciones teóricas demandan que los ingredientes usados puedan ser armonizados en una síntesis teórica coherente. Las mismas teorías de la fenomenología, del interaccionismo simbólico y del conflicto son de muy diferentes dimensiones; sin embargo, como se procurará demostrar, encajan de modo congruente para optimizar las posibilidades de comprensión teórica de los fenómenos sociales que conciernen al derecho.

El método de casos que será usado tiene la ventaja de ofrecer una importante variedad de demostraciones que, por ende, pueden incrementar la capacidad para acreditar la relevancia de las teorías elegidas. Su limitación radica en que deben ser expuestos con brevedad y concisión y, tal vez, el lector gustaría de una mayor cantidad de detalles, datos y análisis. Se ha intentado conciliar ambos requerimientos. Quien desee profundizar aún más en los casos, puede dirigirse a las fuentes citadas.

Por último, debe advertirse que los casos que serán analizados para acreditar la relevancia de las investigaciones de la sociología jurídica para el derecho, en particular de las teorías del conflicto, del interaccionismo simbólico y fenomenológica, serán, sobre todo, de índole penal. Esa es la línea principal de las investigaciones desarrolladas. Primero se introducirá un pequeño marco teórico, apenas con los elementos fundamentales de las teorías que serán utilizadas de modo principal, con el objeto de ubicar al lector. Después se expondrán los casos de los cuales se ha valido para realizar la demostración propuesta.

Marco teórico

En general, las grandes teorías sociológicas se presentan como omnicomprensivas de distintos aspectos de la vida social. No obstante, en realidad, suelen hacer énfasis en alguna de sus dos grandes dimensiones, esto es, la referida a las estructuras sociales o macrosocial y la que atañe a las acciones sociales o microsociales. A su vez, esas dimensiones representan los dos niveles de estudio de la sociedad, que corresponden, respectivamente, al macrosociológico y al microsociológico. De esta manera, teorías como el marxismo, el estructural funcionalismo y el estructuralismo, por ejemplo, están referidas a las estructuras sociales, mientras la sociología conductista, la

etnometodología, la fenomenología y el interaccionismo simbólico, por ejemplo, hacen hincapié en la acción social.

Desde luego, la realidad social se presenta como una sola unidad, una continuidad de elementos macrosociales y microsociales. Estos han sido escindidos para poder describirlos mejor y, por tanto, para explicarlos o interpretarlos con mayor precisión y profundidad. Con todo, la sociología contemporánea ha subrayado la conveniencia de disponer de teorías que, de manera equilibrada y sistemática, desarrollen, a la par, las dos dimensiones. Su ventaja es la mayor potencialidad, condensada en una sola herramienta, para conocer, describir e interpretar. Ello ha ocurrido por medio de teorías que han procurado hacerlo bajo un único cuerpo teórico, pero otra vía ha sido la de tomar teorías ya existentes y combinarlas para cumplir el mismo propósito.⁵ De tiempo atrás, para el terreno de la sociología jurídica, este investigador adoptó la segunda opción, al convocar la teoría sociológica del conflicto, como la teoría referida a la estructura social o macrosocial y, por otra parte, las teorías sociológicas de la fenomenología y del interaccionismo simbólico, como las que referenciaban la acción social o las microsociales, a fin de edificar un teoría integral.⁶ Como es obvio, una teoría integral de las dimensiones macrosocial y microsociales tiene una capacidad más comprensiva de la realidad social que estudia la sociología.

Al optarse por la integración de teorías macro y micro ya existentes, una condición de la viabilidad de ese ejercicio radica en que las teorías seleccionadas deben ser susceptibles de integración, es decir, deben arrojar un producto que sea coherente —complementario, si se quiere—, lo cual ocurre con las teorías mencionadas. Asimismo, debe tenerse claro que la ruta teórica descrita representaba la vía principal, pero no la única, puesto que, como se dijo antes, las teorías conforman una caja de herramientas que se utiliza de acuerdo con los problemas que se enfrentan. Por tal razón, eventualmente, pueden llegar a ser usadas otras. La noción de teorías de alcance medio de Robert K. Merton ofrece una idea adicional al respecto.⁷ Conforme a esa concepción, pequeñas teorías sociológicas, de alcance medio, que no constituyen sistemas teóricos para comprender toda la sociedad, pero sí iluminan una materia delimitada y muy concreta, pueden ser empleadas para resolver problemas específicos.

⁵ George Ritzer, *Teoría sociológica contemporánea* (Madrid: McGraw-Hill, 1993), 456 y ss.

⁶ Germán Silva García, “La concepción sobre el crimen: un punto de partida para la exploración teórica” en *Memorias congreso internacional. Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996), 846 y ss.

⁷ Robert K. Merton, *Teoría y estructura sociales*, trad. Florentino Torner, 3ª ed. (Ciudad de México: Fondo Cultura Económica, 1992), 56.

Para mayor precisión teórica, al considerar las dimensiones de la acción social y de las estructuras sociales es indispensable que, al introducir los niveles de análisis que las acompañan, pueda distinguirse entre los componentes que son objetivos y aquellos que son subjetivos. Entonces, se advertirá que la dimensión macrosocial puede ser escindida en una sección macroobjetiva —por ejemplo, el Estado y el derecho— y otra macrosubjetiva —por ejemplo, la cultura jurídica o los procesos de socialización—; mientras, la dimensión microsocia puede ser dividida en una sección microobjetiva —por ejemplo, la divergencia social y los procesos judiciales o el desempeño de los roles sociales— y otra microsujtiva —por ejemplo, la definición de la situación social en la que los individuos interactúan, las expectativas de rol en la interacción social, la construcción de la decisión judicial o el proceso de criminalización—. ⁸

Esa visión integral de la sociología jurídica aparece plasmada en el concepto de la disciplina que, al definir su objeto de estudio, abarca de modo simultáneo las dimensiones de las estructuras y de las acciones sociales: “Es la especialidad de la sociología que conoce acerca de las instituciones (estructuras) relativas al control social jurídico en su relación con las prácticas sociales (interacciones) que acaecen en la sociedad”. ⁹ El control social jurídico es la bisagra que, por una parte, reúne las estructuras vinculadas a este y, por otra, comprende las acciones sociales o interacciones relacionadas también con este.

Respecto a las tres corrientes de la sociología general con cuyo provecho se ha buscado acreditar los aportes de la sociología jurídica al derecho, a continuación, se hará una breve y concisa presentación. En lo que concierne a la teoría sociológica del conflicto, de la que existe una variante marxista y otra liberal, en todo caso influida por la primera, cabe señalar que aquí se sigue la segunda corriente. Conforme a esta, el conflicto es un fenómeno normal de la vida social, que solo termina en un sentido relativo, pues apenas después de alcanzarse la paz reaparece bajo otras renovadas expresiones y variables. ¹⁰ Además, el conflicto es el agente fundamental que genera los cambios y las transformaciones en la sociedad. ¹¹ El conflicto es una lucha por

⁸ Germán Silva García, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, Tomo I: La profesión jurídica (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001), 254-258.

⁹ Germán Silva García, *Criminología. Teoría sociológica del delito* (Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2011), 24.

¹⁰ Georg Simmel, *Sociología*, Tomo I, 2ª ed. (Madrid: Alianza, 1977), 270.

¹¹ John Dewey, *Human Nature and Conduct: An Introduction to Social Psychology* (Nueva York: Cosimo, 2007), 300.

poder y prestigio —valga decir por estatus—, invertidos para la consecución de los intereses perseguidos.¹² Así:

[La] sociedad es una acumulación de grupos contrarios y dinámicos en permanente reconstitución que pretenden realizar sus intereses e ideologías, de los cuales se desprenden relaciones de cooperación y/o conflicto, que generan un cierto orden social y, también, alguna clase de desorden.¹³

Los grupos son asociaciones de personas, organizados para lograr sus intereses o necesidades, que van a intentar manejar el derecho y a las autoridades como instrumentos para imponerse en las disputas que surgen con otros grupos contradictores.¹⁴ En las luchas por intereses e ideologías aparecen situaciones de divergencia social que, en medio del conflicto, representan situaciones de diversidad, las cuales son objeto de intervención por el control social jurídico.¹⁵ Las disputas por intereses pueden referirse a titularidades, reconocimiento de derechos o provisiones y recursos escasos y de gran valor.¹⁶ En las sociedades democráticas, el control social aspira a conducir y canalizar el conflicto social para tratarlo en el escenario de la administración de justicia, con justicia y en paz, y con el concurso del derecho.¹⁷

En cuanto a la fenomenología, el mundo tendría dos dimensiones: una objetiva, constitutiva de la realidad social, y otra subjetiva, integrada por juicios de valor, opiniones, apreciaciones y definiciones. Desde luego, las descripciones e interpretaciones acerca de la sociedad debían fundarse en datos provenientes de la primera dimensión. No obstante, esto muchas veces no ocurre así. La realidad social es definida en la esfera de la dimensión subjetiva. Al respecto, en primer lugar, debe considerarse que en la sociedad existe un saber común o cotidiano, que emerge de experiencias y de la interacción social; es intersubjetivo. De ese saber surgen recetas o tipificaciones, es decir, fórmulas preconcebidas para resolver problemas que, se cree, son análogos, las cuales sirven para orientar el curso de acciones futuras. Las recetas contienen determinadas significaciones, esto es, posiciones o definiciones que son atribuidas a las situaciones enfrentadas. Cuando el sujeto

¹² Randall Collins, *Conflict Sociology. Toward an Explanatory Science* (Nueva York: Academic, 1975), 60.

¹³ Silva García, *Criminología*, 196.

¹⁴ George B. Vold, *Theoretical Criminology*, 4ª ed. (Nueva York: Oxford University, 1967), 208.

¹⁵ Germán Silva García, “Le basi della teoria sociologica del delitto”, *Sociologia del Diritto* 27, núm. 2 (2000): 119-135; Germán Silva García y Bernardo Pérez Salazar, “Das distorções da criminologia do Norte global a uma cosmovisão na criminologia do sul”, *Dilemas. Revista de Estudos de Conflito e Controle Sociale* 15, núm. 1 (2022): 179-199.

¹⁶ Ralf Dahrendorf, *El conflicto social moderno* (Barcelona: Mondadori, 1990), 34-36.

¹⁷ Vincenzo Ferrari, *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto* (Bari: Laterza, 2004), 64-66.

no examina de modo crítico o razonado una situación, sino que emplea la receta, termina por ajustar la realidad social a la receta, lo que significa alterarla; en esos términos es una construcción social de la realidad.¹⁸ O sea, la realidad es adaptada a imagen y semejanza de la receta, con lo que no la retrata, sino que la sustituye con las definiciones que forman parte de la receta. De este modo, la realidad no es constituida con datos objetivos, sino que se deriva de la receta, por lo que se trata de una construcción subjetiva. Las personas se inclinan a resolver los problemas con recetas, a lo que se agrega que tienden a pensar en las percepciones subjetivas como si fueran la realidad material, todo lo cual facilita que las recetas terminen institucionalizándose.¹⁹ El lenguaje, las imágenes y el discurso sirven para incorporar o reforzar las recetas.

La teoría del interaccionismo simbólico sostiene que el sentido significativo de las cosas emerge para los actores en la interacción social. Además, los símbolos inciden en esa comunicación de significados que va a impactar las relaciones de interacción, ya que los otros actores interpretan esos símbolos y determinan su propio comportamiento de acuerdo con ellos.²⁰ En ese proceso importa la conciencia social del individuo acerca de él y de los demás, constitutiva de identidades sociales propias y ajenas. Por eso, el estatus de los actores, al igual que su identidad social, va a incidir en grado sumo en la forma como serán percibidos en las relaciones de interacción social.²¹ Las cosas no solo son tratadas según el sentido que adquieren en la interacción social; también los significados asignados a las cosas pueden variar de acuerdo con interpretaciones elaboradas en los eventos específicos confrontados.²² A su vez, la criminalidad será una definición social impuesta,²³ no un atributo material, ya que es el resultado de un proceso de selección criminal, hecho por quien tienen el poder de definición, con fundamento en determinados criterios.²⁴

El título del artículo ha de entenderse como el examen de situaciones de conflicto social que deben ser abordadas por el derecho, aunque muchas veces no lo haga de manera objetiva, sino a partir de etiquetar a las personas y sus conductas, y en virtud de construcciones sociales, actos que, con frecuencia, convierten la aplicación

¹⁸ Alfred Schütz, *El problema de la realidad social* (Buenos Aires: Amorrortu, 1962), 39 y ss.

¹⁹ Peter Berger y Thomas Luckmann, *La construcción social de la realidad* (Buenos Aires: Amorrortu, 1991), 74 y ss.

²⁰ George H. Mead, *Espíritu, persona y sociedad* (Ciudad de México: Paidós, 1993), 232 y ss.

²¹ Erving Goffman, *Estigma: la identidad deteriorada* (Buenos Aires, Amorrortu, 1989), 11 y ss.

²² Herbert Blumer, *El interaccionismo simbólico: perspectiva y método* (Barcelona: Hora, 1982), 59-62.

²³ Frank Tannenbaum, *Crime and Community* (Nueva York: Columbia University, 1938), 17-21 y 25.

²⁴ Howard S. Becker, *Los extraños. Sociología de la desviación* (Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo, 1971), 19.

del derecho en puro cuento: narraciones subjetivas, interpretaciones y simples definiciones sin fundamento.

Casos en discusión

Enseguida serán presentados siete casos, seleccionados para señalar los aportes de la sociología jurídica al derecho, de modo principal desde las perspectivas teóricas del conflicto, el interaccionismo simbólico y la fenomenología.

Las decisiones estándar

El derecho es una estructura de la sociedad que regulariza las relaciones sociales, al pretender tratar y dirimir los conflictos sociales. Al último efecto establece que las decisiones judiciales deben estar fundadas en pruebas de los hechos pertinentes y en argumentos que conduzcan a la convicción sobre la razón y la justicia, derivados del análisis de los hechos y, asimismo, de los elementos jurídicos que integran la norma, en cuyos enunciados se procurará subsumir o adecuar los componentes fácticos del caso. En cada proceso judicial, escenario hacia el cual es canalizado el conflicto, en aras de la obtención de un tratamiento pacífico, eficiente y justo, deberán reconstruirse los sucesos acaecidos, para elaborar una verdad procesal que se espera se aproxime o, incluso, se identifique a cabalidad con la supuesta verdad real. En derecho, cosa sobre la cual se quiere hacer hincapié, se alude al asunto sometido a su conocimiento y valoración como “el caso particular controvertido”. Esto quiere decir que cada asunto tiene sus propias especificidades: es del todo diferente, pero el derecho puede resolverlo, en tanto recurre a fórmulas abstractas y generales que pueden comprender un conjunto de casos con supuestos variados y diversos.

Con ese propósito, el derecho movilizará un arsenal de recursos que deben permitirle describir e interpretar el asunto particular, al someterlo a la hipótesis normativa: procedimientos para el recaudo de las pruebas, modelos de apreciación y ponderación de la prueba, métodos de interpretación de las normas, sistemas de subsunción, tipos de argumentación, fórmulas para la elección y cálculo de sanciones, con el objeto de reducir las particularidades del caso a la generalidad de la norma.

No obstante, la sociología jurídica ha demostrado que, en la práctica judicial en Colombia, con bastante frecuencia, ello no sucede así en materia penal. La decisión judicial, lejos de corresponder a lo descrito, niega las particularidades del caso para

abolir sus singularidades, evade el análisis concreto de las evidencias y no emprende un estudio de las circunstancias del delito, con el fin de graduar la sanción para, en cambio, suplir los ejercicios específicos que demandan la reseña y la interpretación del caso con fórmulas típicas o modelos estándar; con ellos construye distintos aspectos que forman parte de la decisión judicial.²⁵

Las decisiones estándar son recetas o fórmulas típicas que niegan las particularidades del caso y, con ellas, se resuelve un sinnúmero de asuntos, como si todos fueran iguales. La decisión estándar es, a veces, un modelo de sentencia judicial, un prototipo, que abarca una clase de asuntos que se juzgan similares y que por eso puede ser utilizada indistintamente en todos los casos parecidos. Por regla general, corresponde a una sentencia elaborada en forma personal por el juez, quien luego indica a sus subordinados que debe ser utilizada como modelo para proyectar otras decisiones en casos parecidos. Se redacta de la manera más abstracta y general que sea posible, de tal modo que pueda ser usada en otros asuntos sin introducir cambios. Solo será necesario agregar algunos pocos datos, como el nombre del imputado, pero extensos pasajes pueden ser utilizados sin ninguna variación. En otras ocasiones, la decisión estándar se refiere a una cuestión muy concreta, que se presenta con frecuencia, como la valoración de una clase de testimonio, un sistema de argumentación, el análisis de un elemento del tipo, la determinación sobre un subrogado penal, la graduación del monto de la pena, etc.

Los microórdenes sociales

El derecho del Estado representa un macroorden social. El ordenamiento jurídico corresponde a un sistema de regulación, adoptado por el Estado, con el concurso de normas generales y abstractas, que tienen vigencia en todo el territorio de la nación y, en ocasiones, fuera de ella; obliga a la totalidad de los ciudadanos y, la mayoría de las veces, a los extranjeros presentes en el país. Las autoridades judiciales y administrativas deben tomar sus decisiones, únicamente, con fundamento en ese derecho. Empero, la sociología jurídica ha demostrado que existen múltiples microórdenes sociales paralelos, que han surgido de las relaciones de interacción social. Los microórdenes son informales, sus reglas no han sido sancionadas por el Estado, pueden incluso ser abierta y directamente contrarios a las normas estatales

²⁵ Germán Silva García, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, Tomo II: Las prácticas jurídicas (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001): 152 y ss.

y, como toda norma, además de un mandato de comportamiento, poseen una sanción aplicable en un evento de transgresión.²⁶

Estos microórdenes comprenden, sobre todo, reglas en materia de procedimiento penal o gestión de los asuntos a cargo de las autoridades judiciales, pero, de manera eventual, comprende también reglas sobre cuestiones sustanciales.

En el campo de la divergencia social, la investigación sociojurídica en la ciudad de Medellín ha observado que sus actores, involucrados en actividades con toda la potencialidad para ser definidas como delictivas, terminan edificando en sus barrios o territorios de influencia auténticos órdenes sociales.²⁷ Ellos son, en gran parte, contrarios a los estatales, sirven para regular las relaciones sociales entre los habitantes de la comunidad y están dotados de sanciones en caso de transgresión.

Por otra parte, en invasiones de tierras o barrios irregulares en donde las edificaciones son levantadas sin licencia, las promesas de compraventa tienen un valor inusitado. Esas promesas de compraventa son empleadas de manera habitual por quien ha loteado o dividido en parcelas el terreno de la invasión o de la urbanización irregular, para vender los lotes y mediar en la relación con quienes van a ser los ocupantes de los terrenos y probables constructores de las casas. Empero, esas licencias no reúnen los requisitos establecidos en la ley civil para los contratos de promesa de contrato, por cuanto tales normas exigen que se fije un plazo o una condición determinada y cierta para el perfeccionamiento del contrato prometido, lo que nunca sucede en estos casos. Sin embargo, la sociología jurídica ha demostrado que un documento como el referido, sin valor legal real, puede convertirse en un instrumento eficaz en la regulación de las relaciones sociales, en tanto está recubierto de un significativo valor simbólico.²⁸ Todo esto sucede porque las personas les asignan un valor significativo a las cosas en la interacción social, proveniente de una conciencia intersubjetiva.

Así, microórdenes sociales, provenientes de las relaciones de interacción social, anulaban, suplían o complementaban macroórdenes sociales. Aquí, la contribución de la sociología jurídica apunta a señalar que hay otras variables que inciden en

²⁶ Silva García, *El mundo real de los abogados*, 185.

²⁷ Luis Felipe Dávila, *Reglas, crimen y orden: un estudio sobre la seguridad en Medellín* (Bogotá: La Carreta, 2018); Luis Felipe Dávila y Caroline Doyle, "Insider and Outsider Fieldwork Challenges in Medellín, Colombia", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 9, núm. 3 (2020): 87-99.

²⁸ Germán Silva García, *¿Será justicia? Criminalidad y justicia penal en Colombia* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997), 258-259.

la utilización y la interpretación del derecho, distintas a las jurídicas estatales, que superviven en la realidad.

La igualdad de las partes

La estructura judicial adoptada por un Estado en normas constitucionales y legales establece una distribución de posiciones dentro de la administración de justicia, a la par que atribuye determinadas competencias a cada posición. A partir de ese escenario, las normas de procedimiento penal, en línea con la tradición del sistema penal de tendencia acusatoria, señalan que al juez le corresponde un papel de árbitro del debate contradictorio entre el fiscal y el abogado defensor. El supuesto sobre el cual descansa la justedad del sistema es el de la igualdad entre fiscal y defensor, ante quienes el juez se erige como una autoridad superior que debe dirimir el conflicto con fundamento en las evidencias y los argumentos aportados. Ubicados el fiscal y el defensor en una situación de equilibrio, con igualdad de armas, la única razón que podría inclinar la balanza de la justicia en el fallo del juez sería la fuerza de las pruebas y de las razones argüidas por uno y otro.

Empero, la sociología jurídica ha observado que, en Colombia, la igualdad predicada por el derecho es formal: existe un desequilibrio relativo que pone en ventaja al fiscal, quien tiene mayores probabilidades de obtener una decisión judicial que le resulte favorable.²⁹ En ese sentido, cabe recordar que el juez, el fiscal y el defensor ocupan posiciones de estatus. El estatus hace referencia a una posición dentro de una escala, donde cada una de ellas es definida por medio de la comparación con las otras. El estatus es atribuido con base en percepciones subjetivas. A cada posición le corresponde un determinado grado de poder y prestigio. Ahora, la cuestión es que el fiscal ocupa una posición de estatus superior a la del defensor, bastante similar a la del juez, aunque un escalón más abajo, según la percepción del juez. Al disponer el fiscal de una posición de estatus superior, esto es, con mayor poder y prestigio frente al defensor, son bastante mayores las probabilidades de que sus pruebas y argumentos sean apreciados como más convincentes. El punto es que las personas tienden a dispensar mayor credibilidad a aquellas con mayor estatus, en particular cuando está afincado en el prestigio.

La pertenencia de fiscales y jueces a las mismas corporaciones gremiales, la igualdad de salarios, la mejor percepción y la valoración recíproca entre jueces y fiscales, y

²⁹ Silva García, *El mundo real de los abogados*, Tomo II.

las creencias sobre quién debe capacitarlos, son todos elementos que demuestran que el juez aprecia al fiscal casi como un igual, por encima del defensor.

Así, componentes de naturaleza social, ajenos a las definiciones normativas del derecho, intervienen sobre el conflicto social que debe ser tratado en el escenario judicial, para anular las regulaciones jurídicas y reforzar la posición de poder y autoridad de la agencia estatal encargada de la persecución de los delitos.

Preferencias ideológicas

Las estructuras jurídicas, representadas en el derecho, introducen regulaciones en las que se establece que los jueces están obligados por la ley. Una decisión apropiada es aquella adoptada conforme al derecho. Inclusive, se supone que el derecho es el muro de contención que impide que las preferencias ideológicas se introduzcan en las decisiones judiciales. Con todo, la sociología jurídica ha probado que las preferencias ideológicas de los operadores jurídicos alcanzan altos grados de intromisión en las decisiones judiciales.

Entre las múltiples estrategias metodológicas con las que se ha desarrollado la demostración mencionada se encuentra un experimento social, llevado a cabo en condiciones artificiales. En esa dirección, se seleccionó un caso real sobre el cual existía certeza en cuanto a que los operadores judiciales partícipes del experimento tenían un preconcepto. Se trató de la acusación contra el expresidente Ernesto Samper Pizano (1994-1998) acerca de haber recibido dineros provenientes del narcotráfico para financiar la campaña política que lo había llevado a ser el primer mandatario del país. El experimento incluyó jueces que formaban parte de diez tribunales de distrito judicial. Para el efecto, en una primera sesión se les preguntó si creían que Samper Pizano era inocente o culpable. En otra sesión se les entregó a los jueces que había afirmado que el expresidente era inocente un expediente en el que, de manera deliberada, los hechos y las pruebas apuntaban, sin la menor duda, a concluir que era culpable; mientras, a los jueces que habían señalado que era culpable se les hizo entrega de otro expediente, también sesgado, pero en el que debía fallarse que era inocente. Los resultados arrojaron, de modo abrumador, que, en unos y otros, predominaba el prejuicio ideológico. Los jueces tergiversaron el sentido de los hechos y las pruebas o los omitieron en su análisis y fundamentación, para hacer prevalecer las preferencias ideológicas que tenían.³⁰

³⁰ Germán Silva García, *El mundo real de los abogados y de la justicia*, Tomo IV: Las ideologías profesionales (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001), 110-113.

La evidencia sociojurídica ha demostrado la primacía de las ideologías sobre las normas jurídicas. Además, esas ideologías aparecen nutridas por prejuicios, entre los cuales los socioeconómicos, étnicos, de género, culturales y políticos suelen ser los más comunes. Estos son, muchas veces, animados por el mismo derecho, en tanto las normas demandan hacer estimaciones subjetivas.

Expectativas de rol y roles sociales a desempeñar

No pocas situaciones de divergencia social o de operación del control social penal pueden ser comprendidas a partir de un análisis de las expectativas de rol. Dichas expectativas se derivan, sobre todo, de la posición de estatus de los interlocutores y, a veces, de la definición concreta que se hace de la situación en la que se presenta la interacción. Cuando esto ocurre, el actor social intenta anticipar cuáles van a ser los movimientos de su interlocutor, para entonces actuar u obrar de acuerdo con lo que se espera de él.

Por ejemplo, en casos de invasiones de tierras, las mujeres asumen su posición de estatus como amas de casa, que deben proteger y velar por el hogar. De este modo interpretan las expectativas de rol que recaen sobre ellas en términos que las llevan a defender, con todo el empeño posible, los ranchos que han levantado, incluso con violencia. Puede ser también el caso de las mujeres que interiorizan con intensidad su estatus como madres, del que se derivan expectativas de rol que apuntan a proteger a sus hijos a cualquier coste, lo que muchas veces las lleva a emplearse como “mulas”, al portar drogas en sus cuerpos, con alto riesgo de muerte o de arresto.

Otro ejemplo, relativo a la operación del control penal, se encuentra en el fiscal que, en verdad, nunca investiga lo favorable para el imputado o el sospechoso, puesto que su posición de estatus es la de acusador, no la de defensor. También en el magistrado de la Corte Suprema que reacciona con beligerancia cuando se produce una sentencia de tutela por violación al debido proceso, ya que la fuerte asunción de su posición de estatus le hace pensar que es infalible y que, al ser un juez “supremo”, nadie puede corregirlo. Lo mismo ocurre cuando el juez de un tribunal colegiado reacciona en forma negativa porque un colega formula un salvamento de voto contra su decisión, pues a su entender significa una afrenta a su posición de estatus.

Definiciones, estigmas y construcción social de la realidad

En no pocas ocasiones basta una definición social como criminal, impuesta con intensidad, para efectos de construir socialmente la realidad. La autoridad de la vocería que emprende la definición suele tener un impacto considerable para que ella alcance su propósito. Por esto, las definiciones y las calificaciones que hacen los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación dejan una huella profunda en estos procesos, aun con poco respaldo en evidencias. Así mismo, el rigor o la potencia con los que se estampa la definición concurren con bastante eficacia cuando intervienen los medios de comunicación. La combinación de ambos multiplica las posibilidades de construir realidades desde lo subjetivo. Jugar con lo simbólico, dueño de significaciones sociales relevantes que impactan en la gente es, igualmente, útil.³¹

Muchas veces, esos procesos se cumplen con la participación de redes sociales, en las que se aprovecha la ausencia de responsabilidad sobre los contenidos, la credibilidad y la falta de sentido crítico de los receptores de los mensajes, la velocidad con la que se difunden los contenidos, la introducción de mentiras que no pueden ser contrastadas *ipso facto* y responden a creencias ya presentes entre los receptores, la explotación de los sentimientos o las emociones de indignación, y la manipulación de las reacciones con la disposición de “bodegas” contratadas para responder y viralizar los mensajes.

En el último escenario compareció un caso interesante de construcción social de la realidad. Este se refiere a las negociaciones y acuerdo Estado y las FARC-EP para avanzar en la culminación del conflicto armado interno. No sobra mencionar que este conflicto era uno de los más largos del mundo, con más de medio siglo de historia y una gran cantidad de daños, representada en víctimas mortales, heridos, pérdidas económicas y destrucción de bienes, así como ingentes recursos presupuestales gastados en financiar la guerra.³² A ello se sumaba el gran problema histórico

³¹ Luis Felipe Dávila, “Violencia simbólica: revisión de los estudios que acuñan el concepto en América Latina (2009-2019)”, *Novum Jus* 14, núm. 2 (2020): 45-82.

³² Existe una literatura que ilustra con suficiencia el problema del conflicto armado, sus negociaciones y evolución en el posconflicto: Pablo Elías González Monguí, “La selectividad penal negativa de las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por la fuerza pública del Estado colombiano”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica* 1, núm. 1 (2020): 305-345; “La negación de la calidad de ciudadano o de persona en el derecho penal de enemigo”, *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 1070-1103; “Selectividad penal en la legislación para la paz de Colombia”, *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 131-144; “Justificaciones de los actores y de las víctimas en el conflicto armado interno colombiano: técnicas de neutralización”, eds. Mónica Patricia Fortich Navarro, Pablo Elías González Monguí y Paula Mazuera Ayala,

colombiano en sus conflagraciones armadas internas: la tenencia y los despojos de tierras.³³ Con todo, fue ejecutada una campaña para manipular la opinión, al tenor de sus propios gestores, que llevó a que en un referendo se votara de modo negativo la aprobación de los acuerdos. Para ese efecto, se explota la indignación y la furia ciudadanas, acrecentadas con noticias falsas e interpretaciones sensacionalistas sobre la impunidad, la imposición del homosexualismo, el otorgamiento de beneficios desmedidos y otros bulos.³⁴

Desde luego, los medios de comunicación tradicionales montan campañas orientadas a construir realidades. Desde el filme *El ciudadano Kane*, sus posibilidades en ese sentido han quedado claras. En algunas oportunidades obran en concierto con poderes públicos, pero no es extraño que lo hagan de manera autónoma. Las estrategias no difieren respecto a otros aparatos o medios; también participan de los discursos del populismo penal que apuntan a un derecho penal máximo.³⁵ Dentro del repertorio hay empleo descontextualizado de imágenes, mentiras y manipulaciones de la información. Esto incluye un uso estratégico del lenguaje, ya que las palabras definen realidades.

Tendencias de la historia del derecho y memoria histórica en Latinoamérica (Bogotá: Universidad Libre, 2016), 153-196; Carlos Andrés Bernal Castro, “La guerra y sus víctimas”, *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 236-281; “Mutaciones de la criminalidad colombiana en la era del postconflicto”, *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 80-95; Jaime Alfonso Cubides Cárdenas et al., “Terrorismo por parte de las FARC-EP y políticas públicas orientadas a la seguridad nacional en Colombia durante 1990-2000”, *Revista Científica General José María Córdova* 17, núm. 26 (abril-junio 2019): 309-325; Jorge Enrique Carvajal Martínez, “El paradigma de la seguridad y las tensiones con los derechos humanos”, *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 97-110; “Conflicto armado y legislaciones penales especiales”, *IUSTA* 1, núm. 22 (2005): 152-167; Bernardo Pérez Salazar, “Construcción de paz en el orden del derecho transnacional penal: el caso colombiano”, *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 65-78; “Expresiones regionales del paramilitarismo en Colombia: el caso del ‘Bloque Tolimaj de las AUC’”, *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas* 1, núm. 2 (2010): 65-78; Farid Samir Benavides Vanegas, “¿Tiene futuro la justicia transicional?”, *Revista Internacional Derecho Penal Colombiano*, núm. 58 (2017): 5-44; Ivon Dayann Gil Pedreros, “Inclusión laboral de los excombatientes durante el conflicto”, *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas* 7, núm. 14 (2016): 137-186; Jairo Vladimir Llano, “Apuntes para la comprensión del conflicto armado colombiano contemporáneo”, *Novum Jus* 5, núm. 2 (2011): 9-27.

³³ Luisa María Acevedo, Natalí Buitrago Palacios y Esteban Isaza Ramírez, “La flexibilización del estándar de buena fe exenta de culpa en los procesos de restitución de tierras” en *El debate sobre la propiedad en transición hacia la paz: desafíos en el marco de la justicia transicional en Colombia*, eds. Sergio Latorre Restrepo, Enrique Alberto Prieto Ríos y Sheila Giraldo Duque (Bogotá: Universidad del Rosario, 2021), 203-258.

³⁴ Germán Silva García y Bernardo Pérez Salazar, “Nuevas estrategias de construcción de la realidad del delito en el orden de las sociedades en red”, *Utopía y Praxis Latinoamericana* 24, núm. 2 esp. (2019): 123 y ss.

³⁵ Rafael Velandia Montes, “Medios de comunicación y su influencia en la punitividad de la política penal colombiana”, *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 146-168; César Augusto Ramírez Corzo, “Noticias falsas: el nuevo poder en la era de la posverdad”, *Opción* 25, núm. 1 esp. (2019): 364-413.

El populismo penal que monopoliza el diseño y la implementación de las políticas penales contemporáneas, tanto en el mundo como en Colombia, recurre con frecuencia a construcciones sociales de la realidad. A fin de alcanzar sus objetivos descontextualiza la información, presenta datos o argumentos falsos, recurre a recetas que la población juzga válidas, oculta datos de la realidad y, sobre todo, acentúa y explota los miedos de la gente. Tales objetivos están condensados en el recorte de garantías procesales y el aumento desmedido de las penas.³⁶

Estigmas sociales y estereotipos son otros vehículos de la construcción de realidades. Una persona estigmatizada encuentra que su identidad personal es opacada y, al final, anulada, mientras que la social es reducida a la marca que identifica su estigma. Por ejemplo, defensores de derechos humanos y líderes sociales y ambientales, moralmente aniquilados por la estigmatización, son transformados en blancos fáciles de la violencia.³⁷ El uso de estereotipos, versiones preconcebidas no verificadas o incluso refutadas por la evidencia, pero que las personas dan por ciertas, sirven con eficiencia a la tarea de construir realidades. Un buen ejemplo de la utilización de estos estereotipos apareció con el discurso sobre los asesinos seriales, el cual ha sido rebatido en la investigación sociojurídica.³⁸

Una eficaz definición como criminal que, en otro caso, hace la Fiscalía por medio de calificaciones, coadyuvada por los medios de comunicación con inusitado furor, acaeció pocos meses antes de las elecciones parlamentarias y presidenciales que llevaron a la reelección como presidente de Juan Manuel Santos (2014-2018). El proceso de construcción de realidades se enfocó contra la pastora de una iglesia cristiana y el movimiento político adjunto, que apoyaban al candidato opositor a Santos. Para el efecto, la campaña se desató después de unas afirmaciones discriminatorias que había hecho la pastora de la Iglesia contra personas con limitaciones físicas. Luego se le imputaron o fueron insinuados en los medios toda clase de delitos (lavado de activos, narcotráfico, homicidio, etc.), se habló repetidamente de la explotación económica de los feligreses de la Iglesia y se mostraron fotos de sus suntuosas mansiones. A la postre, el candidato presidencial opositor perdió las elecciones en

³⁶ Alejandro Gómez Jaramillo, "Populismo, obediencia y divergencia", *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 33-48; Rafael Velandia Montes, "Sexualidad y políticas penales contemporáneas", *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas* 4, núm. 8 (2013): 65-86; "Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal", *Novum Jus* 8, núm. 1 (2014): 95-106.

³⁷ Pablo Elías González Monguí et al., "Estigmatización y criminalidad contra defensores de derechos humanos y líderes sociales en Colombia", *Revista Científica General José María Córdova* 20, núm. 37 (2022): 143 y ss.

³⁸ Alejandro Gómez Jaramillo, *El discurso del asesino serial en la sociedad contemporánea* (Bogotá: Tirant lo Blanch, 2020), 21 y ss.

la segunda vuelta, el movimiento político cristiano estuvo a punto de desaparecer de la arena política con una votación muy mermada y, transcurridos pocos meses desde las elecciones, la Fiscalía archivó todas las investigaciones por falta de mérito.³⁹

Fines de la pena y eficacia del derecho

Una de las finalidades de la pena es la intimidación o prevención general. De acuerdo con ella, las ideas criminosas de la población son disuadidas por el temor de ser sancionados penalmente. Empero, sin ahondar en la cuestión, pues nos desviaríamos de las metas planteadas para este trabajo, lo cierto es que esa finalidad punitiva no se cumple.

Así, por ejemplo, en el caso específico del delito de inasistencia alimentaria, una de las infracciones de mayor ocurrencia en Colombia, es evidente que el derecho penal no cumple un objetivo disuasorio. Al respecto, la investigación de la sociología jurídica obtuvo varios hallazgos interesantes. Entre otros, la pretensión de prevención general de la pena no podía alcanzar su cometido: era del todo ineficaz, porque los imputados estaban bastante lejos de tener información precisa sobre la configuración del delito y poco les importaban las prescripciones normativas. Al contrario, el abandono de las necesidades económicas y afectivas de los hijos en situación de inasistencia era patente, en medio de una rampante despreocupación del padre. Con todo, en razón al juego de las expectativas de rol, lo que en cambio solía tener alguna eficacia era la persecución penal.

Se advirtió que, en muchos casos, esos padres que habrían de abandonar al hijo por completo y sin ninguna vacilación, que no estaban casados, se preocupaban y eran muy diligentes en el reconocimiento de la paternidad en el registro civil. Esto facilitaba bastante la posterior persecución penal, por cuanto no era necesario adelantar un proceso civil de filiación ni practicar pruebas de paternidad en el proceso penal. No obstante, ese acto no obedecía a sentimientos de responsabilidad o de amor paterno; la investigación sociojurídica estableció que acaecía frente al temor de que se pensara que el padre era otro, es decir, que la mujer le había sido infiel y fuera un “cornudo”. Así que cualquier cosa era mejor que eso. En las relaciones de interacción social, el reconocimiento de la paternidad era un símbolo de la hombría del padre y la ratificación de sus derechos de propiedad sobre el

³⁹ Germán Silva García, “Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho” *Acta Sociológica*, núm. 79 (2019): 85 y ss.

cuerpo de la mujer. En esas condiciones, es una actitud de la cultura machista la que termina por hacer eficaz el uso de la norma penal.⁴⁰

La resocialización, finalidad más importante de la pena en la legislación penal y penitenciaria colombiana, es una auténtica ficción. Existe una literatura abundante que ha demostrado que la prisión no resocializa; al contrario, cumple funciones sociales latentes en una dirección opuesta, en razón a que contribuye más a expandir la criminalidad.⁴¹ No obstante, a partir de sus definiciones legales, al igual que debido a varias prácticas del mundo penitenciario, existe una elaborada y compleja construcción social de la realidad respecto a la resocialización. Todo el sistema punitivo está montado básicamente sobre la resocialización, es decir, sobre un discurso subjetivo que no existe ni es posible realizar.

En esta materia cabe citar el teorema de Thomas. Este señala que, aun cuando algo no sea cierto, si las personas creen que lo es, sus consecuencias serán reales.⁴² Entonces, aunque la resocialización no existe, muchos operadores jurídicos y del sistema penitenciario poseen la creencia de que sí tiene existencia, por lo que, a lo largo de la historia del sistema penal, sus consecuencias han sido reales. Por ejemplo, so pretexto de resocializar, se envía a la gente a la cárcel o se le niega la libertad condicional. Aquí se puede decir que el derecho también es eficaz.

Conclusiones

Los casos planteados han permitido demostrar la relación relevante que se traba entre componentes con un nivel microsocia y otros de índole macrosocia. Para demostrar esa conexión se ha seguido la vía más difícil, consistente en comprobar la influencia de la dimensión microsocia, relativa a la acción socia, sobre la

⁴⁰ Germán Silva García, “Exploración sociojurídica sobre el delito de inasistencia alimentaria” en *Teoría e investigación en sociología jurídica*, coord. Gonzalo Cataño (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 333.

⁴¹ José Fernando Florez Ruiz, “The Effect of Mass Incarceration on Criminality in Colombia”, *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 10, núm. 2 (2021): 15-33; Rafael Velandia Montes y Alejandro Gómez Jaramillo, “Crisis de la prisión en Colombia y derechos humanos”, *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 663-771; Alejandro Gómez Jaramillo y Rafael Velandia Montes, “Cadena perpetua y predicción del comportamiento. Una reflexión sobre la delincuencia en contra de menores de edad y la política penal en Colombia”, *Revista Republicana*, núm. 25 (2018): 1-24; Manuel Iturralde, “Democracies without Citizenship: Crime and Punishment in Latin America”, *New Criminal Law Review* 13, núm. 2 (2010): 309-332; Jorge Enrique Carvajal Martínez, “Seguridad y construcción del control socia: la cárcel y el Estado socia de derecho”, *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 774-814; Germán Silva García, “La resocialización y la retribución. El debate contemporáneo sobre los fines y las funciones de la pena”, en *XXV jornadas internacionales de derecho penal: memorias*, coord. Jaime Bernal Cuéllar (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003): 307-341.

⁴² William Isaac Thomas, *The Child in America: Behavior Problems and Programs* (Nueva York: Knopf, 1928), 572.

macrosocial, puesto que es mucho más fácil acreditar la relación inversa. Por ejemplo, cuando es introducida una reforma legislativa que crea un delito, aspecto macrosocial, objetivo, y ello produce como resultado que muchos individuos que antes ejecutaban ese comportamiento, aspecto microsocia referido a la acción, también objetivo, ahora se abstienen de hacerlo.

De manera paralela, el proceso de acreditación anterior también permite subrayar las posibilidades que se abren para una mejor comprensión de la realidad social, cuando se procura investigar de manera simultánea las dos dimensiones que han sido apuntadas.

Referencias

- Acevedo, Luisa María, Natali Buitrago Palacios y Esteban Isaza Ramírez. “La flexibilización del estándar de buena fe exenta de culpa en los procesos de restitución de tierras” en *El debate sobre la propiedad en transición hacia la paz: desafíos en el marco de la justicia transicional en Colombia*, editado por Sergio Latorre Restrepo, Enrique Alberto Prieto Ríos y Sheila Giraldo Duque, 203-258. Bogotá: Universidad del Rosario, 2021.
- Becker, Howard S. *Los extraños. Sociología de la desviación*. Buenos Aires: Tiempo Contemporáneo, 1971.
- Benavides Vanegas, Farid Samir. “¿Tiene futuro la justicia transicional?”. *Revista Internacional Derecho Penal Colombiano*, núm. 58 (2017): 5-44.
- Berger, Peter y Thomas Luckmann. *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu, 1991.
- Bernal Castro, Carlos Andrés. “La guerra y sus víctimas”. *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 236-281.
- Bernal Castro, Carlos Andrés. “Mutaciones de la criminalidad colombiana en la era del postconflicto”. *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 80-95.
- Blumer, Herbert. *El interaccionismo simbólico: perspectiva y método*. Barcelona: Hora, 1982.
- Carbonnier, Jean. *Sociología jurídica*. Madrid: Tecnos, 1977.
- Carvajal Martínez, Jorge Enrique. “Conflicto armado y legislaciones penales especiales”. *IUSTA* 1, núm. 22 (2005): 152-167.
- Carvajal Martínez, Jorge Enrique. “El paradigma de la seguridad y las tensiones con los derechos humanos”. *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 97-110.
- Carvajal Martínez, Jorge Enrique. “Seguridad y construcción del control social: la cárcel y el Estado social de derecho”. *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 774-814.
- Collins, Randall. *Conflict Sociology. Toward an Explanatory Science*. Nueva York: Academic, 1975.

- Cubides Cárdenas, Jaime Alfonso, Paola Alexandra Sierra Zamora, Diego Alexander Calixto Ortiz y Nicolás Pabón Caballero. "Terrorismo por parte de las FARC-EP y políticas públicas orientadas a la seguridad nacional en Colombia durante 1990-2000". *Revista Científica General José María Córdova* 17, núm. 26 (abril-junio 2019): 309-325.
- Dahrendorf, Ralf. *El conflicto social moderno*. Barcelona: Mondadori, 1990.
- Dávila, Luis Felipe y Caroline Doyle. "Insider and Outsider Fieldwork Challenges in Medellín, Colombia". *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 9, núm. 3 (2020): 87-99.
- Dávila, Luis Felipe. "Violencia simbólica: revisión de los estudios que acuñan el concepto en América Latina (2009-2019)". *Novum Jus* 14, núm. 2 (2020): 45-82.
- Dávila, Luis Felipe. *Reglas, crimen y orden: un estudio sobre la seguridad en Medellín*. Bogotá: La Carreta, 2018.
- Dewey, John. *Human Nature and Conduct: An Introduction to Social Psychology*. Nueva York: Cosimo, 2007.
- Díaz, Elías. *Sociología y filosofía del derecho*. 2ª ed. Madrid: Taurus, 1980.
- Ferrari, Vincenzo. *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*. Bari: Laterza, 2004.
- Ferrari, Vincenzo. *Liniamenti di sociologia del diritto*. Bari: Laterza, 1997.
- Florez Ruiz, José Fernando. "The Effect of Mass Incarceration on Criminality in Colombia". *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 10, núm. 2 (2021): 15-33.
- Gil Pedreros, Ivon Dayann. "Inclusión laboral de los excombatientes durante el conflicto". *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas* 7, núm. 14 (2016): 137-186.
- Goffman, Erving. *Estigma: la identidad deteriorada*. Buenos Aires, Amorrortu, 1989.
- Gómez Jaramillo, Alejandro y Rafael Velandia Montes. "Cadena perpetua y predicción del comportamiento. Una reflexión sobre la delincuencia en contra de menores de edad y la política penal en Colombia". *Revista Republicana*, núm. 25 (2018): 241-263.
- Gómez Jaramillo, Alejandro. *El discurso del asesino serial en la sociedad contemporánea*. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2020.
- González Monguí, Pablo Elías, Germán Silva García, Luz Angélica Vizcaíno Solano y Bernardo Pérez Salazar. "Estigmatización y criminalidad contra defensores de derechos humanos y líderes sociales en Colombia". *Revista Científica General José María Córdova* 20, núm. 37 (2022): 143-161.
- González Monguí, Pablo Elías. "Justificaciones de los actores y de las víctimas en el conflicto armado interno colombiano: técnicas de neutralización", editado por Mónica Patricia Fortich Navarro, Pablo Elías González Monguí y Paula Mazuera Ayala, *Tendencias de la historia del derecho y memoria histórica en Latinoamérica*, 153-196. Bogotá: Universidad Libre, 2016.
- González Monguí, Pablo Elías. "La negación de la calidad de ciudadano o de persona en el derecho penal de enemigo". *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 1070-1103.

- González Monguí, Pablo Elías. “La selectividad penal negativa de las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por la Fuerza Pública del Estado colombiano”. *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica* 1, núm. 1 (2020): 305-345.
- González Monguí, Pablo Elías. “Selectividad penal en la legislación para la paz de Colombia”. *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 131-144.
- Iturralde, Manuel. “Democracies without Citizenship: Crime and Punishment in Latin America”. *New Criminal Law Review* 13, núm. 2 (2010): 309-332.
- Llano, Jairo Vladimir. “Apuntes para la comprensión del conflicto armado colombiano contemporáneo”. *Novum Jus* 5, núm. 2 (2011): 9-27.
- Mead, George. *Espiritu, persona y sociedad*. Ciudad de México: Paidós, 1993.
- Merton, Robert K. *Teoría y estructura sociales*. Traducido por Florentino Torner. 3ª ed. Ciudad de México: Fondo Cultura Económica, 1992.
- Navas Camargo, Fernanda. “El Sur Global y la realidad social de América Latina: hacia la construcción de nuevos paradigmas”. *Novum Jus* 14, núm. 2 (julio-diciembre 2020): 11-13.
- Pérez Salazar, Bernardo. “Construcción de paz en el orden del derecho transnacional penal: el caso colombiano”. *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 1 esp. (2018): 65-78.
- Pérez Salazar, Bernardo. “Expresiones regionales del paramilitarismo en Colombia: el caso del ‘Bloque Tolima’ de las AUC”. *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas* 1, núm. 2 (2010): 53-90.
- Ramírez Corzo, César Augusto. “Noticias falsas: el nuevo poder en la era de la posverdad”. *Opción* 25, núm. 1 esp. (2019): 364-413.
- Ritzer, George. *Teoría sociológica contemporánea*. Madrid: McGraw-Hill, 1993.
- Schütz, Alfred. *El problema de la realidad social*. Buenos Aires: Amorrortu, 1962.
- Silva García, Germán y Bernardo Pérez Salazar. “Das distorções da criminologia do Norte global a uma cosmovisão na criminologia do Sul”. *Dilemas. Revista de Estudos de Conflito e Controle Sociale* 15, núm. 1 (2022): 179-199.
- Silva García, Germán y Bernardo Pérez Salazar. “El papel de la investigación en la educación jurídica: un problema de poder y colonialidad”. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho* 8, núm. 2 (2021): 61-80.
- Silva García, Germán y Bernardo Pérez Salazar. “Nuevas estrategias de construcción de la realidad del delito en el orden de las sociedades en red”. *Utopía y Praxis Latinoamericana* 24, núm. 2 esp. (2019): 123-132.
- Silva García, Germán, Jairo Vladimir Llano Franco, Nicole Velasco Cano y Angélica Vizcaíno Solano. “Desarrollo de la sociología jurídica latinoamericana”. *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 1136-1196.
- Silva García, Germán, Pablo Elías González Monguí, Angélica Vizcaíno Solano y Bernardo Pérez Salazar. “Abrir la caja de pandora. Retos y dilemas de la criminología colombiana”. *Novum Jus* 15, núm. esp. (2021). En prensa.

- Silva García, Germán. *¿Será justicia? Criminalidad y justicia penal en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Silva García, Germán. “El proceso de la investigación sociojurídica en Colombia”. *Diálogo de Saberes* núm. 15 (2002): 9-32.
- Silva García, Germán. “Exploración sociojurídica sobre el delito de inasistencia alimentaria” en *Teoría e investigación en sociología jurídica*, coordinado por Gonzalo Cataño, 323-352. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Silva García, Germán. “La concepción sobre el crimen: un punto de partida para la exploración teórica” en *Memorias congreso internacional. Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*, 845-863. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- Silva García, Germán. “La resocialización y la retribución. El debate contemporáneo sobre los fines y las funciones de la pena” en *XXV jornadas internacionales de derecho penal: memorias*, coordinado por Jaime Bernal Cuéllar, 307-314. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Silva García, Germán. “Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho”. *Acta Sociológica*, núm. 79 (2019): 85-108.
- Silva García, Germán. “Le basi della teoria sociologica del delitto”. *Sociologia del Diritto* 27, núm. 2 (2000): 119-135.
- Silva García, Germán. *Criminología. Teoría sociológica del delito*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2011.
- Silva García, Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Tomo I: La profesión jurídica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- Silva García, Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Tomo II: Las prácticas jurídicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- Silva García, Germán. *El mundo real de los abogados y de la justicia*. Tomo IV: Las ideologías profesionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.
- Simmel, Georg. *Sociología*. Tomo I. 2ª ed. Madrid: Alianza, 1977.
- Tannenbaum, Frank. *Crime and Community*. Nueva York: Columbia University, 1938.
- Thomas, William Isaac. *The Child in America: Behavior Problems and Programs*. Nueva York: Knopf, 1928.
- Velandia Montes, Rafael y Alejandro Gómez Jaramillo. “Crisis de la prisión en Colombia y derechos humanos”. *Opción* 35, núm. 25 esp. (2019): 663-711.
- Velandia Montes, Rafael. “Sexualidad y políticas penales contemporáneas”. *Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas* 4, núm. 8 (2013): 65-86.
- Velandia Montes, Rafael. “Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal”. *Novum Jus* 8, núm. 1 (2014): 95-106.
- Vold, George B. *Theoretical Criminology*. 4ª ed. Nueva York: Oxford University, 1967.