

# Principia Iuris

# 47

VOL. 22  
2025 - II



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T U N J A



CIS  
CENTRO DE  
INVESTIGACIONES  
SOCIO-JURÍDICAS  
USTA - TUNJA



Acreditación de  
Alta Calidad  
Resolución MEN No. 3137  
del 25 de abril de 2011

Principia IURIS Tunja, Colombia Vol. 22, No. 47 pp.214 Julio - Diciembre, 2025-II ISSN: 0124-2067

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, SECCIONAL TUNJA  
FACULTAD DE DERECHO

**REVISTA DE DERECHO**  
*PRINCIPIA IURIS*

Tunja, 2025-II

<i>Principia IURIS</i>	<i>Tunja, Colombia</i>	<i>Vol. 22</i>	<i>No. 47</i>	<i>pp.214</i>	<i>Julio - Diciembre</i>	<i>2025– II</i>	<i>ISSN:0124-2067</i>
----------------------------	----------------------------	----------------	---------------	---------------	------------------------------	-----------------	-----------------------

Entidad Editora  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Editor  
Ph. D. Sergio Andrés López Zamora

Coeditor  
Mg. Néstor Hernando Moreno Huertas

Número de la revista  
Cuarenta y cinco (47)

Segundo semestre de 2025

Periodicidad  
SEMESTRAL  
ISSN  
0124-2067

Dirección postal  
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja  
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia  
Teléfono: (8) 7440404 Ext.: 31239 – 31231

Correo electrónico:  
revistaprincipia@ustatunja.edu.co  
sergio.lopezz@usantoto.edu.co

Diseñador Portada:  
Departamento de comunicaciones Universidad Santo Tomás

Corrección de Estilo:  
Santiago María Borda-Malo Echeverri, Ph. D.

Revisión del inglés:  
Departamento de Idiomas Universidad Santo Tomás

Revisión del francés:  
Departamento de Idiomas Universidad Santo Tomás

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho en depósito legal

## **PRESENTACIÓN DE LA REVISTA**

Nuestra *Revista Principia Iuris* es la revista institucional dirigida por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, en convocatoria permanente, con periodicidad semestral, y que publica trabajos inéditos de investigación de tipo jurídico y socio-jurídico, que reúne autores nacionales e internacionales cuyo objeto es aportar de manera continua a la construcción, deconstrucción, reconstrucción y evolución de las ciencias jurídicas con una visión desde el continente suramericano.

Ph. D. Sergio Andrés López-Zamora

Editor

---

DIRECTIVOS

Fr. José Fernando MANCIPE, O.P.

Rector

Fr. Wilmar Yesid RUIZ CORTÉS, O.P.

Vicerrector Académico

Fr. José Arturo RESTREPO RESTREPO, O.P.

Vicerrector Administrativo-Financiero

Fr Rafael Hernando DIAGO GUARNIZO, O.P.

Decano de División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Ph.D Diana Paola CORREDOR PAMPLONA.

Decana Académica Facultad de Derecho

Diana Mireya AYALA VALDERRAMA

Directora de la Dirección de Investigación en Innovación

Juan Carlos CANOLES VÁSQUEZ

Director Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación

---

EDITOR

Ph. D. Sergio A. López Zamora

COEDITOR

Mg. Néstor Hernando Moreno Huertas

COMITÉ EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD

Ph. D. Eduardo Rozo Acuña

Universidad de Urbino Italia

rozo.acuna@teleturit

Gille Guglielmi

Universidad de París II, Francia

gilles@guglielmi.fr

COMITÉ EDITORIAL CIENTÍFICO DE LA REVISTA

Ph.D. Carlos María Romeo Casabona

Universidad del País Vasco, España

Ph.D. Carlo Casonato

Universidad de Trento, Italia

Ph.D. Ingrid Brena Sesma

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México

Ph.D. Andrés Bobenrieth Miserda

Universidad de Chile, Chile

Ph.D. Jaime Rodríguez Arana Muñoz

Universidad de La Coruña, España

Ph.D. Pablo Guadarrama González

Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Luis Bernardo Díaz Gamboa

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

Ph.D. Cristian Wolffhugel Gutiérrez

Universidad Sergio Arboleda, Colombia

## EDITORIAL

El No. 47 de *Principia Iuris* se publica en un momento de especial densidad jurídica y social. Las transformaciones políticas, las tensiones institucionales y los desafíos estructurales del Estado Social de Derecho exigen una reflexión académica que no se limite a la exégesis normativa, sino que dialogue críticamente con la realidad. En coherencia con la vocación investigativa de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, esta edición reúne trabajos que abordan problemáticas contemporáneas desde perspectivas dogmáticas, críticas y socio-jurídicas.

La Sección I, dedicada a artículos resultado de investigación y reflexión, abre con el trabajo “Represión y criminalización de la protesta social en Colombia”, que examina la tensión entre el ejercicio legítimo de la movilización social y la expansión del derecho penal como mecanismo de control. El artículo analiza la evolución normativa —incluyendo reformas penales y disposiciones del Código Nacional de Policía— y revisa el impacto jurisprudencial reciente, cuestionando la utilización del aparato punitivo frente al disenso social. El texto sitúa la protesta como garantía extrainstitucional de derechos humanos y problematiza su tratamiento dentro de la política criminal colombiana.

En segundo lugar, el artículo “La tensión entre la eficacia administrativa y las garantías del contratista: retos y propuestas para la declaratoria de caducidad en la contratación estatal en Colombia” ofrece un análisis profundo sobre la naturaleza sancionatoria de la caducidad contractual prevista en la Ley 80 de 1993 y su articulación con el procedimiento establecido en la Ley 1474 de 2011. El autor aborda la tensión estructural entre el principio de eficacia administrativa y el derecho fundamental al debido proceso, proponiendo alternativas de equilibrio que permitan proteger simultáneamente el interés general y las garantías procesales del contratista. Se trata de una contribución relevante para el debate contemporáneo en materia de potestades excepcionales y control de la actividad contractual del Estado.

“Principios Básicos de una Política Pública del Derecho a Morir” es el tercer artículo de este número en donde nuestro autor comienza exponiendo con gran detalle el origen y forma de aplicación de la pena capital a lo largo de la civilización humana tendiente a ir evolucionando y cambiando, es allí donde pasado el tiempo la dignidad humana aparece y a

hoy día siendo un *supraprincipio* y base del ordenamiento jurídico colombiano, se convierte en el fundamento imprescindible para cambiar el paradigma de estigmatización de la autonomía de la persona al decidir sobre su vida, creando así una garantía estatal en el ejercicio del derecho a morir. Lo anterior se materializa por medio de una política pública solventada en diversos principios que se abordan de manera plausible en el texto.

El cuarto artículo titulado “La difusión no consentida de contenido íntimo como delito en Colombia comparado con México y Argentina” abarca un análisis de Derecho comparado siendo su punto central el tipo penal que acoge la difusión no consentida de contenido íntimo. Los lineamientos internacionales analizados en este escrito pueden ser adaptados a nuestro ordenamiento jurídico, tendiente y en pro de la protección efectiva de las víctimas de este delito en Colombia.

Nuestro quinto escrito refiere a las “Reflexiones sobre el Ejercicio Profesional de los Abogados: Propuesta de una Política Disciplinaria en Colombia”, que expone la importancia de un ejercicio diligente de la abogacía, por ser ella transversal a la sociedad estando presente en la creación de las leyes, la defensa de intereses civiles y colectivos, entre otros. Surge de esta manera el derecho disciplinario como una forma orientadora hacia la rectitud de los abogados, sancionando conductas perjudiciales para la sociedad y la profesión.

En sexto lugar se encuentra el artículo “Análisis de la Configuración Territorial en Zonas de Conflicto: El Caso de Aquitania, Boyacá”, que aborda el conflicto armado que se desarrolla en el municipio de Aquitania, su afectación diferencial en los territorios, sus efectos, analizando datos sobre la ejecución de diversas prácticas que vulneran los derechos humanos de las comunidades con un énfasis en la necesidad de analizar y comprender la dinámica del conflicto armado y su impacto en la población de Aquitania.

Como séptimo escrito “Justicia de Calidad, Una Justicia a la Medida del ser Humano” que hace un análisis del concepto “Justicia de Calidad” incorporado por la Ley 2477 de 2025 como un eje rector de su política criminal. En este artículo se permea de temas referentes a la figura de la reparación integral, la concesión de beneficios por allanamientos y preacuerdos, la aplicación del principio de oportunidad y otras reformas orientadas a garantizar una administración de justicia penal pronta con solvento en la búsqueda de reducir la congestión judicial, así como restaurar el equilibrio y los fines del sistema acusatorio.

Finalmente, el artículo denominado “Principio de Intervención Mínima del Derecho Penal Frente al Lavado de Activos: Un Análisis desde la Filosofía Política”, explora el concepto que han venido expresando algunos juristas de “se está quedando corto” referente al derecho sancionatorio. Ello implica la búsqueda de otra modalidad de control social orientada a combatir la corrupción de forma eficaz debido a que, si bien la doctrina ha testiguado que el derecho sancionatorio ha tenido dificultades para sancionar la corrupción, por extensión, implica hablar también que el derecho penal, a pesar de que es el último recurso con que debe utilizar el Estado, se está quedando corto para sancionar el delito de lavado de activos.

Los anteriores integran esta edición, continúan explorando problemáticas centrales del Derecho público y privado desde enfoques teóricos y aplicados, consolidando una agenda académica comprometida con la actualización doctrinal y la discusión jurisprudencial. En su conjunto, los trabajos publicados dialogan con los desafíos actuales del constitucionalismo, la política criminal, la contratación estatal y la protección efectiva de los derechos fundamentales, aportando análisis rigurosos que fortalecen la reflexión jurídica en el ámbito nacional e internacional.

Este número incorpora, además, un espacio especial dedicado a la infografía jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Boyacá, en el que se presenta una sistematización visual y analítica de su jurisprudencia reciente. Esta sección tiene un doble propósito: por una parte, acercar a la comunidad académica y profesional a las líneas decisionales más relevantes del Tribunal; y por otra, fomentar herramientas pedagógicas innovadoras que faciliten la comprensión y difusión del precedente judicial regional.

La inclusión de este especial responde a la necesidad de fortalecer el diálogo entre academia y judicatura, reconociendo el papel que cumplen los tribunales administrativos en la construcción del Derecho público contemporáneo. La jurisprudencia reciente del Tribunal Administrativo de Boyacá evidencia tendencias significativas en materias como responsabilidad estatal, contratación pública, control de legalidad y garantías constitucionales, lo que convierte esta infografía en un instrumento de consulta y análisis de alto valor académico.

Con esta edición, nuestra Revista *Principia Iuris* reafirma su compromiso con la producción científica de calidad, la pluralidad metodológica y la proyección regional con impacto nacional e internacional. La revista no sólo se concibe como un espacio de publicación, sino como un escenario de construcción crítica del conocimiento jurídico, en el que confluyen investigadores, docentes y operadores jurídicos.

Invitamos a nuestros lectores a recorrer este número con una mirada reflexiva y propositiva. Cada artículo y cada sección han sido seleccionados bajo criterios de rigor académico y pertinencia temática, con la convicción de que el Derecho debe ser permanentemente examinado, reinterpretado y fortalecido frente a los desafíos de nuestro tiempo.

La reflexión jurídica, cuando es crítica y comprometida, constituye una herramienta esencial para consolidar la democracia, robustecer las instituciones y garantizar la efectividad real de los derechos. Ese es, y seguirá siendo, el propósito editorial de *Principia Iuris*.

Ph. D. Sergio Andrés López-Zamora

*Editor*

## EDITORIAL

The number 47 of *Principia Iuris* is published at a time of special legal and social density. The political transformations, institutional tensions and structural challenges of the Social State of Law demand an academic reflection that is not limited to normative exegesis, but that critically dialogues with reality. In line with the research vocation of the Faculty of Law of Santo Tomás University, Seccional Tunja, this edition brings together works that address contemporary issues from dogmatic, critical and socio-juridical perspectives.

Section I, dedicated to articles resulting from research and reflection, opens with the work "Repression and criminalization of social protest in Colombia", which examines the tension between the legitimate exercise of social mobilization and the expansion of criminal law as a control mechanism. The article analyzes the normative evolution - including penal reforms and provisions of the National Police Code - and reviews the recent jurisprudential impact, questioning the use of the punitive apparatus against social dissent. The text places protest as extra-institutional guarantee of human rights and problematizes its treatment within the criminal politics of Colombia.

Secondly, the article "The tension between administrative efficiency and the guarantees of the contractor: challenges and proposals for the declaration of lapse in state procurement in Colombia" provides a thorough analysis of the sanctioning nature of the contractual termination provided for in Law 80 of 1993 and its articulation with the procedure established in Law 1474 of 2011. The author addresses the structural tension between the principle of administrative efficiency and the fundamental right to due process, proposing alternatives of balance that allow simultaneously protecting the general interest and procedural guarantees of the contractor. This is a relevant contribution to the contemporary debate on exceptional powers and control of state contractual activity.

"Basic Principles of a Public Policy of the Right to Die" is the third article of this issue in which our author begins by exposing in great detail the origin and form of application of capital punishment throughout human civilization tending to evolve and change, it is there where, over time, human dignity appears and, to this day, being a supreme principle and basis

of the Colombian legal system, it becomes the essential foundation for changing the paradigm of stigmatization of the autonomy of the person when deciding on his or her life, thus creating a state guarantee in the exercise of the right to die. The above is materialized by means of a public policy solvented in various principles that are addressed in a plausible way in the text.

The fourth article entitled "The Unauthorized Dissemination of Intimate Content as a Crime in Colombia Compared with Mexico and Argentina" covers an analysis of comparative law, its central point being the criminal type that hosts the unauthorized dissemination of intimate content. The international guidelines discussed in this document can be adapted to our legal system, aiming for effective protection of victims of this crime in Colombia.

Our fifth letter refers to the "Reflections on the Professional Practice of Lawyers: Proposal for a Disciplinary Policy in Colombia" which outlines the importance of diligent practice of law, because it is transversal to society and present in the creation of laws, the defense of civil and collective interests, among others. Disciplinary law thus emerges as a guiding form towards the rectitude of lawyers, sanctioning behaviors harmful to society and the profession.

In sixth place is the article "Analysis of the Territorial Configuration in Conflict Zones: The Case of Aquitania, Boyacá" which addresses the armed conflict that takes place in the municipality of Aquitania, its differential impact on the territories, its effects, analyzing data on the implementation of various practices that violate the human rights of communities with an emphasis on the need to analyze and understand the dynamics of armed conflict and its impact on the population of Aquitania.

As seventh, "Quality Justice, A Justice Tailored to the Human Being," which analyzes the concept of "Quality Justice" incorporated by law 2477 of 2025 as a guiding axis of its criminal policy. In this article, it is permeated with topics related to the figure of comprehensive reparation, the granting of benefits for raids and pre-agreements, the application of the principle of timeliness and other reforms aimed at ensuring a prompt

administration of criminal justice with solace in seeking to reduce judicial congestion, as well as restoring the balance and purpose of the accusatory system.

Finally, the article entitled "Principle of minimum intervention in criminal law against money laundering." An Analysis from the Political Philosophy" explores the concept that some jurists have been expressing of "it is falling short" regarding the sanctioning right. This implies the search for another modality of social control aimed at combating corruption effectively because, although doctrine has testified that sanctioning law has had difficulties in sanctioning corruption, by extension it also implies that criminal law, Although it is the last resort that the state must use, it is falling short in sanctioning the crime of money laundering.

The previous ones comprise this edition, continue to explore central issues of public and private law from theoretical and applied approaches, consolidating an academic agenda committed to doctrinal updating and jurisprudential discussion. Taken as a whole, the published works dialogue with the current challenges of constitutionalism, criminal policy, state procurement and the effective protection of fundamental rights, providing rigorous analyses that strengthen legal reflection at the national and international level.

This issue also includes a special space dedicated to the jurisprudential infographic of the Administrative Court of Boyacá, which presents a visual and analytical systematization of its recent jurisprudence. This section has a dual purpose: on the one hand, to bring the academic and professional community closer to the most relevant decision-making lines of the Court; and on the other hand, to promote innovative pedagogical tools that facilitate the understanding and dissemination of the regional judicial precedent.

The inclusion of this special responds to the need to strengthen the dialogue between academia and judicature, recognizing the role that administrative courts play in the construction of contemporary public law. The recent jurisprudence of the Administrative Court of Boyacá shows significant trends in areas such as state responsibility, public

procurement, legality control and guarantees constitutional, which makes this infographic a tool for consultation and analysis of high academic value.

With this edition, our *Magazine Principia Iuris* reaffirms its commitment to quality scientific production, methodological plurality and regional projection with national and international impact. The journal is not only conceived as a publication space, but as a scenario of critical construction of legal knowledge, in which researchers, teachers and legal operators come together.

We invite our readers to peruse this issue with a thoughtful and proactive perspective. Each article and each section have been selected according to criteria of academic rigor and thematic relevance, with the conviction that the law must be constantly examined, reinterpreted and strengthened in the face of the challenges of our time. Legal reflection, when critical and engaged, is an essential tool for consolidating democracy, strengthening institutions, and ensuring the real effectiveness of rights. This is, and will remain, the editorial purpose of *Principia Iuris*.

Ph. D. Sergio Andrés López-Zamora

*Editor*



## **CONTENIDO**

### **REPRESIÓN Y CRIMINALIZACIÓN A LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA .17**

Fabián Andrés Herrera Lesmez

### **LA TENSION ENTRE LA EFICACIA ADMINISTRATIVA Y LAS GARANTÍAS DEL CONTRATISTA: RETOS Y PROPUESTAS PARA LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA ..... 40**

Ricardo Arias Beltrán

### **PRINCIPIOS BÁSICOS DE UNA POLÍTICA PÚBLICA DEL DERECHO A MORIR 60**

Sergio Andrés López Zamora, Ph. D.

### **LA DIFUSIÓN NO CONSENTIDA DE CONTENIDO ÍNTIMO COMO DELITO EN COLOMBIA COMPARADO CON MÉXICO Y ARGENTINA ..... 80**

*Mariana Cubides González*

### **REFLEXIONES SOBRE EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS: PROPUESTA DE UNA POLÍTICA DISCIPLINARIA EN COLOMBIA .....100**

Juan Carlos Galvis Martínez

### **ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN TERRITORIAL EN ZONAS DE CONFLICTO: EL CASO DE AQUITANIA (BOYACÁ) ..... 136**

Paula Andrea Rodríguez Ávila

### **JUSTICIA DE CALIDAD: UNA JUSTICIA A LA MEDIDA DEL SER HUMANO ... 161**

Hoover Wadith Ruiz Rengifo

### **PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL FRENTE AL LAVADO DE ACTIVOS. UN ANÁLISIS DESDE LA FILOSOFÍA POLÍTICA ..... 195**

Carlos F. Forero Hernández

***SECCIÓN I: ARTÍCULOS RESULTADO DE  
INVESTIGACIÓN Y REFLEXIÓN***

# REPRESIÓN Y CRIMINALIZACIÓN A LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA

## *Repression and Criminalization of Social Protest in Colombia*

Fabián Andrés Herrera Lesmez<sup>1</sup>

### **Resumen**

Las luchas sociales a lo largo de la historia, han sido fundamentales para garantizar los Derechos Humanos en cada parte del mundo. Las manifestaciones y protestas ciudadanas han permitido visibilizar problemas graves y han llevado a cambios significativos, como la Independencia de Naciones y el establecimiento de la Democracia. Sin embargo, en Colombia, las marchas pacíficas a menudo se convierten en enfrentamientos violentos, cuando interviene la fuerza pública, lo que conlleva a que muchos de los manifestantes terminen heridos, desaparecidos o incluso muertos, mientras aquellos que son capturados son procesados y sometidos a juicios sin las mínimas garantías procesales.

La represión de las protestas sociales ha aumentado, con leyes que limitan el Derecho a la manifestación y catalogan a los manifestantes como delincuentes. Esto ha llevado a un uso arbitrario de la fuerza y a la estigmatización de las luchas sociales. El panorama actual de la protesta social en Colombia es preocupante, ya que el Estado no protege adecuadamente los derechos de los ciudadanos que se movilizan, lo que plantea serias interrogantes sobre el respeto a los Derechos Humanos.

### **Palabras claves**

Luchas sociales, Derechos Humanos, protestas ciudadanas, descontento, democracia, revoluciones, Colombia, marchas pacíficas, fuerza pública, represión, vandalismo, justicia, movilización social, estigmatización, Políticas Públicas, integridad personal, responsabilidad del Estado.

---

<sup>1</sup> Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional, Magister en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), mail: [fabianherrera.88@hotmail.com](mailto:fabianherrera.88@hotmail.com), Cel.: 3143288895. ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-3703-7487>

## **Abstract**

Social struggles throughout history have been fundamental in guaranteeing Human Rights in every part of the world. Citizen demonstrations and protests have allowed serious problems to be brought to light and have led to significant changes, such as the Independence of Nations and the establishment of Democracy. However, in Colombia, peaceful marches often turn into violent confrontations when law enforcement intervenes, resulting in many protesters ending up injured, missing, or even dead, while those who are captured are processed and subjected to trials without the minimum procedural guarantees.

The repression of social protests has increased, with laws that limit the right to demonstrate and label protesters as criminals. This has led to arbitrary use of force and the stigmatization of social struggles. The current landscape of social protest in Colombia is concerning, as the State does not adequately protect the rights of citizens who mobilize, raising serious questions about the respect for Human Rights.

## **Keywords**

Social struggles, Human Rights, citizen protests, discontent, democracy, revolutions, Colombia, peaceful marches, law enforcement, repression, vandalism, justice, social mobilization, stigmatization, Public Policies, personal integrity, State responsibility.

## **Introducción**

Las grandes luchas sociales en el trascender de la historia, ha traído consigo la garantía de los derechos humanos en todos los rincones del mundo, pues el descontento generalizado que ha promovido el surgimiento de manifestaciones y protestas ciudadanas, han permitido visibilizar las graves problemáticas que afectan a los pueblos, que tras mostrar su descontento frente a políticas impuestas, han logrado cambiar el rumbo de sus destinos y a la par el de la humanidad; muestra de ello es la independencia alcanzada por las múltiples naciones en todos los continentes, el asentamiento de la democracia liberal, la revolución industrial, las revoluciones burguesas, el constitucionalismo social, todos ellos encargados de forjar los pilares fundamentales de los Derechos Humanos, cuya relevancia social trasciende todo tipo de fronteras.

Partiendo de ello, la protesta ciudadana se consolidó como una herramienta a disposición de los colectivos sociales, eficaz para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, cuando han sido desconocidos por un orden social impuesto, revistiendo el carácter de instrumento jurídico en pro de salvaguarda y tutelar, el real y efectivo cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Dentro de los precedentes históricos de los derechos humanos, cuyo punto de partida encontró respaldo a través de la protesta civil por el descontento social, se enuncian entre otros: i) Carta Magna (1215), ii) Bill of Rights inglés (1689), iii) Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia (1789) y iv) Bill of Rights EEUU (1791); ejes que sirvieron como piedra angular, para la materialización de la Declaración de los Derechos Humanos (1948).

En Colombia es alarmante, el hecho de que muchas de las marchas pacíficas que se suscitan por las principales calles de las ciudades de país, en ocasiones terminan convertidas en batallas campales entre manifestaciones y fuerza pública con lamentables resultados, dada la gravedad de los heridos o en el peor de los casos, con personas fallecidas. Es preciso mencionar que la mayoría de los disturbios en las movilizaciones ciudadanas se presentan cuando intervienen las autoridades policiales con el objetivo de desbloquear las calles para garantizar el flujo peatonal y vehicular<sup>2</sup>.

Las manifestaciones populares, en la actualidad también se ven cercenadas por el uso desmedido de la fuerza pública y los gobiernos, ante la creación de normas para limitarlas, tal como actualmente se puede observar en el Estado colombiano, ya que las marchas, en su mayoría son duramente reprimidas y catalogadas como acciones de vandalismo y delincuencia común, al punto de que muchos de los ciudadanos que profesan descontentos frente a las diversas problemáticas del país, son procesados y sometidos a juicios sin las mínimas garantías procesales; pues vale la pena advertir que con la implementación de la Ley 1453 de 2011, se buscó en su artículo 44, el delimitar la protesta social al indicar que la obstrucción de vías que afecten el orden público es un delito; originando con ello, que las

---

<sup>2</sup> Al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática. Estas alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse. *CIDH* (2009), “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”. OEA / Ser.L / V / II., Doc. 57, (p. 91).

autoridades detengan arbitrariamente a las personas que se movilizan, creando un referente común ante la ciudadanía y las autoridades, con el grave planteamiento de que obstruir vías da cárcel.

Durante los procesos de movilización social se ha observado el uso arbitrario de la justicia, así como también de la fuerza pública, empleado por el Estado Colombiano frente al ejercicio de la protesta social, en donde se han estigmatizado las luchas sociales como muestras de vandalismo, desorden y terrorismo, restándoles exponencialmente su valor real como mecanismo esencial para la defensa de los intereses del pueblo; pues para el Estado es más fácil el reprimir y disuadir cualquier intento de manifestación, en lugar de buscar una solución ágil y efectiva que permita el alivio de las problemáticas del país.

El panorama actual frente a la protesta social en Colombia es desalentador, partiendo de los excesos de la fuerza pública en donde se pone en peligro la integridad personal de los ciudadanos que se movilizan al interior de las marchas públicas, al punto que se provoca graves lesiones físicas o incluso la muerte, sin que tales conductas lleguen a ser investigadas o sancionada de manera efectiva por los órganos de control, generando una responsabilidad directa del Estado al no proteger y salvaguardar la movilización social y derechos conexos.

En virtud de ello, es preciso analizar en el transcurso de este escrito, cuál es el panorama de los derechos humanos frente al ejercicio de la protesta social, dadas las diversas problemáticas y necesidades que dieron origen a la movilización en el país, pues el Gobierno Colombiano juega un rol trascendental, al tener el control y direccionamiento de las políticas públicas, para cumplir los fines esenciales del Estado, en ánimo de brindar una mejor calidad de vida a los ciudadanos; sin embargo, tal finalidad queda supeditada a la discrecionalidad de los dirigentes políticos, ya sea para brindar una efectiva solución a las peticiones del pueblo o por el contrario, dando lugar a la represión de la manifestación civil.

El presente escrito investigativo hace uso del método: Analítico, teórico y conceptual, aplicando un método de estudio deductivo e interpretativo en la ejecución del proyecto científico en su integridad.

## **Doctrina entorno a la protesta social**

Courtis, C. (2006) señala que el derecho a la protesta es lo que se conoce como autotutela de derechos. Son formas de acción en las que los propios titulares emplean vías directas para reclamar o defender un derecho. La autotutela es un derecho civil clásico. El ejemplo más clásico es el derecho a Huelga (el derecho a afectar al patrón la producción). La historia de los derechos sociales, en gran medida es la historia del empleo de formas de autotutela de derechos y de su posterior reconocimiento. Las acciones de autotutela surgen cuando no existen canales institucionales para resolver los problemas, o estos canales se han agotado, o cuando los reclamos son ignorados por las instituciones públicas o cuando la gravedad de la violación es enorme.

Frente al particular Pisarello, G. (2007), manifiesta que el reconocimiento de los derechos humanos es fruto de luchas populares de muchos años en diferentes contextos históricos y sociopolíticos, a través de movimientos y organizaciones sociales. Estos logros se han dado a través de revoluciones y luchas armadas, pero también a través de numerosos métodos de protesta que han permitido visibilizar las condiciones de opresión, pobreza, marginación y discriminación en que vive una parte importante de la sociedad. Así la protesta es una de las formas de Garantía de los derechos. Es una garantía extra-institucional o social de los derechos. Es decir, la protesta es un instrumento de defensa o tutela de los derechos que depende directamente de sus titulares (p.123).

Por su parte, Lalinde Ordoñez, S. (2019) considera que la protesta social cumple una función primordial en una democracia deliberativa gracias a su estrecho vínculo con el pluralismo, el disenso y la libertad de expresión. Simultáneamente, la protesta cumple un papel esencial en el control del poder político y puede ser un motor de cambio y transformaciones sociales (p. 13).

Por otro lado, Tovar González, L. (2020) manifiesta que el uso del derecho a la protesta y el reconocimiento de la protesta como derecho se hallan plenamente justificados, previos a la consideración de la materia de las aspiraciones multiformes planteadas en el paro. En nuestro criterio, las recientes manifestaciones pueden contribuir a alcanzar por fin en Colombia el anhelado “estado social de derecho” proclamado por la misma Constitución,

o en clave filosófica, para que los kantianos derechos de libertad se conviertan paulatinamente en “Derecho de libertad”, para expresarlo en el lenguaje hegeliano de Axel Honneth (cf. “El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática” Madrid: Katz, 2014, 446 pp.) (p. 106).

### **Conceptos teóricos**

La Real Academia Española define la *Represión* como el acto, o conjunto de actos, ordinariamente desde el poder, para contener, detener o castigar con violencia actuaciones políticas o sociales.

Partiendo de ello, se analiza la figura de la *Criminalización*, definida según el *Espacio Público Venezolano Manifestar*, como aquel acto por el cual se busca convertir las acciones propias del ejercicio del derecho a la manifestación pacífica, en conductas sujetas a sanciones de naturaleza penal. A través de la criminalización se convierte en delito la protesta legítima.

A su vez, en ese medio venezolano, se indica que las acciones de represión y la criminalización de la protesta social violan el derecho a la libertad de expresión, como así también el derecho de reunión y manifestación, pues la tendencia a criminalizar las manifestaciones pacíficas o protestas sociales, ocurre cuando el gobierno de turno persigue fines de represión en lo político, señalándose que la criminalización enmascara el miedo de regímenes de gobierno a perder el control del poder, lo que resulta contrario a los fines perseguidos en una sociedad democrática y constituye una forma velada para restringir ilegítimamente el ejercicio de las libertades civiles y políticas. Igualmente, se determina que la penalización tiende a generar un efecto amedrentador sobre la forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente.

Señala Uprimny y Sánchez (2010) que el uso del derecho penal frente a la protesta social encarna riesgos diversos en distintos niveles. De un lado, podemos encontrar peligros derivados de la ley penal misma y, de otro lado, podemos encontrar problemas en la

aplicación de disposiciones penales, que podrían ser legítimas en abstracto, pero que resultan indebidamente usadas por la policía, los órganos investigadores o los jueces.

Brevemente se explican estas dos formas de riesgos de criminalización de la protesta social legítima. Los riesgos a nivel de la tipificación de las conductas o de la ley penal pueden ser al menos de tres clases diferentes:

1) La ley puede consagrar como delitos conductas que, de conformidad con la perspectiva constitucional del derecho penal mínimo, en sí mismas no pueden ser objeto de tratamiento penal puesto que se trata de legítimos actos de protesta social: un ejemplo en Colombia sería la sanción penal del ultraje a los símbolos patrios.

2) La ley puede prever como delito una conducta que en principio amerita ser criminalizada, pero el tipo penal puede ser ambiguo o tener una dosis considerable de indeterminación que favorecen interpretaciones extensivas que desembocan en la criminalización de conductas que no ameritan tratamiento penal. Un ejemplo en Colombia es la regulación penal del terrorismo.

3) La ley penal puede prever como delito una conducta que puede o debe ser objeto de reproche penal, pero la penalización puede ser desproporcionada, al prever una punición excesiva.

En segundo lugar, existen riesgos a nivel de la aplicación concreta de los tipos penales por parte de los operadores del sistema penal, a saber, las autoridades de policía, fiscales y jueces. En este escenario, se materializan los riesgos que se dan en el nivel de la tipificación, bien porque se aplican normas que penalizan conductas no sancionables, o porque se aplican tipos indeterminados. Pero, además, se presentan riesgos por el uso abusivo del derecho penal a través de la aplicación de tipos penales que en sí mismos no resultan problemáticos, pero que se instrumentalizan para reprimir ilegítimamente la protesta social.

Ahora bien, es necesario examinar la figura de los *Derechos humanos*, definida por la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, como aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o

cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos *Derechos humanos*, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Más aún, los Derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

La *Protesta Social*, definida en palabras de Burbano, Camilo (2018) como un medio legítimo para la reivindicación de derechos de cualquier índole, que se encuentra constitucional y legalmente protegido. El derecho a la protesta social se ha entendido como el conjunto de derechos fundamentales de: 1) Asociación o reunión pacífica; 2) Libertad de expresión, y 3) Huelga y otras garantías relacionadas, en la ejecución de circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar. Cuando se habla de protesta social, se presenta siempre una dicotomía entre la protección de este derecho y la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana y el orden constitucional, que eventualmente podrían verse afectados en su ejercicio. (p. 05).

### **Tratados y pactos internacionales garantes de la movilización social**

Los Derechos Humanos reconocen el derecho a la manifestación social a través de la protección del derecho a la libertad de expresión y opinión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, plasmados a través de las convenciones y pactos internacionales como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948), la *Convención Americana de los Derechos Humanos* (1969) y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1976).

## **Marco legal de la protesta social**

La Nación colombiana aplica a su normatividad interna cada una de las normas y tratados supranacionales, además de garantizar el debido cumplimiento de los pronunciamientos y fallos emitidos por autoridades internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo que se materializa en que las marchas sociales no son acciones de hecho por parte de los ciudadanos, sino son acciones de derecho perfectamente enmarcadas dentro los tratados internacionales y la normatividad jurídica nacional, razón por la que el Estado Colombiano se encuentra en el deber legal de garantizar el real y efectivo ejercicio de este derecho.

Los derechos a la libertad de expresión y opinión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, forjan e instituyen la protesta social como un mecanismo idóneo para salvaguardar y proteger los intereses de los ciudadanos a través de la presión política, los cuales se encuentran plenamente enmarcados en la Constitución Política de Colombia de 1991 y a continuación se relacionan.

El Artículo 20 señala que se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Dentro del Artículo 37 se indica que toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.

Sumado a lo anterior, refiere el Artículo 38 que el Estado Colombiano garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

El Código de la Infancia y la Adolescencia establece en su Artículo 32 que los niños, las niñas y los adolescentes tienen el derecho de reunión y asociación con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos o de cualquier otra índole, sin más limitación que las que imponen la ley, las buenas costumbres, la salubridad física o mental y el bienestar del menor de 18 años.

Ahora bien, el Artículo 53 del Código de Policía y Convivencia, igualmente regula el Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público, señalando que toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo.

Por otro lado, la Ley de Seguridad Ciudadana, modifico el Código Penal y contemplo en su Artículo 44 el delito a la obstrucción de vías que afecten el orden público, el cual tipifica como tipo penal la obstrucción de vías mediante el uso de medios ilícitos, aumentando significativamente las penas y condenas para las conductas punitivas relacionadas con el derecho a la protesta.

La *Sentencia C-223 de 2017*, establece que el constituyente primario tuvo como un objetivo principal fortalecer la democracia. Para ello, se incorporó la dimensión participativa de la democracia, la cual está compuesta por la participación ciudadana directa en la composición del poder público y por el control de las actuaciones de las instituciones. Dicho control, a su vez, puede ejercerse de dos maneras. Por una parte, la ciudadanía puede acudir a los mecanismos tradicionales, tales como el voto, el *accountability* o rendición de cuentas y mecanismos revocatorios o de control judicial normativo o electoral; por otra parte, la ciudadanía puede ejercer la denominada *Druck der Straße*, es decir, la presión ciudadana a través de mecanismos no cobijados por procesos tradicionales, sino por la acción colectiva en las calles.

### **Normatividad represiva en Colombia frente al ejercicio a la protesta social**

Con el fin de controlar las Protestas Sociales, el Estado buscar modificar o imponer normas, en donde se evidencia una marcada tendencia a agravar las imputaciones de los delitos en los que puedan incurrir los ciudadanos que participan en protestas sociales, transgrediendo el derecho a la libertad, la libre reunión y la movilización popular: “La protesta social se transforma en una expresión del derecho penal del enemigo, encuadrándolas el Estado en las acciones de la política criminal del Estado colombiano” (Sánchez, Uribe & Vivas, Nixon 2019).

En tal contexto, Colombia cuenta con la Ley 1453 del 2011, llamada Ley de Seguridad Ciudadana, la cual modificó el *Código Penal*, con el fin de agravar o dar origen a nuevos delitos, algunos de ellos, derivados del ejercicio al derecho a la *Protesta Social*.

Frente al particular, se analiza el Artículo 44, el cual tipifica como conducta punitiva la obstrucción de vías que afecten el orden público, mediante el uso de medios ilícitos como: daño en bien ajeno, el incendio, el disparo de armas de fuego, el empleo de sustancias peligrosas y la violencia contra servidor público, convirtiéndose tal precepto normativo en un claro ejemplo de conducta represiva, partiendo del hecho que muchas de las marchas, necesariamente para ser escuchadas, implican obstaculizar vías públicas en el Territorio Nacional.

La denominada Ley de Seguridad Ciudadana, “aumenta exponencialmente las penas para algunos delitos relacionados con el ejercicio del derecho a protestar, pero que ya existían en el Código Penal, tales como: i) violencia contra servidor público; ii) Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial; y iii) Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. En este punto, cabe aclarar, que lo que hizo la llamada Ley de Seguridad Ciudadana fue incrementar las penas, que, en los dos primeros delitos mencionados, pasaron de una pena imponible de 1 a 3 años, a una de 4 a 8 años (cf. Artículos 43 y 45 de la Ley 1153 de 2011), ocasionando que las personas judicializadas y condenadas por estas conductas, deban cumplir sanciones privativas de la libertad en establecimientos carcelarios” (González, 2018).

Por otro lado, el Código de Policía Ley 1801 de 2016, siendo una disposición ordinaria, una vez entro en vigencia, dentro del Título VI, buscó regula el derecho a la reunión y para ser más concretos el derecho a la protesta social, sin embargo tal disposición fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, quien declaró la inexecutable de los Artículos 47 y 75 de, pues para la Corte es preciso observar lo dispuesto en el Artículo 37 de la Constitución Política, el cual señala que los ciudadanos pueden reunirse para manifestarse pública y pacíficamente y, *sólo la Ley* podrá limitar y establecer los casos en los cuales tal derecho será restringido. Así las cosas, determinó el Tribunal Supremo, que es el Congreso de la República y no otra institución, el encargado por vía de Ley Estatutaria, de regular este derecho fundamental.

Dentro de los Artículos del *Código de Policía*, declarados inexecutable por parte de la Corte Constitucional, se resalta por su particularidad el 53, el cual indicaba que toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo. Para ello, debe darse aviso por escrito ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido planeado. Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta. Obsérvese como tal precepto normativo vulnera normas de rango constitucional y supranacional, teniendo en cuenta que al indicarse que la protesta solo puede ejercitarse cuando exista un fin legítimo, será potestativamente las mismas autoridades de Policía quienes determinen dicha legitimidad, restringiéndose la democracia y el pluralismo; a su vez también se trasgrede el derecho a la intimidad de los manifestantes, pues al indicarse que tres personas deben dar aviso previo, ello conlleva a una eventual responsabilidad de lo que se llegue a presentar en la marcha, así como también los expone de manera beligerante a una eventual incriminación judicial.

Por lo expuesto, el Nuevo Código de Policía<sup>3</sup>, se encaminó a delimitar el ejercicio de la protesta social, de tal manera, que esta Ley “ha dedicado un capítulo entero reglamentando indirectamente la protesta limitándola con situaciones similares; tales como: aglomeraciones en público, derecho de reunión, manifestaciones públicas y pacíficas” (Sánchez, Uribe & Vivas, Nixon 2019, p. 44.). Por lo anterior, se ponen al descubierto los artículos represivos que atentan flagrantemente contra el derecho a la *Protesta Social*:

1) Prohibición de que los manifestantes protesten por lo que quieran; el Artículo 53 del Código de Policía en el sentido de que las manifestaciones deben tener un fin legítimo restringe la democracia y el pluralismo, principios que simpatizan con el debate de agenda

---

<sup>3</sup> Título VI que regula el derecho a la reunión. Para la Corte, existe un carácter fundamental de los derechos de reunión y manifestación pública pacífica, y el Código de Policía realizó una regulación integral de estos derechos fundamentales, con incidencia sobre los derechos de libertad de expresión y los derechos políticos, en el sentido de haber consagrado límites, restricciones, excepciones y prohibiciones.

abierta que, en principio, admite la defensa de cualquier posición, ideología, filosofía o discurso, salvo que incite a la violencia, lo que a la postre destruye la misma democracia.

2) El deber de avisar a las autoridades antes de protestar: las autoridades pueden tomar medidas para que la protesta no genere ninguna incomodidad en la cotidianidad social y, en esta medida, se le resta eficacia al ejercicio del derecho a la manifestación pública. Dicho de otra manera, el aviso previo cercenaría el elemento sorpresa que debe tener la protesta social para cumplir con sus cometidos disruptivos.

3) Identificarse para poder protestar. El inciso 2º del Artículo 53 del Código de Policía obliga a que al menos tres personas suscriban el aviso previo, lo que amenaza el derecho a la intimidad y a la seguridad de los manifestantes que por múltiples razones pueden preferir mantenerse en el anonimato. A su vez, este deber no cumple con ninguna finalidad muy clara y menos que sea legítima, importante e imperiosa.

4) La facultad de disolución de una protesta, la cual está prevista en el Artículo 53 del Código de Policía, que dispone que las protestas que causen alteraciones a la convivencia pueden ser disueltas. (Lalinde, 2019).

Por lo anterior, se puede analizar que la normatividad penal vigente, son estrategias del Estado para criminalizar y controlar la protesta social, condicionando a los ciudadanos a manifestarse de manera 'invisible', para que no se detenga el flujo vehicular y no afecte la economía del país, teniendo en cuenta que a lo largo de la historia, los manifestantes han optado por bloquear las vías principales, ya que lastimosamente es una de las maneras en que la protesta social cobra sentido para el Estado.

Asimismo, el uso del Derecho penal frente a la protesta encarna riesgos en distintos niveles:

De un lado, podemos encontrar peligros derivados de la ley penal misma y, de otro lado, podemos encontrar problemas en la aplicación de disposiciones penales, que podrían ser legítimas en abstracto, pero que resultan indebidamente usadas por la Policía, los órganos investigadores o los jueces. (Uprimny y Sánchez, 2010 p. 8).

En tal sentido, se hace necesario dilucidar dos formas de riesgos que surgen al momento de criminalizar el derecho a la protesta social legítima, por un lado, se tiene los riesgos de orden de tipificación y por el otro los riesgos de aplicación; al respecto se indica:

Los riesgos a nivel de la tipificación de las conductas o de la ley penal pueden ser al menos de tres clases diferentes:

- 1) La ley puede consagrar como delitos conductas que, de conformidad con la perspectiva constitucional del derecho penal mínimo, en sí mismas no pueden ser objeto de tratamiento penal puesto que se trata de legítimos actos de protesta social: un ejemplo en Colombia sería la sanción penal del ultraje a los símbolos patrios.
- 2) La ley puede prever como delito una conducta que en principio amerita ser criminalizada, pero el tipo penal puede ser ambiguo o tener una dosis considerable de indeterminación que favorecen interpretaciones extensivas que desembocan en la criminalización de conductas que no ameritan tratamiento penal. Un ejemplo en Colombia es la regulación penal del terrorismo.
- 3) La ley penal puede prever como delito una conducta que puede o debe ser objeto de reproche penal, pero la penalización puede ser desproporcionada, al prever una punición excesiva.

En segundo lugar, existen riesgos a nivel de la aplicación concreta de los tipos penales por parte de los operadores del sistema penal, a saber, las autoridades de Policía, Fiscales y Jueces. En este escenario, se materializan los riesgos que se dan en el nivel de la tipificación, bien porque se aplican normas que penalizan conductas no sancionables, o porque se aplican tipos indeterminados. Pero, además, se presentan riesgos por el uso abusivo del derecho penal a través de la aplicación de tipos penales que en sí mismos no resultan problemáticos, pero que se instrumentalizan para reprimir ilegítimamente la protesta social. (Uprimny y Sánchez, 2010, p 61).

## **Panorama frente a la movilización social en Colombia**

La Protesta social es una de las formas más efectivas para garantizar los derechos inherentes del ser humano en todos los rincones de cada pueblo o nación, vista como un instrumento de defensa, que depende directamente de sus titulares, como andamiaje para el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, funcionando como forma de expresión y descontento normalmente denunciada en espacio público, en respuesta al incumplimiento de los derechos en un sistema político dominante, siendo un mecanismo de incidencia directa en la transformación de las políticas públicas.

Tomando como referente el Estado Social de Derecho promulgado a través de nuestra Constitución Política de 1991, el deber ser de nuestro sistema político, tendría que estar ajustado a un escenario donde los manifestantes tengan garantizado su derecho a expresar libre y pacíficamente su opinión, sin excusa alguna para comportamientos violentos, con el objeto de que sus peticiones sean escuchadas y recibidas en debida forma por los dirigentes, en pro de garantizar un cambio favorable a la población. Ahora bien, de llegar a surgir un evento en el que los manifestantes incurran en acciones violentas, tal situación debe ser controlada por la fuerza pública, sin que ello implique la facultad a las autoridades policiales a reprimir la protesta, pues su finalidad es la de preservar el orden y proteger los derechos de terceros haciendo un uso cuidadoso y proporcionado de la fuerza.

Es este orden de ideas, la historia reciente de Colombia, ha dejado en evidencia la preocupante y amplia desigualdad social, trayendo consigo múltiples protestas ciudadanas ante las pésimas condiciones de vida en todos los rincones del territorio nacional, producto de las malas decisiones del órgano ejecutivo y la ausencia de políticas públicas efectivas. Como muestra de ello se puede exaltar el reciente *Paro Nacional* convocado para el día 21 de noviembre de 2019, organizado por universitarios, trabajadores, sindicatos, comunidades indígenas, transportadores, feministas, ambientalistas, artistas y en general por la mayor parte de la ciudadanía, ante las necesidades socio-económicas, las reivindicaciones de los derechos laborales, el reconocimiento o las aspiraciones de representación política y la

defensa de los grupos más vulnerables de la sociedad en harás de forjan un cambio definitivo en el país<sup>4</sup>.

Se puede exaltar que los esfuerzos paulatinos alcanzados en Colombia a través de la 7<sup>a</sup> papeleta para conformar una Asamblea Constituyente que diera origen a la Constitución Política de 1991, terminaron tergiversados en el camino, a diferencia de lo que realmente se quería para la época, pues el objetivo central consistía en determinar cambios políticos, sociales y económicos en beneficio del pueblo, los cuales no han denotado un parámetro diferenciador en beneficio de la ciudadanía, pasados ya 30 años<sup>5</sup>.

Por lo anterior, las movilizaciones sociales, no se hacen esperar y es allí, donde se observa que el Estado Colombiano está vulnerando el derecho a la protesta social, a través de la creación de mecanismos normativos o medios coercitivos como el uso indebido de la fuerza pública para limitar y disuadir las marchas ciudadanas en pro de reprimir indiscriminadamente el desacuerdo social frente a las políticas públicas o en su defecto frente a las malas condiciones de vida en que viven muchos habitantes, siendo la protesta social el medio idóneo para exteriorizar ese descontento en pro de cambiar la realidad social.

Dentro de las denuncias más frecuentes al interior de las marchas en la nación colombiana, se destacan la reforma a los derechos laborales y pensionales, el precario sistema de salud, la corrupción, la baja inversión en educación, la falta de oportunidades de empleo, el asesinato de líderes sociales, el asesinato de menores en medio del conflicto armado, el

---

<sup>4</sup> La actual C.P. colombiana en su concepción y en su implementación a lo largo de estas tres décadas a la vista, ha estado escindida entre *la Carta de Derechos* que constituye su *telos* jurídico-moral y el orden neoliberal que le sirve de contenido socio-político. Pero no se trata de una dicotomía conceptual entre ideologías en pugna, pues el quiebre reposa sobre el fraccionamiento real de las condiciones de vida en la sociedad colombiana, atravesada por índices de desigualdad entre los más agudos del planeta. Como ha mostrado J. Rawls, la dignidad está articulada con la capacidad para disfrutar en condiciones de equidad de los bienes sociales, de donde la desigualdad extrema no es asunto de envidia, sino de injusticia. Tovar González, L. (2020). *Luchas Sociales, justicia y dignidad de los pueblos*. Santiago de Chile. Editorial Ariadna Ediciones.

<sup>5</sup> Sin embargo, el meollo de la fractura que como una falla telúrica atraviesa la democracia colombiana, radica en el plano político. La retórica que acompañó el cambio constitucional de 1991 radicó en que se sustituiría la vetusta democracia representativa por una incluyente democracia participativa, gracias a mecanismos de participación que posibilitarían a ciudadanos y comunidades intervenir en las decisiones locales y nacionales más relevantes, más allá del voto periódico en las elecciones. Habló de retórica en el sentido peyorativo de la palabra, porque si bien tales mecanismos participativos se fijaron en la Constitución, su implementación y aplicación han sido limitadas. Tovar González, L. (2020). *Luchas Sociales, justicia y dignidad de los pueblos*. Santiago de Chile. Editorial Ariadna Ediciones (p. 110).

incumplimiento a los Acuerdos de paz, la reforma tributaria, los sobrecostos al combustible y la transgresión a los Derechos humanos por el uso excesivo de la fuerza pública, etc.

Pese a tales denuncias, en muchas ocasiones el gobierno colombiano, más que intentar brindar una mesa de diálogo para solucionar y concertar tales problemas, opta por vías poco ortodoxas como lo son la represión de la movilización social a través de la fuerza pública, la descalificación a los manifestantes señalándolos como vándalos, la militarización de las principales ciudades, la criminalización de la protesta social, la ejecución de detenciones arbitrarias y la generación de pánico y zozobra en todo el territorio nacional, lo cual a grandes rasgos es una muestra fehaciente de que el Estado Colombiano está vulnerando el derecho supranacional a la protesta ciudadana, trasgrediendo los principios y postulados constitucionales del Estado Social de Derecho.

### **Criminalización y represión a la protesta social**

En Colombia con el paso del tiempo, se evidencia el deterioro de la democracia, reflejado en la resolución de conflictos, principalmente en la vulneración de derechos, ante lo cual no se lleva una adecuada y pertinente justicia social eficiente, generando impunidad, desinterés y olvido en los procesos trascendentes de lucha ciudadana. Para ello, lo ideal sería una regulación normativa coherente con la situación del país en el cual los debates políticos, requieren de mayor participación de la ciudadanía en general, con espacios alternos a los tradicionales, para requerir al gobierno para la materialización de ciertos derechos.

Por lo mismo, los Estados deben ser especialmente cuidadosos a la hora de desarrollar legislaciones que puedan llegar afectar el derecho a la manifestación pública” (*INDH*, 2012). Es así como en la Sentencia 7641 del 2020 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, se menciona y enfatiza en la adecuada protección de la protesta pacífica; a la participación ciudadana, la protección de la vida, la integridad personal a las libertades de expresión, reunión, circulación y movimiento, amenazadas por las autoridades, de igual manera se insiste en la garantía al debido proceso: no ser sometidos a desaparición forzada. En tal sentido, es preciso indicar que:

Desde 2005 al presente, el Estado, frente a protestas o manifestaciones pacíficas, ha desplegado conductas constantes, reiterativas y persistentes, para socavar, desestimular y debilitar su derecho a expresarse sin temor, exigiendo cambios de políticas a las distintas autoridades. Entre los comportamientos que los actores identifican como violatorios, se encuentran: (I) Intervención sistemática, violenta y arbitraria de la fuerza pública en manifestaciones y protestas; (II) ‘estigmatización’ frente a quienes, sin violencia, salen a las calles a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno; (III) uso desproporcionado de la fuerza, armas letales y de químicos; (IV) detenciones ilegales y abusivas, tratos inhumanos, crueles y degradantes; y (V) ataques contra la libertad de expresión y de prensa (Tolosa, 2020, p. 3).

En este punto, es preciso observar que: Si bien las armas químicas están prohibidas por la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993, aprobada por Colombia mediante la Ley 525 de 1999, un fin no prohibido por la Convención es la “represión interna de disturbios” (Art. 2, num. 9). De manera que, con esta finalidad, la utilización de gases sí está permitida. De esta forma la Policía usa, según el Artículo 17 de la Resolución 00448 de 2015 de la Policía Nacional, “por la cual se expide ‘El reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de elementos, dispositivos, municiones, y armas no letales, en la Policía Nacional’”, fusiles lanza gases, escopetas calibre 12, lanzadores de agentes químicos, granadas y cartuchos con carga química, entre otras armas que denomina no letales. Estos elementos parecen dispositivos para lidiar con enemigos más que para tratar con ciudadanos, que es la verdadera función de la Policía. (Lalinde, 2019, pp. 76-77).

Ahora bien, las protestas sociales en Colombia a lo largo de la historia, son ejemplo de la lucha y persistencia del pueblo, pues gracias al esfuerzo colectivo, se han generado cambios importantes y significativos para el país, a pesar de la vulneración de los Derechos Humanos por parte del Estado, frente a quienes promueven este ejercicio social, de modo que el gobierno busca silenciar y opacar este medio de participación ciudadana, pues, “el derecho a manifestarse pacíficamente se ha visto limitado y restringido debido a la acción de personas ajenas a las causas que ellas expresan, las que actúan violentamente” (INDH, 2012). Es por eso, que la represión y criminalización conducen a que “los movimientos sociales se

vayan debilitando cada vez más, porque asesinan a sus dirigentes, destruyen las organizaciones, erradican a sangre y fuego la protesta<sup>6</sup>.

Frente al panorama desalentador que ha dejado la dura contienda desplegada por el Estado colombiano para reprimir y transgredir el derecho legítimo a la protesta social en los últimos años, vislumbra una luz en la penumbra, a través del histórico Fallo de la Corte Suprema de Justicia Sentencia 7641 del 2020, en donde el Alto Tribunal ordenó al gobierno del Presidente Iván Duque desplegar múltiples acciones para reestructurar el uso de la fuerza, suspender las escopetas calibre 12 de uso del Esmad, así como también se requirió al Ministro de Defensa Carlos Holmes Trujillo, ofrecer disculpas públicas por los excesos en el Paro Nacional del año 2019. En tal sentido, encontró la Corte Suprema de Justicia, que el gobierno y la fuerza pública “Policía Nacional” han vulnerado flagrantemente los derechos a la protesta libre y pacífica, ante las actuaciones arbitrarias, irregulares y violentas, para impedir las manifestaciones, dando lugar a estigmatizar a quienes "de manera moderada" salen a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno.

Lo anterior, dado que la Corte Suprema de Justicia, analizando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*DD.HH.*) y el Derecho Penal Internacional, evidenció que el Gobierno nacional ha actuado de manera sistemática <sup>7</sup> y con extrema desproporción a través del uso de armas letales y químicas en contra de la población civil, así como también ha incurrido en conductas arbitrarias, ilegales y abusivas frente a quienes ejercen su derecho a la manifestación social, resaltando a su vez, ataques contra la libertad de expresión y de prensa, deviniendo ello en la vulneración generalizada y reiterada de los derechos a la protesta, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, libertad de expresión, reunión y circulación.

---

<sup>6</sup> En tantos años de historia hemos continuado reproduciendo los ciclos de violencia, siendo imposible no estar afectados por la barbarie imperante; el régimen del terror se mantiene presente y se recrea con nuevas puestas en escena como las producidas por el narcotráfico (Salamanca, 2021).

<sup>7</sup> Si bien lo sistemático, según lo expuesto, como criterio de vulneración, corresponde en sus orígenes a una categoría elaborada por la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*DD.HH.*) y el Derecho Penal Internacional, especialmente aplicada a los crímenes de lesa humanidad cometidos en contextos de conflicto armado o dictaduras; dicho enfoque, no es ajeno examinarlo en el Derecho interno, donde la consolidación de los principios democráticos, la efectividad y reivindicación de los derechos, se confronta permanentemente con el ejercicio del poder legítimo del Estado. Medina, C. (1998). “The Battle of Human Rights: Gross Systematic Violations and the Inter-American System. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

## **Conclusiones**

Las luchas sociales a lo largo de la historia, han constituido un medio efectivo para la garantía de los derechos humanos en todos los rincones del mundo, permitiendo visibilizar un cambio favorable a las condiciones de vida a nivel individual y colectivo, a causa del desacuerdo generalizado en la población civil, frente a las políticas impuestas por los diversos sistemas de gobierno.

Los Derechos Humanos reconocen el derecho a la manifestación social a través de la protección del derecho a la libertad de expresión y opinión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, plasmados a través de las convenciones y pactos internacionales.

Las movilizaciones sociales, se ven cercenadas por el uso desmedido de la fuerza pública y de las políticas de gobierno, ante la creación de normas, cuya finalidad está orientada a limitarlas, al considerarlas como acciones de vandalismo y delincuencia común, al punto de que muchos de los simpatizantes que deciden profesar su desacuerdo, son procesados y judicializados.

El Estado Colombiano criminaliza el libre ejercicio a la protesta social, mediante el endurecimiento de penas y condenas, de delitos en los que se incurre al momento de realizar actos de protesta como: i) Obstruir vías públicas, ii) violencia contra servidor público, iii) perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, iv) empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos y v) asonada, ocasionando con ello que muchas de las personas judicializadas y condenadas por estas conductas, deban cumplir sanciones privativas de la libertad en establecimientos carcelarios.

La Ley 1801 de 2016, conocida como el Código de Policía, determina que es función de la Policía garantizar los derechos de toda la ciudadanía que interviene directa o indirectamente en el ejercicio de la movilización; por lo cual el uso de la fuerza debe ser considerado siempre el último recurso en la intervención de las movilizaciones. A pesar de ello, tal lineamiento se queda únicamente en palabras muertas, pues en realidad, gran parte de las marchas terminan siendo infiltradas y saboteadas por esta misma institución pública.

El Estado Colombiano en los próximos años debe asumir un reto trascendental dentro de sus políticas públicas, asumiendo la obligación de brindar espacios de dialogo que contribuyan a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos que profesan su descontento, pues nótese como el reprimir y sesgar los derechos a la libertad de expresión, opinión, reunión y asociación, termina por generar mayores problemáticas sociales con graves repercusiones que atentan flagrantemente contra los Derechos Humanos, pues el Estado en representación del pueblo debe ser garante de los mismos y no, por el contrario, un transgresor sistemático.

## **Referencias**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Oficina Regional América del Sur (2014). Protesta Social y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales. Primera Edición. Santiago de Chile.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Asamblea General de las Naciones Unidas (23 de marzo de 1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Burbano, Camilo (2018). *¿Cómo se rige la protesta pacífica en Colombia?* Bogotá. Fundación Ideas para la Paz.

Conferencia Internacional Americana. (1948) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969) Convención Americana de los Derechos Humanos.

Congreso de la República. (24 de junio de 2011) Ley de Seguridad Ciudadana. [Ley 1453 de 2011]. DO: 48.110.

Congreso de la República. (29 de julio de 2016) Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana [Ley 1801 de 2016]. DO: 49.949.

Constitución política de Colombia. [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (22 de septiembre de 2020). Sentencia STC7641 de 2020, radicación No. 11001-22-03-000-2019-02527-02. [MP Luis Armando Tolosa].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (27 de mayo de 2021). Sentencia ATC722-2021, radicación No. 11001-22-03-000-2019-02527-03. [MP Luis Armando Tolosa].

Courtis, Christian. (2006). Memoria del Seminario sobre Estrategias de Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales realizado del 13 al 15 de noviembre de 2006. RedTDT.

Fariñas D., María José (2010). La reconstrucción intercultural de los Derechos humanos: Teoría Crítica de los Derechos Humanos, Tunja: Ed. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (*UPTC*).

González Zapata, A. (2018). El derecho a la protesta social: Cartilla de formación para la verificación e intervención de la sociedad civil durante la protesta social. 1ª Edición. Colombia. Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (*FCSPP*).

Instituto Nacional de Derechos Humanos (*INDH*, 2012). “Las manifestaciones públicas y la protesta social: Consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos”.

Lalinde Ordóñez, S. (2019). *Elogio a la Bulla: Protesta y Democracia en Colombia*. Bogotá: Ediciones Antropos Ltda. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

Medina, C. (1998). “The Battle of Human Rights: Gross Systematic Violations and the Inter-American System. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

Pisarello, Gerardo (2007). “Los Derechos sociales y sus garantías: Por una reconstrucción democrática, participativa y multinivel”. Los Derechos sociales y sus garantías: Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta.

Salamanca, Roberth (2021). *Sobre el Paro Nacional en Colombia 2021*. Facultad de Ciencias Sociales y Humanos, Universidad del Externado.

Sánchez, Jhoan. Uribe, Stefanny & Vivas, Nixon. (2019). *Protección y Cumplimiento del Derecho a la Protesta en Colombia*. Universidad Libre Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas Bogotá, D.C.

Tovar González, L. (2020). *Luchas Sociales, justicia y dignidad de los pueblos*. Santiago de Chile. Editorial Ariadna Ediciones.

Uprimny, R. (17 de noviembre de 2019). “El derecho a la protesta, el primer derecho”. *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/opinion/el-derecho-la-protesta-el-primer-derecho-columna-891364>.

Uprimny y Sánchez (2010). *¿Es legítima la criminalización de la Protesta Social?* Centro de Estudios en Libertad de Expresión y acceso a la Información. Facultad de Derecho. Universidad de Palermo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

# **LA TENSIÓN ENTRE LA EFICACIA ADMINISTRATIVA Y LAS GARANTÍAS DEL CONTRATISTA: RETOS Y PROPUESTAS PARA LA DECLARATORIA DE CADUCIDAD EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA**

**The Tension Between Administrative Efficiency and Contractor Guarantees: Challenges and Proposals for the Declaration of Termination for Default in Colombian Government Procurement.**

Ricardo Arias Beltrán<sup>8</sup>

## **Resumen**

La caducidad contractual, prevista en el Artículo 18 de la Ley 80 de 1993, constituye una de las manifestaciones más relevantes de las cláusulas excepcionales de la Administración, orientada a garantizar la protección del interés general frente a incumplimientos graves y directos del contratista. Sin embargo, la exigencia del procedimiento establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 introduce una tensión entre la necesidad de eficacia administrativa —para evitar la parálisis de los contratos y garantizar la satisfacción de necesidades colectivas— y la obligación de salvaguardar las garantías procesales del contratista. Este artículo analiza la evolución normativa y jurisprudencial sobre la caducidad, su naturaleza sancionatoria, los límites materiales y procedimentales que la enmarcan, y propone alternativas de eficiencia que permitan equilibrar el principio de eficacia de la función administrativa con el derecho fundamental al debido proceso.

## **Palabras clave**

Caducidad contractual, Potestad sancionatoria, Debido proceso, Contratación estatal, Eficacia administrativa.

---

<sup>8</sup> Abogado, Especialista en Derecho Administrativo, Especialista en Ciencia Política y Magister en Derecho. CVLAC:, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=DsrnIWUAAAAJ>, Director de la firma JurisQualitas S.A.S. Correo electrónico: [ricardoarias@gmail.com](mailto:ricardoarias@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-7025-2552>.

## **Abstract**

Contract termination due to expiration, provided in Article 18 of Law 80 of 1993, is one of the most significant expressions of the Administration's exceptional powers, aimed at protecting the public interest against serious and direct breaches by contractors. However, the mandatory procedure established in Article 86 of Law 1474 of 2011 creates tension between the need for administrative efficiency—to prevent contractual paralysis and ensure the fulfillment of collective needs—and the obligation to safeguard contractors' procedural guarantees. This article analyzes the regulatory and jurisprudential evolution of contract termination, its sanctioning nature, and the material and procedural limits that frame it, while proposing efficiency-oriented alternatives that balance the principle of administrative effectiveness with the fundamental right to due process.

## **Keywords**

Contract termination, sanctioning power, due process, public procurement, administrative efficiency.

## **Introducción**

La contratación estatal constituye uno de los instrumentos más relevantes a través de los cuales el Estado colombiano materializa sus fines, en particular, la satisfacción de necesidades colectivas y la garantía de la prestación continua de los servicios públicos. El marco normativo colombiano, encabezado por la Ley 80 de 1993, dotó a las entidades públicas de poderes excepcionales que buscan asegurar que los contratos no se conviertan en un obstáculo para el cumplimiento de los fines estatales. Dentro de estas prerrogativas se encuentra la caducidad, que permite terminar anticipadamente un contrato cuando el incumplimiento del contratista es tan grave que amenaza con paralizar la ejecución.

No obstante, el desarrollo normativo y jurisprudencial posterior ha reconocido que la caducidad no puede imponerse como una sanción “de plano”, sino que exige la aplicación de un procedimiento administrativo sancionatorio que respete los principios del debido proceso, la defensa y la contradicción. El Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) estableció un procedimiento especial de

audiencias públicas, pruebas y recursos, aplicable también a la caducidad contractual, lo cual ha generado tensiones entre la eficacia que demanda la ejecución oportuna de los contratos y las garantías que protege el orden constitucional.

Este trabajo plantea, entonces, un examen crítico de esa tensión: por un lado, la necesidad de proteger a la población beneficiaria de la parálisis de los contratos; por otro, la obligación de preservar las garantías procesales del contratista. La hipótesis central es que el modelo vigente, aunque garantiza los derechos fundamentales, sacrifica en algunos casos la eficacia administrativa, y requiere ajustes normativos y procedimentales para equilibrar ambos valores.

### **Marco normativo de la caducidad contractual**

El Artículo 18 de la Ley 80 de 1993:

- La caducidad contractual fue incorporada al ordenamiento jurídico colombiano en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, dentro de las denominadas cláusulas excepcionales al derecho común. Esta disposición establece que las entidades estatales podrán estipular que, en caso de presentarse un incumplimiento grave de las obligaciones del contratista que afecte directamente la ejecución del contrato y evidencie la posibilidad de su paralización, se declare la terminación anticipada del mismo mediante acto administrativo debidamente motivado, con la consecuente orden de liquidación en el estado en que se encuentre (*Congreso de la República*, 1993).

Dicha norma persigue un doble propósito: de un lado, garantizar la prevalencia del interés general, evitando que la inejecución del contrato frustre los fines del Estado; y de otro, dotar a la Administración de herramientas eficaces para el control de la ejecución contractual, permitiéndole apartarse del principio de conmutatividad propio del derecho privado. La caducidad, entonces, se erige como una medida de excepción, de naturaleza anómala y no deseada, pero necesaria en supuestos de incumplimiento de tal magnitud que torne inviable la ejecución del objeto contractual (Santofimio, 2005).

### **Límites materiales y procedimentales**

El alcance de esta potestad ha sido delimitado por la jurisprudencia contencioso-administrativa, que ha insistido en que la caducidad no puede declararse por cualquier incumplimiento, sino únicamente frente a aquellos que afecten de manera grave la ejecución del contrato, amenazando con su paralización. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que los límites materiales para el ejercicio de esta potestad son: i) la existencia de un incumplimiento principal y cualificado a cargo del contratista, ii) que dicho incumplimiento afecte directamente la ejecución contractual, iii) que evidencie riesgo de paralización, iv) que no provenga de conductas imputables a la entidad contratante, y v) que su declaratoria esté precedida de audiencia al contratista, en atención al artículo 29 de la Constitución Política (*Consejo de Estado*, 2013, p. 6).

Además, se ha establecido un límite temporal: la caducidad solo puede declararse durante el plazo de ejecución del contrato, mientras se encuentre vigente, y no en la etapa posterior de liquidación (*Consejo de Estado*, 1998). Este requisito de oportunidad obedece a la naturaleza preventiva de la figura: busca evitar la parálisis durante la ejecución, no sancionar incumplimientos ya consumados cuando el contrato se encuentra en fase de cierre.

El respeto a los procedimientos previos resulta igualmente indispensable. La jurisprudencia ha resaltado que la Administración, al ejercer esta potestad, se coloca en una posición de supremacía frente al contratista, lo que obliga a respetar el derecho de defensa, la contradicción de las pruebas y la motivación suficiente del acto administrativo (*Consejo de Estado*, 2013).

### **Naturaleza sancionatoria**

La naturaleza sancionatoria de la caducidad ha sido ampliamente reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Aunque se justifica como una medida para salvaguardar el interés general, sus efectos exceden lo meramente conmutativo, en tanto generan consecuencias desfavorables adicionales para el contratista, entre ellas la imposibilidad de contratar con el Estado durante cinco años (*Congreso de la República*, 1993, Art. 8, lit. c).

Por esa razón, la Corte Constitucional ha advertido que la caducidad no puede imponerse sin respetar las garantías mínimas del debido proceso administrativo. En la *Sentencia C-949 de 2001*, el alto tribunal señaló que el carácter sancionatorio de las potestades excepcionales exige la aplicación plena de los principios de contradicción, defensa y presunción de inocencia (*Corte Constitucional*, 2001).

En la misma línea, el Consejo de Estado ha considerado que la caducidad “no constituye un acto discrecional absoluto, sino una potestad reglada y de uso restrictivo, sometida a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad” (*Consejo de Estado*, 2013, p. 8).

En suma, la caducidad contractual constituye una figura que, aunque prevista como un mecanismo de protección del interés público, es esencialmente sancionatoria, razón por la cual exige un procedimiento previo que garantice el derecho fundamental de defensa y evite que la Administración incurra en arbitrariedades.

### **El procedimiento sancionatorio del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011**

#### **Fundamento y alcance**

El Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, también conocido como Estatuto Anticorrupción, introdujo un procedimiento específico para la imposición de sanciones en materia contractual, buscando consolidar un marco garantista y uniforme para las entidades públicas. Su campo de aplicación no se limita únicamente a las multas o a la declaratoria de incumplimiento, sino que abarca también la caducidad contractual, en tanto esta última produce efectos sancionatorios de gran magnitud para el contratista (*Congreso de la República*, 2011).

La norma establece que la Administración debe garantizar un trámite con audiencia pública, contradicción probatoria y recurso de reposición, asegurando que las decisiones sancionatorias no se adopten de manera automática o discrecional. Se trata, en palabras de la Corte Constitucional, de un mecanismo que materializa el principio de que “toda actuación administrativa sancionatoria debe ser respetuosa de las garantías del Artículo 29 de la Constitución Política” (*Corte Constitucional*, Sentencia C-699/15).

En consecuencia, este procedimiento ha sido entendido como un verdadero estatuto procesal sancionatorio contractual, cuya aplicación resulta ineludible para la declaratoria de caducidad prevista en el Artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

## **Estructura procedimental**

El procedimiento sancionatorio diseñado por el legislador tiene varias etapas secuenciales que buscan armonizar la eficacia administrativa con la protección de los derechos del contratista:

1. Informe de supervisión o interventoría: Documento inicial que da cuenta del presunto incumplimiento, sus circunstancias y los soportes probatorios.
2. Citación a audiencia: Acto mediante el cual la entidad convoca al contratista y a su garante, precisando los cargos, los hechos y las cláusulas presuntamente vulneradas.
3. Audiencia pública: Espacio de contradicción, en el cual el contratista puede presentar descargos, aportar pruebas y controvertir las allegadas por la entidad.
4. Decreto y práctica de pruebas: El ordenador del gasto, como autoridad competente, debe valorar la pertinencia y conducencia de las pruebas solicitadas, en consonancia con el principio de búsqueda de la verdad material (*Colombia Compra Eficiente*, 2025, pp. 21-25).
5. Decisión de fondo: Acto administrativo motivado que determina la existencia o no del incumplimiento, pudiendo declarar la caducidad del contrato.
6. Recurso de reposición: Medio de impugnación inmediato, que debe resolverse en audiencia, como garantía de doble examen dentro de la vía administrativa.

Este esquema procesal es coherente con los principios de la función administrativa del artículo 209 de la Constitución Política, que exige eficacia, economía y celeridad, pero siempre bajo parámetros de igualdad, moralidad e imparcialidad.

## **Garantías procesales reforzadas**

El legislador quiso otorgar un carácter reforzado a las garantías procesales del contratista. Entre ellas destacan:

1. Derecho de defensa: Posibilidad de exponer sus argumentos frente a los cargos formulados.
2. Derecho de contradicción: Facultad para controvertir la prueba en su contra y aportar la propia.
3. Presunción de inocencia: La carga de la prueba recae sobre la entidad contratante, quien debe demostrar la gravedad y la entidad del incumplimiento (*Corte Constitucional*, Sentencia C-1076/02).
4. Principio de proporcionalidad: La sanción debe ser idónea, necesaria y razonable frente a la afectación contractual.
5. Recursos efectivos: La procedencia del recurso de reposición garantiza un control inmediato de la decisión adoptada.

El Consejo de Estado ha enfatizado que, por el carácter sancionatorio de la caducidad, la Administración debe observar escrupulosamente el debido proceso: “la caducidad no constituye un acto discrecional absoluto, sino el resultado de un procedimiento contradictorio donde se verifique la gravedad del incumplimiento” (*Consejo de Estado*, Sección Tercera, Rad. 25000-23-26-000-2002-01795-01, 2013, p. 8).

### **Relación entre el Artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011**

El debate doctrinal se ha centrado en si la caducidad puede declararse directamente con base en el Artículo 18 de la Ley 80, o si debe necesariamente tramitarse bajo el esquema del Artículo 86 de la Ley 1474. La posición dominante sostiene que, dada su naturaleza sancionatoria y sus consecuencias inhabilitantes, la caducidad debe enmarcarse en el procedimiento sancionatorio garantista.

La jurisprudencia ha precisado que el artículo 18 otorga la facultad material, pero el artículo 86 fija el procedimiento formal de ejercicio. En tal sentido, la caducidad no es autónoma en su trámite: requiere la aplicación del modelo del artículo

86, so pena de nulidad por violación del debido proceso (*Consejo de Estado*, Sección Tercera, Rad. 14821, 1998).

Este entendimiento armoniza las potestades excepcionales con los derechos fundamentales, evitando que la Administración pueda, bajo el pretexto de la urgencia contractual, desconocer el mínimo garantista.

### **Evaluación crítica**

El diseño procesal del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 ha significado un avance indiscutible en términos de protección de derechos, pero no está exento de críticas. En la práctica, la exigencia de audiencias, pruebas y recursos ha derivado en una dilación considerable de los procedimientos, con la consecuencia de que contratos de alto impacto social —como los relacionados con alimentación escolar, infraestructura vial o proyectos de acueducto— permanezcan paralizados durante meses, afectando directamente a comunidades enteras.

En palabras de la doctrina, se trata de un ejemplo paradigmático de la tensión entre “el deber de eficacia de la función administrativa y la salvaguarda del derecho fundamental al debido proceso” (Matallana, 2018, p. 212). El reto normativo y administrativo consiste en encontrar fórmulas procesales que permitan agilizar el trámite sin sacrificar el núcleo esencial de las garantías del contratista.

### **La tensión entre eficacia administrativa y garantías del contratista: La parálisis contractual como problema estructural**

La caducidad contractual cumple la función de proteger al interés general frente a incumplimientos graves que amenacen la ejecución de un contrato estatal. Sin embargo, en la práctica, la aplicación del procedimiento del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 ha generado un escenario complejo: mientras se adelanta el trámite garantista, los contratos permanecen paralizados, sin que se satisfagan las necesidades colectivas que motivaron su celebración.

En sectores críticos como la alimentación escolar, la infraestructura vial o los proyectos de acueducto y saneamiento básico, la demora en adoptar una decisión de caducidad tiene un impacto directo sobre derechos fundamentales de la población beneficiaria. Así, el interés general que pretende proteger la caducidad se ve afectado por el mismo procedimiento que busca garantizar la defensa del contratista.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que la caducidad es una herramienta de excepción que sólo puede declararse cuando la inejecución contractual “hace nugatorio el cumplimiento de las prestaciones y evidencia la posibilidad de parálisis” (*Consejo de Estado*, 2013, p. 7). No obstante, esa parálisis también puede ser producto del propio procedimiento sancionatorio, que se extiende durante meses antes de adoptar una decisión definitiva.

### **Impacto social y derechos comprometidos**

La demora en la declaratoria de caducidad no es un simple problema de gestión administrativa: tiene consecuencias jurídicas y sociales relevantes. En primer lugar, compromete el principio de eficacia de la función administrativa (Art. 209 C.P.), que exige que las decisiones estatales se traduzcan en resultados concretos para la comunidad. En segundo lugar, afecta derechos fundamentales, como el acceso a la educación, al agua potable o a la salud, cuando la parálisis contractual incide directamente en la prestación de estos servicios.

Por ejemplo, en un caso de la jurisdicción contenciosa, se analizó la suspensión prolongada de un contrato de construcción de un hospital regional, cuya ejecución quedó detenida durante el trámite sancionatorio. El Consejo de Estado advirtió que, si bien la protección del debido proceso del contratista es esencial, el Estado no puede desatender su deber constitucional de garantizar el acceso a los servicios de salud, lo que exige decisiones oportunas (*Consejo de Estado*, Sección Tercera, Sentencia Rad. 38572, 2018).

Así, el dilema central radica en que la garantía de los derechos procesales del contratista no puede convertirse en un obstáculo para los derechos fundamentales de la comunidad.

## **La demora procedimental como déficit de eficacia**

El procedimiento del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pese a su valor garantista, se ha caracterizado por su extensión y complejidad. Etapas como la citación, la audiencia de descargos, el decreto y práctica de pruebas, y la decisión con recurso de reposición, pueden tardar varios meses. En contratos de ejecución corta o de necesidades urgentes, este tiempo resulta incompatible con la finalidad de la caducidad: evitar la parálisis del objeto contractual.

La doctrina ha señalado que se configura aquí una verdadera “colisión de principios”: de un lado, el principio de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa (Art. 209 C.P.), y del otro, el principio de debido proceso y derecho de defensa del contratista (Art. 29 C.P.) (Matallana, 2018, p. 217). El legislador no diseñó mecanismos de equilibrio suficientes, lo que genera un déficit estructural en la aplicación práctica de la caducidad.

## **Derecho comparado**

Un análisis comparado evidencia que otros ordenamientos han adoptado soluciones más expeditas. En España, la Ley de Contratos del Sector Público (2017) prevé la resolución de los contratos por incumplimiento en un procedimiento administrativo abreviado, con la posibilidad de una fase judicial posterior (Fernández & Jiménez, 2019). En Chile, la Ley 19.886 faculta a la Administración para terminar unilateralmente contratos en casos de incumplimiento grave, mediante actos motivados que, aunque sujetos a control judicial, no requieren de un procedimiento sancionatorio complejo (Vergara, 2020).

Estas experiencias sugieren que la eficacia en la terminación anticipada de contratos no es incompatible con la protección de derechos, siempre que se establezcan mecanismos de control judicial o posterior revisión que suplan la ausencia de un procedimiento administrativo largo.

## **Un dilema constitucional**

La tensión entre eficacia administrativa y garantías del contratista constituye, en última instancia, un dilema constitucional. El Artículo 2 de la Constitución Política impone al Estado

el deber de garantizar la efectividad de los derechos de las personas, mientras que el artículo 29 asegura la protección del debido proceso. Ambos son principios de rango constitucional, cuya aplicación simultánea puede entrar en conflicto en el contexto de la contratación estatal.

De acuerdo con la teoría de Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización, que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas (Alexy, 2002, p. 75). Cuando dos principios entran en tensión, como en este caso la eficacia administrativa y el debido proceso, la solución no consiste en anular uno de ellos, sino en aplicar una ponderación que determine cuál debe prevalecer en la situación concreta, atendiendo a criterios de proporcionalidad.

Aplicando esta metodología, es posible afirmar que cuando la caducidad contractual se relaciona con contratos de especial trascendencia social, por ejemplo, aquellos dirigidos a garantizar el derecho a la alimentación, la salud o la educación de los niños, niñas y adolescentes, debe reconocerse que el interés superior del menor, consagrado en el Artículo 44 de la Constitución, adquiere un peso específico mayor. En estos casos, la prevalencia de los derechos fundamentales de la niñez justifica que el principio de eficacia administrativa se optimice al máximo, incluso si ello implica flexibilizar ciertos aspectos procedimentales del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Así, frente a un contrato de alimentación escolar paralizado por el trámite sancionatorio, la ponderación exige que el Estado adopte medidas inmediatas que permitan garantizar la continuidad del servicio, pues el derecho a la alimentación equilibrada de los niños no puede verse sacrificado por la demora de un procedimiento. De igual manera, en contratos de infraestructura hospitalaria o de suministro de medicamentos esenciales para menores de edad, la ponderación entre principios debería inclinarse a favor de la eficacia administrativa, al ser los derechos de la infancia prevalentes sobre los derechos de los demás (*C.P.*, Art. 44).

En este escenario, la ponderación alexyana permite sostener que el debido proceso no desaparece, sino que se adapta a los parámetros de proporcionalidad.

El procedimiento del Artículo 86 debe aplicarse, pero con mecanismos expeditos —como la reducción de plazos, la aplicación de medidas cautelares o la habilitación de procedimientos abreviados— que aseguren simultáneamente el derecho de defensa del contratista y la satisfacción inmediata de los derechos fundamentales de los niños.

En consecuencia, el dilema constitucional se resuelve no en términos de exclusión, sino de prevalencia ponderada: en contratos relacionados con la niñez, el principio de eficacia administrativa debe recibir mayor peso en la balanza, pues el interés superior de los menores impone al Estado un deber reforzado de protección.

### **Crítica al modelo vigente: Exceso de formalismos y déficit de eficacia**

El procedimiento sancionatorio previsto en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, aunque concebido para reforzar las garantías del contratista, ha terminado generando un exceso de formalismos que comprometen la eficacia de la función administrativa. La exigencia de audiencias sucesivas, la práctica amplia de pruebas y la resolución en audiencia de los recursos producen, en la práctica, una extensión temporal que resulta incompatible con el mandato de eficacia, celeridad y economía previsto en el artículo 209 de la Constitución Política (*Colombia*, 1991).

Como lo ha señalado el Consejo de Estado, la caducidad debe ser un mecanismo para prevenir la parálisis contractual y no una causa adicional de ineficacia. En la Sentencia Rad. 25000-23-26-000-2002-01795-01, la Sección Tercera advirtió que la Administración debe actuar de manera diligente para evitar que la protección del debido proceso se convierta en una carga que frustre la finalidad misma del contrato (*Consejo de Estado*, 2013, p. 9).

En la práctica, sin embargo, el modelo vigente ralentiza la decisión, obligando a las entidades a soportar contratos suspendidos durante meses, lo que afecta tanto la continuidad en la prestación de servicios públicos como la confianza ciudadana en la gestión contractual.

### **Incoherencia normativa y vacíos de articulación**

Otro de los problemas identificados radica en la falta de coherencia normativa. El Artículo 18 de la Ley 80 de 1993 autoriza a la entidad a declarar la caducidad mediante acto administrativo motivado (*Congreso de la República*, 1993), pero el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 exige un procedimiento garantista completo para todas las sanciones contractuales (*Congreso de la República*, 2011). Esta dualidad ha generado confusión en la práctica administrativa y ha dado lugar a decisiones judiciales contradictorias, donde se cuestiona si la entidad aplicó el trámite correcto.

La doctrina ha señalado que la falta de articulación entre ambas disposiciones configura una “zona gris procedimental”, en la que las entidades enfrentan un riesgo constante de nulidad de sus actos por supuesta violación del debido proceso (Matallana, 2018, p. 224). Esta incertidumbre normativa alimenta la litigiosidad y debilita la seguridad jurídica en el régimen de contratación estatal.

### **Afectación de derechos colectivos y del interés general**

La aplicación rígida del procedimiento del Artículo 86 ha tenido consecuencias negativas en la garantía de derechos colectivos. Como se señaló en el dilema constitucional, contratos vinculados con la niñez —alimentación escolar, salud infantil, acceso a agua potable en comunidades vulnerables— han quedado paralizados en espera de una decisión sancionatoria. Ello supone un déficit de protección del interés general, contrario al mandato del Artículo 2 de la Constitución, que obliga al Estado a garantizar la efectividad de los derechos (Colombia, 1991).

En estos casos, la ponderación de principios de Robert Alexy resulta esclarecedora: al no modular adecuadamente la relación entre eficacia administrativa y debido proceso, el legislador diseñó un procedimiento que, en la práctica, sacrifica la protección inmediata de los derechos colectivos en favor de una garantía procesal que podría protegerse de manera menos gravosa (Alexy, 2002).

### **Litigiosidad y costos de transacción**

El modelo vigente también ha contribuido al incremento de la litigiosidad contractual. La falta de claridad en la aplicación de los Artículos 18 de la Ley 80 de 1993 y 86 de la Ley

1474 de 2011 ha generado un alto volumen de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de caducidad, las cuales, en muchos casos, prosperan por vicios de procedimiento.

De acuerdo con datos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, entre 2010-2020 se presentó un aumento significativo en los litigios relacionados con la declaratoria de caducidad, siendo una de las principales causas la indebida aplicación del procedimiento (*Consejo de Estado, 2020*). Esto no solo sobrecarga la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que eleva los costos de transacción para el Estado, al destinar recursos humanos y financieros a la defensa judicial en lugar de a la ejecución de políticas públicas.

### **Riesgo de ineficacia del poder sancionador**

Finalmente, la crítica más contundente al modelo vigente es que, lejos de fortalecer la potestad sancionadora de la Administración, la ha debilitado. Un procedimiento extenso y complejo, sumado a la falta de articulación normativa, ha llevado a que en múltiples casos las entidades opten por no declarar la caducidad, prefiriendo negociar o esperar la terminación natural del contrato, con la consecuente impunidad frente a incumplimientos graves.

Como lo advierte Santofimio, “una potestad sancionadora que no se ejerce de manera oportuna pierde legitimidad y eficacia, pues el mensaje que transmite es el de tolerancia frente al incumplimiento” (2015, p. 198). Así, el modelo actual corre el riesgo de desnaturalizar la caducidad contractual, transformándola en una herramienta inoperante frente a los objetivos del interés general.

### **Propuestas de eficiencia en el procedimiento de caducidad contractual**

El diagnóstico realizado permite concluir que la tensión entre eficacia administrativa y garantías del contratista no puede resolverse mediante la eliminación de derechos, sino a través de un diseño procesal más equilibrado, que optimice la función administrativa sin sacrificar el núcleo esencial del debido proceso. A continuación, se plantean propuestas de eficiencia normativa y práctica.

## **Procedimiento abreviado para contratos de alto impacto social**

En concordancia con la teoría de los principios de Robert Alexy, en escenarios donde están comprometidos derechos prevalentes —como los de la niñez en virtud del Artículo 44 constitucional— debe otorgarse mayor peso a la eficacia administrativa. Por ello, se propone diseñar un procedimiento abreviado de caducidad, aplicable a contratos estratégicos en sectores como salud, educación, agua potable y alimentación escolar.

Este procedimiento podría reducir plazos de citación y de práctica de pruebas, sin eliminar la audiencia pública ni el recurso de reposición, garantizando así un equilibrio entre la celeridad y las garantías procesales (Alexy, 2002).

## **Audiencias preventivas de advertencia**

En aplicación del principio de economía procesal, las entidades podrían instaurar audiencias preventivas de advertencia, convocadas ante el primer indicio de incumplimiento grave. Estas audiencias no tendrían un carácter sancionatorio inmediato, sino correctivo, ofreciendo al contratista la oportunidad de subsanar antes de llegar a la declaratoria de caducidad.

El Consejo de Estado ha reconocido que las medidas de advertencia temprana son compatibles con el principio de proporcionalidad y pueden contribuir a prevenir sanciones más gravosas (*Consejo de Estado*, Sección Tercera, Rad. 31817, 2016).

## **Medidas cautelares contractuales**

Se propone habilitar a las entidades para adoptar medidas cautelares contractuales, tales como la suspensión parcial de obligaciones o la designación de un interventor reforzado, cuando exista riesgo de paralización. Estas medidas permitirían garantizar la continuidad de servicios esenciales mientras se adelanta el procedimiento sancionatorio.

La Corte Constitucional ha señalado que “el principio de eficacia impone a la Administración el deber de adoptar medidas provisionales para evitar que la garantía de un derecho se torne ilusoria” (*Corte Constitucional*, Sentencia T-299/08).

### **Unificación normativa y guías técnicas**

Es indispensable superar la dualidad entre el Artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Se recomienda una reforma legislativa que unifique el régimen de caducidad bajo un procedimiento claro y diferenciado por tipología contractual.

Mientras tanto, *Colombia Compra Eficiente* y las entidades rectoras de la contratación estatal deberían expedir guías técnicas vinculantes, que establezcan criterios uniformes para la aplicación del procedimiento de caducidad, la valoración probatoria y la motivación de los actos administrativos (*Colombia Compra Eficiente*, 2025).

### **Digitalización integral del procedimiento sancionatorio**

El uso de herramientas digitales, como audiencias virtuales, expedientes electrónicos y notificaciones en línea, puede reducir sustancialmente los tiempos de decisión. La Ley 1437 de 2011 ya habilita la tramitación electrónica de actuaciones administrativas (Art. 53), lo cual debería aplicarse plenamente en materia de caducidad.

En este sentido, la experiencia de algunas entidades estatales haciendo uso del procedimiento sancionatorio digital demuestra que la virtualización contribuye a la transparencia y a la celeridad sin menoscabar el derecho de defensa.

### **Proporcionalidad reforzada en la aplicación de sanciones**

La caducidad, por su carácter extremo, debe reservarse a casos en los que el incumplimiento sea grave, directo y amenace con paralizar el contrato. En otros supuestos, las entidades deberían optar por sanciones menos gravosas, como la imposición de multas o la ejecución de garantías.

La doctrina ha señalado que la aplicación desproporcionada de la caducidad desnaturaliza la función sancionadora y puede generar un efecto inhibitorio en la contratación pública (Santofimio, 2015, p. 200).

Las propuestas aquí formuladas permiten replantear el modelo vigente, combinando la eficacia administrativa con el respeto al debido proceso. Se trata de un rediseño orientado a la protección simultánea del interés general y de los derechos fundamentales, bajo un esquema en el cual la caducidad contractual deje de ser un procedimiento lento e ineficaz, para convertirse en una herramienta ágil, proporcional y garantista.

## **Conclusiones**

1. La caducidad contractual en Colombia refleja, en su diseño y aplicación, la tensión permanente entre la eficacia administrativa y las garantías del contratista. El análisis efectuado permite arribar a las siguientes conclusiones:
2. Naturaleza dual de la caducidad: Se trata de una figura que combina un propósito preventivo y resarcitorio con claros efectos sancionatorios, lo que exige sujeción plena al debido proceso.
3. Avance garantista del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011: La introducción de un procedimiento sancionatorio uniforme consolidó la protección del derecho de defensa y contradicción. Sin embargo, en la práctica ha generado dilaciones incompatibles con los principios de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa.
4. Dilema constitucional: La tensión entre los Artículos 2 y 29 de la Constitución debe resolverse mediante la ponderación de principios, en línea con la teoría de Robert Alexy. En contratos de alto impacto social, especialmente aquellos que comprometen derechos prevalentes de los niños (Art. 44 C. P.), el principio de eficacia administrativa debe recibir un peso mayor, sin desconocer el núcleo esencial del debido proceso.
5. Déficit de articulación normativa: La coexistencia de los Artículos 18 de la Ley 80 de 1993 y 86 de la Ley 1474 de 2011 ha generado inseguridad jurídica, incrementando la litigiosidad y debilitando la eficacia del poder sancionador del Estado.
6. Impacto social de la parálisis contractual: La suspensión prolongada de contratos estratégicos (alimentación escolar, salud, infraestructura básica) afecta derechos

fundamentales y colectivos, lo que revela la necesidad de replantear el procedimiento vigente.

7. Propuestas de eficiencia:

- a. Procedimiento abreviado para contratos de alto impacto social.
- b. Audiencias preventivas de advertencia.
- c. Medidas cautelares contractuales.
- d. Unificación normativa y guías técnicas.
- e. Digitalización integral del procedimiento sancionatorio.
- f. Aplicación reforzada del principio de proporcionalidad.

En suma, el régimen vigente de caducidad contractual, aunque garantista, presenta deficiencias que comprometen la eficacia de la función administrativa. La reforma de este instrumento debe orientarse a un modelo ágil, proporcional y garantista, capaz de equilibrar la protección de los derechos del contratista con la satisfacción oportuna de las necesidades colectivas y la prevalencia del interés general.

## Referencias

Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales* (E. Garzón Valdés, trad.). Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Colombia. Constitución Política. (1991). Artículos 2, 29, 44, 209. Bogotá, Colombia: Asamblea Nacional Constituyente, 20 de julio de 1991.

Colombia Compra Eficiente. (2025). *Manual para el procedimiento administrativo sancionatorio en materia contractual (CCE-GAD-MA-05)*. Bogotá, Colombia: Agencia Nacional de Contratación Pública.

Congreso de la República. (1993). *Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial No. 41.094 del 28 de julio de 1993.

Congreso de la República. (2011). *Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Diario Oficial No. 48.128 del 12 de julio de 2011.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (1998). Sentencia Rad. 14821 (24 de septiembre de 1998). Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (2013). Sentencia Rad. 25000-23-26-000-2002-01795-01(27199) (12 de junio de 2013). Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2016). Sentencia Rad. 31817 (3 de agosto de 2016). Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2018). Sentencia Rad. 38572 (25 de octubre de 2018). Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. (2020). *Memoria institucional de la Sección Tercera: 2010-2020*. Bogotá, Colombia: Consejo de Estado.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-949/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 5 de septiembre de 2001). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-1076/02 (M.P. Álvaro Tafur Galvis, 5 de diciembre de 2002). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-299/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, 27 de marzo de 2008). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2015). Sentencia C-699/15 (M.P. Alberto Rojas Ríos, 18 de noviembre de 2015). Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2019). Sentencia T-123/19 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas, 6 de marzo de 2019). Bogotá, Colombia.

- Fernández, A., & Jiménez, M. (2019). *La resolución de los contratos en la Ley de Contratos del Sector Público*. Madrid, España: Tecnos.
- Matallana, E. (2018). *El debido proceso en la contratación estatal colombiana*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. O. (2005). *Tratado de derecho administrativo. Tomo III: La actividad administrativa*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- \_\_\_\_\_(2015). *La potestad sancionadora en el derecho administrativo colombiano* (2.<sup>a</sup> ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Vergara, J. (2020). *Contratación pública en Chile: potestades excepcionales y control judicial*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

# PRINCIPIOS BÁSICOS DE UNA POLÍTICA PÚBLICA DEL DERECHO A MORIR<sup>9</sup>

## Basic Principles of a Public Policy on The Right to Die

Sergio Andrés López Zamora, Ph. D.<sup>10</sup>

### Resumen

En el marco del desarrollo del ‘derecho a morir’, surgido a partir de la decisión individual de dejar de vivir mediando un riguroso examen que permita identificar una decisión aceptable para el sistema jurídico, respetando la individualidad y libertad del sujeto en un contexto garantista de dignidad humana, con este artículo se proponen los principios básicos que debería contener una política pública del derecho a morir.

### Palabras clave

Derecho a morir, Política pública, Principios del derecho a morir, Bien jurídico de la vida, Libre disposición.

---

<sup>9</sup> Artículo de reflexión, resultado de los seminarios de investigación del Programa de Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y del Doctorado en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, de donde es egresado el autor.

<sup>10</sup> Abogado de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, Curso de Alta Formación en Justicia Penal y Derechos Humanos de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, Diplomado en Conciliación en Derecho de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, Diplomado en Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de Colombia, Posgrado de Actualización en Ciencias Jurídicas con Especialidad en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), Posgrado en Educación Virtual de la Universidad Nacional de Quilmes (Argentina), Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja; Especialista en Casación Penal de la Universidad Gran Colombia, Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja; Magíster en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; Ph. D. en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja y Ph. D. (c) en Derecho con Énfasis en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Investigador Asociado por Minciencias. Editor de la Revista Principia Iuris de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, docente en programas de posgrado, defensor privado y casacionista penal con más de 300 causas asesoradas en 12 años de experiencia en estrados judiciales. Cel. +573123922997, correo electrónico [abogadosergiolopez@gmail.com](mailto:abogadosergiolopez@gmail.com) – [sergio.lopezz@usantoto.edu.co](mailto:sergio.lopezz@usantoto.edu.co), Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=fKBJ70QAAAAJ&hl=en>, CvLac: [https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod\\_rh=0001511088](https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001511088) ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1350-6310>.

## **Abstract**

This article supports the proposal of the right to die, in dignified terms and with guarantees, control and State surveillance, based on the individual decision to stop living and with a rigorous prior examination that allows to identify a decision acceptable to the legal system, so that the legal right of life begins to be understood as freely available, respecting the individuality and human dignity of the subject. Within the development of the right to die— arising from the individual decision to cease living, subject to a rigorous review capable of identifying a decision acceptable to the legal system, while respecting the individuality and freedom of the person within a rights-based framework grounded in human dignity—this article proposes the basic principles that a public policy on the right to die should contain.

## **Keywords**

Right to die, public policy, principles of the right to die, legal interest in life, free disposition.

## **Introducción**

Haciendo uso de una metodología de tipo cualitativo, descriptivo y propositivo, con el presente artículo continuará el sustento de la tesis del derecho a morir, postulando los principios básicos que orientarían una política pública en la cual pudiera enmarcarse. En este artículo se usan fuentes secundarias de investigación, en la medida en que se acudió a las fuentes escritas por la dogmática relacionada con las categorías en análisis, siempre en su idioma original; en tal medida, se trata de una investigación de tipo básico jurídico, pues su objeto de estudio es el concepto jurídico propuesto del “derecho a morir”.

El desarrollo hace uso de un método deductivo, en la medida de que la investigación parte de los postulados generales del ‘derecho a morir’ para finalizar en la proposición teórica de sus principios básicos. En efecto, una correcta lectura de este texto implica tener en cuenta que su desarrollo sólo será dable en esquemas antropocéntricos como es el sistema jurídico colombiano, ya que este estudio se centra en una garantía irrestricta de la dignidad humana.

La metodología planteada, pretende responder a la pregunta de investigación: *¿Cuáles son los principios básicos del derecho a morir?* Para el efecto, el objetivo general se orienta a determinar los principios básicos del derecho a morir; y, por objetivos específicos: 1) Precisar la noción del derecho a morir; 2) Desarrollar la garantía Estatal respecto del ejercicio del derecho a morir; y, 3) Individualizar los principios básicos de una política pública del derecho a morir. En efecto, cada objetivo específico será desarrollado individualmente en un capítulo, mientras que la respuesta al objetivo general y a la pregunta problema, se dará de manera integral durante el avance de cada capítulo, siendo finalmente abordado en el título de las conclusiones.

### **Noción del *Derecho a morir***

Desde el origen de los diferentes sistemas jurídicos a lo largo de la civilización humana, la denominada “Pena Capital” ha estado presente como una sanción resultado de la ejecución de una conducta, en consideración, desviada por la sociedad o autoridad; las represarías habituales aplicadas con respecto al hombre primitivo querían generar una lesión o por lo menos una puesta en peligro del bien jurídico (Curero, 2019), es sabido que estas prácticas tienden a tener variaciones según la cultura en la cual se aplique, pero comparten en común que todas se encuentran encaminadas por la venganza privada.

El transcurrir del tiempo trajo consigo aquellas primeras codificaciones en el área del próximo oriente. Se cataloga entonces al código de Ur-Namma (2112 – 2095 a. C.) como el código legislativo más antiguo descubierto a hoy día. En él, a pesar de que en su mayoría se aprecian las compensaciones económicas frente a la realización de un delito (Carvajal, 2022), también admite la ordalía y la pena capital, en específico, respecto de delitos como homicidio, hurto y acceso carnal (Curero, 2019).

En la tradición jurídica del antiguo oriente se pueden encontrar aquellas fuentes legales conservadas en textos cuneiformes (García, 2015). Entre las que se destacan, el código de Lipit-Ishtar de origen sumerio y datado en el siglo XIX, el código de Eshnunna también con origen sumerio y recopilado a inicios del periodo paleobabilónico, para el siglo XVII con los arcádicos surgen las leyes de Asirias. De la misma forma las leyes Hititas conocidas como el código de Nesilim (1650 – 1500 a. C.). Los anteriores cuerpos normativos

tenían gran similitud en cuanto a la pena capital, pero se refuerza la idea de que su aplicación estaba supeditada a las costumbres de cada pueblo, sin embargo, era común inferir que todo acto rechazado socialmente provocaba la ira de los dioses, de esta manera se decidía por la ejecución del reo.

Hacia el año 1750 a.C., en la antigua Babilonia, se promulgó el Código de Hammurabi, cuyo sistema de sanciones se fundamenta en la Ley del Talión. Aunque el texto no define explícitamente esta ley como su pilar rector, de su contenido se puede deducir que toda la estructura punitiva se orienta a la Lex talionis, como lo señala Gillbert (1994)

This is the underlying principle in all the penalties, but it is nowhere so clearly set forth as in Harper: “if a man destroy the eye of another man, they shall destroy his eye.” “if one break a man’s bone, they shall break his bone.” Compare this with the famous passage: “and thine eye shall not pity; life shall go for life, eye for eye, tooth for tooth, hand for hand, foot for foot.” “And if a man cause a blemish in his neighbour, as he hath done so shall it be done to him. Breach for breach, eye for eye, tooth for tooth”. (p. 606).

Tiempo más tarde en el antiguo Israel para los años 928 – 722 a. C. la pena de muerte fue adoptada como una sanción, con la salvedad de mantenerse aquella ley judía tradicional con cimiento en las leyes orales propiamente contempladas en el Talmud de Babilonia y de Jerusalén referente a específicas conductas que ocasionan las denominadas cuatro ejecuciones de la corte de ejecución capital. A saber: Lapidación, Quema (plomo derretido en la boca), Decapitación con Espada y Estrangulamiento (Erez & Laster, 2018). El marco de la pena capital estaba ideado para generar una restauración al equilibrio social por medio de retaliaciones proporcionales a la conducta que se haya cometido (Podemos desarrollar una semejanza con los códigos penales contemporáneos en la llamada “retribución justa” como una de las funciones de la pena, que para el ordenamiento jurídico penal colombiano se encuentra contenido en el Artículo 4 de la Ley 599 del año 2000, Código Penal)

El sistema penal de la antigua China se distinguió por una severidad extrema y el uso sistemático de la pena capital bajo métodos de tortura atroces para conductas como: El no pago de impuestos; todo delito contra el estado, se le aplicaría la pena contra el perpetrador, su esposa y hasta 3 generaciones más; frente a delitos de conspiración su sanción era morir en agua hirviendo o ser quemado vivo; variaban las penas de los condenados siendo también desmembrados o enterrados vivos; se aplicaron en niños de la primera infancia y en personas

de la tercera edad; de esa manera se hablaba de cinco castigos con tendencia a la extrema crueldad, incluyendo la amputación (con variaciones como la extirpación de los genitales) y muerte, antecedida por un intenso daño físico y angustia psicológica (Wee, 2022)

Para la India antigua en las Leyes de Manú que se estructuran en 12 capítulos y 2685 artículos, expresan la pena capital como sanción para aquellas conductas tales como homicidio, todo lo concerniente a la alternación del orden social, delitos contra el estado, el adulterio por tercera vez, robo, secuestro de nobles, entre otros. Para la ejecución de la misma existieron variaciones, estando entre ellas la lapidación, la decapitación hasta incluso el aplastamiento por los pies de un elefante (Orzikulova & Orzikulovo, 2020).

En la misma manera para la época de la Grecia antigua, la pena de muerte tuvo una amplia aceptación (incluso llegando a estar entre sus defensores los pensadores Platón y Aristóteles). Bien sería ejemplificar este análisis con el caso de Sócrates, quien fue supeditado al suicidio forzado tras ser declarado responsable del delito de corrupción de la juventud de Atenas, para tal efecto tuvo que ingerir cicuta y terminar con su vida (Christensen, 2020).

Tratándose de Roma en la antigüedad también fue en gran medida aceptada la pena capital; y su aplicación se dio en primera instancia para el delito de *perduellio* o también llamado alta traición (Pérez, 2017); para luego de la misma forma ser incluidos delitos en las XII Tablas (verbigracia, delitos contra la vida, delitos sexuales, delitos contra el estado, delitos patrimoniales, entre otros.) y extenderse hasta la edad media. Si abordamos el método de ejecución de una pena podemos encontrar que este se materializa con dependencia al acto cometido, la clase social y sexo del autor (ya se puede inferir que a aquellas clases sociales carentes de recursos le eran atribuibles los peores horrores durante la materialización de la ejecución capital).

La sanción que se redime con la muerte del sujeto tiene su aparición histórica como resultado del pecado mortal, ello en miras de resarcirse por el camino de la satisfacción y expiación a la divinidad (Berastain, 1991), cada pueblo mantiene una autonomía en la forma que ejecuta la pena capital desde los tiempos primitivos hasta la antigüedad, las sanciones no experimentaron transformaciones que evitaran afectar directamente el bien jurídico de quien

cometía la conducta. Fue solo siglos después, en la Edad Media, cuando surgieron nuevas prácticas y, en consecuencia, nuevas formas de castigo. Sin embargo, la pena de muerte continuó siendo uno de los métodos más reconocidos y utilizados por los sistemas judiciales.

Para la época de la Edad media en Europa y con aprobación de la inquisición cristiana, la confesión se convirtió en la prueba esencial, por ende, la más importante dentro de un proceso penal inquisitivo, dentro de un sistema sustentado en la práctica de la tortura, se alcanzó un nivel de eficacia nunca visto (puede afirmarse que el proceso penal inquisitivo de la Edad Media fue el más contundente de la historia, al registrar una tasa de condenas efectivas de un 100%).

Considerando el sistema teocéntrico vigente en aquel tiempo, la herejía y la transgresión de la ley cristiana solían castigarse con la pena de muerte. En España, esta sanción también se aplicaba en casos de homicidio, lesiones graves con secuelas permanentes, reincidencia en delitos patrimoniales, violación del exilio (entendido como otra forma de condena), así como en situaciones de acceso carnal ilícito o el delito contra natura (Muñoz, 2011).

Para las culturas precolombinas de la antigua América la pena de muerte era aplicada, pero estaba predeterminada propiamente por la civilización indígena que la observara (Ello con anterioridad al contacto con los europeos). Cada cultura poseía sus normas, sus tradiciones y por supuesto sus prácticas legales. Si vemos el caso del pueblo Inca, se usó esta sanción para conductas como la infracción a la dinastía, actos de espionaje, traición militar, violación a la castidad, homicidio, entre otras. El pueblo Azteca la aplicó tratándose de conductas que presentaran alta traición, acceso carnal de una doncella, reincidencia del estupro o del hurto etc. (Trimborn, 2012).

Para el pueblo Maya se condenaba con pena capital los delitos como traición a la patria, adulterio, homicidio (que se repitió como elemento común en las culturas precolombinas), corrupción de doncellas, rapto, seducción de mujer casada, entre otros (Aya, C., Cutha, J. & Molina, J., 2019). En el pueblo Chibcha o Muisca de Colombia se estableció el llamado Código de Nemequene, creado bajo el mandato del tercer Zipa de Bacatá (título que designaba al gobernante supremo del Zipazgo), quien ejerció su gobierno entre 1490 y

1514. Este código se fundamentaba en el derecho consuetudinario, derivado de creencias y normas ancestrales que fueron adaptadas a la época de Nemequene (Restrepo, 1895). Dentro de sus disposiciones, se imponía la pena capital para delitos como el homicidio, las relaciones carnales de un hombre solteros, sodomía, incesto, entre otros.

La comprensión de las prácticas relacionadas con la pena de muerte en tiempos precolombinos suele apoyarse en hallazgos arqueológicos y en los testimonios de los conquistadores europeos, lo que puede condicionar la visión actual sobre ellas. La gran diversidad cultural y la complejidad de aquellas sociedades hacen necesario un análisis prudente al abordar este tema. En cuanto a la Edad Moderna, la pena capital continuó aplicándose y aún hoy permanece vigente en 89 países, entre los que se encuentran Estados Unidos, Irak, Pakistán, Nigeria, Bangladesh, Malasia, Vietnam, Argelia, Sri Lanka, China, Arabia Saudita, Catar, Corea del Norte, Egipto, Irán y Kuwait, entre otros.

Para Colombia en uno de sus pueblos originarios llamado los ticuna, siguen aplicando la pena de muerte para conductas graves, el último caso documentado ocurrió en 1999, cuando siete indígenas ticuna fueron atados a troncos y arrojados al río Amazonas tras ser declarados responsables de acceso carnal y del homicidio de una menor perteneciente a su misma comunidad (Torres, 2006). Cabe señalar que en Colombia la jurisdicción penal indígena goza de reconocimiento, lo que implica que los sistemas de creencias y costumbres de los pueblos originarios operan en paralelo con la normatividad penal ordinaria, en la cual, para esta última en mención, la pena de muerte está prohibida.

Ya que se hizo mención de la jurisdicción penal ordinaria colombiana, cabe destacar que para el 07 de mayo de 1907 se cometió la última ejecución capital contra el líder político del partido conservador y afrocolombiano de nombre Manuel Saturio Valencia, un hombre acusado de incendio fue ejecutado por fusilamiento, aunque las verdaderas razones de su condena estuvieron vinculadas a su condición de líder socialista y anarquista contrario al orden gubernamental de la época (Quevedo, 2023).

Antes de que la pena de muerte fuera abolida definitivamente en 1910 mediante el Acto Legislativo No. 3, en Colombia se aplicaba este castigo a delitos como la traición a la patria en el marco de una guerra extranjera, el parricidio (que incluía la muerte de

ascendientes, descendientes o cónyuge), el asesinato (equivalente al actual homicidio agravado), el incendio, el asalto cometido en cuadrilla de malhechores, la piratería y diversas infracciones militares contempladas en la normativa castrense especial.

En definitiva, la trayectoria socio-histórica y jurídica de la pena de muerte muestra que su aplicación ha estado bajo la autoridad del Estado (exceptuando las venganzas privadas propias de las primeras etapas de organización social). Ello resulta comprensible, pues se ha concebido como una manifestación del *Ius Puniendi*, derivado del derecho público. De este modo, puede sostenerse que la facultad de disponer sobre la vida ha sido ejercida de manera tradicional por las instituciones estatales.

De esta manera, llegamos a encontrar dos vías durante la materialización de un derecho a morir: La primera de ellas, como una vía pasiva donde quien fomenta la muerte del ciudadano es el Estado (verbigracia, al imponer esta la pena capital). Y la segunda, de manera activa donde es el mismo sujeto quien promueve su propia muerte, conocida esta postura hoy día como eutanasia o suicidio asistido. Ello tradicionalmente asociado a escenarios de deterioro corporal por enfermedades graves y demás padecimientos relacionados.

En el marco de este texto, se plantea la posibilidad de que el derecho a morir sea ejercido directamente por la persona titular de su propia vida (derecho a morir por la vía activa). Conviene recordar que en las últimas décadas diversos países han incorporado en sus normativas la figura del suicidio asistido o la eutanasia, aplicable en casos de enfermedades terminales que generan sufrimientos extremos. Ejemplos de ello son Países Bajos (2001), Bélgica (2002), Luxemburgo (2008), Canadá (2016) y Colombia, donde la práctica fue despenalizada en 1997 y reglamentada en 2017, aunque su consolidación legislativa continúa en discusión.

A pesar de los avances normativos internacionales en torno al tema, lo cierto es que la práctica de dar muerte a alguien para evitarle sufrimientos ha estado presente a lo largo de la historia. Un ejemplo de ello se encuentra en la narración bíblica del Rey Saúl, quien, gravemente herido en la batalla contra los filisteos, pidió a su escudero que lo matara para evitar la captura y la humillación; al negarse este, Saúl se arrojó sobre su propia espada (1

Samuel 31:3-5, Reina-Valera, 1960). En otro pasaje, un joven amalecita cuenta a David que fue él quien dio muerte a Saúl a petición del propio rey, que agonizaba (2 Samuel 1:6-10). Asimismo, Abimélec, tras ser herido por una mujer que le lanzó una piedra de molino, pidió a su escudero que lo matara para que no se dijera que había muerto a manos de una mujer (Jueces 9:52-54). En todos estos relatos se aprecia un trasfondo de búsqueda de dignidad en quienes solicitan poner fin a su vida, lo cual constituye el eje central de la propuesta que se desarrollará con posterioridad.

Finalmente, vemos como la pena capital ha sido materializada en ejercicio del *Ius Puniendi Estatal* a manera de castigo y de manera paralela en su otra vía bajo la denominada eutanasia, empleada para la detención de padecimientos inhumanos. A continuación, se abordará la propuesta de un derecho a morir ejercido directamente por quien ha perdido toda voluntad de seguir viviendo, es decir, por quien busca el suicidio. Este planteamiento se concibe bajo un trasfondo de dignidad humana, la cual debe ser reconocida y protegida por el propio Estado.

### **Desarrollo de una garantía estatal del ejercicio del *Derecho a morir***

El sujeto cuyo interés por vivir carece de motivos intrínsecos, los cuales no entraremos a debatir, puede llegar a la posición en donde la única manera de solucionar su paradigma sea la de optar por el suicidio, entendiendo este último como aquel acto con intencionalidad en donde una persona provoca su propia muerte resultado de padecer un sufrimiento psicológico extremo, trastorno mental, como la depresión o esquizofrenia (*Organización Mundial de la Salud [OMS], 2014*).

Esta decisión en si puede ser motivada, se pensaría, por algún tipo de padecimiento intenso ya sea físico o psicológico, así como de la misma manera decisiones personales a nivel filosófico o como el querer de no morir en el campo de la enfermedad, vejez o soledad; en cualquier caso, prepondera la dignidad humana para quien ha perdido su deseo de vivir. Ahondado a lo anterior, es complejo llegar a un análisis real del suicidio si se separa el tema con relación a la dignidad humana, ello con motivo de que quien se dispone a morir es porque ha perdido la dignidad de su propia vida, sea cual sea su razón interna. Este impulso, en el

contexto de una vida percibida como indeseable por el sujeto, constituye el factor que lo conduce a consumir el acto suicida.

No obstante, en numerosas ocasiones la finalidad del sujeto al ejecutar dicha acción no se desarrolla, dejando al mismo con secuelas, horribles padecimientos que conllevan a generar una indignidad peor. Es aquí donde comienza la construcción de la idea de un derecho a morir respaldado por medio de una política pública ejecutada de forma adecuada por el estado. Si recordamos el episodio primero de la temporada uno de la serie Futurama de Matt Groening (1999) recién uno de sus protagonistas, Fry, al llegar al futuro, entra accidentalmente junto con Bender en una cabina de suicidio, lo que sugiere que en ese escenario hipotético la sociedad humana ha normalizado el suicidio sin necesidad de justificación.

Aunque el escenario descrito pueda parecer extremo, resulta esencial considerar la voluntad del individuo que busca el suicidio. Si ese es su objetivo, lo intentará por cualquier medio, incluso en circunstancias que degradan su dignidad humana. En situaciones como arrojarse de un puente, dispararse o ingerir veneno, los sufrimientos que puede experimentar son innegables. Por ello, en aras de preservar su dignidad, se plantea como deber del Estado garantizar una muerte digna a quien así lo solicite y de manera estructurada. Independientemente del respaldo estatal, la persona que decide suicidarse alcanzará su propósito. Por ello, se justifica que el Estado asuma una posición de garantía respecto de la dignidad humana en tales circunstancias, asegurando que la muerte se produzca de manera digna y evitando sufrimientos inhumanos en el proceso.

En este sentido, el deber estatal frente al derecho a morir no debe limitarse a prohibir o estigmatizar el suicidio, sino evolucionar hacia una concepción más amplia de la dignidad humana. Esto implica que, en lugar de restringir la decisión libre y consciente de poner fin a la vida, el Estado debe garantizar que, si dicha decisión se ha tomado de forma reflexiva, informada y bajo controles adecuados (tema objeto para retomar en el siguiente capítulo de este estudio), pueda materializarse de manera humana, digna y asistida dentro de un parámetro con regulación en forma de política pública.

El estado en relación con la evolución de la sociedad no puede verse limitado únicamente a preservar la vida biológica de cada uno sus integrantes sino también debe garantizar la calidad, dignidad y libertad de cada individuo. En tal sentido el derecho a morir no debe interpretarse como un algo que amenaza al orden constitucional, sino como una expresión legítima del libre desarrollo de la personalidad, de la autonomía individual y de la dignidad humana, pilares esenciales del constitucionalismo moderno.

Esta transformación demanda una reinterpretación del papel del Estado: no como una autoridad que impone un modelo único de vida o de sufrimiento considerado aceptable, sino como garante de decisiones personales profundamente humanas, incluso cuando estas incluyen la voluntad de morir. Solo en un escenario en el que el Estado no abandone al individuo que desea morir, sino que lo acompañe, podrá hablarse de una verdadera muerte digna y de un derecho a morir en armonía con los valores constitucionales y democráticos.

Sobre esta base, se plantea una propuesta jurídica integral que reconozca dicho derecho dentro de un Estado garante, estableciendo los requisitos, límites y controles necesarios para su legitimidad y respeto, sin perder de vista su fundamento ético en la dignidad humana.

### **Principios básicos de una política pública del *Derecho a morir***

A partir del desarrollo de los capítulos anteriores, se postulan los siguientes principios básicos de una política pública del *Derecho a morir*, recordando que la misma subsiste del reconocimiento de que no basta con la consagración normativa de este derecho emergente, sino que resulta indispensable dotarlo de un andamiaje principal que oriente su diseño, implementación, evaluación y control.

En efecto, toda política pública que pretenda materializar un derecho fundamental debe estructurarse sobre principios claros, coherentes con el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho y acordes con una concepción antropocéntrica del orden jurídico, en la cual la dignidad humana constituye el eje axial del sistema (cf. para el efecto, la filosofía que inspira este modelo de estado en López, 2020).

En este orden de ideas, la política pública del derecho a morir no puede ser entendida ni reducida a una política sectorial circunscrita al ámbito sanitario, ni mucho menos a una respuesta administrativa o coyuntural frente a fenómenos como el suicidio o la eutanasia en sus acepciones tradicionales. Por el contrario, se trata de una política pública de carácter integral, inscrita en el marco de los derechos humanos y orientada a materializar, en condiciones de dignidad, el ejercicio de la decisión individual de poner fin a la propia vida, cuando esta ha sido adoptada de manera libre, consciente, informada, reiterada y reflexiva, y resulta aceptable para el sistema jurídico en un contexto garantista.

Desde esta perspectiva, los principios que se desarrollan a continuación no constituyen simples postulados orientadores, sino criterios estructurantes de la política pública del derecho a morir. Por una parte, operan como parámetros de interpretación y aplicación del derecho a morir en sede administrativa, judicial y sanitaria; y, por otra, actúan como límites materiales y garantías frente a eventuales desviaciones, abusos o instrumentalizaciones indebidas de esta figura. Se trata, en consecuencia, de principios cuya observancia resulta ineludible para dotar de legitimidad constitucional, ética y jurídica a una política pública que pretende incidir directamente en el bien jurídico de la vida, entendido aquí como de libre disposición bajo estrictos controles estatales.

### **Principio de Dignidad humana como eje rector**

La dignidad humana constituye el fundamento último, el punto de partida y la razón de ser de toda política pública del derecho a morir. En un sistema jurídico de corte antropocéntrico, la dignidad humana no se agota en la mera preservación de la vida biológica, sino que implica el reconocimiento del individuo como sujeto autónomo, titular de una esfera irreductible de autodeterminación sobre su propia existencia y sobre las condiciones en las cuales esta resulta valiosa para sí mismo.

En consecuencia, una política pública del derecho a morir debe partir del presupuesto de que la vida solo adquiere relevancia jurídica en la medida en que es vivida como digna por su titular. Obligar a una persona a continuar existiendo en condiciones que ella percibe como indignas, degradantes o carentes de sentido vital, supone una forma de cosificación del sujeto incompatible con el núcleo esencial de la dignidad humana. Así, la política pública

debe orientarse a garantizar que el proceso de morir, cuando ha sido decidido autónomamente, se materialice de forma humana, respetuosa y libre de padecimientos inhumanos, bajo la garantía y vigilancia del Estado.

### **Principio de autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad**

El *Derecho a morir* encuentra uno de sus principales soportes dogmáticos en el principio de autonomía personal, entendido como la facultad del individuo para adoptar decisiones fundamentales sobre su proyecto de vida y, correlativamente, sobre su proyecto de muerte, sin interferencias indebidas por parte del Estado o de terceros.

En este sentido, una política pública del derecho a morir debe reconocer que la decisión de no continuar viviendo se inscribe en el ámbito más íntimo del libre desarrollo de la personalidad. El Estado no está llamado a juzgar el valor moral, filosófico o existencial de dicha decisión, sino a verificar que esta haya sido adoptada en condiciones de libertad, información suficiente y ausencia de coacciones externas o internas que desnaturalicen la voluntad del sujeto.

Este principio implica, además, que la política pública no puede imponer modelos únicos de vida digna ni concepciones hegemónicas sobre el sufrimiento aceptable, sino que debe respetar la pluralidad de cosmovisiones, valores y concepciones de sentido propias de una sociedad democrática y constitucionalmente pluralista.

### **Principio de voluntariedad plena, libre e informada**

Toda política pública del derecho a morir debe edificarse sobre la exigencia de una voluntad auténtica, consciente y plenamente informada. La voluntariedad no puede presumirse ni inferirse de manera automática, sino que debe ser objeto de una constatación rigurosa, técnica y garantista por parte de instancias estatales especializadas.

Este principio exige que la persona que solicita el ejercicio del derecho a morir cuente con información clara, comprensible y suficiente sobre las implicaciones de su decisión, las alternativas existentes, los apoyos institucionales disponibles y las consecuencias jurídicas,

médicas y sociales del procedimiento. De igual manera, debe verificarse que la voluntad no se encuentre viciada por presiones familiares, sociales, económicas o institucionales, ni por estados transitorios que comprometan de manera relevante la capacidad de autodeterminación del sujeto. En consecuencia, la política pública debe diseñar procedimientos que privilegien la escucha activa del solicitante, el respeto por su narrativa vital y la constatación efectiva de su capacidad decisoria, siempre bajo un enfoque de garantía de la dignidad humana.

### **Principio de reiteración y persistencia de la decisión en el tiempo**

Con el fin de evitar decisiones impulsivas o determinadas por crisis emocionales circunstanciales, la política pública del derecho a morir debe incorporar el principio de reiteración en el tiempo. La decisión de morir debe manifestarse de forma persistente, sostenida y coherente, a lo largo de un periodo razonable previamente determinado por la regulación correspondiente.

Este principio no persigue dilatar de manera injustificada el ejercicio del derecho, sino asegurar que la decisión responde a una convicción profunda, estable y reflexionada del individuo. La reiteración opera, así, como una garantía tanto para el titular del derecho como para el propio Estado, en la medida en que permite confirmar la consistencia de la voluntad y descartar motivaciones coyunturales, impulsivas o reversibles.

### **Principio de acompañamiento interdisciplinario integral**

Una política pública del derecho a morir no puede reducirse a un procedimiento médico o administrativo aislado. Por el contrario, debe garantizar un acompañamiento integral e interdisciplinario que involucre saberes clínicos, psicológicos, jurídicos y de trabajo social. Este principio reconoce que la decisión de morir se inscribe en una compleja trama de factores personales, emocionales, sociales y estructurales, que deben ser abordados de manera holística. El acompañamiento no tiene como finalidad disuadir coercitivamente al solicitante, sino asegurar que su decisión no sea consecuencia del abandono institucional, de carencias materiales extremas o de la ausencia de redes de apoyo estatal.

En este sentido, la política pública debe ofrecer alternativas reales de cuidado, apoyo psicosocial y asistencia institucional, de modo que el ejercicio del derecho a morir constituya una elección auténtica y no la única salida frente a escenarios de exclusión o sufrimiento evitable.

### **Principio de garantía, control y responsabilidad estatal**

El Estado no puede desentenderse del ejercicio del derecho a morir. Por el contrario, le asiste una obligación positiva de regulación, control y garantía, orientada a asegurar que este derecho se ejerza en condiciones de legalidad, transparencia y respeto por los derechos fundamentales.

Este principio implica que la política pública debe establecer procedimientos claros, autoridades competentes, mecanismos de control y sistemas de registro que permitan la trazabilidad de cada caso, sin que ello suponga una vulneración de la intimidad o de la dignidad del solicitante. El control estatal no se concibe como un mecanismo punitivo, sino como una herramienta de garantía de la dignidad humana y de prevención de abusos. Asimismo, el Estado asume una responsabilidad institucional frente a los efectos y resultados de la política pública, lo que exige procesos periódicos de evaluación, ajustes normativos y rendición de cuentas ante la sociedad.

### **Principio de respeto por la *Objeción de Consciencia***

Finalmente, la política pública del derecho a morir debe reconocer y proteger la *Objeción de Consciencia* de los profesionales de la salud y de los funcionarios públicos que, por razones éticas, morales o religiosas, no deseen participar en estos procedimientos. No obstante, dicho reconocimiento no puede traducirse en una negación material o fáctica del derecho.

En consecuencia, el Estado debe garantizar la existencia de equipos e instituciones dispuestas a prestar el servicio, de manera que la objeción de conciencia opere como un derecho individual y no como una barrera estructural de acceso. La política pública debe

equilibrar, así, el respeto por la libertad de conciencia con la efectividad real del derecho a morir, en armonía con los principios de dignidad humana y autonomía personal.

## **Conclusiones**

El desarrollo del presente trabajo permite concluir que el *Derecho a morir* no constituye una negación del valor jurídico de la vida, sino una reformulación de su comprensión en clave de dignidad humana. A partir de un análisis histórico, filosófico y jurídico, se ha evidenciado que la vida ha sido tradicionalmente objeto de disposición por parte del Estado en ejercicio de su *ius puniendi*, lo que pone de manifiesto que su carácter de bien jurídico absoluto e indisponible no resulta sostenible en sistemas jurídicos de corte antropocéntrico. En este sentido, el derecho a morir emerge como una manifestación legítima de la autonomía individual, siempre que su ejercicio se encuentre sometido a estrictos controles y garantías estatales.

Asimismo, se ha demostrado que la decisión individual de morir no puede ser abordada exclusivamente desde categorías punitivas, patologizantes o moralizantes, sino que debe ser comprendida desde el prisma de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad. La política pública del derecho a morir se erige, entonces, como un instrumento necesario para superar la estigmatización del suicidio y para evitar que la muerte autoinducida se materialice en escenarios de indignidad, padecimiento extremo o abandono institucional. El Estado, en lugar de reprimir o invisibilizar esta realidad, está llamado a asumir una posición activa de garantía.

De igual manera, este trabajo ha permitido identificar que una política pública del derecho a morir no puede limitarse al ámbito sanitario ni reducirse a un procedimiento médico-administrativo. Por el contrario, se trata de una política pública integral de derechos humanos, que debe articular dimensiones jurídicas, psicológicas, sociales y éticas, reconociendo la complejidad de la decisión de morir y la necesidad de un acompañamiento interdisciplinario. Solo bajo esta perspectiva es posible afirmar que el ejercicio del derecho a morir responde a una elección auténtica y no a carencias estructurales o fallas del Estado Social de Derecho.

En este contexto, los principios básicos desarrollados -dignidad humana, autonomía personal, voluntariedad plena e informada, reiteración en el tiempo, acompañamiento interdisciplinario, garantía y control estatal, y respeto por la *Objeción de Consciencia*- se configuran como pilares estructurantes de la política pública del derecho a morir. Estos principios no solo orientan su diseño e implementación, sino que operan como límites materiales frente a eventuales abusos o instrumentalizaciones indebidas, asegurando que la libre disposición de la vida se ejerza dentro de un marco jurídico legítimo, garantista y constitucionalmente aceptable.

Finalmente, se concluye que la consolidación del derecho a morir y de una política pública que lo materialice constituye un paso necesario en la evolución de los derechos humanos en sociedades democráticas contemporáneas. Reconocer jurídicamente la posibilidad de morir con dignidad implica reafirmar el carácter central de la persona humana en el ordenamiento jurídico y asumir que la vida, para ser verdaderamente protegida, debe ser también libremente vivida y, en casos extremos, libremente concluida. En consecuencia, el derecho a morir no debe permanecer en los márgenes del sistema jurídico, sino integrarse de manera responsable, controlada y garantista al núcleo de los derechos fundamentales.

## Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Aya, C., Cutha, J. & Molina, J. (2019). Jurisdicción indígena versus Jurisdicción ordinaria a partir de la Constitución Política de Colombia. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18736/JURISDICCI%C3%92N%20INDIGENA%20VS%20JURISDICCI%C3%92N%20ORDINARIA..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Berastain, A. (1991). Eutanasia: dignidad y muerte (y otros trabajos). Editorial Depalma, Buenos Aires.

- Carvajal, G. (2022). Código de Ur-Nammu: la ley más antigua de la historia. *LBV Magazine Cultural Independiente*. <https://www.labrujulaverde.com/2022/07/codigo-de-ur-nammu-la-ley-mas-antigua-de-la-historia>
- Christensen, A. (2020). The suicidal philosopher: Plato's Socrates. *History of philosophy Quarterly*, Vol. 37, No. 4. <https://doi.org/10.5406/21521026.37.4.01>
- Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal. *Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000*. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)
- Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena. Sentencia C-239 de 1997. (M.P. Carlos Gaviria Díaz; 20 de mayo de 1997). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>
- Curero Cuervo, M. (2019). *El derecho penal de los pueblos primitivos*. Valladolid: Universidad de Valladolid. <https://core.ac.uk/reader/232122780>
- Erez, E., & Laster, K. (2018). *Capital punishment in jewish law*. Routledge handbook on capital punishment. New York: Routledge Taylor & Francis Group. [https://www.researchgate.net/publication/340236267\\_Capital\\_punishment\\_in\\_Jewish\\_law](https://www.researchgate.net/publication/340236267_Capital_punishment_in_Jewish_law)
- García, J. J. (2015). *Pena de Muerte*. Universidad Católica de Cuyo. <https://www.ellibrototal.com/ltotal/?t=1&d=15673>
- Gilbert, G. H. (1904). The code of Hammurabi. *The American Journal of Theology* Vol. 8, No. 3. <https://www.jstor.org/stable/3153895?seq=1>
- Groening, M. (1999). *Futurama*. Temporada 1: Episodio 1. <https://www.disneyplus.com/browse/entity-85bf4cc1-cd8b-4469-ad87-7289217a0b74>

- López Zamora, S. A. (2020). Ponderación entre principios constitucionales: orden económico vs orden social. *Tendencias actuales del derecho*, pp. 159-180. Bogotá D.C.: Ibáñez Ltda.
- Muñoz, E. (2011). La pena de muerte en la España bajo medieval. *Anejos de Estudios Clásicos, Medievales y Renacentistas*, Vol. 1. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4516727.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (2014). Prevención del suicidio: un imperativo global. <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564779>
- Orzikulova, G. U., & Orzikulovo, B. K. (2020). In the history of the ancient world, the death penalty. *A multidisciplinary Peer Reviewed Journal*, Vol. 6, No. 8. <https://media.neliti.com/media/publications/336233-in-the-history-of-the-ancient-world-the-8b2264db.pdf>
- Pérez, J. (2017). La alta traición en el derecho penal romano monárquico-republicano de la "perduellio" a la "maiestas". Madrid: Universidad Complutense de Madrid. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=151539>
- Quevedo, S. (2023). La venganza política contra líder negro que motivó la última poena de muerte en Colombia. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/manuel-saturio-valencia-el-ultimo-condenado-a-muerte-en-colombia-770222>
- Reina-Valera. (1960). La Biblia. Versión online. <https://www.biblia.es/reina-valera-1960.php>
- República de Colombia. Acto Legislativo 3 de 1910 reformatorio de la Constitución Nacional. Diario Oficial No. 14131 de 31 de octubre de 1910. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825559>
- Restrepo, V. (1895). Los chibchas antes de la conquista española. Bogotá: Imprenta de la luz. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll10/id/2485>

Torres, J. (2006). En varios pueblos indígenas de Colombia, pena de muerte es considerada un castigo legítimo. El Tiempo.

*<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3289255>*

Trimborn, H. (2012). El Derecho Penal en las Altas Culturas de la América Precolombina. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

*<https://www.cervantesvirtual.com/obra/el-derecho-penal-en-las-altas-culturas-de-la-america-precolombina/>*

Universidad de los Andes. (2018). #TomaElControl: todo sobre el derecho a morir dignamente en Colombia. *<https://www.uniandes.edu.co/es/noticias/tomaelcontrol-una-estrategia-digital-sobre-derecho-a-morir-dignamente-en-colombia>*

Wee, K. K. (2022). Ancient China's 5 punishments: how extreme cruelty marked penalties including amputation, torture and horrific death. PostMag.

*<https://www.scmp.com/magazines/post-magazine/short-reads/article/3177356/ancient-chinas-5-punishments-how-extreme>*

# LA DIFUSIÓN NO CONSENTIDA DE CONTENIDO ÍNTIMO COMO DELITO EN COLOMBIA COMPARADO CON MÉXICO Y ARGENTINA

## The – Non-Consensual Sharing of Intimate Content – as a criminal offense in Colombia compared to Mexico and Argentina

*Mariana Cubides González<sup>11</sup>*

### **Resumen**

Los ciberdelitos sexuales han aumentado de forma alarmante entre los jóvenes, quienes están cada vez más expuestos a vulneraciones de su integridad y reputación a través del internet y las redes sociales. Aunque estas conductas pueden tener consecuencias graves para las víctimas, el Código Penal colombiano solo las contempla como "injuria por vía de hecho", lo que deja vacíos legales y limita la protección real de quienes las padecen. El presente artículo tiene por objeto realizar un análisis comparativo entre la legislación penal de Colombia y la normatividad de México (Ley Olimpia) y Argentina (Ley Belén), evaluando su enfoque respecto al delito de difusión no consentida de contenido íntimo y cómo estos lineamientos podrían adaptarse al contexto colombiano, prestando especial atención a las consecuencias de estos vacíos legales y su impacto frente la protección efectiva de las víctimas, atendiendo a las normas rectoras de la ley penal colombiana.

### **Palabras clave**

Ciberdelitos sexuales, Código Penal colombiano, Injuria por vía de hecho, Ley Olimpia, México, Argentina, Vacíos legales.

### **Abstract**

Sexual cybercrimes have alarmingly increased among young people, who are increasingly exposed to violations of their integrity and reputation through social networks and the internet. Although these actions can have serious consequences for victims, the Colombian Penal Code only addresses them as "defamation by deed," leaving legal gaps that limit real protection for those affected. This article presents a comparative analysis between

---

<sup>11</sup> \* Estudiante de octavo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás – Seccional Tunja, Colombia. Correo: [mariana.cubides@usantoto.edu.co](mailto:mariana.cubides@usantoto.edu.co). ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-9796-547X>

Colombia's criminal legislation and Mexico's regulations (Olimpia Law) and Argentina's (Belén Law), evaluating their approach to the non-consensual dissemination of intimate content and examining how these guidelines might be adapted to the Colombian context, giving special attention to the consequences of these legal gaps and their impact on effective victim protection, in accordance with the guiding rules of Colombian criminal law.

### **Key words**

Sexual cybercrimes, Colombian Criminal Code, Injury by deed, Olimpia Law, Mexico, Argentina, Legal gaps.

### **Introducción**

En un mundo cada vez más digitalizado, la vulnerabilidad de las víctimas ha sido evidenciada por la creciente inquietud sobre los delitos sexuales cibernéticos en Colombia, en particular sobre la difusión no autorizada de contenido íntimo. Con el auge de la era digital y las redes sociales, este fenómeno, que afecta la reputación y la integridad personal de los individuos, ha ganado más visibilidad. No obstante, a pesar de la seriedad de estas acciones, el marco legal penal colombiano no cuenta con normativas concretas que traten directamente este problema, lo que crea vacíos legales que obstaculizan la protección efectiva de las víctimas y la penalización de los autores de tales conductas.

El objetivo de este trabajo, en este contexto, consiste en analizar la manera en que se establece la *difusión no consentida de contenido íntimo* en la legislación penal colombiana y cómo afecta a la sociedad, haciendo una comparación con las leyes vigentes en Argentina y México mediante la Ley Olimpia. Con este fin, se utiliza un método cualitativo que consiste en examinar de manera comparativa la legislación penal y evaluar los posibles impactos sociales y psicológicos de estos delitos. Esta perspectiva posibilitará reconocer las fortalezas y debilidades de los sistemas legales en cuestión, e implementar sugerencias que ayuden a proteger mejor los derechos de las víctimas.

Es fundamental destacar que la investigación enfrenta limitaciones vinculadas a la implementación formal de la *Ley Olimpia en Colombia*, dado que su posible exequibilidad dentro del sistema legal colombiano solo se basa en especulaciones fundamentadas tanto en

los efectos de dicha ley en México y Argentina como en las hipótesis de este proyecto. Asimismo, se ve restringida en términos de la variedad de entornos socioculturales que pueden afectar la manera en que cada estado percibe y aborda estos delitos, ya que esto implicaría que la investigación se adentrara en áreas no completamente jurídicas. De esta manera, a través de este análisis, se espera contribuir al entendimiento de la problemática de los ciberdelitos sexuales en Colombia y ofrecer pautas para el desarrollo de un marco normativo más sólido y efectivo.

### **La difusión de contenido íntimo como injuria por vía de hecho en Colombia**

Con la llegada de la era digital y el internet, los ciberdelitos han cobrado fuerza en el nuevo milenio. Según el Dr. Santiago Acurio Del Pino, experto en derecho penal y máster en derecho digital, la delincuencia informática comprende todo tipo de conducta o acto ilícito e ilegal que pueda ser catalogado como criminal, con el objetivo de modificar, debilitar, arruinar o manipular cualquier sistema informático o alguna de sus partes constitutivas; todo ello con la intención de perjudicar o amenazar un bien jurídico cualquiera (Del Pino, s.f.).

La Ley 1273 de 2009, que introdujo en Colombia diversas clases de delitos cibernéticos, estableció la protección de la información y de los datos como un nuevo bien jurídico tutelado y conservó intactos los sistemas que emplean las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras estipulaciones. La violación de datos personales es uno de estos delitos, según el Artículo 269F:

El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Después, en el Artículo 269H, se establecen las Circunstancias de Agravación Punitiva. Una de ellas es el numeral 4: "Revelando o dando a conocer el contenido de la información en perjuicio de otro". Estos supuestos serán considerados más adelante. En el Código Penal de Colombia, la violencia se define en el Artículo 212a, que fue añadido por el Artículo 11 de la Ley 1719 de 2014, de la siguiente manera:

Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por violencia: el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento

Teniendo presente la definición que brinda el Código Penal colombiano sobre violencia, resulta esencial tratar el asunto de la violencia sexual, que es un término extenso que comprende cualquier acción sexual sin consentimiento, incluyendo violación, agresión, acoso y violencia en relaciones. Esta definición se toma del Código Penal colombiano sobre violencia. La Fiscalía General de la Nación define ‘violencia sexual’ como (*Fiscalía General de la Nación, s.f*)

(...) todo acto que mediante el uso de la violencia física, psíquica o moral, se ejerce sobre una persona para imponer una conducta sexual en contra de su voluntad, provocar la realización de un acto de naturaleza sexual en condiciones de indefensión, atentar contra el normal desarrollo de la sexualidad y/o vulnerar las condiciones sexuales plenas de salud y bienestar físico o psíquico.

Esta se practica de manera indiscriminada, o sea, como cualquier otra clase de violencia, es una cuestión que perjudica a niños y adolescentes, y también a hombres y mujeres (*Corte Constitucional, 1997*), a pesar de que las estadísticas proporcionadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal indican que en Colombia, durante el 2021, se efectuaron 22.607 exámenes por presunto delito sexual, y que del total de víctimas, es decir, 19.793 casos (88%), eran mujeres; además, que el 60% de las víctimas eran niñas menores de 15 años; lo cual significa que dos de cada 3 de las mujeres agredidas sexualmente son niñas menores de 15 años (*Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2021*). Esto conduce a la conclusión de que, de acuerdo con lo que las estadísticas indican, las mujeres y las niñas son los grupos más afectados por la violencia sexual, lo cual ofrece una visión más extensa sobre el sector poblacional más propenso y vulnerable a ser víctima de este tipo de delitos.

Es importante aclarar que, debido a estas conductas, la víctima puede experimentar otros tipos de violencia que no son mutuamente excluyentes, incluyendo la violencia verbal, emocional, física y psicológica.

Dentro del ejercicio de este tipo de violencia, se podría decir que existen dos tipos de conductas por las cuales se ejerce la violencia sexual, según la Universidad de California se diferencian la agresión sexual del acoso sexual en que: la agresión sexual involucra cualquier contacto físico o actividad sexual sin consentimiento, a menudo mediante fuerza, amenazas, o aprovechándose de la incapacidad de la persona para consentir; mientras que el acoso sexual no incluye contacto físico, sino comportamientos de naturaleza sexual (como comentarios o solicitudes) que crean un ambiente intimidante o hostil en el trabajo, la educación, o el entorno social. Además de que se debe diferenciar aquellos que se ejercen produciendo un resultado, es decir, que generan un cambio en el mundo exterior, o si son actos de mera conducta, que con el simple agotamiento de la conducta se configura el tipo.

De acuerdo con el *ICBF*, este tipo de violencia puede manifestarse de varias maneras, desde comportamientos físicos hasta las formas que se han introducido por medio de las nuevas tecnologías informáticas y para la información (*ICBF*, s.f.). Es entonces claro que para determinar lo que constituye como un delito en el ámbito de los actos sexuales, ya sean por acción de resultado (agresión) o por mera conducta (acoso).

La divulgación no autorizada de contenido íntimo, que puede iniciar con extorsión o "sextorsión"<sup>12</sup>, presenta una tarea novedosa que ha cobrado importancia por el desarrollo de las redes sociales y la facilidad con que se puede difundir contenido audiovisual de este tipo entre individuos en cualquier rincón del planeta. Este fenómeno, más conocido como "sexting", consiste en enviar material sexualmente explícito por medios electrónicos, como teléfonos móviles, redes sociales y aplicaciones de mensajería, según el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Medicina Legal, 2024). La existencia de esta práctica es una realidad que sería erróneo ignorar, ya que, inevitablemente, seguirá existiendo, por lo que la única acción viable es generar conciencia en la población para que conozca sus riesgos y prevenga situaciones adversas, aunque eliminarlo por completo no sea posible.

---

<sup>12</sup> Es la amenaza de enviar o publicar imágenes o videos con contenido sexual de una persona. Esto puede hacerse a través de teléfonos celulares o Internet (*MinTic*, 2021).

La divulgación pública, masiva o individual, o en cadena, de imágenes, videos, grabaciones de audio y otros contenidos de carácter sexual que se compartieron en privado y personalmente, es el riesgo más grande de esta práctica. Por esta razón, generalmente se comienza chantajeando a la persona cuya imagen puede ser divulgada, ya sea por motivos de venganza o a cambio de dinero. Esta conducta es la sextorsión, que se ajusta a las disposiciones del Código Penal colombiano en el Artículo 244 de "Extorsión", que establece:

El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de ciento noventa y dos (192) a doscientos ochenta y ocho (288) meses (...) (Ley 599, 2000).

En estas situaciones, la persona que es víctima de "sextorsión" está sometida a presión bajo el riesgo de que ese material privado sea divulgado, lo cual le provoca sentimientos de ansiedad, preocupación, inquietud, angustia, aislamiento, depresión, ataques de pánico y sensaciones de culpa y soledad, además de sentir vergüenza por la situación. Si esta se niega, el perpetrador finalmente realiza la publicación de fotos, videos o audios íntimos, comprometiendo gravemente su privacidad y seguridad e incluso su buen nombre y su honra, caso en el cual entra la figura de la injuria por vías de hecho.

En Colombia, el Código Penal, en su Artículo 220 (Ley 599, 2000) tipifica la injuria y dicta que "El que realice imputaciones deshonorosas a otro individuo será condenado a una pena de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses (...)". Asimismo, en el Artículo 226 del mismo Código se describe la injuria por vías de hecho: "quien ofenda a otra persona por vías de hecho incurrirá en la misma pena estipulada en el Artículo 220", condenando así los actos y comportamientos degradantes u ofensivos que dañan la integridad moral de un ser humano.

La injuria es definida como un crimen que compromete la dignidad de una persona, dañando su honor y su buena reputación ante la sociedad, que no necesariamente precisa de la realización de un acto violento físico; más bien se basa en el impacto que palabras o acciones pueden tener sobre el honor y la reputación personal de alguien. No obstante, la regulación de los Artículos 220 y 226 es escasa en términos de protección contra la difusión no autorizada de contenido íntimo, esto se debe a que el delito de injuria fue creado

inicialmente para situaciones de calumnia, agravio verbal o escrito y difamación, más no protege directamente la exposición digital de información privada, en particular cuando se trata de contenido sexual.

En Colombia y en muchos otros países no existen regulaciones específicas que traten la divulgación de material íntimo sin el consentimiento, lo que crea vacíos legales. El Artículo 269F de la Ley 1273 de 2009, que reforma el Código Penal para incorporar delitos informáticos con el fin de salvaguardar la información digital y personal de los ciudadanos, es la disposición más cercana que ofrece. Este artículo se refiere a la Violación de datos personales y establece lo siguiente,

El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses (Ley 1273, 2009)

No obstante, la Ley 1273 sigue sin especificar disposiciones para la publicación de contenido íntimo sin permiso, quedando restringida al tratamiento de delitos informáticos generales y sin responder adecuadamente a la particularidad de estos actos de vulneración digital de la privacidad.

La Ley Olimpia de México es un ejemplo del progreso hecho por otros países latinoamericanos en este ámbito, pues esta ley castiga la difusión de contenido íntimo sin consentimiento y a los infractores se les imponen multas y penas privativas de libertad.

### **¿Qué medidas alternativas se han tomado en México y Argentina?**

En el contexto de la violencia digital y la necesidad de salvaguardar la privacidad en línea, México y Argentina han implementado leyes específicas para castigar la divulgación no autorizada de contenido íntimo. Estas acciones tienen como objetivo minimizar el perjuicio a las víctimas, asegurar la protección de sus derechos y afrontar los retos que plantea la violencia en plataformas digitales.

## **La Ley Olimpia en México**

Esta Ley fue instaurada en México por la propuesta de Olimpia Coral Melo quien, tras ser víctima de violencia sistemática a varios niveles (comunitario, social, estructural e institucional), sufrió del rechazo, el juicio y el estigma social fruto de la difusión de un video íntimo sin su consentimiento por parte de su expareja sentimental en las redes sociales, por la cual se tuvo que enfrentar a la violencia dirigida hacia las mujeres solo por ser mujeres y ejercer libremente su sexualidad con sus parejas. Sin embargo, optó por no permanecer callada respecto a lo ocurrido y se dirigió a las entidades estatales en busca de justicia. A pesar de ello, decidió no guardar silencio sobre lo ocurrido acudiendo a las instituciones estatales en busca de justicia, donde, lamentablemente, sufrió una revictimización severa en el Ministerio Público y le dijeron que aquello no se consideraba un delito. A raíz de este suceso, en 2014, a los 19 años, impulsó la legislación para modificar el Código Penal Federal y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia como resultado.

Textualmente, como se transcribe en el *Manual de Contenidos Laboratorio de Análisis Multidisciplinario sobre Ley Olimpia*, se resalta lo siguiente:

### **TÍTULO SEGUNDO - Tipos y modalidades de violencia contra las mujeres**

#### **CAPÍTULO II - De las modalidades de la violencia**

La Ley Olimpia, dentro del Título Segundo, Capítulo II, en su Artículo 7, establece que entre las modalidades de violencia reconocidas se encuentra la violencia digital, entendida como cualquier conducta realizada mediante materiales impresos, correos electrónicos, mensajes telefónicos, redes sociales, plataformas en línea o cualquier tecnología, a través de la cual se obtengan, difundan, reproduzcan, exhiban, transmitan u ofrezcan imágenes, audios o videos (reales o simulados) de contenido sexual íntimo sin el consentimiento de la persona involucrada. La disposición señala que estas conductas afectan la integridad, dignidad, intimidad, libertad y vida privada de las mujeres, pudiendo generar daños psicológicos, económicos, sexuales y morales tanto en entornos públicos como privados, así como perjuicios para sus familias.

En el *Artículo 63*, la Ley Olimpia prevé que las órdenes o medidas de protección en materia penal tienen carácter personalísimo e intransferible. Entre las medidas previstas incluye la facultad de disponer la interrupción, bloqueo, destrucción o eliminación de imágenes, audios o videos de

contenido sexual íntimo difundidos sin consentimiento, cualquiera que sea el medio utilizado (impreso, digital o tecnológico) para su circulación.

En el *Artículo 72 Ter*, la norma dispone que, tratándose de violencia digital:

- La **querrela** puede presentarse tanto en forma presencial como a través de medios electrónicos.
- El **Ministerio Público** debe dictar de inmediato las medidas de protección necesarias, pudiendo ordenar —por escrito o vía electrónica— a plataformas digitales, redes sociales, páginas electrónicas y a personas físicas o morales, la suspensión, bloqueo, eliminación o destrucción del material íntimo relacionado con la denuncia.

El Artículo también prevé que la pena correspondiente se agrava en una mitad cuando la víctima sea ascendiente o descendiente hasta el tercer grado; cuando exista o haya existido entre víctima y agresor una relación afectiva, familiar, educativa, laboral o de subordinación; cuando el responsable se valga de su posición en un establecimiento de servicio al público; cuando participe un servidor público en ejercicio de funciones; o cuando la víctima sea persona adulta mayor, con discapacidad, en situación de calle o perteneciente a comunidades afroamericanas o indígenas.

El tipo penal se persigue por querrela. (*Secretaría de las Mujeres, s.f*)

Por su parte, a la luz del Código Penal para el Distrito Federal:

En el Capítulo VII, denominado Contra la Intimidación Sexual, el Artículo 181 *Quintus* establece que comete el delito contra la intimidación sexual quien capture, mediante videograbación, audiograbación, fotografía, filmación o cualquier medio, imágenes, audios o videos de contenido sexual íntimo sin consentimiento o mediante engaño.

Asimismo, el artículo señala que incurre en el mismo delito quien divulgue, distribuya, difunda, exhiba, reproduzca, transmita, comercialice, oferte, intercambie o comparta dicho material, sabiendo que no existe autorización, utilizando medios impresos, electrónicos, redes sociales o tecnologías equivalentes.

La norma fija una pena de cuatro a seis años de prisión y una multa de quinientas a mil unidades de medida y actualización. (*Secretaría de las Mujeres, s.f*)

Entre otros cambios se introdujeron con la implementación de la Ley Olimpia, esta serie de reformas ha obtenido la aprobación de 29 de los 32 entes territoriales federativos que integran México. Además de tipificar este comportamiento en cada uno de sus Códigos Penales, también reconoce la violencia mediática y digital como una extensión de la violencia de género ejercida a través de las redes sociales. Se han implementado mecanismos para salvaguardar el derecho a la privacidad e intimidad, la dignidad humana, vivir sin violencia, la reputación y el honor, así como la integridad emocional y psicológica y, por supuesto, para reparar los daños en el ámbito digital. De igual manera, castiga a aquellos que compartan contenido íntimo, sin la autorización de cualquiera de las partes implicadas, con una condena de 3 a 6 años de prisión, lo cual es el castigo más común en la mayoría de las jurisdicciones. No obstante, algunas entidades consideran penas mínimas de un año y otras máximas de hasta ocho años, lo que evidencia cierta disparidad en los marcos normativos locales.

De acuerdo con la Procuraduría General del Consumidor de México (2021), la *violencia digital* abarca acciones realizadas mediante tecnologías que afectan la dignidad, privacidad y seguridad de las personas, incluyendo acoso, hostigamiento, amenazas, mensajes de odio, vulneración de datos personales y la difusión de contenido íntimo, ya sean imágenes, audios o videos —reales o simulados— sin consentimiento. Por su parte, la *violencia mediática* se refiere a los actos realizados a través de medios de comunicación que perpetúan estereotipos de género, promueven la violencia hacia mujeres y niñas, difunden discursos de odio sexista y refuerzan la desigualdad entre hombres y mujeres (Profeco, 2021).

Tanto la violencia digital como la mediática tienen el propósito de erradicar y visibilizar comportamientos que refuercen las desigualdades estructurales y perjudiquen los derechos fundamentales de los seres humanos, sobre todo de mujeres y niñas. Estos actos de violencia no solo causan perjuicio a nivel emocional, social y psicológico en las víctimas directas, sino que además propagan una cultura en la que se naturalizan el abuso y la discriminación de género. Al vulnerar la libertad, la integridad y la dignidad de las mujeres, estas formas de violencia debilitan los principios de justicia e igualdad. Es por esto que es fundamental identificarlas y sancionarlas para crear sociedades más justas y equitativas, donde se respeten los derechos humanos.

La implementación de la *Ley Olimpia* supone un progreso importante en comparación con circunstancias como las que se describieron previamente, porque tiene como objetivo luchar contra la revictimización y asegurar justicia para aquellos que sufren violencia digital

y violaciones a su privacidad e intimidad. Esta ley posibilita que las víctimas tengan acceso a un marco legal que penaliza la difusión sin consentimiento de contenido íntimo, así como fomenta acciones para borrar el contenido difundido y garantizar la reparación del perjuicio.

Igualmente, intenta luchar contra la revictimización institucional, tal como la que sufrió Olimpia Coral Melo, empleando la capacitación a los funcionarios públicos y crear protocolos especializados que garanticen una atención empática y apropiada. Antes de que se implementara, situaciones como esta no se consideraban delitos, lo que dejaba a las víctimas en una condición de vulnerabilidad extrema al tener que afrontar no solamente la exposición pública, sino también el desprecio o el abuso por parte de instituciones.

No obstante, su implementación continúa afrontando desafíos significativos en términos socioculturales, como la oposición de ciertos grupos poblacionales que, por ejemplo, estigmatizan el *sexting*; además de la insuficiencia de formación para los empleados del sistema judicial y la necesidad de asegurar que todas las mujeres, sin importar su contexto, tengan acceso efectivo a este marco de protección.

### **La Ley Belén en Argentina**

En cuanto a Argentina, este país ha promovido acciones contra la violencia digital con la instauración de la *Ley Belén*. A pesar de que en el país ya había una legislación para proteger a las víctimas de violencia de género, denominada Ley 26.485 de *Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres* en los contextos donde establezcan sus relaciones interpersonales (Ley, 26.485, 2009).

La *Ley Belén* nació a raíz del caso de Belén San Román, una mujer de 25 años que era oficial de policía en Argentina y madre de dos niños, quien padeció un hostigamiento y acoso severos después de la divulgación no autorizada de un video privado. Tobías Villaruel, su expareja, grabó este material durante una videollamada y posteriormente amenaza a Belén con difundir las imágenes si no le entregaba dinero a cambio. La situación la llevó a una profunda aflicción emocional, que terminó con un trágico desenlace el 30 de noviembre de 2020, cuando Belén decidió quitarse la vida (Olivia, 2022).

La violencia en el entorno digital y la falta de leyes apropiadas para proteger a las víctimas de estos crímenes se hicieron evidentes con el caso de Belén San Román. Por eso, en 2021, se aprobó la Ley Belén, con el propósito de castigar y regular específicamente la violencia digital como un tipo de violencia de género. Esta ley implementa medidas y sanciones específicas para salvaguardar la privacidad individual en los espacios digitales.

La *Ley Belén*, que contiene seis artículos y fue presentada al Congreso de la Nación Argentina, plantea como cambio principal al Código Penal lo siguiente:

El Artículo 1º de esta ley establece, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 155 bis, incorporado al Código Penal argentino por la denominada Ley Belén, se establece que frente a la elaboración de material que contenga desnudez, contenido sexual o representaciones sexuales explícitas sin autorización de la víctima o mediando engaño, se prevé la imposición de pena de prisión de tres meses a dos años, además del doble de la multa contemplada en el Artículo 155.

Asimismo, plantea que cuando dicho material sea difundido, publicado, enviado o puesto al alcance de terceros sin el consentimiento de la víctima, aun cuando haya sido obtenido con o sin su autorización, se dispone una pena de prisión de tres meses a tres años, junto con el doble de la multa prevista en el párrafo anterior.

Del mismo modo, cuando la conducta comprenda tanto la producción del material íntimo sin autorización como su posterior difusión o puesta a disposición de terceros, la norma señala que corresponde una pena de prisión de seis meses a tres años, además del doble de la multa señalada en el primer párrafo.

Finalmente, cuando el material elaborado o difundido no corresponda a la persona identificada en él, el artículo prevé la imposición de prisión de un mes a dos años y el doble de la multa establecida en el Artículo 155 del Código Penal. (*Proyecto de ley*, Senado, 2757, 2022, Cámara 1123, 2024)

Entre otras medidas de la misma ley que regulan el asunto que ya se ha discutido relacionado con la violencia de género ejercida a través de medios digitales, se pone un énfasis particular en el consentimiento, es decir, en la falta de autorización por parte de la víctima.

Al igual que la *Ley Olimpia*, esta ley penaliza con prisión a los autores de la difusión no consentida de contenido íntimo, según el grado de gravedad del acto y su participación en la difusión. Asimismo, asegura la protección de las víctimas mediante acciones como el acceso a asistencia legal y psicológica, la eliminación inmediata de contenido en plataformas

digitales y la previsión de mecanismos para impedir que la revictimización ocurra durante el proceso judicial. Además, se previenen efectos graves e irreversibles a nivel emocional, social o psicológico para quienes son víctimas de esta conducta.

Su relevancia se fundamenta en la habilidad de adaptar la manera en que el sistema judicial y la sociedad responden a la violencia digital, particularmente en el escenario de la divulgación sin consentimiento de contenido íntimo. La ley, en términos legales, establece de manera explícita que la divulgación de contenido íntimo sin el permiso del individuo tiene un impacto significativo en su dignidad, privacidad y bienestar emocional.

Al incorporarlo como una modalidad de violencia de género, se garantiza que estos crímenes sean tratados con el rigor que requieren, brindando a las víctimas una vía judicial para reparar el daño que previamente no existía, lo que supone que el sistema judicial ya no tiene posibilidad de pasar por alto o trivializar este tipo de violencia, lo cual asegura que los afectados obtengan una respuesta eficaz y que los responsables enfrenten castigos acordes a la violencia perpetrada.

### **¿De qué manera podría ser implementada la Ley Olimpia y la Ley Belén en Colombia?**

Implementar medidas legales en relación con esta conducta perjudicial, como las que se instauraron con la Ley Belén y la Ley Olimpia en Colombia, demanda un proceso legislativo que modifique estas leyes para adecuarlas a la realidad colombiana, teniendo en cuenta el entorno social, cultural y legal del país. Si bien el Código Penal colombiano incluye algunas figuras aplicables a delitos informáticos y contempla la injuria por vía de hecho para situaciones que afectan el honor de las personas, aún no se cuenta con una regulación precisa que trate específicamente la difusión no consentida de material íntimo, ni que incorpore de forma explícita la violencia digital como una extensión de la violencia de género.

### **Reconocimiento y reformulación de la violencia digital en el *Código Penal colombiano***

Considerando lo anterior, se sugieren las siguientes propuestas para proteger de manera efectiva a las víctimas y sancionar de forma específica a los responsables. Una reforma al Código Penal que reconozca la violencia digital, ya sea como un delito independiente o como

parte de la definición de violencia incluida en el articulado del Código Penal, es el primer paso esencial para llevar a cabo leyes como la Belén y la Olimpia en Colombia.

Tal como se ha reiterado a lo largo de este artículo, leyes como la Ley Belén de Argentina y la Ley Olimpia de México han sido efectivas en evidenciar la violencia digital como una modalidad particular de violencia de género, que tiene un impacto principalmente en mujeres y jóvenes. En Colombia, este cambio en la ley resultaría esencial para castigar de forma más eficaz la divulgación no consentida de contenido privado, imponiendo sanciones particulares a quienes lo difunden y comparten sin ningún tipo de autorización.

Esta distinción podría estar acompañada de una expansión de la Ley 1257 de 2008, que protege a las mujeres de los diversos tipos de violencia y discriminación que sufren, cuyo objetivo sería integrar explícitamente la violencia digital en su marco protector de los derechos fundamentales, ofreciendo un enfoque integral a las víctimas que sobrepase las sanciones penales.

### **Medidas de protección y asistencia integral a las víctimas**

La Ley Belén y la Ley Olimpia han subrayado en particular la importancia de establecer las medidas proteccionistas correspondientes para las víctimas de violencia digital. La aplicación de estas medidas en Colombia podría abarcar la atención especializada en violencia de género y digital al interior de Defensorías del pueblo, Comisarías de familia, Estaciones de Policía, Fiscalías y otros organismos, lo cual permitiría formar a los trabajadores y funcionarios de dichas entidades para brindar a las víctimas un lugar seguro donde hacer denuncias sin miedo a ser revictimizadas y obtener asistencia social, legal y psicológica.

Además, se debería plantear la creación de campañas educativas preventivas en colegios, universidades y comunidades, teniendo como especial objetivo sensibilizar a los jóvenes acerca de los peligros que conlleva compartir contenido privado por medio del *sexting* en las redes sociales, así como las repercusiones legales de difundirlo sin el consentimiento del otro.

## **Sanciones claras y efectivas para la difusión no consentida de contenido íntimo**

Un componente fundamental para la implementación de las leyes inspiradas en la Olimpia y la Belén en Colombia, es la creación de sanciones claras y efectivas para quienes difundan contenido íntimo sin el consentimiento de la víctima, esto podría lograrse mediante la inclusión de un artículo específico en el *Código Penal*, siguiendo el modelo de la Ley Olimpia en México, que establezca penas de prisión de entre 3 y 6 años para aquellos que difundan o compartan imágenes o videos íntimos sin permiso. Además, se podrían incluir agravantes para aquellos casos en que la difusión se haga con fines de extorsión, humillación o daño psicológico.

Es importante también crear una responsabilidad compartida entre las personas que difunden el material y aquellas que lo almacenan o comparten, con el fin de promover una cultura de corresponsabilidad en el uso de las plataformas digitales para estos fines, pues muchas veces las personas al compartir este contenido terminan siendo cómplices del delito.

## **Colaboración con plataformas digitales y medios de comunicación**

La divulgación de contenido íntimo sin consentimiento ocurre sobre todo en plataformas digitales, por lo que la puesta en marcha de leyes como la Belén y la Olimpia en Colombia tiene que incluir un esquema de cooperación con ellas. Esto implicaría formar convenios con servicios de mensajería y redes sociales para implementar sistemas eficaces y veloces de detección y eliminación de contenido íntimo no autorizado. Asimismo, establecer una vía de comunicación directa entre las plataformas digitales y las autoridades colombianas sería esencial para acelerar la respuesta a las denuncias de las víctimas.

Es importante señalar que Ana Rogelia Monsalve, representante a la Cámara, organizó un diálogo sobre el proyecto de ley "Ley Olimpia y su garantía para una vida libre de violencia en el entorno digital" en septiembre de 2024, con la ayuda de Claudia Pérez Giraldo, senadora. El objetivo es modificar la Ley 1257 del año 2008 y el Código Penal para castigar acciones vinculadas con la creación, difusión, obtención y distribución sin consentimiento de contenido íntimo sexual o erótico. El evento incluyó a congresistas y a

víctimas de esta problemática que ha ganado importancia en los años recientes, además de expertos en violencia de género y en el área digital (Ariza, 2024).

Asimismo, el senador Miguel Uribe Turbay introdujo en 2024 el proyecto de ley No.314-2024C (*Proyecto de Ley*, 314-2024C), con la finalidad de prevenir, resguardar y castigar el acoso sexual digital. Este proyecto incluye un nuevo artículo denominado "Artículo 210-B", que se suma a la serie de delitos sexuales establecidos en el Capítulo II de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (*Título IV*). Dentro de esta categoría se encuentra el acoso sexual, que es abordado en el Artículo 210-A.

A pesar de estos avances que han sido impulsados por los senadores citados anteriormente, es imperativo que Colombia progrese hacia una legislación más sólida, la cual no solo castigue la violencia digital, sino que además fomente una cultura digital donde la privacidad y la intimidad de las personas sean respetadas y el entorno sea más seguro. Esto permitiría un cambio cultural en cómo las plataformas digitales y la sociedad manejan y responden a la difusión sin consentimiento de contenido íntimo, lo cual supondría un progreso significativo en la lucha contra la violencia digital y ofrecería una respuesta social y legal más eficaz.

## **Conclusiones**

**Reconocimiento de la Violencia Digital:** El aumento de delitos cibernéticos sexuales, en particular la divulgación no consentida de contenido íntimo, pone de manifiesto la apremiante necesidad de que el sistema legal colombiano identifique la violencia digital como un fenómeno singular que necesita una regulación y atención apropiadas. La ausencia de una regulación precisa en el Código Penal obstaculiza la protección efectiva de las víctimas y mantiene la impunidad.

**Importancia de la Legislación Comparativa:** La puesta en práctica de leyes específicas para luchar contra la difusión no consentida de contenido íntimo es crucial, como lo demuestra la comparación con normativas exitosas, tales como la Ley Belén en Argentina y la Ley Olimpia en México. En el contexto colombiano, es necesario considerar estas disposiciones legales, los cuales no solamente tipifican el delito, sino que además

proporcionan medidas de protección y asistencia a las víctimas y sanciones precisas a los perpetradores de esta conducta.

**Fortalecimiento de la Protección a las Víctimas:** La implementación de acciones legislativas semejantes posibilitaría el desarrollo de un sistema integral de protección que asegure el bienestar social, emocional y educativo de las víctimas. Esto implica establecer centros de atención especializados y sistemas para eliminar rápidamente el contenido no consentido, lo que facilitaría la reducción del daño y respalda la recuperación de las víctimas.

**Responsabilidad Compartida en el Entorno Digital:** Es fundamental que el Estado, las plataformas en línea y la sociedad civil trabajen en conjunto para enfrentar el problema de la divulgación de contenido personal sin consentimiento. Es imprescindible fomentar un ambiente de responsabilidad compartida en el que las plataformas trabajen de manera proactiva en la defensa de los usuarios, suprimiendo contenido ilegal y definiendo procedimientos claros para el tratamiento de denuncias.

**Educación y Prevención:** La implementación de leyes debe acompañarse con campañas educativas y preventivas que concienticen a las personas sobre las consecuencias legales de difundir contenido íntimo sin permiso y los peligros que esto representa. La sensibilización acerca de la violencia digital y sus efectos será útil para establecer una cultura de respeto y responsabilidad en el uso de las tecnologías.

**Monitoreo y Adaptación continua:** El fortalecimiento de los sistemas de registro, seguimiento y análisis dentro de entidades como la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional (*CAI Virtual*) y el Ministerio *TIC* resulta fundamental para evaluar la efectividad de las medidas adoptadas frente a la violencia digital. De este modo, se garantiza una respuesta estatal más coherente, sostenible y actualizada, capaz de adaptarse a la evolución constante de los entornos digitales.

**Construcción de un Entorno Legal Sólido:** La implementación de un marco legal sólido y acorde con la realidad digital contemporánea en Colombia no solo protegerá a las víctimas de la difusión sin consentimiento de contenido íntimo, sino que además establecerá

las bases para un futuro más seguro en el entorno digital, donde se honre la dignidad y los derechos de todos los seres humanos.

## Referencias

Acurio Del Pino, S. (s.f.). Delitos Informáticos: Generalidades (pág. 14). *oas.org*. [https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf)

Ariza, A. (2024). Ley Olimpia busca sancionar conductas en materia de violencia digital. Congreso de La República de Colombia. <https://www.senado.gov.co/index.php/el-senado/noticias/5784-ley-olimpia-busca-sancionar-conductas-en-materia-de-violencia-digital/>.

Congreso de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000: Por la cual se expide el Código Penal. *Secretariassenado.gov.co*. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html#1)

Congreso de Colombia. (2009). Ley 1273 de 2009: *Por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado “de la protección de la información y de los datos”- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones*. *Secretariassenado.gov.co*.

Congreso de la República de Colombia (2008). Ley 1257 de 2008 – *Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*. *Secretariassenado.gov.co*. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1257\\_2008.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html)

Congreso de la República. (2024). Proyecto de Ley N° 314-2024C “Por medio del cual se adoptan medidas de prevención, protección y sanción del acoso sexual digital y se dictan otras disposiciones”. Congreso de la República de Colombia. <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2024-09/PL.314-2024C%20%28ACOSO%20SEXUAL%20DIGITAL%29.pdf>

Congreso de República de Argentina (2009) Ley N° 26.485 Violencia contra la mujer. In *Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*.  
[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley\\_26485\\_violencia\\_familiar.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley_26485_violencia_familiar.pdf)

Congreso de República de Argentina (2022) Proyecto de ley, Senado, 2757, 2022, Cámara 1123, 2024

<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2024/PDF2024/TP2024/1123-D-2024.pdf>

Corte Constitucional. Sentencia C-285 del 05 de junio de 1997. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Fiscalía General de la Nación. (s.f.). *Protocolo de investigación de violencia sexual*.  
<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Protocolo-de-investigacio%CC%8In-de-violencia-sexual-cambios-aceptados-final.pdf>

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1273\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1273_2009.html)

<https://semujeres.cdmx.gob.mx/storage/app/media/ViolenciaDigital/LeyOlimpia.pdf>

<https://www.lanacion.com.ar/comunidad/ley-belen-quien-era-la-mujer-que-se-suicido-despues-de-que-se-difundiera-material-intimo-sin-su-nid14072022/>

[https://www.profeco.gob.mx/revista/RevistaDelConsumidor\\_529\\_Marzo\\_2021.pdf](https://www.profeco.gob.mx/revista/RevistaDelConsumidor_529_Marzo_2021.pdf)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (s.f.). ABC Violencia Sexual. ICBF.  
[https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/abc\\_-\\_violencia\\_sexual.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/abc_-_violencia_sexual.pdf)

Instituto Nacional de Medicina Legal (INML). (2021). Cifras nacionales sobre violencia contra las mujeres en Colombia. Estadísticas del Instituto Nacional de Medicina Legal. In *ONU MUJERES*. <https://colombia.unwomen.org/sites/default/files/2022-11/Anexos%20cifras.pdf>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2024). “*Sexting*”... *En niños, niñas y adolescentes: un fenómeno en la era digital*. Medicinalegal.gov.co. <https://www.medicinalegal.gov.co/blog/-/blogs/-sexting-en-ninos-ninas-y-adolescentes-un-fenomeno-en-la-era-digital>

Ministerio Tic (s,f) <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/5786:Sextorsion>

Oliva, L. (2022). *Ley Belén: quién era la mujer que se suicidó después de que se difundiera material íntimo sin su consentimiento*. La Nación.

PROFECO (2021) *La ‘Ley Olimpia’ y el combate a la violencia digital. Difundir contenidos íntimos en Internet sin consentimiento es un delito*. Revista del Consumidor #529 (p. 60) Profeco.gob.mx

Secretaría de las Mujeres CDMX. (s.f.). Sobre Ley Olimpia. In *Manual de contenidos - Laboratorio de análisis multidisciplinario*.

# REFLEXIONES SOBRE EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS: PROPUESTA DE UNA POLÍTICA DISCIPLINARIA EN COLOMBIA

## Reflections on the Professional Practice of Lawyers: Proposal for a Disciplinary Policy in Colombia

Juan Carlos Galvis Martínez<sup>13</sup>

### Resumen

La historia de los abogados surge de la mano del Derecho, ya que uno no podría existir sin el otro. Esta relación ha traído consigo cambios históricos, en especial, en cuanto a la visión de cómo controlar la relación de los individuos en la sociedad. El posicionamiento, desde una función social, impuso cargas extremadamente grandes en aquellos *obreros jurídicos*, quienes debían estudiar y aplicar el derecho. De acuerdo con esto, la necesidad social de los abogados empezó a mostrar un posicionamiento, pues su actuar es transversal a la sociedad, ejemplo de esto, se da en la creación de las leyes, la defensa de intereses civiles, colectivos. Esta posición de la abogacía debe ser un tema de discusión, la búsqueda de estrategias para manejarla debe ser estratégica; es decir, la presencia de malas prácticas en la praxis del abogado genera desconfianza ciudadana y del sistema judicial, desde la mirada legal y moral. En este sentido, el derecho disciplinario surge como una de aquellas formas de orientarla hacia la rectitud de los abogados, sancionando conductas perjudiciales para la sociedad y la profesión. No obstante, esta área no debería ser entendida con un fin sancionatorio, sino que el eje central y que guie la actividad del abogado sea la educación y prevención de estas, por lo tanto, el derecho disciplinario debe estar presente en todo el escenario profesional, aunado a la función preventiva del derecho sancionatorio como elemento de control social cumpliendo con el objetivo de evitar conductas que generen el reproche social.

---

<sup>13</sup> Doctorando en Derecho Público en la Universidad Santo Tomás, Magíster en Derecho Administrativo y Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Santo Tomás, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad Externado de Colombia y abogado por la Institución Universitaria de Colombia. Actualmente es asesor de entidades públicas. Profesor de la facultad de derecho de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova, de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada; asimismo, es Catedrático de posgrados de la Universidad Santo Tomas, Seccional Tunja. Miembro fundador y del consejo directivo del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas. Correo juancarlosgalvis89@gmail.com. ORCID ID:: <https://orcid.org/0000-0003-0030-8235>

## **Palabras claves**

Deontología, Derecho disciplinario, Jurista, Ejercicio profesional, Ética del abogado.

## **Abstract**

The history of lawyers arises hand in hand with law, since one could not exist without the other. This relationship has brought about historical changes, especially in terms of the vision of how to control the relationship of individuals in society. Positioning, from a social function, imposed extremely heavy burdens on those legal workers, who had to study and apply the law. Accordingly, the social need of lawyers began to show a positioning, since their actions are transversal to society, an example of this is the creation of laws, the defense of civil and collective interests. This position of the legal profession should be a subject of discussion, the search for strategies to manage it should be strategic; that is, the presence of bad practices in the praxis of the lawyer generates distrust of citizens and the judicial system, from a legal and moral point of view. In this sense, disciplinary law emerges as one of those ways to guide it towards the rectitude of lawyers, sanctioning behaviors harmful to society and the profession. However, this area should not be understood with a sanctioning purpose, but the central axis that guides the lawyer's activity should be the education and prevention of these, therefore, disciplinary law must be present throughout the professional scenario, together with the preventive function of the sanctioning law as an element of social control fulfilling the objective of the profession.

## **Keywords**

Deontology, Disciplinary law, Jurist, Professional practice, Ethics.

## **Introducción**

A diario, en el mundo, la visión jurídica de una posible solución a los problemas tendenciales de la sociedad resulta ser una premisa para esta tarea, puesto que abarcas diferentes esferas de la sociedad: la cultura, la educación, la civilización, la económica, la política, la religión y el crimen (Paz Quezada, 2017, p. 20). Por ejemplo, el manejo del crimen ha sido tema central para los mandatarios, su antesala, como elemento de la prevención, ha sido uno de los ejes de sus políticas públicas.

De otra parte, desde hace un tiempo se ha identificado a la corrupción como un gran problema social (Delgado Sánchez y Díaz Vargas, 2022), por ende, esta cuestión ha estado sobre la lupa social, de la cual han surgido muchas propuestas sobre la visión de una posible solución, desde el campo del derecho y otras esferas jurídicas, buscando solo el fin sancionatorio, es decir, generando acciones de limitación, siempre con miras a generar reprimendas exageradas del fin principal de la sanción. El papel desarrollado por parte de los profesionales que intervienen en ellas muestra deficiencias sociales y éticas, en ese sentido, no se debe escatimar el protagonismo de los abogados, pues la abogacía es una de las profesiones con mayor presencia en el manejo de estos temas; igualmente, estos profesionales son quienes se forman para interpretar, aplicar la Ley y demás fuentes del Derecho (Carnelutti, 2020, p. 3), las cuales permean diferentes ámbitos sociales. Esta idea, que sean los abogados los que aporten a la solución y su presencia en el manejo de tales asuntos muestran unas prácticas alejadas de la función principal, teniendo de presente que la prevención debería ser el fin principal de que existan áreas del derecho que se dediquen a limitar conductas por medio de las sanciones, esto hace que la volatilidad de la imagen que se está proyectando a la sociedad no sea la mejor, incluso si los que debería conocer la formación tanto ontológica como deontológica de una ciencia la desconocen y aplican de forma errada, que se podría esperar de la ciudadanía en general.

Sumado a ello, se identifican también factores como la mala praxis en su quehacer profesional, lo que pueden llegar a ser el centro de atención del presente escrito. Estos problemas sociales, por lo general, se identifican por el grado de sensibilidad e impacto en la cotidianidad, uno de los principales, sin lugar a dudar es el delito, este fenómeno ha sido estudiado desde antaño por diferentes corrientes, dentro de la cuales se destaca la

criminología, ciencia que estudia el origen y desarrollo de la criminalidad con un enfoque político (Pérez Pinzón, 1993, p. 42); es decir, dentro de la ciencia penal existe otra que se ocupa de estudiar, desde una visión política, el desarrollo del crimen y de ahí que se piense en cómo evitarlo, a partir de una mirada preventiva.

Ahora bien, hablar de mala praxis en los abogados sin lugar a dudas enfoca como posible solución a esta, una mirada sancionatoria, pues los mecanismos de control social fueron creados con la misión de prevenir y corregir dichas prácticas. Por tal motivo, la Constitución Política de 1991, en su Artículo 26, desarrollo la posibilidad de que el Estado ejerciera vigilancia a las profesiones del Derecho, a renglón seguido habría que mencionar cláusulas constitucionales como los Artículos 6 y 95, imponiendo criterios deontológicos a la misma. El meollo del asunto estará en determinar si la solución a dichos problemas está en la sanción disciplinaria o si, por el contrario, como un símil al tratamiento penal de la pena, en el derecho disciplinario se debería buscar una prevención desde alguna especie de política pública.

### **Problema de Investigación**

La práctica profesional de cualquier rama del saber resulta un tema de especial atención por parte del Estado y la sociedad, sobre el primero recae la obligación de ejercer control y vigilancia, sobre la segunda la importancia de las formas en que se desarrollen las actividades profesionales; es más, la sociedad es la directamente afectada por las practicas que desplieguen los profesionales. Los abogados no se escapan de lo anterior, por el contrario en un país como Colombia que cuenta con un gran número de abogados, la forma en que estos actúan es un de vital relevancia, las cifras de abogados con malas prácticas es desalentadora, las sanciones impuesta igualmente, es por esto, que al ser un tema tan importante resulta necesario investigar y analizar en clave problemática: *¿Cuál podría ser un posible solución desde la visión de las políticas implementadas por el Estado?*, es decir, cómo desde una propuesta se podría aportar a la solución.

## **Metodología**

Para el análisis del presente artículo y con la intención de reflexionar sobre las malas prácticas de los abogados en Colombia, así como analizar una posible solución a dicho problema, como por medio del derecho disciplinario y la formación ético profesional se logra su cumplimiento se utilizará el enfoque cualitativo, basado en una revisión documental, doctrinal y jurisprudencial, la cual permitirá realizar un análisis descriptivo, que permita una estructuración teórica y propositiva para el presente.

## **El rol de los Abogados en la Sociedad**

### **Antecedentes**

La figura del abogado se ha vuelto un pilar fundamental de la sociedad, desde sus primeras apariciones en la historia, resaltando la época Antigua como la etapa fundamental en el establecimiento de los pilares de la sociedad que hoy en día conocemos. El rol del abogado ha desarrollado un papel muy importante, justamente para la construcción del tejido social, la importancia de este ha sido el de la defensa de intereses (Monroy Cabra, 2015, p. 21). Esta posibilidad de defensa, en los inicios, se les otorgó a las personas que contaban con un excelente manejo de la retórica y la oratoria, acto que se justificaba en la capacidad de defender a quien no contaba con tales talentos. Los orígenes de los juristas datan de la época Antigua, en algunas culturas como la de los egipcios, fenicios y hebreos, se les otorgaba esa defensa a las personas que se consideraban sabios, que contaban con la experiencia de vida y eran buenos oradores. En esta época y con el paso del tiempo el concepto de sociedad fue variable, con algunos sesgos y cambios que marcaron la historia.

De hecho, la evolución de la sociedad permitió entender cómo debería comprenderse el papel de los abogados, respecto de esta noción. Sin embargo, no fue hasta la época de la cultura de la Antigua Grecia que se empieza a reconocer el “papel o rol” de una especie de poder judicial que organizará la sociedad, es decir, por medio del derecho se construía el tejido social con bases sólidas (Recasens, 1939), entendiendo que bajo esta premisa los abogados empiezan a ser importantes. Es en esta cultura donde se crean los *areópagos*, como uno de los primeros antecedentes de los organismos judiciales, en los cuales se desarrollaban

asuntos públicos y se impartía justicia, esto ante las autoridades de la época los *Arcontes*, quienes se asimilarían a la figura del juez en la actualidad (Monroy Cabra, 2015, p. 23). En estos espacios, se daba la acusación y defensa de las personas.

En la historia, en la cultura griega, se reconoce la presencia de un abogado en la posibilidad de apoyarse en alguien para la defensa de los intereses de las personas que se veían inmersos en pleitos judiciales. Aunque no fue hasta la orden de Solón (estadista y político) que se estableció de forma técnica esta posibilidad de defenderse por intermedio de un conocido. Estas personas se les otorgaba calificativos como *synagor* y, más adelante, los *logógrafos*, eran personas letradas que estructuraban las defensas escritas para que los mismos ciudadanos la declamaran para su defensa (Monroy Cabra, 2015, p. 24). De esta visión histórica es posible resaltar como el primer abogado de la historia fue Pericles (Silva Moreno, 2008, p. 4).

Con el paso del tiempo, se empieza a recoger otras culturas que resultan relevantes para la discusión, el derecho romano es un aspecto obligatorio de consulta al momento de hablar de historia del ejercicio profesional, pues es la antigua Roma la civilización precursora del derecho occidental, aunado a una visión un poco más estructurada del ejercicio, su impacto se nota hasta la actualidad. Este ejercicio inició con el posicionamiento de sacerdotes en la práctica, pasando por los patronos, para luego transformarse en *advocati*<sup>14</sup> o *causidici*<sup>15</sup>; toda vez que, con el paso del tiempo en Roma, el avance de la ley y el aumento de la cantidad de conflictos, esto provocó un que el ejercicio de abogacía se profesionalizara más (Monroy Cabra, 2015, p. 25). Lo anterior, dio muestras honoríficas de su práctica, así como gratuitas, pero con el paso del tiempo, se incluyó la posibilidad de un cobro de honorarios —*locatio conductis operis*—, o lo que se reconoció como el arrendamiento de servicios y otras posiciones laborales, como: *tabullarius* y el *tabellio*, que desarrollaban funciones de notarios; los *jurisconsultos* que se dedicaban a la enseñanza del derecho, a prevenir litigios arreglando acuerdos (Silva García, 2008, p. 5).

---

<sup>14</sup> Defensor.

<sup>15</sup> Representante de una persona en un proceso.

La Edad Media fue considerada el tiempo del oscurantismo, su visión de la vida estaba basada en el teocentrismo, esto, en definitiva, trajo consigo atrasos en el desarrollo de la sociedad (Muñoz García, 2007, p. 115), y el derecho no fue ajeno a ello. Sumado a la visión de un gobierno monarca y regido por una única persona, sin dejar a un lado las invasiones bárbaras y los cambios a raíz de las guerras y conflictos bélicos, estas circunstancias impulsaron un ejercicio inseguro de los abogados de la época (Silva García, 2008, p. 5). No obstante, en esta época se da el nacimiento de Escuela de Bolonia, este evento le da un toque universal a la enseñanza del derecho, como se puede ver en el Código de las Partidas (Monroy Cabra, 2015, p. 26).

### **El Rol de los Abogados**

El desarrollo histórico de la profesión empieza a generar características en su quehacer, logrando que este juegue un papel de gran importancia en la sociedad por la clase de acciones en su práctica, la función de proteger los intereses de las personas resulta la más importante, si bien es cierto, todas las profesiones tienen una responsabilidad social, no es menos relevante mencionar que justo el mismo significado de la palabra tiene trascendencia y según el profesor Ossorio, citado por el maestro Marco Gerardo Monroy Cabra (2015):

La palabra abogado proviene de la voz latina, *advocatus*, que a su vez está formada por la partícula *ad*, o para, y por el participio *vocatus*, llamado; es decir, llamado a o para, porque, en efecto, estos profesionales son requeridos por los litigantes para que les asesoren o actúen por ellos en las contiendas judiciales. (p. 21)

Rescatando el aporte doctrinal mencionado, es imperante distinguir que el establecimiento de los abogados en el orden social<sup>16</sup>, no solo se direcciona al escenario judicial, puesto que, de la práctica profesional, se pueden observar diferentes áreas; tan es así, que el estatuto del ejercicio de la abogacía en Colombia determinó (Presidencia de la República de Colombia, 1971):

---

<sup>16</sup> La participación en el constructo social nace de la función de la abogacía, pues como otras profesiones los abogados cuentan con una función social, es decir, se forman por y para la sociedad.

Artículo 2º: La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.

Dentro de lo que se ha visto, desde la órbita legal y doctrinal, los abogados tienen funciones variadas y no menos importantes, unas de las otras, pues bien es sabido que, como menciona Carnelutti (2020): “¿Y los juristas? Diríase que son obreros del Derecho” (p. 3). Se puede entender estos como profesionales dedicados, no solo a los estudios de las normas del derecho, sino a una interpretación y estudio juicioso a profundidad; ya que, sin generar una apreciación egocéntrica del derecho, este se encuentra en todas las líneas sociales de un Estado. Estas líneas, de una u otra forma, deben ser reguladas, y esta regulación surge desde nuestro entendimiento contractualista, que muchos autores de la filosofía política pudieron determinar, e interpretar, como aquellas relaciones de poder, en el que el poderoso —quien gobierna— le brinda seguridad al otro —más débil en la relación— (Recasens Siches, 2003, p. 335).

De ahí que esta visión de la filosofía política, de alguna manera, resultó inmersa en las constituciones políticas y, por supuesto, Colombia no es la excepción; pues en la *Carta Política de 1991* se sentaron las bases para la regulación del orden político, económico y social. Esto se ha dicho, con el fin de visualizar como el Derecho está presente en todas las esferas de la sociedad; es así que, recogiendo las palabras del profesor Carnelutti (2020), los abogados se forman para entender, participar y hacer valer aquellas esferas del Estado, todo eso visto desde el orden jurídico, que no solo trae consigo la visión legal del asunto, sino que, por el contrario, su participación va más allá, de solo ser el intérprete legal (p. 3).

Por otra parte, el papel del abogado acompaña desde sus cimientos al Derecho, área que desde varios puntos de vista posee unos fines, en palabras de Squella (2007): “El derecho es un fenómeno cultural en cuanto se trata de algo producido por el hombre en la historia para conseguir ciertos fines, tales como paz, orden, seguridad jurídica y, en la medida que le corresponde, justicia.” (p. 56). El Derecho es una ciencia que se encuentra presente en todos los contextos de la sociedad, pues hasta el más mínimo suceso, como podría ser el pago del pasaje en un bus de servicio público, se prevé una especie de contrato de por sí; por tal motivo, el papel de los abogados resalta dentro de muchas profesiones, pues son aquellos

llamados al entendimiento de dicha disciplina, a su aplicación, a su práctica, a su interpretación y a su desenvolvimiento.

Las personas crean convenciones, estas buscan la posibilidad de garantizar condiciones estructuradas y sólidas para el desarrollo de las relaciones (Andino, 2017). Estos acuerdos universales establecen parámetros de conducta para los Estados, esto se determina desde el escenario internacional, en un comienzo, pero después se interioriza desde los ordenamientos de las naciones. El establecimiento de premisas como estas es un tema de manejo delicado; ya que esa formación mencionada, el hecho de forjar conocimiento y bases para su aplicación, no es un tema para dejar a la deriva; su importancia y preponderancia, no podría ser un tema del tintero, bajo planteamientos básicos, sino que, por el contrario, su estructuración debe ser de necesidad primaria. Estos obreros jurídicos se forman en diferentes áreas del saber, para que la interpretación y aplicación determine un sano desarrollo social, aprovechando lo mejor de dichos acuerdos.

De otra parte, dentro de aquellos temas mencionados de forma ligera, resalta la presencia del conflicto. Las sociedades y sus integrantes, de una u otra forma, hacen parte de este círculo que viene produciendo hechos sociales desde hace mucho tiempo. Un tema sobre la agenda del control en una sociedad es como resolverlos, desde el punto de vista de la teoría del conflicto; pues allí también hay presencia de los abogados (Silva García, 2008, p. 29), debido a sus bases, repitiendo que su formación otorga el conocimiento y la fundamentación para ser los terceros intervinientes en dichas soluciones. Con esto, se está direccionando a mencionar el protagonismo de los jueces, árbitros y conciliadores en la fundamentación de una sociedad.

### **Las Características de los Abogados**

La visión de los abogados con el paso del tiempo ha venido tomando preponderancia, la conceptualización de su función es prioridad en el escenario social. A los juristas en el algún momento de la historia, y debido a que el acceso a la educación era más reducido, a la poca posibilidad de conocer las normas que nos rigen (falta de democratización de estas), al escaso acceso a la información, a la falta de herramientas como el internet, entre otros factores, se le otorgó una importancia y un estatus social elevado frente a otras profesionales. Lo anterior

se deba a que, a partir de su conocimiento, podían aprovechar el manejo de la información, las leyes, la jurisprudencia y demás factores tendientes a establecer relaciones legales y de poder; incluso, esto generó que algunos practicantes de esta ciencia jurídica pudieran manipular esta situación y aprovechar el desconocimiento de la gente.

Un caso puntual para tomar como ejemplo, sobre lo mencionado, fue el caso del señor Nepomuceno Matallana, “El Dr. Mata”, que, aunque fue un falso abogado, es la representación de todo lo negativo que el ejercicio profesional otorgaba mediante el conocimiento, manejo y manipulación de las leyes en Colombia. Este personaje, que vivió en la década de 1940, protagonizó una ola de crímenes, a partir del manejo empírico de las leyes (Vivas, 2018).

El caso anterior muestra la debilidad del sistema en cuanto a la falta de control para aquellos que se pudiesen hacer pasar por abogados <sup>17</sup>, esto hace que se direcciona la importancia de decantar cuáles podrían ser algunas características del abogado para evitar tales situaciones. Sumado a esto, está la visión de la abogacía como función social, dicho en palabras de Savatier (1947), “el hecho de pertenecer a una profesión hace socialmente útil al individuo. El profesional ejerce una función necesariamente para la sociedad” (pp. 14, 34). Algunos ejemplos de dichas características podrían ser los siguientes:

**Luchadores de la justicia:** el ejercicio no se trata solo de la interpretación de la ley y las fuentes del derecho, sino que, por el contrario, es la búsqueda de la dignidad de los hombres y mujeres (Monroy Cabra, 2015, p. 68).

**La concreción profesional:** el desarrollo de las labores profesionales busca abogados en ejercicio con criterios sólidos, con esto no se rechaza el aporte de los académicos, pero estos, antes de enseñar y aportar, deben probar; pues mal se haría aportar a la formación sin contar con la experiencia y la práctica. Incluso, en algunos países, el abogado que no ejerce su profesión, es apenas considerado licenciado, en cambio aquel que ejerce tiene la visión sustancial del ejercicio profesional (Ossorio y Gallardo, 2017, p. 3).

**La fuerza interior:** la visión de la práctica profesional trae consigo un criterio axiológico fuerte. El hecho de escoger una de las profesiones con mayor presencia en las relaciones de los seres humanos, impone una proyección interior de los profesionales del Derecho, su dirección no se podría desviar, así como la posibilidad de cambio de rumbo. Esto se vería

---

<sup>17</sup> El rol de Estado en el control de las profesiones resulta ser un asunto de primera necesidad, la forma en que se ejerce dicho control sirve como límite coercitivo para las malas prácticas.

reflejado en la toma de decisiones, en cuanto a sus encargos profesionales, una persona con su fuerza interior débil desfallecería en el intento (Ossorio y Gallardo, 2017, p. 9).

**La sensibilidad:** un término como este reflejaría esa parte humana del abogado, incluso habría que hacer alusión al principio deontológico de desinterés (Monroy Cabra, 2015, p. 77), pues como se ha reconocido por la doctrina, se tiene presente que la profesión, al ser independiente, tiene libertad en el ejercicio y el cobro de honorarios. La visión de un abogado permeado por la sensibilidad va más allá de estos criterios, ya que el llamado es a ir más allá de su encargo profesional, a no ver el cliente como una unidad monetaria, sino a que exista esa carga sensible, a que se persone del encargo profesional a tal punto que la importancia en sacar adelante el encargo, se desarrollara como si fuera para sí mismo (Ossorio y Gallardo, 2017, p. 16).

**El estilo jurídico:** conforme ha pasado el tiempo, se ha visto la imperiosa necesidad de cambiar paradigmas, uno de ellos, en definitiva, es aquella costumbre del abogado “enredador”, como dice el adagio popular: “confunde y reinaras”, atendiendo a aquella posibilidad de conocer las normas y un léxico rimbombante. Esta posibilidad está mandada a recoger, ya que el abogado, en la actualidad, debería priorizar el hacerse entender y no confundir a las personas que lo rodean, hacer del ejercicio de la abogacía algo llamativo, hacer entendible las leyes a quien se dirige.

**Probidad de espíritu y nobleza del comportamiento:** a partir del protagonismo de los abogados en el diario vivir y de su importancia para la resolución de conflictos, por ser esos auxiliares de la justicia, a veces se empiezan a observar conductas pomposas, actitudes llamativas y modismos en su actuar. Es común observar como el egoísmo, la petulancia y el fulgor del ejercicio de una de las profesiones trae consigo una percepción negativa para algunas personas en el ejercicio de la abogacía y, porque no, para los recién graduados, que en su entendimiento no contemplan, en ocasiones, la responsabilidad que tienen en sus hombros. La visión de un abogado entregado a su servicio, con una nobleza en su espíritu, le permitirá entender que los ciudadanos son sujetos, personas con actitudes psíquicas y físicas, a quienes les debe esa visión del Derecho como una función social del ejercicio, una que priorice las relaciones entre compañeros —postura de colegaje— y que entienda que el conocimiento o la posición laboral, o social no le sitúa por encima de las demás personas.

**El encargo profesional:** las actividades de los abogados se desarrollan en diferentes escenarios, en su mayoría, direccionados hacia la norma jurídica, son estos los llamados a buscar las garantías de los denominados justiciables. Hablar de encargo profesional es justamente la concreción de esta responsabilidad, y no puede ser menos cierto que dicha función profesional (Santana Ramos, 2018, p. 7); es el soporte para el semblante social ante la profesión. El desarrollo de dicho encargo debe darse desde varios puntos de vista, pasando por el compromiso acérrimo de llevarlo hasta el final; entregar la información necesaria a su prohijado; acudir de forma diligente en las actividades a desarrollar; actuar con lealtad, decoro y dignidad.

**La dignidad y el decoro:** la visión de una pulcritud en su actuar, las actitudes profesionales y cómo están deberían estar inmersas en su dignidad, así como la *lex artis*, en ocasiones, son confundidos con temas como el aspecto personal y otras premisas. Hablar de decoro y dignidad trae consigo unas variables tajantes, por un lado, el decoro ha sido entendido de forma errónea, igualándolo a una característica respecto a su vestimenta (Aramburo Calle, 2018); sin embargo, este direcciona el ejercicio del abogado hacia el campo axiológico, recogiendo criterios perdidos en nuestra sociedad: el valor de los acuerdos —“La palabra vale”—, la buena fe en los negocios, el desempeñar un papel limpio en su práctica, entre otros. Por su parte, la dignidad, bajo la visión de Julio Alvear Téllez (2013):

Hoy, en la era de la descodificación, en el periodo de “vuelta a las fuentes”, debe destacarse, con especial fuerza, la relevancia del oficio del abogado, componedor de la “razón común” que hasta hace poco atribuíamos únicamente a la norma. Un exigente *ars advocati* se espera del litigante: debe persuadir no solo al juez sino también, y muchas veces, a la opinión pública. Las causas se ganan o pierden no solo en los estrados. La “razón común” debe ser expuesta también a los ciudadanos. Análoga exigencia se dirige, a su manera, al abogado corporativo, al árbitro, o al negociador. (pp. 170, cursivas en el original)

El *ars advocati*, ley del arte del abogado<sup>18</sup>, a partir de su fundamentación en busca de la justicia, y dentro de muchos fines, el abogado lo debe tener en cuenta, en tanto entienda que es un auxiliar de la justicia y del cumplimiento de los fines del Estado.

De alguna forma, se intentó establecer las características mínimas, consideradas para el ejercicio profesional de los abogados, entendiendo el dinamismo social como factor preponderante, pero sin dejar a un lado esa esencia que se establecido desde los antecesores de la profesión; en algunos momentos impregnados por la gallardía de un rango militar, pero siempre con la convicción de un posicionamiento social de gran importancia.

## **La Identificación de Problemas en la Práctica Profesional y algunos mecanismos de apoyo**

De acuerdo con lo corrido en el presente estudio, se ha podido identificar no solo los antecedentes de la práctica profesional del abogado, sino también características y aquellas virtudes o criterios axiológicos que aportan a un sano ejercicio de la abogacía, todo esto

---

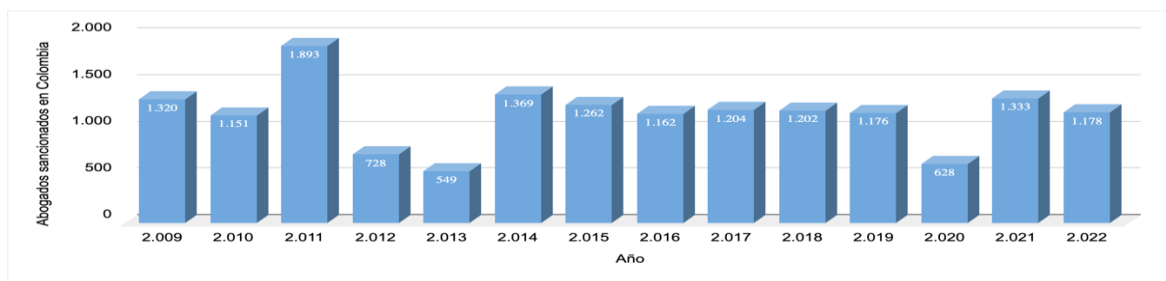
<sup>18</sup> La *Lex artis* en las profesiones se sale del concepto de las simples formas, por el contrario, su conceptualización se basa en parámetros de conducta, en la forma en que se ejerce la profesión, los valores, los principios y demás fundamentos que caracterizan a los abogados.

enmarcado en un posible deber ser; pero se intentara mostrar la variable del ser que, en algunas ocasiones, resulta ser —valga la redundancia— totalmente diferente.

La realidad de Colombia en cuanto a la profesión del Derecho es particular con relación a las de otros países, pues algunas cifras han mostrado que, como es una de las áreas del saber, existen muchos programas académicos que cuentan con registros calificados y es una de las que se gradúan más profesionales. Entre 1993 y 2017, según García Villegas y Ceballos Bedoya (2019), “mientras en 1993 había 32 instituciones de educación (*IES*) que ofrecían estudios de derecho, en 2017 este número ascendió a 105” (p. 17). A febrero de 2020 existían en el territorio nacional 194 programas de derecho registradas ante el Ministerio de Educación (Vargas Rubio, 2020). Asimismo, para enero del 2021, Francisco España —director la Revista Digital Osadía Jurídica— (Jaramillo, 2021) encontró que estaban inscritos ante el *Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados (SIRNA)* 334 508 abogados, gracias a un derecho de petición presentado ante el Consejo Superior de la Judicatura; al igual que, anualmente se expedían 17 304 tarjetas profesionales por parte de esta institución, situación que muestra un panorama amplio en cuanto a la cifra de abogados en el país.

Esta situación, desde un análisis reflexivo, podría producir diferentes panoramas, por desgracia, no todos positivos para el ejercicio profesional, pues en términos económicos, ante mayor oferta, la competencia en la demanda empieza a fluctuar justamente en el mercado laboral. El ideal sería que, si bien se gradúan un gran porcentaje de abogados, la demanda laboral debería aumentar, ya que, al producirse este efecto en el contexto laboral, los salarios, los honorarios y las ganancias generarían un escenario totalmente estable, permitiendo sopesar la sobretasa de abogados, la que para enero del 2021 estaba alrededor de 47,4 abogados graduados por día (Jaramillo, 2021). No obstante, lastimosamente el contexto no es tan positivo, teniendo presente que esta sobredemanda y aumento produce panoramas desalentadores, llevando de paso a que los que se gradúan puedan realizar malas prácticas, teniendo un escenario laboral negativo y a producir consecuencias desfavorables en su praxis. Es justamente estos resultados que se pueden identificar problemas en la práctica profesional, pues, según la Corporación Excelencia para la Justicia, desde el 2009 hasta el 2022, se habían sancionado disciplinariamente a 16 155 abogados (figura 1):

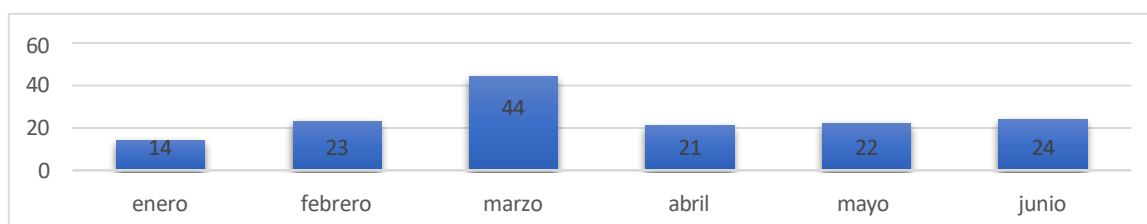
Figura 1. Abogados sancionados en Colombia.



Fuente: *Corporación Excelencia para la Justicia*.

Igualmente, al consultar la página de la Rama Judicial, en la sección de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se puede apreciar que, a junio de 2022, van 162 abogados sancionados, discriminados en la siguiente figura 2:

Figura 2. Sanciones a abogados en 2022.



Fuente: elaboración propia con base en Secretaría Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá (2022).

A partir de estas cifras y análisis<sup>19</sup>, se logra identificar el *primer problema* para la práctica profesional. Como ya se dijo entre más abogados salgan a la vida profesional, la competencia laboral aumentará, esta situación no debería ser algo negativo para la práctica, pues el ideal sería que hubiera tantos abogados como conflictos entre particulares y/o el Estado surgieran.

Situaciones alternas podrían presentarse ante este contexto. Por ejemplo, el aumento de profesionales del derecho generaría la posibilidad de alguna clase de competencia desleal, precios artificialmente bajos y desdenes a la ética profesional, lo que resultaría apenas entendible, ya que todo aumento se debe dar con ocasión a la demanda, pero cuando la

<sup>19</sup> Colombia es un país de abogados, las cifras que maneja el Consejo Superior de la Judicatura son altas, esto impone unos retos trascendentales al ejercicio profesional.

demanda se queda corta, aquellos profesionales que le apostaron a un proyecto de vida encaminado en el Derecho deberían ver el fruto de ello.

Adicionalmente, es necesario analizar el posible *segundo problema* para la práctica profesional: hay que poner sobre la discusión las bases de los graduados, es decir, la enseñanza del derecho, pero como una ciencia a partir de criterios académicos rigurosos. Esta premisa trae consigo un sinfín de variables: mal se haría pensar en una educación del derecho obsoleta, pasando por programas básicos y desactualizados, que no busquen el interés del estudiantado; sumado a ello, la modalidad de estudio debe ir a la vanguardia de las tendencias, la aplicación de las nuevas tecnologías debe sobresalir; los docentes deben actualizar sus métodos, buscando una educación desde la interpretación y el análisis; la investigación jurídica debe ser ficha clave, así como la inclusión de los estudiantes en estos procesos; la innovación es un tema en auge, la posibilidad de crear proyectos en el ámbito jurídico debería desbordar esfuerzos; la inclusión y el respeto de género, acabaría con siglos de machismo y rechazo a las diferencias, permitiendo aportar desde el derecho a una sociedad inclusiva; la proyección profesional debería acompañarse desde el inicio, con esto se podría lograr profesionales sólidos; el estudio de la ética profesional desde la reflexión, abriendo espacios para nutrir el ser de los estudiantes.

De forma seguida, se atisba el que llegaría a ser el *tercer problema* en la práctica, la cual se ha trastocado su visión: puesto que ha pasado a ser una profesión que cumple una función social (Monroy, 2015, p. 231), a malentenderse como una profesión que sirve únicamente para volverse millonario. Con esto no se pretende indicar que el trabajo de los abogados sea sobrevalorado y reglado, sino que aquella ansiedad de lucrarse puede llevar al abogado por la senda equivocada, aquellos abogados novatos estarían pensando más en la ambición y todo lo relación a ella. Los abogados no deben desconocer que existen principios deontológicos que los orienta a pensar de forma contraria, con desinterés (Monroy Cabra, 2015, p. 77).

Pensar un *cuarto problema* en la práctica profesional se daría bajo la visión de lo “tendencial”, es decir, lo que tiene que ver la *Cuarta Revolución Industrial (4.0)*, con los avances tecnológicos, con la presencia de y en las redes sociales y demás. El mundo de los profesionales del derecho no se ha apartado de lo anterior; no obstante, no se quiere ni

pretende mostrar esta relación como un aporte negativo, sino una crítica que se direcciona al uso, teniendo presente que en pleno siglo XXI la posibilidad de comunicarnos y enterarnos de noticias actuales es muy rápido. En ese sentido, se podrían presentar espacios virtuales para su quehacer —sin la necesidad de presumir—, dándole herramientas a los abogados para mostrar sus logros en diferentes ámbitos. Tal crítica se direcciona hacia las nuevas generaciones de profesionales del derecho, pues los estudiantes actuales consumen información por redes sociales y verían como la praxis se basa en una cultura hueca, egocéntrica y sin mucho que aportar.

El *quinto problema* identificado en la práctica resulta ser el más importante, si no lo es, al menos uno transversal de los ya discutidos. La ética profesional es un criterio humanístico que debería ser enseñando o por lo menos inculcados a todos los estudiantes de derecho. Si se hiciera un análisis de los contenidos del catálogo de faltas de la Ley 1123 de 2007, por medio de la cual se creó el Código Disciplinario del Abogado, se encontraría que todas están permeadas por criterios deontológicos. De acuerdo con esto, hay que tener en cuenta que la deontología, según Altisent (2009): “Etimológicamente deontología significa tratado de los deberes, y en nuestro contexto lo entendemos como ética corporativa aplicada a una determinada profesión. De hecho se habla de Deontología allí donde hay profesiones: medicina, enfermería, farmacia, abogacía, ingenieros, economistas, periodistas” (p. 366).

Es así que se puede entender que existe una relación entre la deontología y la ética profesional, pues la primera impone deberes y la segunda nos dice como cumplir aquellos. De igual forma, la Ley 1123 de 2007 vendría a entenderse, en las palabras de Ramos Pozón *et al.* (2019), como:

Por otro lado, tanto los códigos deontológicos como las legislaciones tienen como objeto la regulación de las conductas de las personas, ambas se centran en el "déon" (deberes), y tienen como fundamento premisas éticas: el respeto por la dignidad, la integridad, la autonomía, etc., de las personas. (p. 3)

Por último, es preciso mencionar un *sexto problema*, ya que como se ha visto el desencadenamiento de sucesos y situaciones en la práctica han producido un panorama un poco desalentador, es así como García Villegas, en el 2009, muestra con gran preocupación como existe una ausencia de estudios académicos sobre la profesión, escenario que provee

de desvalor el contexto, lo que muestra la ausencia de seriedad y profesionalismo desde las entrañas del arte (p. 243). Un tiempo después, el mismo investigador en compañía de María Ceballos ofrece una investigación actualizada, en la que la visión continua en desdeños y oscuridad, al exponer una visión entorpecida de la profesión por la falta de reglas, técnicas, aumento de profesionales, entre otros (García Villegas y Ceballos Bedoya, 2019, p. 17), lo que provoca, e intenta resaltar en el estudio, es la ausencia de criterios sólidos para este ejercicio en el contexto colombiano, que se desconoce una fundamentación que permita su fortalecimiento y en engranaje con la sociedad.

### **El Derecho Disciplinario como Mecanismo coercitivo**

La facultad del Estado para sancionar, desarrollada a partir de la expresión del *ius puniendi*, es entendida como la posibilidad que tiene quien ostenta el poder para coaccionar a los ciudadanos ante el incumplimiento de la cláusula estatal. Esta teoría fue acogida por los grandes filósofos políticos de la historia para decantar la relación de poder entre el pueblo y los gobernantes, el cual fue conceptualizado por Jaramillo Marín (2012) de la siguiente manera:

Ahora bien, se pueden destacar tres elementos sustantivos en estos dos textos [hablando de *El contrato social* de J. J. Rousseau y *Metafísica de las costumbres* de Kant]. En primer lugar, el contrato social es un fundamento de legitimación política que determina el tránsito de una condición negativa (prepolítica) a una positiva (política). En segundo lugar, el contrato social es un fundamento de legitimación del poder político y jurídico a través de la libertad como expresión de la autodeterminación. Finalmente, con el contrato social se fundamenta la legitimidad de la obediencia al derecho y a la ley. Examinemos con más detalle cada una de estas vías. (p. 114)

Cabe resaltar que, esta teoría contractualista de alguna forma se ha positivizado en las constituciones y, para el caso colombiano, se sustenta en el artículo sexto superior (Artículo 6, Constitución Política de Colombia, 1991), pues es allí donde se determina, la obligación del cumplimiento de la Constitución y la Ley como criterio deontológico.

Desde otro punto de vista, en esa misma visión de obligaciones surgidas a partir de esta relación, existen formas y especies para conminar al cumplimiento de las normas por parte del poderoso (Estado), esas posibilidades germinan de aquella capacidad para sancionar, aquel poder de someter a los gobernados ante el cumplimiento de las normas sociales. Entre otras posturas, esta se ha decantado hacia la visión del control social en la

búsqueda de ordenar el comportamiento humano (Márquez Estrada, 2011, p. 66), la cual en algún momento de la historia empezó a surgir mediante especies sancionatorias y estas nacieron desde el establecimiento del derecho penal como gran precursor de esta línea; este tipo de derecho, entre algunas otras cosas, busca ese control social.

En ese sentido, algunos autores, como Ferri – Berenini (1899, citado por Agudelo Betancur, 2013), manifestaron en su momento que: “son acciones punibles (delitos) las determinadas por móviles individuales (egoístas) y antisociales, que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad de un determinado pueblo” (p. 15). Más adelante pasa por diferentes teorías este derecho sancionador, pero que su visión siempre fue la búsqueda del control.

Asimismo, se han reconocido diferentes especies del derecho sancionatorio como modelo general, todo esto atendiendo criterios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad en la imposición de decisiones del Estado, en aras de coerción a sus administrados, así lo ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia (2009):

El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi*, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional, en el que el **derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de servidores públicos o profesionales de determinadas profesiones como médicos, abogados o contadores.** (negrilla propia)

Al ver el anterior aporte jurisprudencial, se podría decir que el direccionamiento del derecho sancionador, dentro de ese control, se empieza a auscultar ante la presencia de la especie que nos corresponde estudiar, y, es que, aunque existan varias clases, pensar en abogados y su ejercicio profesional determinaría un espacio cerrado sobre su inspección, vigilancia, y control. Es así que, resulta necesario remontarnos al Artículo veintiséis superior (Artículo 26, Constitución Política de Colombia, 1991), pues en él se quiso instituir el control deontológico de la profesiones desde la visión constitucional, pues planteo que: “Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y

el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles” (Art. 26).

Es preciso indicar que, ya teniendo el soporte constitucional y haber establecido que se controla mediante el derecho sancionador, se debe reconocer como dentro de esas especies mencionadas con antelación, dentro de un gran genere “Derecho Sancionador”, es el derecho disciplinario el que se ha intentado describir (Vergara Molano, 2018, p. 250). Es decir, es esta especie la que ha sido conceptuada como la disciplina que tiene como propósito — dirigido a una colectividad determinada— inspeccionar, vigilar y controlar el hecho de imponer unas cargas dentro de los objetivos de ese grupo, esto en términos de obligaciones y prohibiciones, y las formas de cumplir determinados deberes (Daza Pérez, 2013, p. 60).

El derecho disciplinario trae consigo diferentes matices, que van desde la unión de la ética, el posicionamiento de la deontología, la mezcla de aspectos sustanciales y procesales, determinados a un mundo jurídico que se orienta al cumplimiento de aspectos del deber ser de un determinado grupo de personas; que, para el caso que nos ocupa, serían los abogados (Galvis, 2024, p. 16).

Desde otro lado, ese derecho disciplinario se ha desarrollado con hipertrofia en sus formas y clases, esto de acuerdo a las necesidades de la sociedad, pues en determinados contextos es preciso entablar relaciones coercitivas para el logro de objetivos en particular de estas clases, puesto que se destacan: El derecho disciplinario de la función pública o administrativo (Rincón Córdoba, 2021, p. 83), el disciplinario penitenciario, el disciplinario estudiantil, el disciplinario laboral y el jurisdiccional o deontológico (Hernández Quiñonez, 2015, p. 11).

Adicional a esto, la finalidad de establecer el derecho disciplinario como una especie del derecho sancionatorio (genero), aparte de orientar la búsqueda de algún control dentro de un grupo particular de personas, es que este último busque el cumplimiento de parámetros de un determinado escenario, sea la función pública —funcionarios públicos— (Mejía Ossman, 2000, p. 31), el contexto laboral —trabajadores— o el cumplimiento de deberes profesionales —control a la práctica profesional—; tal como lo manifestó la Corte Constitucional en la *Sentencia C-392 de 2019*, al analizar el derecho disciplinario

administrativo (2019). La finalidad general del derecho disciplinario está dada por la salvaguarda de la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores del Estado.

Consecuentemente, esta finalidad se analizó desde varias premisas. La primera de ellas es: *¿cuáles son las categorías de la acción?*, es decir, la falta disciplinaria debería cumplir con aquellas categorías del delito, la falta debería ser típica, antijurídica y/o culpable (Díaz-Aranda, 2014, p. 45), pues la respuesta se encuentra categorizada para el derecho disciplinario administrativo en el concepto de *la ilicitud sustancial* (Gómez Pavajeu, 2006, p. 18). Esta aleja la posibilidad de quebrantar bienes jurídicos tutelados, como es el caso del derecho penal, para este caso es meramente la afectación de los deberes funcionales asignados a su posición de funcionario. La siguiente es justamente esa visión de *deberes funcionales*, que no son más que aquellos que fueron asignados por la Constitución Nacional y la Ley, que aparte deberán ser cumplidos a cabalidad y que, para el caso de los abogados, están normados en su mayoría en el contexto colombiano en la Ley 1123 de 2007, como deberes profesionales (Galvis & Torres, 2023, p. 15). Por otra parte, está el concepto de *relaciones especiales de sujeción*, conceptualizado como la cláusula u obligación del cumplimiento de aquellos deberes impuestos que buscan un objetivo único y es el cumplimiento de algunos fines (Ardila Quiroz, 2012, p. 119).

Finalmente, es preciso indicar que esta conceptualización se dio sobre las bases del *Derecho Disciplinario Administrativo*, entendiéndose como subespecie creadora de dogmática para las demás, pero para el caso que nos atañe es el derecho disciplinario jurisdiccional y/o el deontológico como objeto del presente estudio.

### **Derecho disciplinario Jurisdiccional y/o Deontológico**

Es necesario decantar que dicha subespecie del derecho disciplinario subyace desde el artículo 26 superior (*Constitución Política de Colombia*, 1991), pues en este se determina no solo el derecho de elegir profesión libremente, sino que se le asigna al Estado la función de inspección, vigilancia y control de las profesiones, otorgando la posibilidad de su regulación y de delegar funciones públicas a los particulares. A partir de la famosa figura de descentralización por colaboración, la Corte Constitucional de Colombia (2007) señaló que:

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, siendo una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, que en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades anejas a su específica finalidad, pero que cuando son investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa, en cuanto toca con el ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público y encontrándose, en consecuencia, sometidas a la disciplina del derecho público; de modo que los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209 Superior, guían el desarrollo de la función administrativa, les son por completo aplicables.

De acuerdo con lo precedente, el Estado posee la facultad de *inspeccionar, vigilar y controlar (IVC)*, también que se dé la posibilidad de sancionar, obviamente dentro de estas facultades mencionadas. No obstante, en relación con la visión de descentralización por colaboración pudiese ceder sus funciones a los particulares, sobre el precepto de control de las profesiones; es decir, aquellos que se organicen como colegios y organizaciones pudiesen propender por dicha visión.

De otra parte, lo que resulta particular es responder el siguiente interrogante: ¿los colegios de abogados ejercen dicha función en Colombia? Al ser un tema tendencia en la obtención o en procura de los fines de las diferentes profesiones, se han delegado dichas funciones a asociaciones de régimen privado, como el caso de la Junta Central de Contadores, para el caso de la Contaduría, entre otros. Particulares inspeccionando, vigilando y controlando a profesiones de determinadas disciplinas.

Desde otra mirada, el Estado basado en la visión de la teoría *New Public Management (Nueva Administración Pública)*, en búsqueda de acciones eficaces al cumplimiento de sus fines, dispone de los particulares como colaboradores, con el fin de apoyarlo en su gestión (Páez Murcia, 2005, p. 212).

Para responder el interrogante planteado, es necesario traer a colación la fundamentación jurídica del ejercicio profesional de los abogados en Colombia, según estudio hecho por el maestro Marco Gerardo Monroy Cabra (2015) es la siguiente:

El Acto Legislativo 1 de 1918 extendió la facultad de exigir títulos de idoneidad para el ejercicio profesional a la profesión de abogado.

La Ley 62 de 1928, por la cual se reglamenta el ejercicio de la abogacía.

El Decreto 2399 de 1928 reglamentario de la citada Ley 62.

La Ley 21 de 1931, por la cual se adiciona y se reforma la Ley 62 de 1928, sobre ejercicio de la abogacía y se dictan otras disposiciones.

El Decreto 196 de 1971 regula la profesión de la abogacía.

Los estudios de derecho fueron regulados por el Decreto 1229 de 1974, derogado por el Decreto 1837 de 1974.

El Decreto 225 de 1977 estableció el plan de estudios de la carrera de derecho y los requisitos para obtener el título de abogado. (pp. 34-35)

Según lo mencionado con antelación, es imperante aclarar que en este desarrollo legal también debería analizarse temas como los mecanismos jurídicos, llamados a ejercer un control deontológico de la profesión, pues como ya se vio, las opciones son varias, todo esto bajo el poder del Estado. El caso de los abogados curiosamente es diferente a las otras profesiones, ya que para este oficio existe una autoridad jurisdiccional perteneciente a la rama judicial que actualmente es la *Comisión Nacional de Disciplina Judicial (CNDJ)*. Esta fue creada mediante el Acto Legislativo 02 de 2015.

Como se ha visto, la función de inspección y control deontológica está establecida desde el ámbito constitucional que, entre otras cosas, no siempre estuvo atribuida a dicha entidad. Antes de esta, la función recaía sobre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la que también fue creada por la Constitución de 1991, en su Artículo 257, como el órgano administrativo de la Rama Judicial que aparte ejercía la

vigilancia de la práctica profesional de las personas que administraban justicia y los abogados en ejercicio, pero esta también cuenta con autoridades antecesores sobre la materia.

Consecuentemente a lo mencionado, existió un Tribunal Disciplinario bajo la visión del Decreto 1698 de 1964, pero la función era compartida con las cortes de cierre de cada jurisdicción, pero la creación de este fue declarado inexecutable en 1965 por parte de la Corte Suprema de Justicia (Monroy Cabra, 2015, pp. 121-122).

Por ende, no sobra mencionar la presencia de la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, ya que esta norma es la que regula todos los criterios sustanciales y procesales propios de esta disciplina (Vergara Molano, 2018 p. 190) que, como ya ha sido decantado, busca el cumplimiento preventivo y coercitivo de las buenas prácticas y el cumplimiento de parámetros deontológicos de los abogados en ejercicio.

En conclusión, al tener jurisdicción, tribunal propio, características dogmáticas y procesales propias de esta clase de disciplina, el Derecho disciplinario ha venido tomando preponderancia en el ordenamiento jurídico colombiano; sin embargo, hay un camino largo por recorrer para el establecimiento de un área totalmente autónoma que, a propósito, es materia de exportación jurídica a otros continentes y países (Vergara Molano, 2018, p. 219).

### **Posibles Soluciones en la práctica**

Como se ha logrado revisar hasta el momento, el abogado tiene un función y responsabilidad frente a la sociedad, su fundamentación profesional se da desde diferentes aristas y su importancia ha quedado establecida, pero surge otro interrogante problemático es: *¿Cuáles podrían ser las soluciones a los problemas planteados?* Resulta curioso, y aunque es un oficio con tal importancia, la búsqueda de estas debería ser de vital importancia para la sociedad, pero, según lo dicho por García Villegas y Ceballos Bedoya (2019), la falta de estudios en materia de sociología jurídica, sobre este asunto, ha aportado a un escenario carente de importancia (p. 21).

Así las cosas, en cuanto a algunos problemas identificados a lo largo del presente escrito, en primer lugar, es dable mencionar que, ante el exceso de abogados, la posibilidad de que se presenten competencias desleales entre ellos aumentaría posiblemente, esto por la gran cantidad. La ausencia de reglas en el mercado (García Villegas y Ceballos Bedoya, 2019, p. 196), en efecto, sería un factor preponderante en el asunto, pues hoy en día no existe un criterio de determinación sobre los honorarios. Bajo esta orbita, una primera propuesta de solución es establecer reglas y criterios para el cobro de honorarios y así otorgar la posibilidad de que exista un contexto más equitativo y con ausencia de deslealtad económica.

Respecto de la formación jurídica de las nuevas generaciones, es preponderante aclarar que, en el desarrollo de esta profesión, el actuar bajo criterios de función social ha estado sobre la mesa durante la historia, pero el cómo se debería actuar no está plasmado en un manual o catálogo, esto permite que el abogado hoy por hoy se enfrente a diferentes situaciones, en ocasiones sin preparación, pues en las cátedras universitarias su preparación se da en términos mayoritariamente en términos de la teoría del problema. Esto alude a que, no hay una fórmula de la enseñanza jurídica (Illera Lobo, 2017, párr. 34), por lo tanto, la presencia de docentes en las facultades de derecho, por lo general, se da por términos de experiencia y práctica, y no existe una exigencia estricta de formación en pedagogía, ni mucho menos en escenarios posgraduales sobre esta materia, pero si existe la necesidad de esto. Además, es supremamente importante mostrar y cambiar el chip, hacia un escenario de pedagogía problematizadora, en la que se forme al estudiante para resolver problemas y no solo sobre bases teóricas (Illera Lobo, 2017, párr. 36).

Existe una errónea visión, pues se considera que es una profesión para enriquecerse; las historias de la antigüedad acerca de la profesión, en las que los mayores percibieron una visión negativa de la práctica profesional de los abogados, seguramente permearon la realidad sobre esta, pues como se ve en el diario vivir la posibilidad de mostrar como los abogados se enriquecían, en ocasiones no concordaba con prácticas legales, por esto se desarrolló una cultura negativa sobre la percepción de la práctica. La visión de enriquecerse con la práctica es negativa y direccionaría al ejercicio desde posturas erradas, la presencia de una función social debe ser inculcada (Monroy Cabra, 2015, p. 31).

En el auge de las redes sociales y la *Cuarta Revolución Industrial*, basada en las tecnologías, esto no está alejado del ejercicio del derecho, lo tendencial ha venido impactando en el escenario profesional, pero no existe regulación sobre el tema y tampoco existen criterios de uso desde contextos humanísticos. La falta de ética en su manejo ha permitido que quienes son tendencia impacten a los estudiantes en su formación, pues se muestran en ocasiones sobre criterios personales fantasiosos, experiencias profesionales sin pensar en el impacto social. Todo esto, debe ser tratado con especial cuidado, según palabras de Adela Cortina, los jóvenes aprenden del ejemplo y, este debe ser bajo criterios humanos responsables, mostrando una visión objetiva de la práctica (*Aprendemos Juntos 2030*, 2019).

La deontología ha sido considerada como la ciencia de los deberes, la que establece lo que es debido (Pérez Fernández del Castillo, 1994, p. 133), pues la búsqueda de una disciplina que genere deberes y los determine desde criterios humanísticos es de naturaleza vital. La necesidad de determinar el comportamiento en los juristas podría ayudar a alejar de las malas prácticas, siempre que un ser humano entienda sus límites y claramente que debe y no hacer, posibilitaría un escenario más idóneo en su actuar. La existencia de la Ley 1123 de 2007 es un acierto, ya que determinar un código deontológico es relevante, pero, si bien es cierto, no existe claridad en la formación y estructuración de los programas de derechos sobre esta materia, incluso no se conoce el contenido de la ciencia de los deberes.

Uno de los insumos, sino es el más importante al momento de hablar de *lex Artis* de determinado oficio, resulta ser la Ética. Esta disciplina nace de la Filosofía y Ramos Pozón *et al.* (2019) la entienden como: “La palabra ética procede del griego *ethos*, que significa ‘carácter’ o ‘modo de ser’. La ética es una reflexión crítico-racional sobre la moral” (p. 2). Empieza a mostrar relevancia en su estudio sobre la conducta humana dentro del Derecho, pero el tema se logra encuadrar en este campo de forma relevante cuando se entiende que dentro de esta disciplina hay clasificaciones y una de ellas, sin lugar a dudas, es la de ciencia, así como lo dijo Cañas-Quirós (1998): “En todo caso, la ética es una ciencia que aspira a explicar la validez de sus afirmaciones, tratando de comprobar por qué algo es bueno o malo, justo o injusto, moral o inmoral desde una perspectiva universal y necesaria (p. 113).

Consiguientemente, existen dos grandes grupos de dicha ciencia que han sido identificadas y que permiten llegar al núcleo del tema: i) la ética general y ii) la ética aplicada,

a su vez, dichos grupos se dividen en subgrupos de la siguiente forma: ética general y ética aplicada (Cañas-Quirós, 1998, p. 121).

De forma continua y aclarando que la que nos ocupa sería la *ética profesional*, para el caso de los abogados, esta se ocupa de aplicar y aportar criterios axiológicos a la práctica y conducta de los profesionales en derecho, pero también a los saberes y un conjunto de criterios como accionar al campo profesional (Yurén, 2013, p. 6). Esto recalca su importancia ante las situaciones del diario vivir del profesional, las decisiones a las que se enfrenta y cómo las debería resolver, entendiendo que cada una de ellas predispondrá un actuar para las que vendrán en un futuro (Silva Camarena, 2002, p. 7).

No obstante, el recorrido hecho al conceptualizar y entender que esta raíz nace en la Ética y desemboca en la ética profesional, pero surge una variable entre el concepto del ser y el deber ser; esta encrucijada pone retos al último, pero no menos importante un posible camino para solucionar los problemas vistos.

Con todo lo anterior, la encrucijada mencionada se debate entre el *ser* (dado por la ética) y el *deber ser*, pero allí es donde se ubica otro asunto problemático: *¿Cuál es el deber ser y cómo exigirlo?* El problema resulta evidente al pensar en un ser humano y su desarrollo personal en el campo profesional, entonces resultaría importante destacar la subjetividad de cada hombre o mujer en aplicar conocimientos, esto para buscar una respuesta a la pregunta anterior, y que solamente con inculcar valores y criterios éticos se respetarían las normas de conducta y del buen actuar.

De cualquier forma, pensar el *ser* debería enfocar el problema justamente en la ética general y su aporte a la conducta humana, imponiendo criterios, valores y normas de conducta; ahora que, al pensar en su cumplimiento estricto, por más visión altruista que pudiese existir, se debería pensar en que por lo menos algún porcentaje de la población incumpliría estas conductas, criterios, valores o normas, pues esto atende a criterios naturales del ser humano. De igual forma, estaría presente dicho inconveniente y justamente este es el que determina el camino a seguir, atendiendo al recorrido hecho en el presente texto y teniendo en cuenta que existe una profesión objeto de estudio: la abogacía, hay unos problemas en la práctica, por lo que se ha propuesto algunas posibles soluciones, pero

entonces cabe la siguiente inquietud: ¿cuál podría ser la solución? Es esta la importancia de estudiar temas como este, el papel de los abogados en la sociedad debe ser tratado con relevancia.

Atendiendo a lo mencionado con antelación, se considera que, así como en el Derecho Penal y el tratamiento del delito en un Estado de Derecho, existe una ciencia auxiliar encaminada a apoyar y evitar el delito, es la Política Criminal. Esta entendida como el arte de gobernar para evitar los crímenes (Muñoz Tejada, 2011, p. 130), o aquella que utiliza la Criminología como disciplina auxiliar y sus aportes para prevenir el crimen (Rodríguez Manzanera, 2014, p. 117). Esta última se comprende como una ciencia que busca, antes que se presenten los crímenes, anteponiendo soluciones a lo criminal, desde la política.

De modo que, con el anterior presupuesto, se da fe que, en el régimen sancionatorio de mayor relevancia en una sociedad, existe una herramienta preventiva de las acciones a controlar. Ahora que, en el caso del régimen sancionatorio de los abogados, como ya se dijo, se trata del Derecho Disciplinario Jurisdiccional; en ese sentido, ¿por qué no existe dicha herramienta? Ante el recorrido hecho en este análisis, se ha mostrado diferentes premisas a tener en cuenta: i) Los abogados durante la historia han ocupado un espacio relevante en otros aspectos de la vida, como el manejo de la libertad, el patrimonio e incluso la vida de las personas; ii) su desenvolvimiento ha marcado derroteros en diferentes espacios y su importancia se ha marcado por ello; iii) la visión de los modelos sancionatorios nunca podrá ser del todo sancionatoria, es decir, la búsqueda de estos debe ser ante todo la prevención; iv) las conductas de los abogados, por su trascendencia a función social, impactan en la sociedad de forma preponderante y su tratamiento debe ser de especial atención.

Por consiguiente, en esta especie del *Derecho Sancionatorio* también debería existir tal herramienta, pues se cuentan con muchas características iguales, que, entre otras cosas, buscaría un mejoramiento y una solución de situaciones de especial relevancia para la sociedad. Ya que este escenario busca referirse a la posibilidad de implementar una política pública que permita prevenir las conductas en contra de los deberes profesionales de los abogados, y es que se debe buscar una solución para contrarrestar situaciones como las ejemplificadas en el inicio de este estudio. Puesto que el Estado tiene la responsabilidad de educar y evitar estas acciones, y no solamente debe dedicarse a sancionar a raja tabla, sino

que exista una responsabilidad social en la formación de abogados y qué clase de profesionales se está entregando a la sociedad.

Consecuentemente, esto debería ser entendido como prioridad en las políticas públicas, sin provocar acepciones ególatras de la profesión del abogado vs. las otras. Es entendible que esta misma resulta ser transversal a la sociedad, pues en todos sus campos existe la necesidad de un abogado y así como se ha logrado explicar el funcionamiento de la sanción en la sociedad, también se debe entender que la prevención debe ir primero.

Por lo tanto, una posible solución a los problemas acá reconocidos y otros más podría ser la implementación de una Política Disciplinaria o Política Ética, que busque la prevención de las conductas antiéticas, de las malas prácticas y aporte en términos de formación antes que se presenten esas conductas indebidas. Una política que obligue a todas las universidades, con ocasión a lo dictaminado en el Artículo 129 de la Ley 30 de 1992, a incluir en sus contenidos programáticos espacios de reflexión desde la ética, teniendo en cuenta que la solución no puede ser del todo punitiva, sino que la prevención debe estar presente. En el caso de esa *Política Disciplinaria o Ética*, se buscaría la inclusión de aspectos como: formación en términos humanísticos, ética profesional, formación en deontología, educación no formal —que aporte a los criterios profesionales y culturales—; sistema de responsabilidad por parte del Estado que estudie el asunto, pudiendo crear “observatorios”, que incluya responsabilidad por parte de las universidades en la formación y en los profesionales que entregue a la sociedad; creación de un cuerpo colegiado por parte del gobierno que se encargue del tema, que haya participación de la Rama Judicial y, por supuesto, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial por su papel en el tema, entre otras formas de aportar a la prevención que pudiesen ser propuestas. Sin embargo, todas estas formas organizadas, a manera de política pública, buscando siempre otorgar esa mirada preventiva a las faltas y así encontrar una solución en consenso a lo que se ha vuelto un problema social.

## **Conclusiones**

La posición de los abogados en la sociedad fue desarrollándose desde contextos históricos de forma particular, pues en los primeros tiempos aparecieron como figuras de salvación y

compañía para quienes no podían defenderse a sí mismos, su desarrollo y estructuración profesional los llevo a posicionarse como una de las profesiones más importantes por su vínculo y transversalidad con el núcleo de la sociedad.

El papel que ocupan los abogados en la sociedad impera ante diferentes factores, varios de ellos se relacionan con la carga que recae sobre ellos, pues estos son quienes atienden los llamados de auxilio y defensa de los intereses de las personas naturales y jurídicas.

Los abogados son seres humanos, por ende, la posibilidad de errar siempre estará presente, pero esta no debería ser una simple excusa de cajón, por el contrario, existen algunas características mínimas que deberían permear al menos en un porcentaje el criterio personal para aplicarlo al profesional; pues como no pensar en ellos como luchadores de la justicia, o más bien, auxiliares de ella (Monroy Cabra, 2015, p. 32). Al igual es posible pensar en ellos como profesionales desinteresados, con concreción profesional y con probidad de espíritu.

Ningún ejercicio profesional se encuentra libre de errores, no hay probidad profesional tan exacta, pero esto no evita identificar algunos de ellos. En el caso de los abogados, se identificaron al menos seis errores frecuentes (o problemas), los cuales pasan por el crecimiento de profesionales en un mercado altamente congestionados de ellos, las malas prácticas del quehacer profesional, la competencia desleal, la ausencia de reglas de mercado, la falta de una metodología de enseñanza, entre otras; esto con la intención de identificar una posible salida.

El *Derecho Disciplinario* ha venido forjándose como una disciplina que ha servido como apoyo al cumplimiento de la disciplina en determinados contextos, esto son variados. En este sentido, y desde la visión del cómo formar mecanismos que permitan el cumplimiento de parámetros, ha resultado la ciencia más inequívoca sobre ello, pues su perspectiva preventiva y correctiva busca evitar la reincidencia de comportamientos, que a la vista resultarían menos gravosos que los delitos. Motivo por el cual, la postura de *ultima ratio* del Derecho Penal se respeta, pues como ramas del *Derecho Sancionatorio*, ambas buscan un

control social, pero cada una atiende a la gravedad el asunto, el *Derecho Disciplinario* resulta idóneo.

En el desarrollo del *Derecho Disciplinario*, como ciencia autonomía, se han mostrado diferentes particularidades, dentro de ellas está que, en Colombia, los abogados no son disciplinados por un colegio o algún cuerpo de naturaleza privada como da la posibilidad el artículo 26 de la Constitución Política (1991), por el contrario, en este caso, desde la promulgación de nuestra *Carta Política* se incorporó o, más bien, se adecuó el régimen que ya existía en vigencia de la Constitución de 1886 y del Decreto 196 de 1971. Esto con establecimiento de la autoridad disciplinaria, el cual para tal fecha era el extinto Tribunal Disciplinario (Monroy Cabra, 2015, p. 121), para dar paso a la creación del Consejo Superior de la Judicatura y ejercer dicha función, por medio de la extinta Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Art. 257, Constitución Política de Colombia, 1991). Empero, en este escenario, es preciso aclarar que en la actualidad quien ejerce dicha potestad es la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales, toda esto debido al Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones y se crea el Artículo 257A constitucional (*Constitución Política de Colombia*, 1991).

La mirada sancionatoria del Derecho Disciplinario Jurisdiccional no puede ir en contravía de postulados dogmáticos y fundamentales, estos que han sido de gran aporte en diferentes disciplinas con el paso del tiempo; de igual forma, pensar en sancionar, por obligación, de primera mano trae consigo una parte preventiva. Sumado a la importancia de los abogados, pues son una pieza fundamental en la solución de los problemas de las personas; por ello, se considera viable la implementación de una Política Disciplinaria y/o Ética para tratar la prevención de las faltas en los abogados.

## **Referencias**

Agudelo Betancur, N. (2013). *Grandes corrientes del Derecho Penal. Escuelas positivistas*. Ediciones Nuevo Foro.

- Altisent, R. (2009). Ética, bioética y deontología. *Revista Bioética*, 17 (3), 363-375.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361533251003>
- Alvear Téllez, J. (2013). La dignidad e indignidad del abogado. Comentarios al artículo primero del Código de Ética Profesional. En S. Contreras y A. Miranda (eds.), *Ética profesional del abogado. Principios generales y comentarios al nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile* (pp. 169-179). Universidad de los Andes [Chile]. <https://n9.cl/gm7d2>
- Andino, C. (2017). Ética de mínimos y pluralidad democrática. Aportes actuales de la ética civil de Adela Cortina. *Revista Científica de la UCSA*, 4(1), 67-79.  
[https://doi.org/10.18004/ucsa/2409-8752/2017.004\(01\)067-079](https://doi.org/10.18004/ucsa/2409-8752/2017.004(01)067-079)
- Aprendemos Juntos 2030. (2019, 15 de julio). *¿Para qué sirve la ética? Adela Cortina, filósofa* [vídeo]. YouTube.  
  
<https://www.youtube.com/watch?v=HOY0CSVAA4w&t=154s>
- Aramburo Calle, M. (2018, 22 de febrero) ¿El decoro profesional se mide por el vestuario? *Ámbito Jurídico*. <https://n9.cl/ujy fz>
- Ardila Quiroz, L. E. (2012). Las relaciones especiales de sujeción entre el Estado y sus funcionarios. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 3(2), 112-125.  
<https://www.redalyc.org/pdf/5177/517751762010.pdf>
- Cañas-Quirós, R. (1998). Ética general y ética profesional. *Revista Acta Académica*, 23(noviembre), 111-124. <http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/713>
- Carnelutti, F. (2020). *Cómo nace el Derecho*. Editorial Temis.
- Daza Pérez, M. F. (2013). La naturaleza jurídica del Derecho disciplinario: ¿autónoma e independiente? *Actualidad Jurídica*, 3-4, 57-63. <https://n9.cl/8j5fz>

- Delgado Sánchez, M. F. y Díaz Vargas, M. A. (2022, 6 de mayo). Corrupción: una realidad latente, un problema social y ¿cómo prevenirla? *Blog CIFD Virtual Centro de Investigación en Filosofía y Derecho*. <https://n9.cl/1n78g>
- Díaz-Aranda, E. (2014). *Lecciones de Derecho Penal para el nuevo sistema de justicia en México* (1.<sup>a</sup> ed.). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3805/7.pdf>
- Galvis Martínez, J. C., Torres-Torres, N. H. (2023). La ética profesional y la deontología como fundamentos del derecho disciplinario del abogado. (2024). *Academia & Derecho*, 16(27). <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.27.11220>
- Galvis Martínez, J. C. (2024). El Derecho Disciplinario Jurisdiccional. Entre Manifestación Ius Puniendi y la Concreción Deontológica del Artículo 26 Constitucional. *Ratio Juris (galviUNAULA)*, 19(39). Recuperado de:  
  
<https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1640>
- García Villegas, M. (2009). Sociología de la profesión jurídica. *Pensamiento Jurídico*, (26), 237-252. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/71593>
- García Villegas, M. y Ceballos Bedoya, M. A. (2019). *La profesión jurídica en Colombia. Falta de reglas y exceso de mercado*. Colección Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/publication/la-profesion-juridica-en-colombia/>
- Gómez Pavajeu, C. A. (2006). La ilicitud sustancial. En *Lecciones de derecho disciplinario* (vol. I, pp. 17-38). Instituto de Estudios del Ministerio Público. <https://n9.cl/n3gga>
- Hernández Quiñonez, G. A. (2015). *El proceso jurisdiccional disciplinario en Colombia, ¿una violación flagrante al debido proceso?* [trabajo de grado Universidad Pontificia Bolivariana]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.11912/2563>
- Illera Lobo, M. L. (2017). Relación de la teoría y la práctica en la enseñanza del derecho. *Revista Espacios*, 28(45).

<https://www.revistaespacios.com/a17v38n45/a17v38n45p20.pdf>

Jaramillo Marín, J. (2012). Significado e impacto de la noción de contrato social en Rousseau y Kant. Alcances y limitaciones en la teoría democrática. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 12(23), 111-124. <https://www.redalyc.org/pdf/1002/100228405007.pdf>

Jaramillo, P. (2021, 22 de enero). Colombia, el país que produce 47.4 abogados cada 24 horas. *Osadía Jurídica*. <https://n9.cl/3xsui>

Márquez Estrada, J. W. (2011). Control social y construcción de Estado. El Código Penal de 1837 y su influencia en la legislación criminal del Estado Soberano de Bolívar: 1870-1880. *Historia Caribe*, 6(18), 65-87.

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93722645005>

Mejía Ossman, J. (2000). *Código disciplinario único* (1.<sup>a</sup> ed.). Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Monroy Cabra, M. G. (2015). *Ética del abogado: Régimen legal y disciplinario* (6.<sup>a</sup> ed.). Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Muñoz García, A. (2007). La condición del hombre en la Edad Media: ¿siervo, esclavo o qué? *Revista de Filosofía*, 25(57), 115-142. <https://n9.cl/qrop2w>

Muñoz Tejada, J. A. (2011). La política criminal: creencias, discursos, prácticas... saber y poder. *Revista Nuevo Foro Penal*, 7(76), 128-149.

<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1718>

Ossorio y Gallardo, A. (2017). *El alma de la toga* (3.<sup>a</sup> ed.). Editorial Porrúa.

Páez Murcia, Á. M. (2005). Aplicabilidad del modelo de nueva administración pública (*new public management*) al sistema de contratación estatal colombiano, a la luz de las estrategias asumidas por el poder político, durante el periodo 2001-2004. *Estudios Socio-Jurídicos*, 7(2), 209-245.

<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/172>

- Paz Quezada, L. (2017) la sociedad y sus elementos una aproximación al pensamiento de Rafael Alvira sobre los elementos que configuran una sociedad. *Revista Auctoritas Prudentium*, (17), 4-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6086151>
- Pérez Fernández del Castillo, B. (1994). Deontología jurídica. *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, (106), 132-152.  
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/download/6689/5997>
- Pérez Pinzón, Á. O. (1993). *Diccionario de criminología* (3.<sup>a</sup> ed.). Editorial Forum Pacis.
- Ramos Pozón, S., Benito Sevillano, C. y Román Maestre, B. (2019). Sobre las definiciones de ética, legislación y deontología. *Revista de la Sociedad Española del Dolor*, 26(5), 1-5. <https://dx.doi.org/10.20986/resed.2018.3671/2018>
- Rincón Córdoba, J. I. (2021). *La potestad disciplinaria en el Derecho Administrativo* (1.<sup>a</sup> ed.). Editorial Tirant Lo Blanch.
- Rodríguez Manzanera, L. (2014). *Criminología* (28.<sup>a</sup> ed.). Editorial Porrúa.
- Santana Ramos, E. (2018). El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional. *Revista de la Facultad de Derecho*, (44), 1-28. <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n44/2301-0665-rfd-44-143.pdf>
- Savatier, J. (1947). *La profession libérale: étude juridique et pratique*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Secretaría Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá. (2022). Histórico de novedades. Circulares sanciones abogados 2022. *Rama Judicial República de Colombia*. <https://n9.cl/cx4xq>
- Silva Camarena, J. M. (2002). ¿Qué es eso de ética profesional? *Revista Contaduría y Administración*, (205), 5-11. <https://www.redalyc.org/pdf/395/39520502.pdf>

Silva García, G. (2008). La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 9(22), 29-43.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602203>

Silva Moreno, F. J. (2008). Breve historia de la Abogacía, la enseñanza del Derecho y la Colegiación. *Avances Cuaderno de Trabajo*, (164), 1-12. <https://n9.cl/gqan1>

Squella, A. (2007). Una descripción del derecho. *Isonomía*, (27), 51-70.  
<https://www.scielo.org.mx/pdf/is/n27/n27a3.pdf>

Recasens Siches, L. (2003). *Historia de las doctrinas sobre el contrato social* (Serie Estudios Jurídicos, n° 15). Universidad Nacional Autónoma de México. Publicado originalmente en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, III(12) [1941].

Vargas Rubio, P. A. (2020, 17 de febrero). En tan solo una década se duplicó el número de abogados egresados en el país. *Asuntos Legales*. <https://n9.cl/dnyqi>

Vergara Molano, A. (2018). *Derecho disciplinario del abogado. El debido proceso* (2.<sup>a</sup> ed.). Ediciones Nueva Jurídica.

Vivas, J. (2018, 22 de noviembre). Así actuaba el manipulador Doctor Mata, uno de los peores asesinos en serie. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/nepomuceno-matallana-doctor-mata-asesino-en-serie-de-colombia-628807>

Yurén, T. (2013). Ética profesional y praxis. Una revisión desde el concepto de “agencia”. *Revista Perfiles Educativos*, 35(142), 6-14.

<https://www.scielo.org.mx/pdf/peredu/v35n142/v35n142a16.pdf>

## **Jurisprudencia**

Corte Constitucional de Colombia. (2007, 31 de octubre). Sentencia C-909/07 (Clara Inés Vargas, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-909-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2009, 29 de octubre). Sentencia C-762/09 (Juan Carlos Henao Pérez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-762-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 28 de agosto). Sentencia C-392/19 (Diana Fajardo Rivera, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-392-19.htm>.

### **Legislación**

Congreso de la República de Colombia. (1992, 28 de diciembre). Ley 30. *Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*. Diario Oficial 40 700. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0030\\_1992.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0030_1992.html)

Congreso de la República de Colombia. (2007, 22 de enero). Ley 1123. *Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado*. Diario oficial 46 519. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1123\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1123_2007.html)

Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>

Presidencia de la República de Colombia. (1971, 12 de febrero). Decreto 196. *Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía*. Diario Oficial 33 255. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=92330do>.

# ANÁLISIS DE LA CONFIGURACIÓN TERRITORIAL EN ZONAS DE CONFLICTO: EL CASO DE AQUITANIA (BOYACÁ)

## Analysis of Territorial Configuration in Conflict Zones: The Case of Aquitania (Boyacá)

Paula Andrea Rodríguez Ávila<sup>20</sup>

### Resumen

El presente artículo aborda el conflicto armado desde una perspectiva teórica que busca contextualizar y describir el escenario en el que se desarrolla este fenómeno en el municipio de Aquitania (Departamento de Boyacá, Colombia). Partiendo del reconocimiento de la configuración del territorio como un espacio disputado por diferentes grupos armados, lo cual vislumbra la presencia y complejidad del conflicto armado en dicho municipio. Este fenómeno sociopolítico ha afectado de manera diferencial a los territorios, sin que ninguno haya quedado indemne ante sus efectos. Por lo cual también, recoge y analiza datos sobre la ejecución de diversas prácticas que vulneran los Derechos humanos de las comunidades, haciendo énfasis en la necesidad de analizar y comprender la dinámica del conflicto armado y su impacto en la población de Aquitania<sup>21</sup>.

### Palabras Clave

Territorio, Conflicto Armado, Grupos Armados, Crímenes de lesa humanidad, Víctimas, Derechos Humanos.

### Abstract

This article approaches the armed conflict from a theoretical perspective that seeks to contextualize and describe the scenario in which this phenomenon unfolds in the municipality of Aquitania, Boyacá, Colombia. It starts by recognizing the territorial configuration as a space disputed by various armed groups, illustrating the presence and complexity of the

---

<sup>20</sup> Licenciada en Psicopedagogía con énfasis en Asesoría Educativa y Magíster en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

<sup>21</sup> El presente artículo hace parte de los resultados del proceso de investigación denominado “*Efecto diferencial sobre los Derechos Humanos de Mujeres sobrevivientes en el contexto del Conflicto armado colombiano: El Caso de Aquitania (Boyacá)*”, suscrito al proyecto “*Memoria, Víctimas y Representación del Conflicto Colombiano*”, liderado por la Universidad de Liverpool de Reino Unido, y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, a través del Grupo de Investigación ‘Feminismos, Géneros y Derechos Humanos’.  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7654-0789>.

armed conflict in said municipality. This socio-political phenomenon has affected territories differentially, leaving none immune to its effects. Consequently, it also gathers and analyzes data on the execution of various practices that violate the human rights of communities, emphasizing the need to analyze and understand the dynamics of the armed conflict and its impact on the population of Aquitania.

### **Keywords**

Territory, Armed Conflict, Armed Groups, Crimes against humanity, Victims, Human Rights.

### **La disputa por el territorio**

La jurisdicción formal del Estado colombiano establece los territorios como fijos, limitados o acotados por fronteras, estos corresponden a identidades sociales y jurisdicciones administrativas y militares determinadas en escenarios de conflicto armado. De este modo, a raíz de la ausencia del Estado los territorios son disputados por múltiples actores, en dicha acción éstos se ven atravesados por diversas dinámicas de índole político, económico y militar, éstas pueden ser transitorias o permanentes (Reyes y Bejarano 1988, p. 9).

Para Reyes y Bejarano (1988) los conflictos por la ocupación del territorio emergen de distintas configuraciones, determinadas por los intereses sobre un campo, lugar, extensión o tierra. Donde influye principalmente su ubicación, así como, la presencia de recursos para su explotación, su carácter de conectividad con zonas fronterizas (ya sea entre departamentos o entre países), de igual modo, su accionar limitado por el tiempo.

En el caso particular de Colombia, la disputa por el territorio está enmarcada a partir de varios factores políticos, económicos y socioculturales. Un factor determinante en el desarrollo del conflicto, emerge del problema de la concentración de la tierra.

Reyes Posada (2016) explica este fenómeno a partir de etapas que estas relacionadas con el proceso de colonización, donde estas obedecen principalmente a un desplazamiento geográfico de los epicentros de los conflictos agrarios regionales, así como de nuevos intereses y dinámicas emergentes del contexto, el cual tiende a ser cambiante (p. 45).

La primera etapa, corresponde a la ocupación colonial española, caracterizada por la apropiación de territorios de las comunidades indígenas, generando fronteras entre territorios y posterior, expandiéndose hacia los altiplanos andinos de Nariño, Cauca, Cundinamarca y Boyacá (Reyes Posada, 2016, p. 45).

Como resultado de esta etapa, Reyes Posada (2016) indica que se establecen dos momentos complementarios, por un lado, la ocupación de los territorios mediante la conformación de minifundios y por otro, la expansión de las haciendas ganaderas principalmente en la costa atlántica y en los valles interandinos del Magdalena y el Cauca, que en consecuencia, para este mismo autor “subordinó a la población campesina a las tareas de desmonte de bosques de siembra de pastos (...) así, Cuando el desmonte acabó los bosques naturales, el campesinado trashumante perdió su precaria vinculación con la tierra y se aglomeró en áreas marginales o migró a las ciudades” (Reyes Posada, 2016, p. 46).

La segunda etapa, se desarrolla a finales del siglo XIX y comienzos del XX, llevada a cabo sobre los Departamentos de Caldas, Valle y Tolima, y giró en torno al cultivo y producción del café. Esta etapa estuvo marcada por dos aspectos; el primero alude a que ésta se estableció a partir de una estructura de propiedad un poco más equitativa y la segunda, la violencia gestada a partir de la producción cafetera que conllevó al robo de cosechas y a la apropiación de la tierra (Reyes Posada, 2016, p. 45).

La tercera y última etapa, se desenvuelve sobre la ocupación territorial a partir de la colonización contemporánea del piedemonte de las tres cordilleras. Etapa que se desarrolla “sobre las grandes regiones de los ríos Orinoco y Amazonas y los valles de los ríos Patía, San Juan y Atrato, La región del Urabá, las estribaciones de las serranías de San Lucas, San Jerónimo y Ayapel, la Sierra Nevada de Santa Martha, el valle de la Magdalena medio y las estribaciones de las sierras del Perijá y Catatumbo” (Reyes Posada, 2016, p. 46).

Cabe resaltar que dicha etapa, se subdivide en distintos momentos: desde la extracción intensiva de algunos recursos presentes en el territorio, como por ejemplo: el caucho y el oro, la implementación de un sistema de tala y quema para la siembra de cultivos de *pancoger* y para establecer pastizales para la ganadería extensiva, hasta la implementación de estrategias geopolíticas y económicas para favorecer los flujos

comerciales internacionales así como la explotación de los territorios liderados por empresas extranjeras (Reyes Posada 2016, 46).

Como aspectos complementarios del problema agrario presente en el territorio, se deriva *el reparto de tierra en encomiendas*, la cual permitió a las autoridades coloniales estructurar élites regionales, a partir de la formación de nuevos propietarios sobre los terrenos que eran ocupados o disputados por confrontaciones armadas entre bandos políticos. Y la conformación del *estado central* que enfatizó en la aplicación de un *régimen patrimonialista*, el cual hacía alusión a cómo el Estado buscó “monopolizar la titularidad formal de las tierras accesibles, para poder subordinar al campesino como mano de obra en las haciendas” (Reyes Posada, 2016, p. 48). Aspecto que concentró la segunda fase sobre la magnitud del problema agrario.

Como alternativa a esta problemática surge la Ley 200 de 1936 o ley agraria, designada para el reconocimiento de la propiedad de la tierra adquirida por prescripción. Pese a que esta ley se generó para favorecer al campesinado que ocupaba la tierra en sus labores productivas, terminó siendo una herramienta de gran utilidad para los hacendados, quienes legalizaron, mediante juicios de pertenencia, la propiedad de grandes extensiones de tierras. Aspecto que resalta Reyes Posada, al afirmar que por medio de ésta “se consolidó una pauta de apropiación territorial que aprovecha la actividad colonizadora de los campesinos, para luego concentrar, y titular, la propiedad en manos de hacendados ganaderos” (Reyes Posada 2016, p. 48). En conclusión, esta ley se convirtió en un medio de apropiación y despojo en marcado como un procedimiento ‘legal’.

En este escenario se establece el tercer factor relacionado, el cual surge de la violencia de principios del siglo XX principalmente en el periodo de 1948 a 1958 y con la posterior conformación del Frente Nacional (1958 – 1974), caracterizada por procesos continuos y masivos de despojo y apropiación de los territorios campesinos en Departamentos como Cauca, Tolima, Cundinamarca, Norte de Santander y el Antiguo Caldas (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 115).

De tal modo, la colonización, la apropiación, el despojo, y la desigualdad en el acceso a la tierra obligaron al campesinado a desplazarse y concentrarse en territorios improductivos,

distantes, caracterizados por: la ausencia estatal, la falta de una estructura social fija y la presencia de escenarios de violencia sistemática a causa de las disputas por el territorio (Centro Nacional de Memoria Histórica, 2013, p. 22).

Según el análisis de algunos historiadores como Silvia Rivera (1982), Cristina Escobar (1983), y Alejandro Reyes (2016), esto conllevó a la conformación de movimientos campesinos como lo es *Asociación Nacional de Usuarios Campesinos de Colombia (ANUC)* y posterior a la organización de los primeros grupos guerrilleros a partir de la segunda parte del siglo XX, como resultado de la derrota del campesinado en su lucha por la distribución equitativa de la tierra.

A partir de este momento, en el recorrido histórico de la disputa territorial, se integran progresivamente diversos actores del conflicto armado interno, asimismo, se identifican factores que inciden en las decisiones de localización y ocupación territorial por parte de los mismos. Estos incluyen: la temporalidad, la ubicación y condiciones geográficas, la conectividad; al igual que, la presencia de recursos económicos; la caracterización de zonas o territorios donde se concentran las tradiciones regionales de lucha social y la existencia de conflictos vigentes, las migraciones, la ocupación territorial de las fuerzas armadas y los grados de segmentación o cohesión social de la comunidad (Reyes y Bejarano, 1988, p. 9).

Por tal motivo, los territorios tienden a subdividirse en zonas ocupadas permanentemente o transitoriamente, en zonas de presencia mayoritaria de un actor armado, zonas de refugio debido a sus condiciones geográficas, en áreas de captación de recursos, o en área de confrontaciones armadas (Reyes Posada, 2016, p. 47).

En este sentido, es importante resaltar que estos tipos de territorios pueden aparecer en un solo modo o pueden coincidir varios según las dinámicas de las regiones, puesto que el territorio “se expande o contrae según sean las relaciones de poder del estado con la población local, establecido con ella, a su vez, sus aspectos de interioridad (estado-poblaciones clientes) y aspectos de exterioridad (conquista, guerras locales, tratamientos propios de enemigo)” (Reyes y Bejarano, 1988, p. 9).

Para finalizar, es fundamental aclarar que pese a la existencia de territorios campesinos e indígenas no se puede realizar una lectura global sobre las necesidades y problemática presentes en los mismos, tampoco del impacto del problema agrario, así como del desarrollo del conflicto armado, esto porque existen diversas configuraciones tanto territoriales como en las dinámicas socioculturales, políticas y económicas.

### **Principales aspectos sobre el conflicto armado en el Departamento de Boyacá**

Este Departamento está ubicado al centro-orienté de Colombia, según el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (1996), dicho departamento posee una amplia variedad de zonas planas y montañosas que dan origen a cuatro regiones: El valle del Magdalena, la cordillera Oriental, el Altiplano y el Piedemonte.

Para la Gobernación de Boyacá (2019), el Departamento limita al norte con Santander y Norte de Santander, por el orienté con Arauca y Casanare, al sur con Meta y Cundinamarca, y al occidente con Antioquia y Caldas. En su división política, cuenta con 13 provincias; Centro, Tundama, Sugamuxi, Norte, Gutiérrez, La Libertad, Lengupá, Márquez, Valderrama, Ricaurte, Neira, Oriente y Occidente, se unen a la municipalidad de Cubará –llamada Distrito fronterizo- y al municipio de Puerto Boyacá, el cual fue nombrado como zona de manejo especial.

Su amplia ubicación ha concentrado diferentes etapas y actores del conflicto armado, desarrollado a través de la lógica regional (ligada a las provincias) más no departamental, de esta manera, la trayectoria de conflicto tiende a ser diferente, y resulta imposible generalizar la historia del departamento en dicho contexto (*Centro Nacional de Memoria Histórica*, 2013).

A consecuencia, la violencia derivada del conflicto armado en el Departamento, responde al accionar de distintos actores como ya se ha nombrado con anterioridad. Núñez (s.f.), investigadora del *Observatorio de Conflicto Armado de la Corporación Nuevo Arcoíris*, relata en sus investigaciones la presencia de las guerrillas de las *FARC-EP* y el *ELN*, como los primeros actores que hallaron en las provincias del departamento la oportunidad de ampliar su dominio territorial, ya sea a través de una ubicación permanente o transitoria.

Esto se evidenció, en la provincia Gutiérrez ubicada al norte del departamento, donde hubo mayor predominio territorial de la guerrilla del *ELN*, posterior en 1990 se instauraba la presencia de las *FARC-EP*, lo cual conlleva a disputas entre ambas guerrillas por el territorio, como resultado, para retomar el control sobre el territorio se establece el Batallón de Alta montaña No. 2 General Santos Gutiérrez Prieto (Núñez s.f., 2).

Continuamente, en la expansión del dominio territorial de las guerrillas, la misma autora relata que en “La Cordillera Oriental, que une al departamento de Boyacá con el páramo de Sumapaz, pasando por el Parque Nacional del Cocuy y por Güicán, hasta llegar al piedemonte de los llanos orientales, fue utilizada por las guerrillas, particularmente por las *FARC-EP*, como corredor y zona de retaguardia de la tropa” (Núñez s.f., 2). Esta cordillera se instaura como uno de los centros de expansión y un eje de despliegue estratégico de dicha guerrilla.

Cabe resaltar que, según el Diagnóstico Departamental de Boyacá, las *FARC-EP* también tuvo presencia en las provincias de “Valderrama con los frentes 28, 38, 45, 52 y 56; en la de Gutiérrez con los frentes 45 y 10; en la norte con los frentes 28 y 56, en la de Márquez con el 28, el 45, el 52 y el 54; en las de Lengupá y Neira con los frentes 52 y 56, en la provincia del Centro con el 28, en la de Occidente con el 11 y en la de Tundama con el frente 45” (*Vicepresidencia de la República*, 2007, p. 3).

Por su parte, el *ELN* realizó su accionar en el piedemonte y el llano en los límites de la cordillera Oriental sobre el corredor conocido como el *ABC*, el cual conecta los Departamentos de Arauca, Boyacá y Casanare. Se caracterizó por la conformación de frentes de guerra ligados al petróleo y la minera. La presencia del *ELN* en el *ABC* se lleva a cabo mediante el Frente de Guerra Oriental, conformado a mediados de los años noventa durante el desarrollo del 14° Pleno del *ELN*. Cabe resaltar, que la estructura de este frente está compuesta por los frentes: Domingo Laín Sáenz, Adonay Ardila Pinilla y José David Suárez (*Fundación Ideas para la Paz*, 2015, p. 4).

Consecutivamente, Núñez (s.f., 3) refiere que el frente Domingo Laín tuvo como centro de acción las zonas por las que atraviesa el oleoducto Caño Limón (que se inicia en Arauca, pasa por el norte de Boyacá y termina en Norte de Santander). En cuanto al frente

José David Suárez, desarrolló sus actividades sobre las provincias de Sugamuxi, Valderrama, Tundama y Centro, mientras que los frentes Efraín Pabón Pabón y Adonay Ardila tuvieron influencia en el norte de Boyacá con accionar en las Provincias de Gutiérrez, Sugamuxi y Valderrama.

Con relación a las áreas altas del departamento, las cuales limitan con Arauca, Casanare, Santander, Cundinamarca y Norte de Santander, se caracterizaron por ser zonas de corredor estratégico, que permitieron resguardar, ubicar y desplazar la fuerza de las guerrillas entre Boyacá y dichos Departamentos (Núñez s.f., 2).

Respecto a la presencia de grupos paramilitares en el Departamento, esta se registra en sus zonas planas y bajas del occidente. En este escenario se logra distinguir tres casos. En primer lugar, la implementación del plan piloto de paramilitarismo en Colombia, desarrollado en la denominada Zona Especial de manejo compuesta por Puerto Boyacá. Este municipio hace parte del valle interandino del centro del país conocido como el Magdalena Medio. En él el contexto del conflicto se desenvuelve a través de múltiples disputas por el territorio encabezadas por la presencia de guerrillas, narcotraficantes y paramilitares, una parte esencial de su disputa es la ubicación del municipio en términos de conectividad y la concentración de petróleo. A partir de la experiencia de Puerto Boyacá, se configura un modelo de acción basado en la guerra sin cuartel, la estrategia de tierra arrasada, la masacre como modo preferente de control, el terror como recurso estratégico y el desplazamiento. Este modelo se implementó en distintas regiones del país (*Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*, 2007, p. 17).

El segundo caso, está relacionado con la presencia de autodefensas en la zona esmeraldera la cual está “constituida por la cuenca del río minero e incluye los municipios de Buenavista, Coper, Maripí, Muzo, Pauna, la Victoria, Quipama, Tununguá, Borbur, Otanche y Briceño que hacen parte de la provincia de occidente” (Amaya, 2006, p. 5). El tercer y último caso, se desprende de la conectividad de los Departamentos de Boyacá y Casanare, lo cual permitió la conformación y presencia de grupos paramilitares como las *Autodefensas Campesinas del Casanare* en su abreviatura ACC (Pérez y Giraldo, 2018, p. 73).

Como resultado de esta configuración del conflicto en Boyacá, se evidencia múltiples formas de violencia ejercidas contra la población principalmente no combatiente, registrando de esta manera un sinnúmero de víctimas. Cabe resaltar que para la Ley 1448 de 2012 (Artículo 3) define a las víctimas como:

Aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al *Derecho Internacional Humanitario (DIH)* o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. De igual modo, son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. (*Congreso de la República, 2012, Art. 3*)

En conformidad con dicha definición legal, el *Registro Único de Víctimas* (2019, tabla 1) en su abreviatura *RUV*, evidencia que en el departamento existen 46.276 personas que fueron víctimas de alguna modalidad de violencia en territorio referenciado, 45.173 de ellas declararon (narraron el hecho victimizante) ante el Ministerio Público en el territorio, 37.167 fueron ubicadas en algún municipio del territorio nacional, 32.742 fueron sujetos de atención y/o reparación, finalmente en el departamento se registraron 55.031 eventos asociados al conflicto.

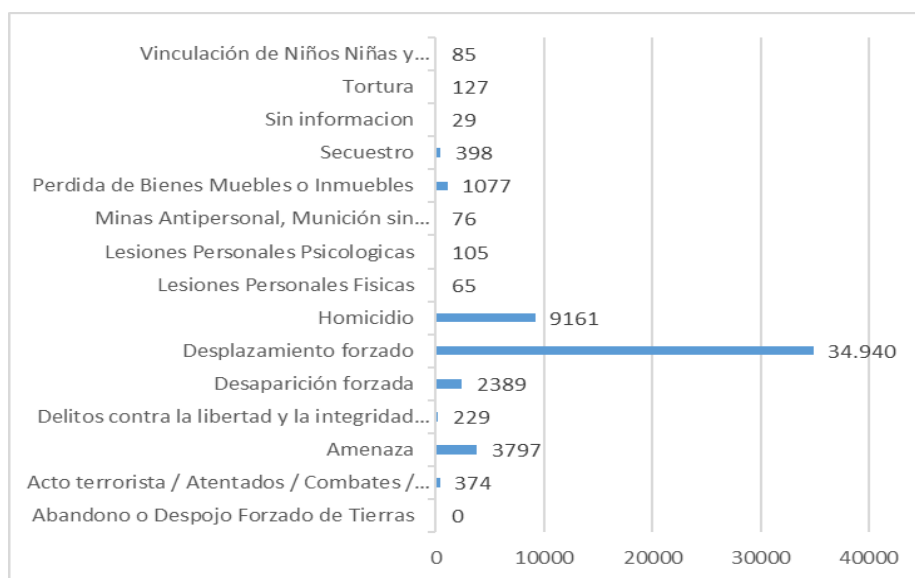
Tabla 1. Registro de víctimas en el Departamento Boyacá.

<b>INDICADOR</b>	<b>PERSONAS AFECTADAS</b>
Víctimas /Ocurrencia	46.276
Víctimas/Declaración	45.173
Víctimas /Ubicación	37.167
Sujetos de Atención	32.742
Eventos	55.031

Fuente: Elaborada por la autora, con datos colombianos del Registro Único de Víctimas, 2020.

Entre los principales hechos victimizantes presentes en el Departamento, se encuentra el desplazamiento forzado con 34.940 personas registradas como víctimas, 9.161 pertenecen a homicidio, 3.797 como víctimas de amenaza y 2.389 de desaparición forzada. Otros hechos corresponden a: 1.077 personas con pérdida de bienes, 398 víctimas de secuestro, 374 de actos terroristas, 229 sufrieron delitos contra la integridad, 126 padecieron tortura, 105 de lesiones psicológicas, 85 casos de vinculación de niños, niñas o adolescentes a grupos armados, 76 fueron víctima de minas, 65 de lesiones personales físicas y 29 no registran algún tipo de información (*RUV*, 2019, gráfica 1).

Gráfica 1. Víctimas por tipo de hecho, Boyacá.



Fuente: Elaborada por la autora, con datos colombianos del *Registro Único de Víctimas*, 2020.

Para concluir este apartado, resulta fundamental resaltar que no se puede generalizar el desarrollo y el impacto del conflicto armado en el Departamento. Como se ha señalado con anterioridad, las dinámicas del mismo varían según la ubicación del territorio. Para el caso de Boyacá, las confrontaciones armadas se llevaron a cabo mediante una lógica regional con presencia de múltiples actores, donde la mayoría de sus provincias fueron afectadas; algunas de ellas con mayor densidad como las provincias: Occidente, Lengupá, Márquez,

Valderrama, La Libertad, Ricaurte, Norte, Sugamuxi, la zona de manejo especial y en el distrito fronterizo, y con menor densidad como lo fue Centro y Tundama (Núñez s.f.; Pérez y Giraldo 2018).

La dinámica territorial, estuvo caracterizada por la presencia de grupos guerrilleros en las zonas altas del departamento por su carácter de conectividad, mientras que los grupos paramilitares ocuparon inicialmente el occidente, posterior el norte y oriente, algunos de los municipios con mayor presencia de este actor armado fueron: Puerto Boyacá, Otanche, San José de Pare, Santana, Páez, Pajarito, Paya y Aquitania (Núñez s.f.; Pérez y Giraldo 2018).

De igual modo, esta dinámica comprendió el proceso de apropiación territorial de manera permanente o transitoria, marcada principalmente por el interés de cada actor armado sobre la zona. Ya sea para la extracción de recursos naturales, la confrontación armada entre grupos con miras a la expansión del dominio territorial, o de refugio (Reyes y Bejarano, 1988). Otro aspecto determinante, es la violencia política ejercida contra líderes comunales, opositores políticos, sindicalistas, miembros de partidos de izquierda (Escobar, 1983; Rivera 1982). Al igual que, la inmersión de la política de seguridad nacional sobre la cual se señaló, hostigo y masacró a la población civil; principalmente campesinos, y el uso de prácticas violentas ejercidas por paramilitares para beneficiar civiles o agentes del Estado, como por ejemplo el caso de la zona esmeraldera, y los procesos de despojo y apropiación de territorios campesinos (*Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH*, 2007; *CNMH*, 2018).

### **Caracterización del territorio: el contexto del conflicto en el municipio de Aquitania (Boyacá)**

El municipio de Aquitania, está localizado en el centro oriente del Departamento de Boyacá, hace parte de la denominada Provincia de Sugamuxi; la cual se encuentra en el centro del departamento, siendo Sogamoso su capital. También, es pertinente exponer que esta provincia limita al Norte con las provincias de Valderrama, Tundama y Centro, al occidente con la provincia de Márquez, al Este con la Provincia de la Libertad y con el Departamento de Casanare, y al Sur con la Provincia de Lengupá y con Casanare (Fonseca, Fonseca y Grimaldos, 2010, p. 24).

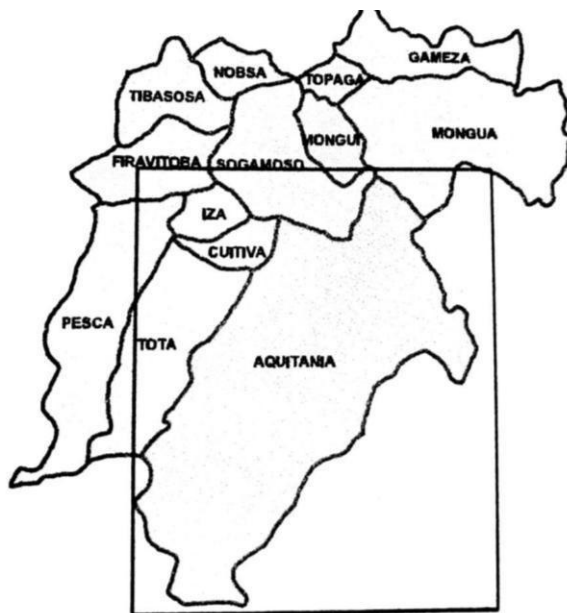
Mapa 1. Ubicación de la Provincia de Sugamuxi



Fuente: OT Municipio de Aquitania, s/f adaptada por la autora, 2020.

Dicho municipio, regionalmente posee una ubicación estratégica sobre estribaciones de la cordillera Oriental, al pasar por su territorio rural la vía que comunica a Bogotá con el Departamento del Casanare y con la vía marginal de los Llanos que sirve de comunicación con la región de la Orinoquía, Venezuela y Suramérica. Siendo su área una de las más extensas de Departamento. Limita con nueve municipios de Boyacá (Pajarito, Labranzagrande, Sogamoso, Mongua, Cuitiva, Tota, Zetaquirá, Páez y San Eduardo) y dos del Departamento del Casanare (Chámeza y Recetor), posicionándose, así como un corredor estratégico entre diversas regiones (Corpoboyacá, s.f.).

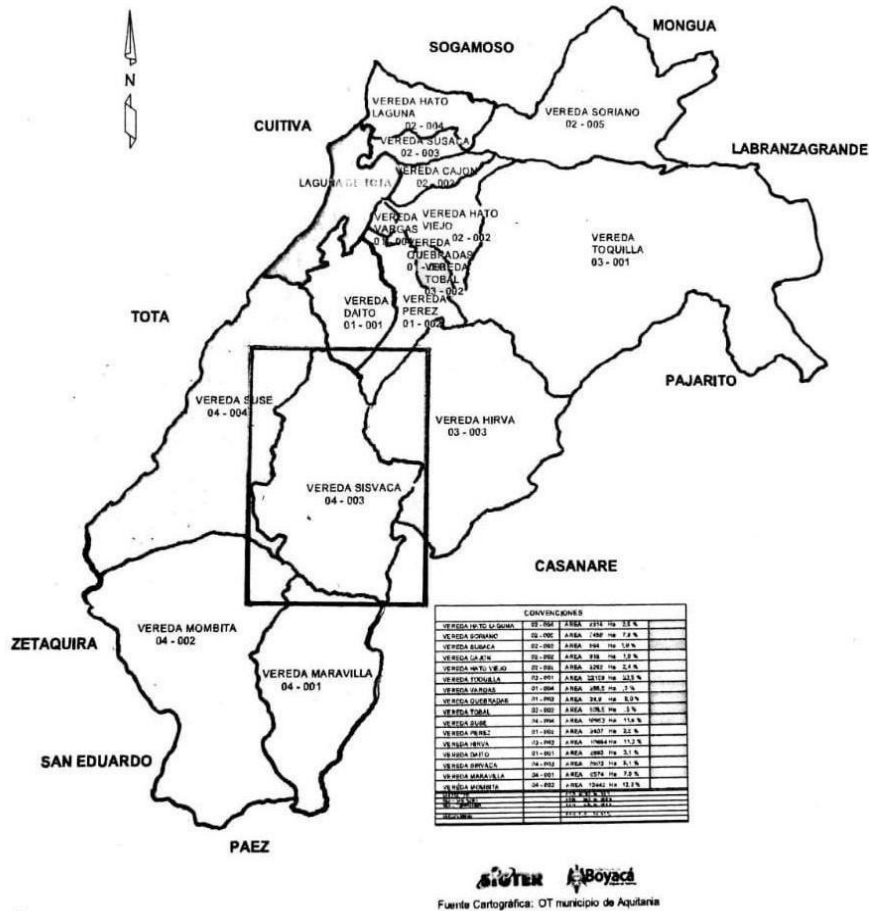
Mapa 2. Ubicación del Municipio de Aquitania (Boyacá).



Fuente: OTMunicipio de Aquitania s/f adaptada por la autora, 2020.

Según el *DANE* (2018), Aquitania cuenta con una población de 13.860 personas. En cuanto a su división política está compuesta por 16 veredas. Las cuales son: Vereda Daito, Pérez, Quebradas, Vargas, Hato Laguna, Sorian, Susacá, Cajón Código, Hato Viejo, Toquilla, Tobal, Suse, Hirva, Mombita, La Maravilla, y Sisvaca. Adicional, el casco urbano el cual está rodeado por las veredas Vargas, Hato Viejo, Quebradas y Pérez (Villamarín, 2006).

Mapa 2. División política del Municipio de Aquitania (Boyacá).



Fuente: OT Municipio de Aquitania s/f, adaptada por la autora, 2020.

La trayectoria del conflicto armado en el municipio se desenvuelve sobre el proceso de ocupación del territorio por diversos actores armados. De esta manera, la presencia de la guerrilla de las *FARC-EP* en Aquitania se efectúa por medio del frente 38 denominado *Ciro Trujillo Castaño*, responsable de ataques contra la población civil, los cuales fueron registrados en distintos titulares de los medios de comunicación. *El Tiempo* relata que en 1994 realizaron un ataque en el municipio de Tota y en Aquitania, y en el 2002 en compañía con el frente 56 de la misma guerrilla realizaron disparos en la plaza central del municipio contra funcionarios públicos, civiles y policías (*El Tiempo* 1994; 2002).

Cabe resaltar, que ambos frentes hicieron parte del Bloque Oriental, el cual fue una fracción militar considerada de gran potencia e impacto durante el accionar de dicha

organización, su expansión se da en 1993, y el 2002 se estableció como el año de su mayor desarrollo e impacto. Su área de injerencia se llevó a cabo sobre nueve Departamentos: Cundinamarca, Boyacá, Arauca, Casanare, Vichada, Meta, Guaviare, Guainía y Vaupés (*Fundación para la Paz*, 2015, p. 26).

Con relación a la aparición del frente 38, se lleva a cabo en la cordillera oriental, entre Boyacá y su confluencia con Casanare. Resulta esencial destacar que, este frente fue extremadamente debilitado por el accionar de los Batallones de Alta Montaña (*Fundación para la Paz*, 2015, p. 10). Por su parte, el frente 56 operó mayoritariamente entre el Departamento de Casanare y Boyacá.

Respecto a la presencia del *ELN*, se despliega por medio del frente José David Suarez, éste en compañía del frente Libertadores operaban al igual que las *FARC-EP* en ambos Departamentos (Boyacá y Casanare) (*Fundación para la Paz*, 2015). Su conformación se llevó a cabo en los años noventa como resultado del inicio de la exploración y explotación petrolera en el Casanare, en donde su accionar se restringió “a la zona de influencia de Cupiagua en especial en Aguazul y Yopal, y más allá de Paz de Ariporo y Hato Corozal” (*Fundación para la Paz*, 2015, p. 6). Este frente también operó en los municipios de Pajarito, Labranzagrande y Paya.

Un aspecto esencial sobre la presencia del *ELN* en el municipio y otros territorios aledaños a él, emerge del accionar de las *Autodefensas Campesinas del Casanare (ACC)*, que conllevaron a dicha guerrilla a abandonar la zona sur del Casanare para replegarse hacia la zona fronteriza con el Departamento de Boyacá. En este sentido, el territorio objeto de estudio es también concebido como una zona de refugio (*Fundación para la Paz*, 2015, p. 28).

Adicional, es importante aclarar que no se encuentran cifras o registros del accionar de esta guerrilla en el municipio en términos de ataques o confrontaciones entre grupos guerrilleros, paramilitares o fuerzas del Estado. Por tanto, se deduce que su presencia tuvo un carácter transitorio que definió el territorio como una zona de refugio (como ya se ha expresado) y zona de conectividad; esto determinado en un contexto de tiempo sobre la

ocupación del territorio, además de unas dinámicas y variables emergentes del desarrollo del conflicto en la zona fronteriza entre ambos Departamentos.

Las *ACC* fue un grupo paramilitar conformado a finales de los años setenta en Páez, Boyacá. Su actuar estuvo en un principio caracterizado por ser un grupo contrainsurgente, posterior se desarrollaría a través de frentes móviles denominados “los Buitrageños”. Su objetivo fue enfrentar a la guerrilla y a los grupos de delincuencia común (Pérez y Giraldo 2019, p. 23).

Este grupo se desplegó sobre siete poblaciones de la región de Lengupá en colaboración con las fuerzas militares presentes en la zona. De igual modo, acapararon los municipios de Miraflores, San Eduardo y Monterrey (Casanare) a través de cultivos y laboratorios de amapola. También, fueron participes de apropiación y explotación de territorios, así como, efectuaron prácticas violentas contra la población, principalmente contra las mujeres que no accedían a sus mandatos. Adicional, realizaron extorsiones a los hacendados, comerciantes y funcionarios públicos, a empresas, a políticos y a ciudadanos del común (Pérez y Giraldo, 2019, 74). De esta manera, las *ACC* encabezadas por Martín Llanos se consolidaron como un actor armado de gran magnitud e impacto sobre las poblaciones, principalmente sobre aquellas que se encontraba ubicadas en el sur y en el oriente de Boyacá, y en el Departamento de Casanare (Pérez y Giraldo, 2019).

En Aquitania las *ACC* en colaboración con agentes de la fuerza pública fueron los actores de la masacre del páramo de Sarna en el 2001, donde ejecutaron quince personas en un paraje de la vereda Las Cintas, jurisdicción de Aquitania, que viajaban en la ruta Sogamoso-Yopal con destino a Labranzagrande, a la altura del páramo de La Sarna, quienes fueron acusados de colaboradores de la guerrilla (CNMH, 2018; Pérez y Giraldo, 2019).

Esta masacre fue considerada como un crimen de guerra atendiendo a lo expuesto en el Artículo 8 del Estatuto de Roma (2002). Frente a esta consideración el Consejo de Estado (2019) alude que “la masacre de la Sarna fue cometida con una diversificación de la violencia de tal intensidad, que incluyó varios crímenes de guerra” (p. 6): entre ellos: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos y dirigir intencionalmente ataques contra la población civil que no participen directamente en las hostilidades.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el alto tribunal reconoció que “el crimen cometido responde a un homicidio múltiple, precedido de tratos crueles y ultrajes contra la dignidad personal de las víctimas” (*Consejo de Estado*, 2019, p. 46).

También, evidenció que la masacre fue perpetrada por paramilitares con colaboración de agentes del Estado como parte de la implementación de un plan o una política, esto porque según la sala se entiende que “las masacres hacen parte de una política de guerra y obedecen a patrones comunes dentro de los cuales resultan especialmente importantes los detalles referentes a la disposición de los cuerpos, o a la selección del lugar en que se perpetraron los asesinatos” (*Consejo de Estado*, 2019, p. 73). De tal manera que “las masacres paramilitares no se dejaban asuntos al azar o a la improvisación de los ejecutores, sino que cada aspecto de la operación era planeado y objeto de instrucciones específicas” (*Consejo de Estado*, 2019, p. 3).

Esta complicidad responde a un estigma sobre una porción de la población civil, se trata de “una anomalía especialmente grave, pues lleva consigo una pretensión de justificar la violencia excesiva y actos de barbarie, como los que sistemáticamente se perpetraron en el conflicto enarbolando la bandera del exterminio de las bases sociales del enemigo” (*Consejo de Estado*, 2019, p. 46) puesto que las pruebas presentes acreditan a que “agentes del Estado facilitaron información que llevó a los ejecutores a la convicción de que estaban frente a colaboradores de la guerrilla, aunque en realidad resultaron ser civiles que no participaban en las hostilidades. Pese a ello, fueron masacrados como escarnio para advertir a un pueblo estigmatizado, sobre el costo de su supuesta lealtad a la guerrilla” (*Consejo de Estado*, 2019, p. 46). Para finalizar, el Consejo de Estado (2019) reconoció que:

La masacre de La Sarna se produjo un daño a los derechos a la vida, a la integridad personal, a la dignidad humana, a la honra y al buen nombre, a no ser objeto de tratos inhumanos o degradantes bajo ninguna circunstancia, así como a los derechos de los niños a la integridad, a tener una familia y a ser protegidos contra toda forma de violencia física o moral, a no ser objeto de ataques ilegales a su honra y a su reputación, y a no ser sometidos a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (p. 48)

También, condenó al Estado a cumplir con medidas de justicia restaurativa, esto por su participación en el desarrollo de dicha masacre. Adicionalmente deben pedir perdón por las actuaciones y omisiones de las autoridades, hagan la solemne promesa de no repetición,

honren la memoria de las víctimas y se comprometan a las garantías de no repetición (*Consejo de Estado*, p. 2019).

El accionar de los actores armados, el impacto de las confrontaciones y la violencia derivada del conflicto en el municipio se vislumbra a través de los mecanismos y lineamientos utilizados por distintas plataformas para la recolección de información.

Una de las herramientas de recolección es el *Registro Único de Víctimas (RUV)* (2019, Tabla 2), evidencia que en el municipio de Aquitania se encuentran 1162 víctimas registradas, de las cuales 616 son víctimas que declararon las modalidades de violencia y 349 corresponden a víctimas ubicadas. En cuanto a la atención el *RUV*, evidencia que 298 de ellas accedieron a las medidas de atención y reparación establecidas en la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras). Para finalizar 64 de ellas fueron víctimas directas y 196 víctimas indirectas de desaparición forzada, homicidio, fallecidas y secuestro. En el municipio se han registrado desde 1985 hasta 2019, 1.372 eventos asociados al conflicto armado.

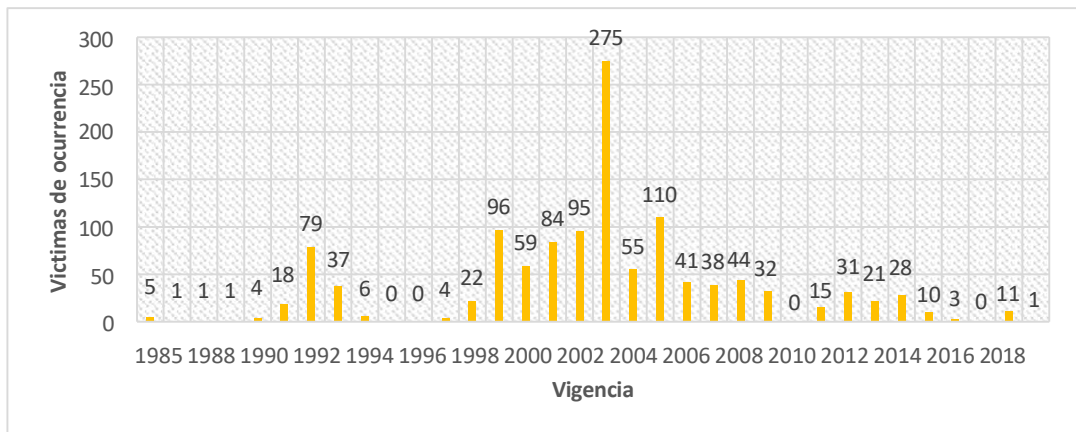
Tabla 2.Registro de víctimas municipio de Aquitania (Boyacá).

<b>INDICADOR</b>	<b>PERSONAS AFECTADAS</b>
Víctimas/ocurrencia	1.162
Víctimas/ declaración	616
Víctimas/ubicación	349
Sujetos de Atención	298
Víctimas directas	64
Víctimas indirectas	196
Eventos	1372

Fuente: Elaborada por la autora, con datos colombianos del *Registro Único de Víctimas*, 2020.

En cuanto a la afectación del conflicto sobre la población, el *RUV* (2019, gráfica 2) expone el 2003 como el año de mayor impacto en el municipio, ya que registra 275 personas víctimas, consecutivamente el 2005 registra 110 víctimas; mientras que en 1999 y 2002 evidencia respectivamente 96 y 95 personas que han vivenciado algún tipo de hecho victimizante. Como los años de menor magnitud con registro de 1 a 2 víctimas se encuentra 1986 hasta 1989, 2016 y 2019.

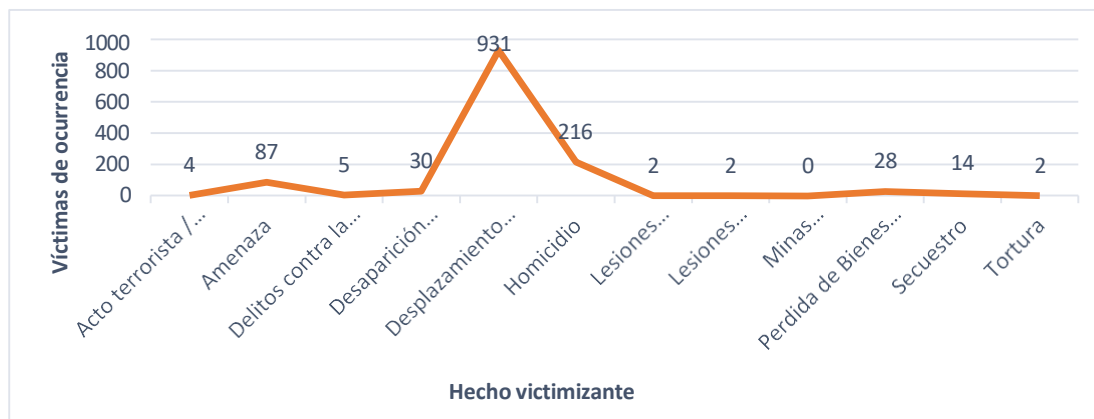
Gráfica 2. Personas afectadas por año, Aquitania (Boyacá).



Fuente: Elaborada por la autora, con datos colombianos del *Registro Único de Víctimas*, 2020.

Respecto a los hechos victimizantes, las gráficas 3 y 4 muestran el desplazamiento forzado como la modalidad con mayor número de víctimas con 931 casos registrados los cuales representan el 71%. 216 corresponden a homicidio con un 16% de víctimas, es pertinente exponer que ,43 personas son víctimas directas mientras que 173 son indirectas. 87 personas expresaron haber sido víctimas de amenazas, lo cual evidencia que el 7% de la población fue afectada por ese hecho (*RUV*, 2019, gráficas 3 y 4).

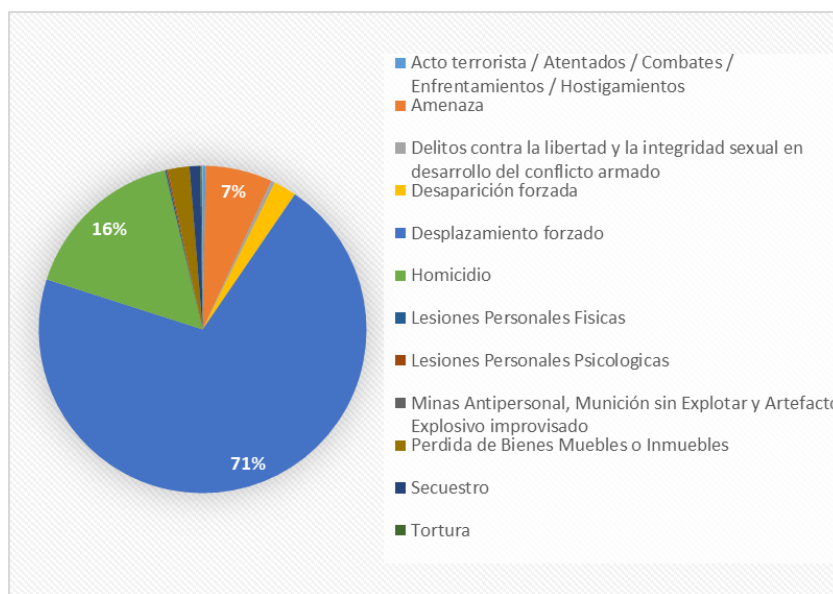
Gráfica 3. Víctimas por tipo de hecho victimizante, Aquitania (Boyacá).



Fuente: Elaborada por la autora, con datos colombianos del *Registro Único de Víctimas*, 2020.

Frente a los hechos victimizantes con menor impacto sobre la población se encuentra: la desaparición forzada con 23%, es pertinente aclarar que 8 de los casos registrados corresponden a víctimas directas mientras que 22 son indirectas, la pérdida de bienes muebles o inmuebles 2%, el secuestro que representa el 1%, los delitos contra la libertad y la integridad sexual con 0,4% de la población (*RUV*, 2019, gráfica 4).

Gráfica 4. Porcentaje de personas afectadas por hecho victimizante, Aquitania (Boyacá).



Fuente: Elaborada por la autora, con datos colombianos del *Registro Único de Víctimas*, 2020.

Para finalizar este apartado, resulta fundamental traer a colación tres aspectos prominentes durante el proceso de revisión de la información. El primero emerge de la configuración del territorio como zona de conectividad; la cual se caracteriza por ser transitoria al permitir la circulación de los actores armados entre los Departamentos de Boyacá y Casanare, y entre los municipios aledaños a Aquitania, esta dinámica varía según el tiempo de desarrollo del conflicto armado, haciendo alusión a cuando se expandió o debilitaron los ataques armados y las estructuras de los actores, que conllevó a un despliegue de las zonas de conflicto o de confrontación para refugiarse transitoriamente o desplazarse a zonas fronterizas.

En segundo lugar, se encuentra las variables del desarrollo e impacto del conflicto sobre la población. En el periodo de 1985 hasta 1990 los hechos victimizantes no eran recurrentes, la principal variable se encontraba en el registro de 1 a 5 modalidades durante dicho periodo, entre 1991 hasta 1993 comienza a aumentar el registro siendo 1992 el año con mayor impacto, tres años después de dicho período disminuyen los hechos. Entre 1998 hasta el 2005 se encuentra la etapa más cruel sobre el desarrollo de las confrontaciones armadas, acciones violentas y repercusiones sobre la población, siendo el 2003 el año con más registros. Posterior a esta etapa del 2006 hasta el 2019 vuelve a presentarse las disminuciones de las acciones en un periodo aproximadamente de 2 años para volver a aumentar de manera progresiva por un año.

En tercer y último lugar, comprende la dinámica presente a partir de los hechos victimizantes llevados a cabo en el municipio, siendo los principales; el desplazamiento forzado, el homicidio y la amenaza, ocurridos con gran magnitud entre el periodo del 2002 hasta el 2005. Un aspecto que puede ser determinante para el desarrollo de estas modalidades de violencia en el marco del conflicto, está relacionado con los hostigamientos y amenazas que han vivenciado algunos pobladores como resultado de una política de persecución y de un plan de ejecución de campesinos que fueron señalados como colaboradores de la insurgencia. Esto se deduce debido a que el periodo de mayor impacto corresponde a el accionar permanente de las *ACC* en el territorio, posterior se disminuyen las acciones violentas lo cual puede estar relacionado con del proceso de desmovilización del grupo paramilitar a través de la Ley 975 de 2005, adicional, el proceso de paz entre las *FARC EP* y

el Estado Colombiano en el 2012 hasta el 2016, que conllevó a la desmovilización y desintegración de la estructura del bloque oriental de la ex guerrilla.

### **Conclusiones:**

- El municipio de Aquitania se posicionó como una zona de refugio y zona transitoria para diferentes actores armados, debido a su ubicación geográfica estratégica que permite conectarse con otros Departamentos, como Casanare.

- Las dinámicas del conflicto en Aquitania no fueron estáticas ni lideradas por un actor en específico, sino que estuvieron atravesadas por diferentes momentos y actores, influenciados por políticas y estrategias militares contrainsurgentes.

- El principal periodo de recrudecimiento del conflicto en Aquitania ocurrió entre el 2000 y 2005, cuando se produjeron modalidades de violencia ejercidas sobre la población no combatiente por agentes del Estado en complicidad con grupos paramilitares.

- La complicidad entre agentes del Estado y grupos paramilitares en la ejecución de violencia contra la población no combatiente explica en parte la invisibilidad del conflicto en el municipio de Aquitania.

### **Referencias**

Amaya, Germán Alberto. “Producción de Esmeraldas en Muzo Boyacá durante el Radicalismo Colombiano: Siglo XIX”. *Historia y espacio*, 2006: 1-16.

Centro Nacional de Memoria Histórica. “¡Basta Ya!: Memorias de Guerra y Dignidad”. Bogotá: Imprenta Nacional , Noviembre de 2013.

Centro Nacional de Memoria Histórica. 2018. “17 años de la masacre del páramo de La Sarna en Boyacá.” Noticia. Publicado el 29 de noviembre de 2018. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/17-anos-de-la-masacre-del-paramo-de-la-sarna-en-boyaca/>

Escobar, Cristina. 1983. Trayectoria de la ANUC. Bogotá: JC Impresores.

Fonseca, Sebastián, Néstor Fonseca, y Astrid Grimaldos (2010). “Caracterización económica, social, ambiental y políticoinstitucional de la Provincia Sugamuxi, Departamento de Boyacá, periodo 2005-2010”. Tesis de pregrado, Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia , 2010.

Fundación Ideas para la Paz. (2015). Hoy y ayer del Bloque Oriental de las *FARC*, Área Dinámicas del Conflicto y Negociaciones de Paz.

Consejo de Estado (2019). Acción de Reparación Directa / Daño derivado de Violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario (*DIH*) / Delito De Lesa Humanidad / Conflicto Armado en Colombia / Masacre / Actuación del Grupo Paramilitar / Participación de la Entidad estatal. 29 de Agosto de 2019.

Corpoboyaca. Municipio de Aquitania. 16 de Noviembre de 2015. <https://www.corpoboyaca.gov.co/seguimiento/municipio-de-aquitania/> (último acceso: 22 de diciembre de 2019).

DANE (2018). Censo Nacional de Población y Vivienda - CNPV 2018; Total de Unidades de Viviendas censadas según condición de ocupación, hogares y población censada a nivel nacional, departamental y municipal.

Fundación Ideas para la Paz (2015). El ABC del ELN evolución del frente de guerra oriental. Bogotá.

Gobernación de Boyacá (2012). Gobernación de Boyacá: Localización. 29 de Mayo de 2012. <https://www.boyaca.gov.co/localizacion/> (último acceso: 20 de Diciembre de 2019).

Gomez Villamarín, Yolanda (2006). “Programa para la disminucion de la pobreza y seguimiento al avance de las metas del milenio en el departamento de Boyacá Municipio de Aquitania”. 2006, pp. 11-15.

Instituto Geográfico Agustín Codazzi (1996). “Diccionario Geográfico de Colombia”. Colombia.

Ley 1448 de 2011. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” (s /f.)

Ley 975 de 2005, 25 de julio: “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. (*Diario Oficial*, No. 45.980 de 25 de julio de 2005).

Núñez, Magda. “Monografía Político - Electoral Departamento de Boyacá de 1997 a 2007”. Misión de Observación Electoral, s/f: 2-56.

Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (2007). Los Derechos humanos en el Departamento de Boyacá. Informe de gestión, Bogotá: Presidencia de la República.

Pérez, Luis Orlando y Javier Giraldo. “Hilando voces, tejiendo memorias: Tras las huellas de las violencias de Lengupá, Boyacá”. Noche y Niebla (Banco de datos de derechos humanos y violencia política, *CINEP*), No. 14 (2018): pp. 7-137.

Registro Unico de Víctimas (*RUV*, 2019). Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas. <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394> (último acceso: 2019 de diciembre de 16).

Reyes Posada, Alejandro (2016). *Guerreros y Campesinos: Despojo y Restitución de Tierras en Colombia*. Bogotá: Ariel.

Reyes, Alejandro, y Ana Bejarano (1988). “Conflictos Agrarios y luchas armadas en la Colombia Contemporánea: Una visión geográfica”. *Análisis Político*, No. 5 (1988): pp. 6-27.

Rivera Cusicanqui, Silvia (1982). Política e ideología en el movimiento campesino colombiano: el caso de la *ANUC*. Bogotá: CINEP (Centro de Investigación y Educación Popular).

Vicepresidencia de la República (2007). Diagnóstico departamental de Boyacá. Editado por Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Bogotá.

**JUSTICIA DE CALIDAD:  
UNA JUSTICIA A LA MEDIDA DEL SER HUMANO  
Quality Justice A Justice Designed for People**

Por Hoover Wadith Ruiz Rengifo<sup>22</sup>

**Resumen**

La entrada en vigencia de la Ley 2477 de 2025 en Colombia marca un hito en la política criminal al introducir formalmente el concepto de "justicia de calidad", este artículo investigativo analiza dicha transición no solo como una reforma procesal orientada a reducir la congestión judicial, sino como una ruptura epistémica profunda con el modelo dogmático tradicional de influencia alemana. Se propone que la justicia debe ser un servicio orientado al ser humano, que responda a sus necesidades con equidad, objetividad y eficacia, priorizando la reparación integral de las víctimas sobre la mera retribución punitiva.

El núcleo de la investigación reside en la propuesta de la "descreación" de la dogmática penal. Se califica la dogmática tradicional como una "higuera estéril" que, en su afán por la coherencia interna y la abstracción metafísica, se ha desconectado de la realidad social y de los desafíos del siglo XXI. Frente a este "narcisismo jurídico", se defiende la pragmática penal, entendida como una praxis situada que busca soluciones efectivas a problemas concretos en lugar de verdades abstractas. Esta nueva visión se articula a través de un triple enfoque filosófico:

Por una parte, Ontologicista: Sitúa al ser humano y su dignidad como núcleo innegociable del sistema. Realista: Exige resultados medibles, eficacia en la resolución de conflictos y una interpretación del derecho basada en hechos y no en ficciones y por ultimo Posempirista: Reconoce e integra las emociones, relatos y subjetividades de las víctimas como elementos legítimos del proceso judicial.

Se argumenta que mecanismos como los preacuerdos, la mediación y el principio de oportunidad son las herramientas predilectas de la justicia moderna para remediar el conflicto de forma ágil y restaurativa. Asimismo, el artículo explora el impacto de la "era

---

<sup>22</sup>Prof. Dr., hc. Múlt. Defense Corporate. ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0004-5266-6856>

de los datos", donde la correlación sustituye a la causalidad, permitiendo que la ciencia penal utilice algoritmos y patrones complejos para entender la criminalidad contemporánea, desplazando los modelos teóricos rígidos del siglo XIX.

Finalmente, se realiza una crítica severa a los "problemas inversos" presentes en la praxis judicial, denunciando que la figura de la "inferencia razonable" es a menudo una conjetura que intenta adivinar autorías a partir de resultados deseados. Se concluye que el juez moderno debe abandonar la aplicación mecánica de la ley para actuar como un ser sensible capaz de remover barreras que impidan la justicia real. En definitiva, la justicia de calidad representa el tránsito hacia una civilización jurídica que busca prevenir, proteger y remediar.

**Palabras clave:** Justicia de Calidad, Pragmática Penal, Descreación, Reparación Integral, Dogmática Penal.

### **Abstract**

The entry into force of Law 2477 of 2025 in Colombia marks a milestone in criminal policy by formally introducing the concept of "quality justice", this investigative article analyzes this transition not only as a procedural reform aimed at reducing judicial congestion, rather as a profound epistemic break with the traditional dogmatic model of German influence. It is proposed that justice should be a service oriented to the human being, which responds to their needs with fairness, objectivity and effectiveness, prioritizing the comprehensive reparation of victims over mere punitive retribution.

The core of the research lies in the proposal of the "decreation" of criminal dogmatics. Traditional dogmatics are described as a "sterile fig tree" that, in its quest for internal coherence and metaphysical abstraction, has disconnected itself from social reality and the challenges of the twenty-first century. In the face of this "legal narcissism," criminal pragmatism is defended, understood as a situated praxis that seeks effective solutions to concrete problems rather than abstract truths. This new vision is articulated through a three-pronged philosophical approach:

On the one hand, Ontologist: He places the human being and his dignity as the non-negotiable core of the system. Realist: It demands measurable results, effectiveness in

conflict resolution and an interpretation of the law based on facts rather than fictions and finally Posempirist: It recognizes and integrates the emotions, stories and subjectivities of the victims as legitimate elements of the judicial process.

Mechanisms such as pre-agreements, mediation, and the opportunity principle are argued to be the tools of choice for modern justice to remedy conflict in an agile and restorative manner. Likewise, the article explores the impact of the "data age," where correlation replaces causality, allowing criminal science to use complex algorithms and patterns to understand contemporary criminality, displacing rigid theoretical models from the nineteenth century.

Finally, a severe critique is made of the "inverse problems" present in judicial practice, denouncing that the figure of the "reasonable inference" is often a conjecture that tries to guess authorship from desired results. It is concluded that the modern judge must abandon the mechanical application of law to act as a sentient being capable of removing barriers that prevent real justice. Ultimately, quality justice represents the transition to a legal civilization that seeks to prevent, protect, and remedy.

**Keywords:** Quality justice, Pragmatic penal justice, Descreation, Integral reparation, Dogmatic penal justice.

## **Introducción**

Con la Ley 2477 de 2025, por medio de la cual se modifican las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y 1121 de 2006, en relación con la figura de la reparación integral, la concesión de beneficios por allanamientos y preacuerdos, y la aplicación del principio de oportunidad, entre otras reformas orientadas a garantizar una administración de justicia penal pronta y eficaz, en su Art. 1, del objeto, se introduce en Colombia la *justicia de calidad*, además, se busca reducir la congestión judicial, garantizar una administración de justicia eficaz, así como restaurar el equilibrio y los fines del sistema acusatorio. Lo anterior, promueve la emisión temprana y oportuna de decisiones judiciales a través de mecanismos de terminación anticipada que respeten los derechos de las víctimas a la reparación integral.

En corto, la Ley 2477 de 2025 es un avance en la estructura del Derecho penal colombiano al incorporar el concepto de *justicia de calidad* como eje rector de su política

criminal. Es la oportunidad para una mirada práctica y no teórica de nuestro planteamiento, y si se quiere, este nuevo concepto amerita una interpretación filosófico-jurídica del fenómeno, bajo un triple enfoque: ontologicista, realista y post-empirista. El objeto de *justicia de calidad* no está referido únicamente a criterios de eficiencia judicial, sino que constituye una manifestación epistémica de ruptura con el paradigma dogmático, dando entrada a la pragmática penal <sup>23</sup> como enfoque orientado al cuidado, la reparación y la experiencia vivida del conflicto jurídico.

En efecto, la dogmática penal no es inherente al derecho penal, sino a una construcción moderna que puede ser superada o reconfigurada. La dogmática penal ha estado ligada a la filosofía, pero desde que el derecho penal se concibe de forma pacífica como una ciencia, este maridaje se esfuma. De ahí que se puede hacer ciencia penal sin filosofía de manera explícita, porque esta última no tiene sentido crítico y se tornó irreal. Por tanto, su papel prometeico es cosa del pasado, pero aquello que no se puede es defender la ciencia sin hacer filosofía. En el siglo XXI, la filosofía ocupa un papel secundario para resolver los desafíos contemporáneos.

No podemos hacer ciencia sin estar asumiendo a la vez toda una serie de presupuestos que son de naturaleza filosófica acerca del mundo extramental, de la cognición, de la existencia del ser humano y de la realidad, que sirven como uno de los elementos para validar un planteamiento, además de la legitimidad y la trascendencia axiológica. Si los alemanes se hubieran leído *Cien años de soledad* de Gabriel García Márquez (1967); *La María* de Jorge Isaacs (1867), *La Vorágine* de José Eustasio Rivera (1924), en vez de Kant y Hegel, seguramente se habrían ahorrado la creación de un sistema dogmático penal de *provincianismo suntuoso* que en los tiempos contemporáneos se descubre que su estructura es débil y hasta inservible para los desafíos internacionales (por ejemplo, los delitos

---

<sup>23</sup>Vid., Ruiz Rengifo, H. W. (2024). *Dogmática y pragmática penal*. Editorial Leyer, *passim*. Del mismo autor, Ruiz Rengifo, H. W. (2023). Aportes para una estrategia pragmática sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Dos Mil Tres Mil*, 25. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/25385>; del mismo autor, *El derecho penal pragmático. Un nuevo enfoque*: <https://pcdd-global.org/el-derecho-penal-pragmatico-un-nuevo-enfoque/>; del mismo autor, *El derecho penal pragmático. Un análisis en los tiempos del Covid-19*. <https://vlex.com.co/vid/derecho-penal-pragmatico-analisis-1031106482>; del mismo autor, *El nuevo derecho penal hipermoderno: hacia una pragmática moderada*. <https://prensaregional.pe/el-nuevo-derecho-penal-hipermoderno-hacia-una-pragmatica-moderada-i/>

internacionales) que los arrastró con sus escuelas penales clásica, neoclásica, finalista, posfinalista, funcionalista radical y moderada, cargadas de ideologías a un sistema incompatible con la realidad.

Ahora bien, la legitimidad penal no se mide por su técnica, sino por su capacidad de proteger al que no tiene voz frente al que tiene poder. Mientras el paradigma alemán busca perfección formal, el paradigma *Hoowarr*, al *descrear*, abre espacio a la genealogía, la pragmática, la reparación y la escucha institucional. Descrear la dogmática penal es liberar el derecho de su arquitectura narcisista, suntuosa; es permitir que la norma vuelva a mirar al rostro del otro, no al espejo de su coherencia interna. La dogmática penal no se reforma, se descrea, porque su forma es el reflejo de un ego jurídico que se muestra vacío, en el siglo XXI, para proteger, respetar y remediar a la víctima.

### **La descreación de la dogmática penal**

La dogmática penal es como la higuera estéril del Evangelio: ocupa tierra, pero no da fruto. No basta con reformarla, hay que descrearla, porque descrear no es destruir, sino vaciar, para que entre la pragmática. Como el sastre de Kafka, no lanzamos piedras, liberamos pájaros que no regresan. La creatividad penal no nace de la autoafirmación dogmática, sino de la renuncia epistemológica. La dogmática no está enferma; está vacía. Y solo desde el vacío puede nacer justicia. Parafraseando a la filósofa francesa Simone Weil, una de las pensadoras más importantes del siglo XXI, que actualiza el filósofo surcoreano Byung - Chul Han en su nueva obra *Sobre Dios* (2025), que es un extracto de su libro en alemán conocido como *Uber Gott*, en el sentido de que hay que descrear la dogmática penal.

La crisis de la dogmática penal en el mundo occidental no es solo una cuestión de dogmas gastados ni porque esta haya dejado de inspirar confianza en la solución de los problemas penales, sino que hay algo más, su debilidad estructural ante los desafíos internacionales. Un cuarto de solución de un problema penal vale más que tres cuartos de dogmática penal. La decadencia de la dogmática nos aleja de la realidad. Hay que vaciar al derecho penal de la dogmática penal. Hay que dejarlo vacío para que entre la pragmática penal. La crisis de la dogmática es una crisis de la creatividad. Por eso hay que descrear la dogmática penal que parafraseando a Simone Weil traduce devolver lo creado a lo no creado.

La dogmática penal no muere por exceso de teoría, sino por falta de realidad. Descrearse no es destruirse, es morir para vivir. La creatividad genuina nace de la renuncia, más no de la autoafirmación que es eso que han venido haciendo los estudiosos dogmáticos penales. La creatividad surge cuando se vacía. La descreación de la dogmática penal no es anarquía epistemológica. No es una postura *naif*. La dogmática penal es estéril. Al mejor estilo de la parábola de la higuera estéril aparece en el Evangelio de Lucas, capítulo 13, versículos 6 al 9. Es una enseñanza de Jesucristo que ilustra la paciencia divina y la urgencia del arrepentimiento.

La parábola puede leerse como una alegoría institucional: la higuera estéril representa estructuras jurídicas que no producen frutos de justicia ni eficacia. El viñador que pide tiempo puede ser el reformador que aún cree en la posibilidad de transformación. Pero el dueño de la viña encarna la lógica pragmática: si no hay fruto, se corta. Desde el paradigma *Hoowarr*, esta parábola es una crítica a la dogmática penal estéril, que ocupa espacio discursivo sin producir garantías ni soluciones. Nos rige una dogmática estéril para la solución de los problemas, como la higuera estéril que no da frutos, claramente. Una dogmática penal obesa, saturada por su excesiva abstracción. Sale a la luz el siguiente aforismo: la dogmática penal debe *descrearse* como se devuelve lo creado a lo no creado. Solo aquello que muere sin ruido puede renacer con justicia.

Así las cosas, la promulgación de la Ley 2477 del 11 de julio de 2025 plantea una revisión profunda del derecho penal colombiano, al establecer su Objeto en el Art. 1:

Reducir la congestión judicial, garantizar una administración de justicia eficaz, restaurar el equilibrio y los fines del sistema acusatorio, promoviendo la emisión temprana y oportuna de decisiones judiciales a través de mecanismos de terminación anticipada que respeten los derechos de las víctimas a la reparación integral y el acceso a una justicia de calidad, en consonancia con el debido proceso. (s.p.)

Esta ley introduce por primera vez el término *justicia de calidad*, tomado del Decálogo Iberoamericano aprobado en la VI Cumbre Judicial de 2012<sup>24</sup>. La justicia de

---

<sup>24</sup>Rolando Vega Robert. Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, presidente de la Comisión Iberoamericana de Calidad para la Justicia en la presentación a los comentarios del Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad, 2 de abril de 2014, señala: < Con gran complacencia, les presento el ‘Decálogo Iberoamericano para una Justicia de Calidad’ [...] Este documento fue aprobado unánimemente por la Asamblea Plenaria de la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada del 25 al 27 de abril de 2012, en la

calidad, más que una herramienta, constituye una categoría epistémica que anuncia una ruptura ontológica, semántica y operativa con el modelo dogmático tradicional.

El análisis se enmarca en el enfoque de la *pragmática penal*, que entiende el derecho como praxis situada y transformadora, y se articula desde tres enfoques filosóficos: ontologicista, realista y posempirista. En este reemplazo queda pendiente inflar mayormente el consenso, es decir, aquello que hemos descrito como *after consensus* (tras el consenso). Hay una necesidad urgente de ampliar el criterio del *CONSENSO* para resolver los problemas penales en Colombia. Se propone recuperar el concepto pragmático central del consenso perdido a pesar de que la pragmática en el derecho penal llegó para quedarse en el presente siglo. Esta idea está extraviada en amplios sectores de la literatura penal, bloqueada, desde el siglo XIX hasta ahora, por la influencia de la dogmática penal alemana, mayormente, cuyo protagonismo central se ralentiza cuando se verifica en la praxis judicial que el infausto futuro de la dogmática penal es el consenso.

Desde los países centrales recibimos los argumentos teóricos deslegitimantes, cuya proliferación fue altamente favorecida por un envejecimiento filosófico del derecho penal, que terminó manejándose con antropologías realmente obsoletas, insostenibles en las grandes líneas del pensamiento, como también con la apelación a las ficciones y metáforas de siempre, más o menos renovadas, aunque a veces en forma mucho menos coherente que las de sus versiones originales. Tácitos conceptos del hombre kantiano, hegeliano, positivista biologista y gentiliano, unidos a veces en un mismo discurso en forma antojadiza, a modo de mosaico psicótico, dieron por resultado una profunda decadencia filosófica, que culmina con una vuelta al organicismo ‘sorprendentemente anti humanista, por la vía del funcionalismo sistemático en versión alemana o una vuelta hacia el contractualismo en versión anglosajona’. (Zaffaroni, 2005, p. 99)

Las legislaciones procesales penales modernas le han prestado poca atención, a pesar de las variadas manifestaciones de este principio. En efecto, el principio del consenso de las partes es un tema poco estudiado en Colombia, aun cuando ya es tratado en otras latitudes con mediana preocupación. En este orden, en las legislaciones procesales modernas se

---

ciudad de Buenos Aires, Argentina. El Decálogo constituye una guía básica que contiene los principios generales que pretenden inspirar y orientar a las organizaciones de Justicia que deseen encaminar sus esfuerzos hacia una Gestión de la Calidad en beneficio de nuestros pueblos Iberoamericanos. Tuve el honor de impulsar esta iniciativa en el marco del Grupo de Trabajo sobre ‘Calidad de la Justicia’ en la pasada edición de la Cumbre [...] Para lograr una verdadera tutela y protección de los justiciables deberá tenerse presente la Gestión de la Calidad como elemento esencial para poder garantizar la Justicia como un verdadero servicio público eficiente y de excelencia>.

reconocen diversas formas de consenso en las cuales las partes pueden acordar o pactar la celebración o contenido de un determinado acto procesal, que producirá específicos efectos legalmente sancionados (Del Río Ferretti, 2008).

Hay que reconocer que las diferentes maneras del consenso no tienen la misma naturaleza. Puede variar en lo relativo al *thema probandum*, como pasa en Colombia con las estipulaciones probatorias que inciden directamente sobre las aportaciones probatorias; acudir a mecanismos alternativos de solución del conflicto que inciden en formas no jurisdiccionales ni punitivas de resolución del problema penal como lo son en Colombia la indemnización integral en algunos casos con perdón y olvido, los preacuerdos, la conciliación, y la mediación en el mismo principio de oportunidad.

Particularmente, a partir de la promulgación de la Ley 2477 del 11 de julio de 2025, se ha intensificado el impacto normativo en esta materia. Esta orientación responde a una tendencia ya consolidada en los discursos de justicia restaurativa, cuya presencia resulta especialmente notoria en el modelo adoptado por la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en el que se reconfiguran las nociones clásicas de responsabilidad penal y sanción desde una perspectiva reparadora. Esto obedece a un enfoque pragmático como hemos considerado (Ruiz Rengifo, 2024). En este sentido, ¡el fin del derecho penal ya no es sólo proteger bienes jurídicos, sino respetar, proteger, remediar! (como lo plantea Jhon Ruggie en los *Principios Ruggie*).

Diremos con Del Río Ferretti que el consenso es expresión del principio de oportunidad. Es importante dejar claro que lo regulado en el procedimiento penal colombiano está referido de manera exclusiva a la facultad para no ejercer o abandonar la acción penal. Anota Del Río Ferretti (2008): “El principio del consenso en el proceso penal implica que las partes puedan llegar a un acuerdo sobre la forma procedimental a que se someterá el asunto penal o, incluso, respecto del contenido fáctico y jurídico penal del mismo asunto” (p. 157). El consenso sobre el rito del procedimiento no genera tanta polémica, pero el consenso sobre el mérito sí porque implica la inaplicación de la legalidad y para un dogmático penal esto destruye los fundamentos del derecho penal moderno, hasta llegar a presentarse un derecho penal sin culpabilidad. Aflora un emotivismo dogmático.

En nuestro criterio, el consenso no sólo es procesal, sino sustantivo. A decir verdad, resulta admisible y tolerable en este siglo el consenso sobre el mérito sin importar la inaplicación de la ley por legitimidad, al mejor estilo del sistema estadounidense del *plea bargaining*. Siguiendo al filósofo escocés Alasdair MacIntyre con su obra más famosa *After Virtue* (1981), ya no es posible apelar en estos tiempos a criterios morales de la misma forma que lo había sido en otros tiempos y lugares. Así, el mínimo moral del pensamiento del Derecho penal del siglo XIX que nos rige es una calamidad moral. Son tiempos de responsabilidad más que de culpabilidad, que se fundamentaron en una razón de castigo que hasta ahora nada ni nadie tiene respuesta absoluta del porqué castigar.

Un mundo normativo cargado de dogmas desmentidos por la realidad. Con la entrada triunfal del derecho penal económico, se pone en cintura la necesidad de tolerar y admitir sistemas consensuales como los *Defferred Prosecution Agreement (DPA)* de Estados Unidos, en los cuales es habitual el empleo de estas formas jurídicas de desviación del juicio para personas corporativas. Efectivamente, los *DPA* consisten en que el fiscal presenta cargos criminales en los tribunales contra la empresa y, a continuación, suspende la acusación y acepta renunciar a la misma, una vez que la corporación cumpla con los términos allí relacionados y que incluye casi siempre una multa. En otras palabras, acoge un acuerdo para cooperar con la investigación en curso, una admisión de conducta injusta, reformas internas en el seno de la corporación y en algunas ocasiones hay un monitor que vigila el cumplimiento de los términos del *DPA*.

Resulta también admisible el *Non Prosecution Agreement (NPA)*. Aquí el Departamento de Justicia y el demandado corporativo firman un acuerdo en el que la persona jurídica acepta cooperar con el gobierno y tomar los correctivos para que dicha irregularidad no vuelva a ocurrir, y por esto, no se presentan cargos ante el Tribunal. Mejor dicho, no hay intervención judicial alguna. Son mecanismos pragmáticos de cooperación internacional que atienden razones de política criminal más que de dogmática penal. En corto, el *DPA* y el *NPA* son acuerdos de enjuiciamiento diferido.

**La pragmática penal: el giro ineludible del Derecho en el siglo XXI: Del enfoque funcional al pragmático**

Durante los siglos XIX-XX, la dogmática penal desempeñó un papel fundamental en la racionalización y sistematización del derecho penal. Si bien su legado teórico resulta ineludible —como lo evidencian sentencias judiciales y manuales doctrinales—, el presente exige una transformación epistemológica profunda. Este artículo propone un viraje hacia la pragmática penal como marco de referencia imprescindible para responder a los desafíos contemporáneos del derecho penal, caracterizados por su complejidad social, institucional y humana.

### **De la dogmática penal al enfoque funcionalista: el legado de Claus Roxin**

El pensamiento jurídico penal del siglo XX no puede concebirse sin reconocer la monumental influencia del profesor alemán Claus Roxin. Su teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder y su teoría de la imputación objetiva —sustentada en el principio de riesgo— marcaron un hito en la evolución del derecho penal moderno (Roxin, 2006). Ambas contribuciones expresan un giro funcionalista, orientado a insertar el análisis penal en dinámicas institucionales efectivas, sin renunciar al rigor dogmático. Algunos dirán que estas soluciones roxinianas caminan por el sendero de una dogmática realista que no compartimos que sea así, porque la dogmática penal es irrealista a todas luces. Es una verdad incómoda. La dogmática realista es el último intento de salvar un naufragio teórico penal.

La pragmática penal, en cambio, no repara el barco, construye otro, con brújula ética y timón institucional. Dicha perspectiva guarda correlación con la obra del sociólogo alemán U. Beck (1986), quien identificó un tránsito desde los riesgos tradicionales (como las enfermedades o los desastres naturales) hacia riesgos globales generados por el propio desarrollo científico-tecnológico: crisis climática, energía nuclear, biotecnología, entre otros. Beck postuló que estos *riesgos modernos* —interdependientes y transnacionales— desbordan la capacidad de las estructuras jurídicas y estatales convencionales para prevenirlos o gestionarlos. Ante este reemplazo necesario, no nos queda otro camino que fijar un manifiesto de la pragmática penal que congloba los matices cambiantes a este nuevo ideario.

### **Manifiesto por una herramienta pragmática en el Derecho penal**

Un fantasma acecha el pensamiento jurídico penal colombiano: el fantasma de la pragmática. Durante décadas, el derecho penal dogmático alemán ha brillado como un marco necesario en un mundo dominado por la ideología y la abstracción. Sin embargo, enredado en su propia crisis, el dogmatismo se ha vuelto irracional. La paradoja del hombre moderno es esta: intenta racionalizarlo todo, sin ser verdaderamente racional. Desde 1963, el derecho dogmático ha moldeado el discurso penal colombiano, impulsado inicialmente por Bernardo Gaitán Mahecha, cuyo uso del dogma suplantó el antiguo método exegético. Cuestionarlo es considerado una herejía por sus defensores. Pero el siglo XXI exige que despertemos. La filosofía se ha cansado, su llama prometeica se ha apagado. Ahora, la ciencia y la tecnociencia ofrecen horizontes más viables.

La ética debe construirse, no asumirse. Hemos pasado del *Homo Politicus* al *Homo Felix*, y habitamos un mundo que exige herramientas, no doctrinas. Según el Diccionario de Autoridades (1739), *pragmático* significaba originalmente una ley o decreto real emitido para remediar los excesos, abusos o perjuicios sufridos por la República. Ese es el espíritu que invocamos. El dogmatismo penal colombiano, profundamente influenciado por el neoclasicismo de Edmundo Mezger, tendió a transformar los problemas jurídico-penales en abstracciones filosóficas de alta complejidad, desvinculadas de la conflictividad social concreta y funcionales a una racionalidad sistemática más preocupada por la coherencia interna que por la eficacia garantista. Pero esos rompecabezas se derrumban bajo el peso de la realidad vivida.

El modelo alemán sigue siendo provinciano, esotérico e inadecuado para nuestras complejidades sociales. “Algunos textos son tan arcanos” (s.p.), dijo Gaitán Mahecha (2018), *curiosamente*, “que ni una bruja podría entenderlos” (s.p.). Con el fallecimiento de Claus Roxin el 18 de febrero de 2025 (a los 93 años), debemos *reimaginar* el derecho penal no solo como juristas, sino como ciudadanos; como pensadores ávidos en medio de la corrupción y el conflicto. Persistimos en operar bajo una lógica conceptual heredada del siglo XVIII, reproducimos hábitos institucionales propios del siglo XIX y confiamos en actores formados en paradigmas del siglo XX, todo ello para enfrentar desafíos inéditos y complejos que caracterizan al siglo XXI. Debemos abandonar las estructuras abstractas en favor de herramientas éticas, funcionales y transparentes.

El derecho penal ha creado más problemas que soluciones. Su peso teórico oscurece su propósito social. Y las prisiones siguen siendo la prueba más clara de su fracaso. La herramienta pragmática no promete perfección, solo consecuencias, experimentos y transformación práctica. No es una escuela ni un método ni una doctrina. Es un instrumento adaptativo y antidogmático para afrontar los desafíos legales globales de este siglo, incierto, oscuro, complejo, inextricable, cansado, líquido, gaseoso, cambiante, plasma, indeterminado y perplejo. No se basa exclusivamente en la lógica ni en la experiencia; surge de la observación, de la experimentación. No pregunta: “¿Por qué castigar?”, sino “¿Qué cura?”. Reemplaza la culpa por la rendición de cuentas. Reemplaza el idealismo por el realismo ético.

Desde los Acuerdos de Diferimiento de la Fiscalía hasta la ética preventiva, vemos el futuro no en el absolutismo penal, sino en prácticas jurídicas dinámicas. La herramienta pragmática afirma la responsabilidad en las corporaciones sin fetichizar la culpa. Prefiere la restauración a la venganza, la disuasión a la retribución. Como dijo Heráclito (540 a.C. y 480 a. C.): *Nada es inmutable excepto el cambio*. Y como nos enseñó Ludwig Wittgenstein, *lo que no se puede decir... debe callarse (Tractatus Logico – Philosophicus, 1921)*. Debemos tomarnos la pragmática en serio, tal como Ronald Dworkin se tomó en serio los derechos (Dworkin, 1984).

Pensemos no por la tradición, sino por la humanidad. Observemos, experimentemos y sanemos. ¡Seamos pragmáticos! En un mundo donde las certezas se encuentran en el banquillo de los acusados, bajo sospecha, como lo acuñó hace rato el sociólogo polaco Zygmunt Bauman, nuestra propuesta es original, con pensamiento crítico, desde un marco ontologicista, realista, post-empirista, que inmiscuye la teoría de la decolonización y la filosofía de la liberación que desafía el eurocentrismo del derecho penal.

**El fantasma de la dogmática penal y el problema inverso de la inferencia *razonable* en el juicio del expresidente Álvaro Uribe Vélez. La necesidad de un Derecho penal pragmático en Colombia**

**La condena de Álvaro Uribe Vélez y la de todos los condenados en Colombia se han basado en un sistema penal abrazado de una dogmática penal inexistente**

Sobre la condena de Uribe Vélez se ha dicho de todo en términos de lo jurídico penal posible, a nivel político estrictamente, redes sociales y opiniones por *doquier*. Abogados exponiendo sus conceptos con razón o sin ella, algunos coherentes y otros hablando de lo que no conocen, exponen filósofos que durante años alimentaron idealismos de épocas pasadas, pero todos encerrados en la prisión dogmática penal del siglo XIX. Un retraso odioso. El mundo es otro.

Es un nuevo mundo (Manuel Castells, *La era de la información*, 2000). Un mundo oscuro (Markus Gabriel, *Ética para tiempos oscuros, pasado y presente*, 2021), indescifrable (Alexânder Lacroix, *El confidencial*, 2023), líquido (Zygmunt Bauman, *Modernidad líquida*, 2000), gaseoso (Gilles Lipovestky, *Los tiempos hipermodernos*, 2006), turbulento (Alan Greenspan, *La era de las turbulencias: Aventuras en un nuevo Mundo*, 2009), cansado (Byung Chul Han, *La sociedad del cansancio*, 2012), plasma (Hoover Wadith Ruiz Rengifo, *Tiempos plasma*, 2025), antidogmático (Barack Obama, 2009), de herramientas (Michel Obama, *Con luz propia*, 2022), desconfiado, indeterminado (John Clauser, Alan Aspect, Anton Zeilinger, *Cuántica*, 2022), caótico y cambiante de forma rápida.

He leído de todo sobre la condena de Álvaro Uribe: sentencias demasiado extensas, derecho penal del enemigo, validez de una prueba ilícita, monto punitivo desproporcionado de la condena, sesgos ideológicos en la decisión, rabia, decisión ajustada, etc., etc., empero lo que está claro es la impronta de una trasnochada dogmática penal importada de Alemania que se incrustó en la legislación y doctrina colombiana desde 1963 con el manual del fallecido penalista de Caparrapí, oficialmente Villa de Caparrapí, Bernardo Gaitán Mahecha (murió a las 93 años, en 2018). Sin embargo, nadie ha lanzado algún cuestionamiento a la dogmática penal que sustenta este juicio y casi todos los juicios en Colombia. A decir verdad, la discusión está basada en un sistema inexistente. La dogmática penal es desmentida por la realidad, se reitera.

Estamos frente al claro ejemplo de una *entidad intersubjetiva* tal como menciona el escritor israelí Yuval Noah Harari en su texto *Nexus* (2024). Pues bien, el grial de cualquier disciplina es la realidad, ausente en la dogmática penal porque precisamente la realidad la desmiente. Luego entonces, la discusión sobre el juicio a Uribe y casi todos los juicios en Colombia se sustenta en un sistema dogmático penal inexistente. La dogmática penal es una creencia, es un relato. Es literatura. Las entidades intersubjetivas crean realidades

intersubjetivas que son diferentes a la realidad objetiva y subjetiva que comúnmente conocemos. Ejemplos de realidades intersubjetivas son el dinero, las criptomonedas, el Estado, la dogmática penal (*vid., Dogmática y pragmática penal, 2024, passim*), entre otras. Todas estas realidades existen si se creen, por lo tanto, si dejamos de creer en ellas, desaparecen.

### **Los problemas inversos en la legislación procesal penal colombiana**

El Art. 287 de la Ley 906 de 2004 establece que la formulación de imputación obedece a una “inferencia razonable” (s.p.) de autoría o participación del delito que se investiga. Este presupuesto normativo se basa en que todo lo que se afirme o niegue debe estar soportado o fundado. En cualquier caso, su análisis sigue siendo un argumento inferenciado, porque es una suposición hipotética. De tal suerte que la inferencia razonable para el caso de la formulación de imputación se basa en elementos materiales probatorios y evidencias físicas, o en informaciones legalmente obtenidas.

Asistimos a un Derecho procesal penal científico, y en este universo, la inferencia por más razonable que sea sigue siendo un invento, ni siquiera una teoría. Es una conjetura. Una corazonada. Inferir en realidad es una conjetura. Inferir es una suposición sobre algo que no se ha demostrado, porque para la comunidad científica una teoría se convierte en hecho cuando se prueba y se demuestra. Un hecho, por tanto, es una observación indiscutible que se ha confirmado repetidamente como que la Tierra es un planeta. Por eso, el nuevo derecho penal pragmático, se hace desde la observación de la realidad y no de dogmas. Una teoría es una estructura lógica y sistemática que explica e interpreta algún fenómeno. Karl Popper en *La lógica de la investigación científica (Logik der Forschung, 1934)* sostiene que una teoría debe ser falsable, esto es, que sea susceptible de ser refutada por la evidencia, que sea puesta a prueba, por ejemplo, la validez de la teoría de la relatividad es que sea refutada o falsada mediante el experimento.

Thomas Kuhn en *Las estructuras de las revoluciones científicas (1962)* propone que las teorías forman paradigmas que dominan una época científica hasta que son reemplazadas

por otras en una revolución científica, verbo y gracia, el paso del modelo geocéntrico por el modelo heliocéntrico. Los cambios de paradigmas no son un mero cambio de teorías, sino una transformación total del paradigma astronómico. Así las cosas, podemos anotar con vehemencia y causticidad que una teoría no es estática como tampoco es incuestionable. Antes de la internet investigar sin teorías resultaba inapropiado porque era como navegar sin brújula, dado que investigar sin teoría permite avanzar, pero impide comprender hacia dónde. En los tiempos actuales de diluvio de datos, la *era de los datos* permite investigar sin teorías<sup>25</sup>.

En este contexto, la normalidad de una investigación científica que conste en la elaboración de hipótesis, modelo, prueba, se está volviendo obsoleta. Los datos hacen brotar la correlación en vez de la causalidad, generando una manera distinta de pensar, la que es en los tiempos contemporáneos la dominante. Podemos analizar los datos sin previa teoría. Hoy disponemos de clústeres de computación de una escala sin precedentes, capaces de procesar volúmenes masivos de datos mediante algoritmos estadísticos avanzados. Podemos delegar en ellas el análisis de patrones que, por su complejidad o escala, exceden la capacidad heurística de la ciencia tradicional.

La ciencia ya no interpreta, son los algoritmos quienes deciden. La dogmática penal fijó su estructura en la causalidad, a diferencia de la pragmática penal que la fija en la correlación. A decir verdad, el modelo de la pragmática penal moderniza la ciencia del derecho penal más que cualquier otro modelo (algo que funcione y entendamos) existente. Aun cuando en la actualidad se puede tener un modelo que funcione sin entenderlo (aquello que hace Google cuando traduce a algún idioma, lo hace, pero no entiende nada de idiomas). Esta concepción de la ciencia del derecho penal emerge con fuerza hasta consolidarse como el enfoque dominante en los discursos jurídicos contemporáneos, desplazando otras perspectivas y configurando los marcos interpretativos que orientan lo que queda de la dogmática como la praxis judicial.

---

<sup>25</sup> *El fin de la teoría: El diluvio de datos ¿hará obsoleto el método científico?* Por Chris Anderson, editor jefe de Wired, 20 de febrero de 2008.

La disponibilidad de grandes cantidades de datos, y sus cálculos, ofrecen toda una nueva forma de entender el mundo, sin necesidad de ninguna hipótesis. **La correlación sustituye a la causalidad.** En este orden de ideas, la ciencia del derecho penal puede avanzar aún sin modelos coherentes o teorías unificadas. No existen razones plausibles para aferrarnos a viejos modelos. Con la influencia bestial de los datos pareciera que hay que echar por tierra toda teoría de la conducta humana (lingüística, taxonómica, psicológica, hasta la ontológica), pero no es así, para nosotros el desplazamiento es como ejes centrales. Pero sí es necesario como punto de partida, por caso, nuestra pragmática, la ontología, la que esta vez es realista, post-empirista. Los datos alejan la ciencia de la teoría y del pensamiento en sí. ¿Irrumpe otra manera de pensar, acaso? Otro pensamiento.

De tal suerte que la forma hegemónica de pensar el derecho penal, incubada en tradiciones dogmáticas específicas, ha terminado, y emerge otro paradigma dominante que es la pragmática penal, imponiéndose, incluso allí donde la realidad social exige rupturas epistemológicas. En una palabra, una teoría es científicamente una explicación de los hechos basada en una investigación sólida. El derecho penal sustancial y procesal penal no es que se haya convertido en una ciencia exacta, sino que en los tiempos actuales *hipermodernos y/o plasma*, se han hecho científicos con la apuesta introducida en la Ley 906 de 2004: intuimos con este salto pretender resolver, de alguna manera, el problema del delito.

En esta dirección, nos enfrentamos a problemas directos en cierto delito enumerando los elementos que lo configuran, como bien lo hace la dogmática penal en el tipo penal, esto es realmente sencillo. Es un problema directo. Como cuando de una enfermedad se enumeran sus síntomas que ya están resueltos y en cualquier documento especializado los anotan. Gracias al conocimiento técnico especializado que auxilia a la administración de justicia, el operador judicial puede resolver mejor si una persona natural o jurídica es responsable de un delito. Se echa de menos que la persona jurídica no es sujeto de responsabilidad penal en Colombia, a pesar de los esfuerzos que hemos efectuado desde varios lustros, de manera principal, con el proyecto *Hoowarr*.

Lo lamentable es que los fiscales y jueces ignoran que este diagnóstico es un problema inverso. ¿A qué se debe este estancamiento? La respuesta está en la falta de adaptación al cambio. El mundo cambió y es cambiante. Nada es inmutable, excepto el cambio, decía

Heráclito de Éfeso. Sin embargo, diagnosticar la enfermedad de un paciente a partir de síntomas no es tan sencillo y requiere de un médico experto. Del mismo modo, diagnosticar la autoría y participación de una persona natural o jurídica a partir de unos elementos de prueba o evidencias físicas legalmente obtenidas no es tan sencillo. Este problema es un problema inverso, y por ende, ofrece múltiples soluciones, o es insoluble como anotaba el filósofo y físico argentino Mario Bunge, quien hasta su muerte (2020) consideró que la filosofía no ha podido resolver los problemas inversos.

De tal suerte que el fiscal para dar con los autores y partícipes de un delito se nutre de elementos de prueba o evidencias físicas, legalmente obtenidas, como lo son documentos, testimonios, información legalmente recopilada, entre otros, y este desarrollo es en realidad un problema inverso. El fiscal o juez intenta adivinar las intenciones más daño (dolo) de un sujeto inculpatado sobre la base de cómo es su comportamiento con los simples elementos de prueba o evidencias físicas legalmente adquiridas. Se podrá imaginar que, en nuestro diario vivir, en nuestras relaciones laborales, afectivas, de praxis judicial, estamos resolviendo problemas inversos, pero no es así. Estamos engañados.

Los problemas inversos tienen múltiples soluciones, o son insolubles, repetimos. En materia procesal penal, estamos a diario enfrentados a problemas inversos. Los operadores de la administración de justicia están permanentemente inventando. Este ejercicio es en realidad una manera de intentar adivinar los autores y partícipes de un delito. Si ustedes observan la realidad del ejercicio del poder punitivo con la actividad de los fiscales y jueces (la praxis) estamos permanentemente resolviendo problemas inversos. Parafraseando al filósofo argentino Bunge (2006) diremos: el que el legislador colombiano haya ignorado la cantidad de problemas inversos presentados en la praxis penal plantea otro problema inverso, el tratar de adivinar los motivos de este abrumador olvido.

Este olvido es imperdonable en un realismo científico que nos aboca el nuevo mundo, con una vocación pragmática. Desde ya creemos que es una gran tarea eliminar de nuestro derecho procesal penal todas las instituciones antirrealistas. *¡¡Ojalá no sea todo!!* El gran obstáculo para este salto al realismo jurídico a través de la herramienta pragmática obedece a varias cosas: barreras profesionales, barreras filosóficas, escasez de tiempo e interés, confort con sus salarios, arrogancia, excesiva especialización, idealismos, resistencia al

cambio, presión de cumplir con una estadística que se le impone desde la dirección, escasa creatividad, observación desde dogmas importados y nula observación desde la realidad, seguir a ciegas el imperio de la ley en vez de la legitimidad, poca sensibilidad, obediencia ceguera a eso que digan las altas cortes, poca transparencia en la selección de los operadores de justicia, y muchos más.

Los problemas inversos son como ir hacia atrás, a la inversa, para entender mejor, requieren de síntesis o razonamiento progresivo de la conclusión a las premisas o de los efectos a las causas, dicen los expertos. Para ser claro, en un problema directo se descubre y en un problema inverso se inventa. De esta manera, la escasa atención en materia procesal penal a la inducción o los datos de hipótesis que se suelen hacer no son suficientes para concebir que el legislador atiende los problemas inversos. Lo anterior se debe a que este baremo es al mismo tiempo un problema inverso, porque si nos enteramos, una hipótesis va más allá de los datos correspondientes, muchas posibilidades.

En esta guisa, las decisiones de formulación de imputación con basamento en una inferencia razonable son incorrectas porque son todas invenciones, conjeturas, meras suposiciones. Son problemas inversos que ni la más avanzada filosofía ha podido resolver (realismo especulativo y nuevo realismo de Quentin Meillassoux) (*After Finitude*, 2008), Graham Hartman (*Hacia el realismo especulativo. Ensayos y conferencias*, 2015), Iain Hamilton Grant (*En una tierra artificial: filosofías de la naturaleza después de Schelling*, 2006), Ray Brassier (*Nihil Unbound: Enlightenment and Extinction*, 2007), Maurizio Ferraris, (*Goodbye, Kant: qué queda hoy de la “Crítica a la razón pura”*, 2017), Markus Gabriel (*Por qué el mundo no existe*, 2013) y lo peor de todo es que han sido y siguen siendo la cuota progresiva para privar de derechos fundamentales a personas naturales procesadas (a las personas jurídicas todavía no en Colombia) mediante una medida de aseguramiento.

Para concluir, podemos expresar desde nuestra postura ontologicista, realista, post-empirista con vocación pragmática del derecho penal que va más allá de cualquier dogmática penal, que se parte de la realidad concreta: no del deber ser, sino de lo que es. Proponemos un derecho penal eficaz, no dogmático, que responda a estructuras complejas como empresas, algoritmos o redes criminales. Supere el empirismo clásico al incorporar análisis contextuales y heurísticos para imputar responsabilidades. Rechace ficciones jurídicas y defiende

garantías procesales adaptadas a cada caso. Es una propuesta crítica, situada y transformadora, que busca fabricar consensos útiles y reformar el derecho desde la práctica, no desde la tradición.

Nuestro eje es pensar el delito desde la estructura, no desde el individuo. Desde nuestro planteamiento. En caso de actuar como defensor de confianza de Álvaro Uribe Vélez, diremos: Honorables magistrados, comparezco como defensor de confianza del expresidente Álvaro Uribe Vélez, desde una postura ontologicista, realista y post-empirista con vocación pragmática, para desmontar una imputación que no responde a una estructura jurídica legítima, sino a una narrativa judicial fabricada bajo presión mediática y polarización política. Este proceso no parte de hechos estructurados, sino de una inferencia razonable, que por más sofisticada que parezca, constituye un problema inverso: se parte del resultado deseado (la condena) y se reconstruyen los hechos para justificarlo.

Esta lógica es incompatible con un derecho penal garantista, eficaz y situado. La inferencia no puede sustituir la estructura fáctica ni la imputación funcional. Además, afirmamos con claridad: la dogmática penal no existe como sistema operativo. Es una ficción académica que no resuelve problemas concretos ni garantiza derechos. Condenar a Uribe o a cualquier persona en Colombia, desde categorías dogmáticas, es ignorar la complejidad institucional del caso y reducirlo a una moralización del proceso. Uribe actuó en ejercicio legítimo de defensa institucional. No hubo retractación, no hubo presión, no hubo soborno. Hubo una fabricación de consensos judiciales sin garantías suficientes. Por ello, solicitamos la absolución como exigencia de justicia estructural, no como indulgencia. Porque el derecho penal no puede ser instrumento de escarnio, sino de verdad situada y transformadora. ¡La pragmática llegó para quedarse!

### **Punto de partida de la pragmática penal**

Una vez admitamos que el derecho penal es una ciencia, no todo queda cerrado. Desde este momento la influencia central de la filosofía se descorre. En el siglo XXI esta influencia se ralentiza, para ser más bien complementaria en el complejo mundo de la interdisciplinariedad. Su papel prometeico pierde vigencia, amén de la falta de sentido crítico que la convierte en una irrealidad. Así, entonces, la filosofía se torna secundaria. Para nadie

es un secreto que la evolución del derecho penal ha estado marcada por la filosofía, así se nota en sus diferentes escuelas. Un maridaje odioso. Por eso podemos anotar que la dogmática penal de los filósofos no existe.

Resulta muy frágil dejar en manos de filósofos los problemas penales. Con razón dice el hagiográfico penalista alemán Claus Roxin que los filósofos no resuelven problemas penales. Mejor decir que la filosofía no tiene derecho legítimo para resolver problemas penales, pues esta no es objetiva ni real. Desde esta visión, el triunfo de la ciencia sobre la filosofía está asegurado. La influencia central de la filosofía en el derecho penal convirtió los problemas penales en problemas filosóficos, infectando a la dogmática penal, que aparece, así, desmentida por la realidad.

De tal suerte que para resolver los problemas penales debemos recurrir al derecho penal como ciencia y no a la filosofía de manera central. Por eso, hemos dicho *hay que jubilar la dogmática penal*, sin que esto traduzca echar por tierra las grandes obras de la dogmática penal, como son las de Claus Roxin y Günther Jakobs, por mencionar las de mayores bríos, que incluso intentaron formar una escuela, ante seguidores de ambos, indistintamente, presos de una falacia de autoridad. Por ahí se escucha “soy roxiniano” o “soy jakobsiano”. No entraremos a cuestionar las afirmaciones de estos brillantes penalistas alemanes, con el peligro de ser tildados de herejes.

Nuestra intención humilde es desafiar para que sean estos mismos autores quienes demuestren la realidad de sus afirmaciones como ideas transformadoras de la realidad favorable para la humanidad (Cf. Minor E. Salas. *Antidogmática: El Derecho penal en el Banquillo de los acusados*. “Ni Jakobs ni Roxin”). En corto, el desafío está para Jakobs, porque Claus Roxin murió el 18 de febrero de 2025, a los 93 años. Eran estos los señalados a demostrar la realidad de sus afirmaciones, porque en la *praxis* judicial es poco lo que queda de ellos, hasta el punto de que sus ideas se presentan como irreales.

En últimas, se trata de indagar su *beneficio práctico* más allá de las comprensiones técnicas o académicas en la resolución de los problemas penales. De hecho, se lamenta Björn Burckhardt refiriéndose a la brecha entre ciencia penal y su *praxis* que *el breve listado de razones para esta desagradable situación de la ciencia jurídico-penal lleva a que la*

*esperanza de una mejora se vaya, más bien, desvaneciendo.* Hemos propuesto un ontologicismo, realista, post-empirista como punto de partida para la tesis central de la pragmática penal, porque la episteme sin ontología es ceguera metodológica y la ontología sin episteme es mudez estratégica. Solo cuando el saber se fabrica desde lo que es y lo que debe dejar de ser, emerge el conocimiento transformador. El mundo actual es de actitudes pragmáticas, es el porvenir.

### **Nuestro enfoque pragmático en el Derecho penal: una perspectiva revolucionaria**

En las discusiones legales contemporáneas, el Derecho penal continúa evolucionando, adaptándose a las necesidades de la sociedad y cambiando paradigmas. Los marcos jurídicos tradicionales a menudo se basan en principios dogmáticos, haciendo hincapié en estructuras rígidas y coherencia teórica. Sin embargo, proponemos un enfoque pragmático del derecho penal. Nuestra metodología prioriza la ética, la legitimidad y el Bien común, argumentando que el derecho penal debe ser funcional, preventivo y socialmente relevante y no únicamente punitivo. Abogamos por una pragmática penal, un concepto distinto del pragmatismo penal, que se centra en una aplicación contextualizada, flexible y ética de los principios jurídicos. Este enfoque busca modernizar el Derecho penal, asegurando que se alinee con los desafíos contemporáneos sin dejar de ser eficiente y equitativo.

### **Comprensión del Derecho penal pragmático**

El enfoque pragmático del Derecho penal, tal como lo hemos desarrollado, desafía el modelo dogmático convencional, que se basa en gran medida en doctrinas establecidas y en razonamientos jurídicos estructurados. En lugar de aplicar las leyes de manera mecánica, el Derecho penal pragmático se adapta a las realidades sociales y garantiza que las decisiones judiciales contribuyan significativamente al bienestar de la sociedad.

### **Características clave del Derecho penal pragmático**

- **Fundamentos éticos:** las leyes deben aplicarse con una responsabilidad ética que asegure la justicia más allá del rígido formalismo.

- **Legitimidad:** las decisiones legales deben mantener la credibilidad y la aceptación dentro de la sociedad, fomentando la confianza en las instituciones judiciales.
- **Bien común:** el Derecho penal debe servir a los intereses de la comunidad, no simplemente mantener la consistencia teórica.
- **Justicia funcional:** en lugar de adherirse a penas rígidas, el derecho penal pragmático busca resoluciones alternativas, justicia restaurativa e intervenciones socialmente productivas.

Criticamos el enfoque dogmático, por permanecer desligado de la realidad, se centra en construcciones idealizadas más que en aplicaciones prácticas. Nuestra visión se alinea más estrechamente con la jurisprudencia pragmática de Holmes, donde las leyes se ven como herramientas predictivas, que dan forma a las interpretaciones legales en función de su impacto real.

### Distinción entre derecho penal pragmático y dogmático

Tabla 1. Algunas diferencias entre un enfoque dogmático y un enfoque pragmático.

Aspecto	Enfoque dogmático	Enfoque pragmático
<b>Interpretación jurídica</b>	Estricto y rígido	Contextual y adaptable.
<b>Centro de atención</b>	Coherencia teórica interna.	Funcionalidad social para el bien común.
<b>Aplicación de la ley</b>	Aplicación mecánica y obediencia ciega.	Consideración ética y estratégica poniendo de presente la legitimidad más allá de la ley, esto es, hacer justicia.
<b>Prevención del delito</b>	Medidas punitivas.	Soluciones disuasivas, proporcionadas, restauradoras y eficaces.
<b>Finalidad del sistema de justicia</b>	Formalismo legalista.	Respetar, proteger y remediar bienes jurídicos para lograr una transformación social.

Fuente: elaboración propia.

El enfoque dogmático prioriza el formalismo legal, a menudo sin tener en cuenta el impacto social o las estrategias alternativas de resolución de conflictos. Nosotros, por otro lado, vemos el derecho penal como una herramienta en evolución, adaptada a la dinámica de la vida real y a la eficacia práctica.

### **El papel de la defensa penal en el enfoque pragmático**

En nuestro marco, la defensa penal juega un papel estratégico más allá de la mera representación legal. La función del defensor pasa de la argumentación técnica al compromiso social, abogando por la justicia restaurativa y la práctica legal ética.

### **Funciones básicas de la defensa penal en el Derecho pragmático**

- **Construcción de consenso:** la representación legal debe buscar soluciones negociadas que se alineen con las prioridades éticas y sociales.
- **Defensa orientada a la prevención:** más allá de defender a un cliente, los abogados deben promover estrategias que prevengan futuros comportamientos delictivos.
- **Argumentación legal flexible:** la defensa legal debe adaptarse a las circunstancias contextuales, asegurando interpretaciones justas y equilibradas.
- **Énfasis en los Derechos humanos:** insistimos en que la defensa legal debe defender la dignidad humana y minimizar el castigo excesivo.

Este modelo hace que la defensa penal pase de la mera argumentación técnica a la participación activa de la sociedad, fomentando soluciones legales colaborativas por encima de la rigidez punitiva.

### **Aplicación del enfoque pragmático en el derecho penal colombiano**

Aunque el Derecho penal colombiano sigue siendo predominantemente dogmático, nuestro enfoque pragmático presenta estrategias de reforma viables. Su visión se alinea con los recientes esfuerzos legales destinados a modernizar el sistema de justicia, como la justicia de calidad en el reciente Art. 1 de la Ley 2477 del 11 de julio de 2025.

### **Compatibilidad con la Ley 906 de 2004**

El Sistema Penal Acusatorio, implementado a través de la Ley 906 de 2004, ha introducido elementos pragmáticos en el ordenamiento jurídico colombiano, entre ellos:

- **Principio de oportunidad:** permite el sobreseimiento de casos bajo condiciones específicas, priorizando la eficiencia judicial.
- **Justicia negociada (preacuerdos y acuerdos):** permite sentencias flexibles, alineadas con los principios legales socialmente receptivos.

A pesar de estos avances, la parte sustantiva del derecho penal colombiano sigue siendo muy dogmática, hecho que requiere una reforma para incorporar plenamente principios pragmáticos.

### **Propuesta de reformas para el Derecho penal pragmático**

- **Mayor atención a la justicia restaurativa:** los mecanismos jurídicos deben hacer hincapié en la reconciliación y la prevención de daños por encima del castigo retributivo.
- **Responsabilidad penal de las empresas:** abordar los delitos de cuello blanco mediante respuestas jurídicas pragmáticas en lugar de medidas punitivas convencionales.
- **Agilización de los procesos judiciales:** reducir la burocracia procesal para permitir resoluciones efectivas y oportunas.

Estas reformas propuestas se alinean con nuestra creencia de que el derecho penal debe evolucionar como una institución socialmente relevante, es decir, debe ir más allá del estricto formalismo legalista.

### **Perspectivas comparativas: Holmes versus nuestro enfoque**

Aunque tanto Holmes como nosotros enfatizamos el pragmatismo en la ley, se abordan desde diferentes ángulos. Con Holmes, el derecho penal es predictivo, que da forma a las decisiones judiciales basadas en sentencias pasadas. Nosotros, por otro lado, enmarcamos el Derecho penal como transformador, abogando por la adaptación ética y la capacidad de respuesta social. Mientras que Holmes se centra en la flexibilidad judicial, nosotros ampliamos el pragmatismo a los dominios moral y preventivo, haciendo que su modelo se adapte de forma única a los desafíos legales contemporáneos.

De ahí que nuestro enfoque pragmático del Derecho penal ofrece una alternativa convincente a la rigidez dogmática, resaltando la ética, la legitimidad y el bien común. Nuestra visión se alinea con la creciente demanda de sistemas legales adaptables y socialmente funcionales, particularmente en Colombia, donde los esfuerzos de reforma continúan evolucionando.

Al promover un enfoque contextual y preventivo, nuestro marco remodela el derecho penal, asegurando que sirva no solo a la coherencia teórica sino también a la justicia práctica. Aunque las tradiciones jurídicas colombianas siguen siendo en gran medida dogmáticas, su enfoque allana el camino para reformas legales progresistas, abogando por un poder judicial más justo y socialmente consciente.

A medida que los académicos y profesionales del derecho se involucran con estos modelos en evolución, nuestras ideas desafían los límites convencionales, fomentando un futuro más inclusivo y ético en el derecho penal. Nuestro derecho penal pragmático se erige como una propuesta transformadora, capaz de tender puentes entre la teoría jurídica y la justicia práctica en los marcos jurídicos modernos.

## **Resumen: el enfoque pragmático del Derecho penal**

Nuestro enfoque pragmático del Derecho penal representa un cambio transformador de las estructuras legales dogmáticas tradicionales hacia un sistema de justicia flexible, éticamente fundamentado y socialmente receptivo. Nuestro modelo, denominado pragmática penal, destaca la ética, la legitimidad y el bien común, desafiando el rígido formalismo legal en favor de soluciones prácticas adaptadas a los desafíos sociales contemporáneos. A diferencia del enfoque dogmático, que prioriza el razonamiento legal estructurado y la consistencia teórica, argumentamos que el Derecho penal debe evolucionar para abordar las necesidades del mundo real en lugar de adherirse estrictamente a construcciones filosóficas obsoletas.

Nuestra visión pragmática aboga por estrategias preventivas, justicia restaurativa y una interpretación sensible al contexto de las normas legales, asegurando que las decisiones judiciales sirvan a los mejores intereses de la sociedad en lugar de simplemente aplicar medidas punitivas. Este enfoque se alinea con las tendencias globales que favorecen los sistemas de justicia centrados en la rehabilitación y la reducción de daños, particularmente en áreas como la responsabilidad penal corporativa, la justicia juvenil y las negociaciones legales. Si bien algunos elementos del Sistema Penal Acusatorio de la Ley 906 de 2004 en Colombia reflejan principios pragmáticos, como los acuerdos de culpabilidad y el principio de oportunidad, sostenemos que el derecho penal sustantivo aún requiere una reforma para adoptar plenamente un marco socialmente integrado, éticamente responsable y funcionalmente adaptable.

Nuestro trabajo desafía a los académicos y profesionales del derecho a repensar el papel del derecho penal, promoviendo un sistema más efectivo, humano y orientado a la justicia que priorice la equidad sobre la retribución estricta. A medida que el derecho penal continúa evolucionando, nuestro enfoque pragmático ofrece un camino convincente hacia la interpretación y aplicación legal modernizada, asegurando que las leyes sirvan a las comunidades en lugar de a ideales teóricos abstractos. Nuestro enfoque pragmático del

derecho penal desafía las estructuras dogmáticas tradicionales al priorizar la ética, la legitimidad y el bien común en la interpretación jurídica.

Sostenemos que el derecho penal debe ser funcional, preventivo y socialmente relevante, debe ir más allá de las rígidas aplicaciones teóricas. Nuestro concepto de pragmática penal aboga por la justicia restaurativa, las sentencias flexibles y la responsabilidad penal corporativa, asegurando que las leyes sirvan a las necesidades de la sociedad en lugar de al formalismo obsoleto, hemos dicho y reiteramos. Si bien algunos elementos de la Ley 906 de 2004 de Colombia reflejan esta visión, aún son necesarias reformas sustanciales. Modelamos el fomento de un sistema de justicia centrado en soluciones prácticas, reducción de daños y adaptación legal contextual.

### **La sociedad del riesgo y el colapso del paradigma clásico**

U. Beck (1986) evidenció cómo el siglo XX, a pesar de sus avances científicos, trajo consigo amenazas inéditas: la contaminación plástica, la pérdida de biodiversidad, las catástrofes nucleares (como *Chernóbil*, 1986) o el aumento del nivel del mar. Tales riesgos, lejos de distribuirse equitativamente, afectan de manera desproporcionada a países del sur global, acentuando desigualdades estructurales e influyendo en la percepción social del peligro. La individualización de los problemas colectivos y la pérdida de confianza en las instituciones científicas son, según el propio Beck, síntomas de una modernidad reflexiva: una etapa caracterizada por la crítica a los efectos colaterales del progreso. En este contexto, el derecho penal también se ve interpelado a revisar sus fundamentos. El realismo jurídico del siglo XX representa una crítica lúcida al formalismo dogmático, aunque adolece —como puede señalarse— de propuestas pragmáticas para superar el diagnóstico.

### **Emergencia de la pragmática penal: un paradigma situado**

La pragmática penal surge como un modelo epistemológico alternativo, comprometido con la eficacia procesal, la realidad contextual y, sobre todo, con la dignidad humana. No se trata de renunciar a la teoría, sino de reorientarla desde su función práctica, en diálogo con la experiencia cotidiana de fiscales, jueces, víctimas y acusados. Como ha señalado Antonio Beristain, la víctima ha sido históricamente *la eterna olvidada*. La pragmática penal rectifica

ese déficit humanista al centrar su atención en los impactos reales del sistema penal, alejándose de un conocimiento jurídico abstracto, carente de consecuencias tangibles.

### **De la abstracción a la acción**

El giro pragmático no niega el legado de la dogmática, sino que lo transforma desde las exigencias del presente. La incertidumbre, indeterminación y oscuridad del mundo contemporáneo —cambiante, inestable y veloz— demanda un derecho penal menos prescriptivo (como las leyes) y más experiencial, capaz de corregirse y reconfigurarse frente a nuevas realidades. Por todo esto, de allá y acá, del más allá, y acullá, nos atrevemos a señalar que: la dogmática penal estudió el delito desde la teoría; la pragmática penal lo enfrenta desde la realidad. No lo imaginé: la viví, y por eso la propongo al mundo.

El enfoque pragmático no se limita a interpretar la norma: la aplica, la confronta y, cuando es necesario, la desafía. Porque el derecho penal, si pretende ser justo, ha de ser, ante todo, humano. Es importante tener en cuenta que en los tiempos *hipermodernos* se impone lo simple, lo cotidiano. En los últimos tiempos me he dedicado a escribir sobre las emociones. Envié unas pocas páginas a mi editor de cabecera sobre el particular. Y la primera impresión fue que le parecía el trabajo—*todavía un escueto borrador*—muy cotidiano. Discrepo de él, porque la única manera de entender el mundo es escribir y describir lo cotidiano.

En los tiempos actuales *hipermodernos*, lo cotidiano constituye un gran potencial. Una película, una historieta, un cómic, una campaña publicitaria puede ser tan reveladora como la lectura de un enjundioso texto científico. Asistimos a un mundo que necesita respuesta. Las que están aquí, no allá detrás de un escritorio, o en las ideas filosóficas, o políticas de una sociedad desarrollada, o algunas ya trasnochadas. A diario observamos posturas enjundiosas de doctrinas foráneas, pero que son, en su mayoría, inútiles para nuestra sociedad.

El pensamiento hace tiempo dejó de ser unilateral. Conforme con un mundo global es viable una alianza armónica de pensamientos. El escritor debe meterse a la realidad, untar sus manos en la vida cotidiana. Solo así logramos el objetivo. Hace una década la televisión y el filme se nutrió de la ficción, hecho que ha llevado a centrar esta tendencia en Estados

Unidos de Norteamérica de algunas universidades en la enseñanza, y las editoriales se apuntan también: la casa sajona Blackwell edita una serie de libros que examinan la filosofía de series como *24*, *Héroes*, *Padre de familia* o *Mad Men*, *Spiderman*, *Batman*, entre otras. Ahora de moda *Avengers Endgamen*, y más. Se ha propuesto hacer un curso de literatura con *Los Simpson*. Otros han encontrado en *Star Trek* el asunto de la metafísica, en donde se cuestiona el cómo viajar en el tiempo o si es tan lineal como sugieren las teologías occidentales. La realidad cambia y la enseñanza también debe cambiar, y, por ende, no se pierde contacto con las nuevas generaciones, afirma el profesor de la Universidad Católica de Milán, Simone Regazzoni. Indiscutiblemente las series son un instrumento de reflexión mayor que la recomendación de un libro.

### **Evolución del concepto justicia de calidad**

Hemos anotado que el concepto *justicia de calidad* fue definido durante la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana (Buenos Aires, 2012), así lo contempla el primer mandato de este decálogo al consagrar que:

La calidad en el ámbito de la Justicia siempre debe estar orientada al cumplimiento de las expectativas y requerimientos de la persona usuaria. Tiene que dar respuesta a las necesidades de la población con equidad, objetividad y eficiencia. Un sistema de gestión de calidad debe ser capaz de dar respuesta precisa y oportuna a los conflictos suscitados y susceptibles de ser resueltos con apego al Derecho. (s.p.)

En sumillas, es lo que hemos venido anunciando en nuestros escritos y *podcast*, sobre la necesidad de un derecho penal a la medida del ser humano, como de antaño señalaba el fallecido profesor Albin Eser<sup>26</sup>, codirector del Max Planck de derecho penal extranjero e internacional con quien tuvimos el honor de conversar de esta y algunas cosas más en una de mis estancias de investigación en dicho instituto, en 1998, de la ciudad alemana de Friburgo de Brisgovia. Estado de derecho que se respete debe conservar el *Societas Semper reformanda*<sup>27</sup> (sociedad en reforma permanente).

---

<sup>26</sup> Eser, A. (1998). Una justicia penal “a la medida del ser humano” (visión de un sistema penal y procesal justa para el hombre como individuo y ser social). *Revista de derecho penal y criminología* 1(2.<sup>a</sup>), pp. 131-152. Todo Estado debería revisar constantemente su sistema de derecho penal a la luz de su justicia y funcionalidad, incluso, cuando la situación del momento no le obligue a detenerse a reflexionar.

<sup>27</sup> Así mismo, Eser, Albin, *Op., cit., passim*.

El profesor alemán Eser (1998) decía que todo *Estado debería revisar constantemente su sistema de derecho penal a la luz de su justicia y funcionalidad*. De tal manera, *justicia de calidad* equivale a valorar el servicio judicial desde una perspectiva centrada en el ser humano. En esta misma dirección podemos citar al juez norteamericano Frank Caprio (falleció 20 de agosto de 2025 a los 88 años), aquejado por un cáncer de páncreas), nació el 24 de noviembre de 1936.

Fue un juez y político estadounidense que se desempeñó como juez principal del tribunal municipal de Providence, Rhode Island. Se hizo famoso porque su labor judicial se televisó en el programa *Caught in Providence* ('Atrapados en Providence'). Fue considerado *el juez más amable del mundo*, o mejor más compasivo de Estados Unidos. Un juez profundamente católico, decía: "Tengo una fe profunda y permanente en la iglesia católica, en Jesús, en el poder de la oración" (Caprio, 2025, s.p.). Quiero resaltar que este juez más que aplicar la ley con rigidez, solía escuchar las circunstancias de cada acusado, mostrando compasión y comprensión.

Su trato humano era su prioridad. Sus sentencias están cargadas de calidez y sentido común<sup>28</sup>. Representó un ejemplo de cómo la justicia puede ejercerse con sensibilidad sin dejar de ser firme. Una justicia sensible de la que venimos pregonando hace años. Una visión más humana de la justicia. Un enfoque humano de la justicia. Incluso, decía que el propósito de la vida está en cómo tratas a los demás. Caprio (2025) decía que "no estamos solos en este mundo. Tenemos que apoyarnos y mostrar comprensión y compasión hacia los demás en su momento de necesidad" (s.p.). La clave está en la empatía según este juez para transformar la justicia y la sociedad. Todo esto una justicia a la medida del ser humano.

Por lo anterior resulta paradigmática la decisión de nuestra honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, al expresar qué es el juez moderno. Según nuestra Corte Suprema de Justicia (*supra*). M.P, Gerardo Botero Zuluaga, STL11149-2019 Radicación N.º 85655 Acta No. 28 Sala Laboral de fecha catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

---

<sup>28</sup>Vid., también Ruiz Rengifo, H. W. (2011). *Hacia dónde va el Derecho penal. Un nuevo fundamento basado en el sentido común*. La equi-tipicidad II edición. Ediciones Ratio Legis.

En perspectiva de los instrumentos internacionales descritos y nuestra normatividad interna, debe destacar la Corte que el juez moderno en el estado democrático y social de Derecho, no puede actuar bajo la premisa mecánica de que ‘la Ley dispone y el juez obedece’ o que ‘el juez solo es la boca de la ley’, pues tales postulados ya hacen parte del pasado, en tanto que hoy en día quien imparte justicia es un ser humano sensible y atento a todos los cambios y fenómenos sociales, con amplios poderes para aplicar e interpretar la ley, inclusive para inaplicar una norma legal por virtud del control difuso de constitucionalidad, y de contera, remover barreras que impidan cometer injusticias. (s.p.)

Desde entonces, ha sido integrado gradualmente en planes estratégicos, diagnósticos institucionales y reformas judiciales en diversos países de América Latina. En casi todo centro y Suramérica se ha visto con la reforma un sistema procesal penal adversarial. En Colombia, se ha hecho lo propio con la Ley 906 de 2004, también con la justicia restaurativa de la *JEP*, que implanta una justicia restaurativa. La Ley 2477 de 11 de julio de 2025 consolida esta evolución, al establecer como objeto legislativo explícito este concepto de justicia de calidad. No se trata de una importación retórica, sino de la formalización jurídica de una noción que redefine el derecho como servicio público orientado al impacto social.

### **Pragmática penal: la ley como práctica situada**

La pragmática penal rechaza la interpretación normativa cerrada, fija, inmutable y propone un enfoque donde el derecho penal se concibe como práctica situada, capaz de dialogar con el contexto, la experiencia y la subjetividad (*consiliencia*). La Ley 2477 encarna este enfoque al introducir mecanismos así<sup>29</sup>:

- La implementación de mecanismos de indemnización integral a las víctimas, que refuerzan su centralidad en el proceso penal.
- El fortalecimiento del principio de oportunidad, que permite racionalizar el uso de los recursos del Estado y priorizar la investigación de los delitos de mayor impacto.
- La introducción de beneficios por aceptación de cargos, con lo cual se agilizan los procesos judiciales y se promueve la justicia restaurativa.

---

<sup>29</sup>Se lee en la página web del Ministerio de Educación y Derecho. 14/07/2025: es Ley la iniciativa para una Justicia más Ágil y Eficaz. [www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/Paginas/Ya-es-ley-la-iniciativa-para-una-](http://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/Paginas/Ya-es-ley-la-iniciativa-para-una-)

- El uso de pruebas anticipadas, que permitirá avanzar con mayor rapidez y eficacia en la recolección de evidencias, evitando dilaciones innecesarias.

---

Estas herramientas abandonan el juicio formalista como único espacio de verdad penal, y reconfiguran la justicia como práctica ético-contextual. Por eso, hemos dicho que el derecho penal no busca verdades abstractas, sino solución de problemas penales. La ley ya no impone, sino que interpreta. No dicta, sino que transforma. La obediencia ciega a la ley por parte del juez es cosa del pasado, es más en virtud del *control difuso*, puede apartarse si se trata de hacer justicia<sup>30</sup>. Es lo que hemos dicho con causticidad del traslado indefectible a la legitimidad, acompañada de ética y bien común.

## **Lectura filosófica: ontologismo, realismo, postempirismo**

### **Ontologismo jurídico**

La justicia de calidad exige repensar el ser humano como núcleo del sistema penal. Desde una lectura ontologicista, la ley interpela por el sujeto que vive el conflicto jurídico. Una mirada necesaria al verdadero protagonista que es el ser humano. Por eso hemos señalado que no basta con proteger bienes jurídicos, sino respetar y remediar. La Ley 2477 del 11 de julio de 2025 desplaza el fetichismo procesal y devuelve al derecho su vocación antropológica: resolver el problema antes que castigar. Amén de la constatación que no existe respuesta absoluta del por qué castigar.

### **Realismo jurídico**

---

<sup>30</sup> Así lo ha dicho nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia. M.P., Gerardo Botero Zuluaga, STL11149-2019 Radicación No. 85655, Acta No. 28, Sala Laboral de fecha catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019), sobre el juez moderno: <En perspectiva de los instrumentos internacionales descritos y nuestra normatividad interna, debe destacar la Corte que el juez moderno en el estado democrático y social de Derecho, no puede actuar bajo la premisa mecánica de que ‘la Ley dispone y el juez obedece’ o que ‘el juez solo es la boca de la ley’, pues tales postulados ya hacen parte del pasado, en tanto que hoy en día quien imparte justicia es un ser humano sensible y atento a todos los cambios y fenómenos sociales, con amplios poderes para aplicar e interpretar la ley, inclusive para inaplicar una norma legal por virtud del control difuso de constitucionalidad, y de contera, remover barreras que impidan cometer injusticias>.

Desde el realismo la justicia de calidad exige resultados medibles: reducción de congestiónamiento, restauración de derechos, eficacia en el conflicto penal. El Derecho penal tradicional dotado de pletóricos dogmas está diseñado para proteger su narrativa y no al ser humano. El derecho penal ha estado ausente de respetar y remediar. El papel del juez y del fiscal moderno son intérpretes del contexto, más que operadores de esquemas punitivos.

### **Postempirismo judicial**

El postempirismo reconoce que los datos jurídicos no bastan para comprender la experiencia del conflicto. Se requiere integrar relatos, memorias, emociones y subjetividades como elementos válidos del proceso judicial. La Ley 2477 abre ese espacio: al incluir a la víctima en la reparación, legitima la subjetividad como fuente normativa. El derecho penal se humaniza, abandona la estadística, escucha el dolor y el sufrimiento.

### **Conclusión**

La incorporación del concepto *justicia de calidad* en la Ley 2477 del 11 de julio de 2025 no representa únicamente una mejora administrativa del sistema penal colombiano. Representa una ruptura filosófica, *un cambio de paradigma*, una fisura epistémica que permite el ingreso de la pragmática penal como enfoque transformador. Desde esta perspectiva, la ley no reforma *sólo* procedimientos, propone una reconstrucción del vínculo entre derecho penal y humanidad. Esta justicia de calidad es —ontológicamente— el síntoma de una civilización jurídica que busca dejar de castigar para comenzar a prevenir y cuidar.

### **Referencias**

Beck, U. (1986). *La sociedad del riesgo global*. Siglo XXI Editores.

Bunge, M. (2006). *100 ideas*. Laetoli.

Colombia. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004).

Colombia. Ley 2477 de 2025. Por medio de la cual se modifican las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y 1121 de 2006, en relación con la figura de la reparación integral, la concesión de beneficios por allanamientos y preacuerdos, y la aplicación del principio de oportunidad, entre otras reformas orientadas a garantizar una administración de justicia penal pronta y eficaz.

Corte Suprema de Justicia. STL11149-2019 Radicación N.º 85655 Acta No. 28 Sala Laboral. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; 14 de agosto de 2019.

Cortés Moschetti, M. (26 de junio de 2025). Frank Caprio, el juez más compasivo de EE. UU. reveló su lucha contra el cáncer: “Nunca me rendí en la vida y no lo haré ahora”. *Infobae*. <https://www.infobae.com/estados-unidos/2025/06/26/frank-caprio-el-juez-mas-compasivo-de-eeuu-revelo-su-lucha-contr-el-cancer-nunca-me-rendi-en-la-vida-y-no-lo-hare-ahora>

Cumbre Jurídica Iberoamericana. (2012). *Declaración de Buenos Aires. XVI Cumbre Judicial Iberoamericana*. <https://www.cumbrejudicial.org/sites/default/files/2024-01/Conclusiones%20Asamblea%20Plenaria%20Buenos%20Aires.pdf>

Del Río Ferretti, C. (2008). El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias. *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 157-182.

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel Derecho.

Eser, A. (1998). Una justicia penal “a la medida del ser humano” (visión de un sistema penal y procesal justa para el hombre como individuo y ser social). *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1(2ª), 131-152.

Ruiz Rengifo, H. W. (2011). *Hacia dónde va el Derecho penal. Un nuevo fundamento basado en el sentido común*. La equi-tipicidad II edición. Ediciones Ratio Legis.

Ruiz Rengifo, H. W. (2024). *Dogmática y pragmática penal*. Editorial Leyer.

Real Academia de la Lengua Española. (1739). *Diccionario de Autoridades*. <https://apps2.rae.es/DA.html>

Roxin, C. (2006). *Derecho penal. Parte general. Tomo 1. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.

Zaffaroni, E. R. (2005). *En torno de la cuestión penal*. Julio César Faira, editor.

**PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL FRENTE AL  
LAVADO DE ACTIVOS. UN ANÁLISIS DESDE LA FILOSOFÍA POLÍTICA \***  
**The Principle of Minimal Criminal Law Intervention in Money Laundering: A Political-  
Philosophical Analysis**

Carlos F. Forero Hernández\*\*

*A mi gran maestro, Dr. Hernando A. Hernández Quintero:*

“La ética no es más que el intento racional de averiguar cómo vivir mejor”:

(Fernando Savater)

### **Resumen**

Este artículo analiza el principio de intervención mínima del derecho penal en el contexto del lavado de activos, sugiere que el enfoque sancionatorio actual está resultando insuficiente para combatir eficazmente este fenómeno. Se plantea que, más allá de la dogmática jurídica, es necesario abordar el problema desde la filosofía política, posicionando a la ética como la herramienta idónea para la prevención del delito. El lavado de activos se define como el proceso de dar apariencia de legalidad a dineros provenientes de actividades ilícitas.

**Palabras Clave:** Lavado de Activos, Intervención Mínima, Ética, Filosofía Política, Ultima Ratio, Orden Económico Social, Blanqueo, Derecho Administrativo

### **Abstract**

This article analyzes the principle of minimum intervention of criminal law in the context of money laundering, suggests that the current sanctioning approach is proving insufficient to effectively combat this phenomenon. It is argued that, beyond legal dogmatics, it is necessary to address the problem from political philosophy, positioning ethics as the ideal tool for crime

---

\*El presente texto corresponde a un producto de investigación del posdoctorado en derecho procesal penal de la Universidad Nacional Experimental Yaracuy (Venezuela)

\*\*Integrante activo del Centro Regional de Ética Aplicada, *CREA*, de la Universidad de Ibagué. Miembro del Colegio de Contadores Públicos de Colombia *CONPUCOL* Capítulo Tolima. Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia capítulo Ibagué. Investigador Junior (IJ) categorizado por Minciencias. Correo electrónico: carlos.hernandez@unibague.edu.co. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9108-2413>

prevention. Money laundering is defined as the process of giving a semblance of legality to money derived from illicit activities.

**Keywords:** Money laundering, Minimal intervention, Ethics, Political philosophy, Ultima Ratio, Economic and Social Order, Laundering, Administrative Law

## **Introducción**

La doctrina ha venido hablando que el derecho sancionatorio se está quedando insuficiente para la lucha contra la corrupción. En efecto, los juristas no dicen “que se quedó corto” sino “que se está quedando corto” y esta precisión es importante porque si afirman que se ha quedado corto implica buscar otra modalidad de control social orientada a combatir la corrupción y de forma eficaz, desde luego.

En relación con la investigación y represión del punible de lavado de activos que podríamos decir. Si la doctrina ha testiguado que el derecho sancionatorio ha tenido dificultades para sancionar la corrupción, por extensión, implica hablar también que el derecho penal, a pesar de que es el último recurso con que debe utilizar el Estado, se está quedando corto para sancionar el delito de lavado de activos y, de hecho, la doctrina colombiana<sup>31</sup> y española<sup>32</sup> lo ha constatado.

En este orden, el presente texto pretende analizar el axioma de mínima intervención del derecho penal en el punible de lavado de activos, para luego destacar que, pese a que el derecho penal ha estado quedando corto para investigar y penar dicho delito económico, se debe, de ahora en adelante, difundir y aplicar con frecuencia la ética, vista esta última como arma idónea orientada a la prevención de delitos. Se trata entonces de un estudio desde la filosofía política más que de dogmática jurídica.

## **Concepto de ‘lavado de activos’**

---

<sup>31</sup> Cf. Hernández Quintero, H. A. (2022). *El lavado de activos* Bogotá: Colombia. Ediciones: Grupo Editorial Ibáñez.

<sup>32</sup> Cf. Abel Souto, M. (2021). Expansión española del blanqueo de dinero en la última década de reformas penales (279-308). En *Dogmática penal latinoamericana. Presente y futuro*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.

Corresponde indicar que la doctrina, como es natural, ha utilizado varias expresiones referentes al lavado de activos y todas ellas orientadas a un común denominador: dar apariencia de legalidad a los dineros producto de actividades delictivas. Tales expresiones, y a manera de ilustración, son: blanqueo de dinero, reciclaje, lavado de activos, legitimación de capitales.

Hernández Quintero, por su parte, uno de los reconocidos tratadistas sobre el tema en Colombia, expone su noción de lo que se concibe por dicho delito económico desde estas perspectivas: amplio y restringido.

- En sentido amplio, “conjunto de operaciones tendientes a vincular a la economía de un país activos de procedencia ilícita y los posteriores actos de simulación respecto de su origen para darles apariencia de legalidad”<sup>33</sup>.
- En sentido restringido, “proceso mediante el cual se ingresa al sector financiero recursos provenientes de actividades ilícitas y las posteriores operaciones tendientes a separar el dinero de su origen y evitar seguir su rastro, a fin de lograr luego su incorporación a la economía, con la apariencia de proceder de actividades legales”<sup>34</sup>.

Nosotros nos acogemos al último criterio, es decir, se está ante un proceso. Y, por supuesto, todo proceso posee etapas o fases, como pasa a explicarse enseguida.

### **Fases del proceso de blanqueo**

La doctrina ha testiguado que identificar las fases en el lavado de activos no es tarea fácil al punto que un buen número de juristas ha indicado que son tres: a) colocación; b) distribución e c) integración, mientras que otros estudiosos insisten que son cuatro: a) obtención; b)

---

<sup>33</sup> Hernández Quintero, H. A. (2022). *El lavado de activos* Bogotá: Colombia. Ediciones: Grupo Editorial Ibáñez, p. 38.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 39.

colocación; c) estratificación y d) integración. Estos “dimes y diretes” aún se encuentran vigentes<sup>35</sup>.

El modelo de etapas más aceptado en la doctrina es el que fragmenta el itinerario de lavado de activos en tres fases: colocación, ensombrecimiento e integración y que fue dimensionado por el *Grupo de Acción Financiera (GAFI)*<sup>36</sup>, como pasa a explicarse.

- Colocación: Una vez cometido el hecho o hechos delictivos la red criminal se va a encontrar con enormes sumas de dinero en efectivo y buscará la forma de introducirlas en la economía.
- Ensombrecimiento: Es lograr distanciar la riqueza de su origen ilícito y esto se hace con la realización de varias y complejas operaciones en distintos sectores económicos (en el sector financiero, por ejemplo).
- Integración: Consiste en reintegrar el dinero blanqueado a la economía. Es la reintegración del dinero lavado en la economía, luego de realizar varias y complejas operaciones.

No obstante, se comparte la reflexión ofrecida por Hernández Quintero al señalar que son cuatro fases en el lavado de activos: a) obtención; b) colocación; c) estratificación e d) integración<sup>37</sup>. Se comparte por cuanto para llegar a la fase de colocación, como es apenas obvio, se requiere previamente la obtención de dineros sucios, producto de actividades delictivas. Sobre estas etapas las vamos a resumir de la siguiente manera:

- La primera etapa hace referencia a la recolección de dineros como resultado de la ejecución de una cualquiera de los punibles subyacentes previstos en el Artículo 323 del Código Penal (el contrabando, por ejemplo).

---

<sup>35</sup> Cf. Forero Hernández, C. F. (2023). *La función preventiva de la revisoría fiscal en el delito de lavado de activos*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.

<sup>36</sup> Cf. Abel Souto, M. (2021). Expansión española del blanqueo de dinero en la última década de reformas penales (279-308). En *Dogmática penal latinoamericana: Presente y futuro*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez

<sup>37</sup> Cf. Hernández Quintero, H. A. (2022). *El lavado de activos* Bogotá: Colombia. Ediciones: Grupo Editorial Ibáñez, p. 39.

- La siguiente (colocación) se identifica con entregar el dinero al sistema financiero, por ejemplo.
- La estratificación se conoce también como el ensombrecimiento y consiste en mezclar con fondos de origen legal una vez incrustado el dinero en el sector financiero.
- Y la integración se dimensiona con reinvertir, regresar el dinero al sector económico de donde inicialmente salió, pero oculto de fondos legítimos.

Es importante indicar que se tratan de fases no fácilmente identificables en la práctica y, por tanto, es frecuente afirmar que se está ante un ilícito de difícil prueba<sup>38</sup>. En efecto, el adecuado proceso de dicho ilícito resulta ser indispensable para su impune introducción en la economía.

### **Normativa penal y administrativa en la lucha contra el ‘lavado de activos’ en Colombia**

El legislador colombiano (y en algunas ocasiones con el apoyo del gobierno nacional) se ha encargado de establecer normas administrativas y penales para el combate del lavado de activos, veamos algunas de ellas<sup>39</sup> y de forma resumida, desde luego.

- Decreto 1872 de 1992: Se estableció la obligación para las entidades a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria la adopción de mecanismos de control tendientes a prevenir que el ejercicio de su actividad pueda ser empleada para el lavado de activos; de paso, se señaló el levantamiento de la reserva bancaria como mecanismo de cooperación con los organismos judiciales y de policía tendientes a reportar toda transacción sospechosa de los clientes.

---

<sup>38</sup> Cf. Forero Hernández, C. F. (2023). *La función preventiva de la revisoría fiscal en el delito de lavado de activos*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez

<sup>39</sup> Cf. Hernández Quintero, H. A. (2022). *El lavado de activos* Bogotá: Colombia. Ediciones: Grupo Editorial Ibáñez.

- Ley 67 de 1993: Normativa que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (la cual se encuentra registrada en Viena, 1988).
- Decreto 663 de 1993: Alude al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en él se condensa la normatividad expedida para la prevención y control del ilícito de lavado de activos, estableciendo obligaciones como, entre otras: a) la adopción de mecanismos y reglas a seguir por algunos funcionarios frente al conocimiento del cliente; b) el deber de reporte a la Fiscalía General de la Nación toda averiguación relacionada que haga sospechar que se está usando a la entidad financiera como apoyo de actos criminales; c) el deber de guardar la reserva sobre la información recibida por los reportes realizados en las operaciones (superando un determinado tope). Es de indicar que dicha normativa estableció sanciones de orden administrativo (sin perjuicio de las sanciones penales por incurrir en delitos) para las entidades y funcionarios en los eventos que transgredan las normas del Estatuto Financiero.
- Ley 190 de 1995: Es la normativa orientada a la preservación de la moralidad administrativa. Se tipifica el lavado de activos (Artículo 31) y estableció otras medidas de carácter administrativo para el combate del lavado de activos. De paso, el artículo 40 referente a reporte de información a cargo de las entidades financieras, por ejemplo, fue desarrollado por el Decreto 1552 de 1995 para crear la Unidad Especial de Prevención de Lavado de Activos. Es de indicar que el Artículo 31 modificó el Artículo 177 del Código Penal de 1980, tipificando el delito de lavado de activos como una especie de receptación de modo que aquella persona que oculte, por ejemplo, o les dé a los bienes provenientes de actividades ilícitas apariencia de legalidad (o los legalice) incurre en el delito de lavado de activos.
- Ley 365 de 1997: El Artículo 9 modificó la Cartilla Penal de 1980 tipificando en el Artículo 247 A: el delito de lavado de activos. Según Barrera Gómez y Silva Campos, esta normativa “fue producto de la intención del Gobierno de crear un tipo penal que sancionara únicamente la conducta criminal de lavado de activos sin darle

otro tratamiento de otra clase de actividad delictiva como se hizo en el Artículo 177 del Código Penal de la época”<sup>40</sup>.

- Decreto 950 de 1995: Con esta normatividad se creó la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos y se le asignan funciones.
- Decreto 1368 de 1998: El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en apoyo de esta normativa crea la Unidad Especial de Prevención del Lavado de Activos, adscrita a la Superintendencia Bancaria.
- Decreto 1964 de 1998: Se crea la Unidad Especial de Información y Análisis para el control del Lavado de Activos.
- Ley 526 de 1998: En concordancia con el Decreto 1964 de 1998, se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF. El Decreto 1497 de 2002 reglamentó algunas dimensiones de dicha Unidad; esta normativa fue modificada por la Ley 1121 de 2006. Para Barrera Gómez y Silva Campos (2016): “esta Unidad es el órgano principal de inteligencia del país para el descubrimiento, la prevención y lucha contra el lavado de activos en toda actividad económica”<sup>41</sup>. Es una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuya misión es la prevención y detección de operaciones de lavado de activos.
- Ley 599 de 2000: Es la normativa actual de delitos y de las penas. El ilícito de lavado de activos lo encontramos en el artículo 323. Esta disposición penal ha sufrido modificaciones con las Leyes 747 de 2002, 1121 de 2006, 1453 de 2011 y 1762 de 2015. Es de indicar que el artículo 325 penal se consagra el punible de omisión de control y se encuentra muy relacionado con la lucha contra el lavado de activos, por cuanto señala que el empleado (por ejemplo) de una entidad financiera que, con el fin de ocultar el origen ilícito del dinero, omite el cumplimiento de algún mecanismo de

---

<sup>40</sup> Barrera Gómez, L. F. y Silva Campos, C. P. (2016). *El non bis in ídem frente al tráfico de estupefacientes, lavado de activos y enriquecimiento ilícito*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez, p. 83.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 84.

control establecido por la normativa para las transacciones en efectivo incurrirá en el delito en mención. Dicha norma también ha sufrido modificaciones con las normativas: Ley 890 de 2004, Decreto 4449 de 2008 (fue declarado inexecutable) y Ley 1357 de 2009.

- Ley 1357 de 2009: Reforzó el ilícito de omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo, previsto en el Artículo 325A. Esta disposición indica que incurre en dicho ilícito cuando aquellos sujetos sometidos a control de la *UIAF* que deliberadamente omitan el cumplimiento de los reportes a esta entidad para las transacciones en efectivo; se exceptúan quienes tengan el carácter de administrador, por ejemplo, a él se le debe aplicar lo señalado en el Artículo 325 citado.

Son estas normatividades penales y administrativas orientadas al combate del lavado de activos. Como ubicación del tema es pertinente citar el contenido del Artículo 323 del Código Penal en el cual tipifica dicho delito económico:

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional (Artículo 323).

Muy extensa la cita, o la norma para ser preciso, pero ha valido la pena. Desde luego, somos partidarios de la crítica expuesta por Abel Souto, a pesar que lo aborda desde la legislación española es perfectamente aplicable al caso colombiano, cuando advierte que la noción de lavado de activos es imprecisa al punto que, como es natural, no coincide el *nomen iuris* con el contenido del tipo penal:

La expresión de blanqueo de capitales constituye un antitético híbrido de imprecisión y exactitud ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo (...) la misma incorrección lingüística puede afirmarse de la rúbrica de lavado de activos que encabeza los Artículos 323 y siguientes del Código Penal colombiano, antitético híbrido de imprecisión y exactitud, Artículo 323 también incurre en la incoherencia de que en ninguna parte aparece el verbo lavar ni el objeto material activos<sup>42</sup>.

No sobra citar las reflexiones ofrecidas por Abel Souto al señalar que ante las variadas modificaciones efectuadas al tipo penal de lavado de activos se está frente a un fenómeno de “expansión del castigo”: “Cuando se habla de expansión del castigo del blanqueo de dinero se acude a un símil: así como el universo se creó, según se dice, con el *Big Bang* y desde

---

<sup>42</sup> Abel Souto, M. (2023). “Análisis comparado del delito de blanqueo de dinero y la responsabilidad de las personas jurídicas en Colombia y España”. En *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Coords. Abel Souto, M. y Ruiz Rengifo, H. W). Bogotá: Ediciones Leyer, p. 25.

entonces se está expandiendo constantemente así también los tipos penales del blanqueo de dinero desde su aparición se vienen incesantemente”<sup>43</sup>.

Ahora bien, antes de entrar a estudiar sobre el axioma de mínima intervención del derecho penal en el ilícito de lavado de activos, así como la necesidad y conveniencia de difundir y aplicar con frecuencia la ética para la prevención de delitos, es oportuno advertir que en esta oportunidad no se hará el análisis dogmático del citado punible dado que este ejercicio ya fue ampliamente explicado por la doctrina y, por tanto, se recomienda revisar el texto, que se encuentra muy completo y actualizado, por demás, de Hernández Quintero titulado “El lavado de activos” de 2022, para el caso colombiano.

### **Principio de mínima intervención del Derecho penal**

Un buen sector de la doctrina ha explicado que la misión del *Derecho penal* corresponde a la tutela de bienes jurídicos. De ahí que si no existe un bien jurídico que proteger, como es apenas obvio, el Derecho penal no puede intervenir. Debe destacarse que necesitará de la intervención del Derecho penal cuando se está ante bienes jurídicos trascendentales merecedores de protección. En lo tocante con el ilícito de lavado de activos, este está protegiendo a un bien jurídico muy amplio: el orden económico social.

También ha afirmado la doctrina que dicho *Derecho punitivo* debe ser el último control social a utilizar el Estado para sancionar conductas desviadas, así como, al mismo tiempo, para proteger determinados bienes jurídicos. Tal reflexión se identifica con la implementación del principio de mínima intervención del Derecho penal, llamado también axioma o carácter de *ultima ratio*. De modo que el Estado en su misión de protección de determinados intereses jurídicos debe concluir todos los medios menos lesivos que el derecho penal antes de asistir a éste.

Se tiene entonces que, en virtud del axioma de mínima intervención del Derecho penal, antes de sancionar el lavado de activos por vía de dicho Derecho punitivo se debe

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 21-22.

buscar otros medios para prevenirlo y castigarlo. El itinerario de controles frente al ilícito económico en estudio podría ser el siguiente:

- Acudir a los códigos deontológicos: a los códigos éticos de conducta, los cuales son observados por todos y cada uno de los miembros de una sociedad; más riguroso será su aplicación por los profesionales susceptibles de ser utilizados en las operaciones de reciclaje. Desde luego, la doctrina ha identificado que la ética se encuentra ubicada en el segundo plano, en otras palabras: relativo, en cuanto a su aplicación por parte de la sociedad y, por tanto, no contribuye mucho en la prevención del ilícito de lavado de activos. En esto hay que resaltarlo: la ética es muy estudiada en la teoría, pero bastante olvidada en la práctica. Esto es lamentable.
- Acudir al Derecho administrativo sancionatorio: La pretensión del Derecho administrativo es establecer controles administrativos orientados a evitar que el dinero producto de actividades delictivas ingrese a la economía y, de paso, imponer sanciones de orden administrativo a las entidades financieras, por ejemplo, por la inobservancia de dichos controles. Desde luego, la experiencia ha demostrado con suficiencia que dichas entidades se han ‘relajado’ en el cumplimiento de dichos controles; se ha evidenciado una ausencia de compromiso en el combate del lavado de activos. Por tanto, el Derecho administrativo se ha quedado corto para la prevención del lavado de activos.
- Derecho penal: Como se evidenció, el legislador se ha preocupado bastante por sancionar, a pesar de que el Derecho penal ha de ser el último recurso con que cuenta el Estado, el lavado de activos como delito, protegiendo al mismo tiempo el bien jurídico de orden económico social. Empero, la doctrina ha identificado que la eficacia en la represión de dicho ilícito es muy mínima. La expresión ‘muy’ no es gratuita al hablar de la situación actual del Derecho penal en Colombia. Por tanto, no es solamente tipificarlo como delito, sino que la sanción sea eficaz, transmitiendo un mensaje a la sociedad que la administración de justicia ha sancionado de forma eficaz la criminalidad organizada dedicada al lavado de activos. Además, sin perder de vista,

según Hernández Quintero<sup>44</sup>, que el ilícito de lavado de activos es uno de difícil demostración, extremadamente, para las autoridades de investigación y represión de delitos, por tanto, el derecho penal ha tenido dificultades para sancionar dicho delito.

### **La ética: arma idónea para la prevención del delito**

Pese a las dificultades presentadas en el derecho penal para el combate de la corrupción debemos rescatar y destacar, de ahora en adelante, la cultura y educación de la ética. Debemos *revalorizar* la ética. Lograr ubicar la ética en el primer plano o eslabón en cuanto a su aplicación en la sociedad.

Hay que destacar la importancia de la regla según la cual la ética debe ser muy estudiada en la teoría y bastante aplicada, eso sí de forma adecuada, en la práctica. El cambio fundamental está en los valores, en la ética. Todo eso hace parte de la filosofía política y, por supuesto, de la política criminal (o política anticriminal, para algunos estudiosos).

En nuestra consideración, incrementar las penas no es una respuesta eficaz en contra de la corrupción, menos en contra el delito de lavado de activos, que es tema central de este informe. Insistimos en que la forma correcta de combatir dichos flagelos es difundir y aplicar la ética. No es solamente difundir, se debe aplicar, también, y con frecuencia, desde luego.

Recordemos que el origen y causa de la corrupción actual se encuentra en la ausencia de propagación e implementación de la ética, por lo que la manera de tratar de cambiar ese origen y causa es a través de la educación (y cultura) ética. La ética será una herramienta idónea para el combate de la corrupción. Este es uno de los propósitos de la filosofía política.

De hecho, como se indicó en otro texto<sup>45</sup>, la filosofía política cuenta con varias funciones las cuales, en gran medida, contribuirán al derecho penal combatir eficazmente la corrupción, en especial el lavado de activos, que es tema central de este informe. Por tanto, insistimos en que tanto el Derecho penal como la filosofía política deben ser estudiados de

---

<sup>44</sup> Cf. Hernández Quintero, H. A. (2022). *El lavado de activos* Bogotá: Colombia. Ediciones: Grupo Editorial Ibáñez.

<sup>45</sup> Cf. Forero Hernández, C. F. & Arana Guaraca, P. Y. (2020). “¿La filosofía política se encuentra en crisis de extinción?” *Indagare*, (8), 203-211. <https://doi.org/10.35707/indagare/818>

forma armónica, en conjunto, en términos de propagación e implementación de la ética para la prevención de ilícitos.

El estudio en armonía entre el Derecho penal y la filosofía política contribuye a prevenir el delito por medio de la difusión y aplicación de la ética. El cambio fundamental está en la ética. Hay que aplicarla y para ello necesitamos, por supuesto, la educación y la cultura. Por eso tiene razón Ruiz Rengifo cuando señala que el cambio está siempre en la disposición del ser humano por cuanto es él quien maneja sus emociones:

La ética no es estática, ni fija, es dinámica, adaptativa. Los humanos no estamos fijos a un nivel de moralidad, o de ética, lo que significa que podemos mejorar. Por eso, la rehabilitación es la mejor estrategia, no es asunto de nueva doctrina, de filosofía o de método. Nada no nadie es superior a la rehabilitación. Las personas mejoran cuando se les da amor y apoyo emocional. Del mismo modo, las emociones no son fijas y universales, peor aún existen algunas emociones que no son exclusivas de los humanos, como el sentido de justicia, deseo de venganza, amor maternal, sufrimiento amoroso y capacidad de consuelo. El estudio de la ética es solo cosa de filósofos. El estudio de la ética como tratamiento espiritual es filosóficamente un enigma para el alma. La realidad es otra cosa. Por tal motivo, resulta mejor si logramos concienciación ética<sup>46</sup>.

De esta manera, difundir y aplicar contribuye a reflexionar en qué mundo queremos vivir, o qué mundo le deseamos brindar a las nuevas generaciones. En efecto, actuar bajo parámetros éticos, o con ética, servirá de modelo a seguir para las siguientes generaciones. Todo eso hace parte de la cultura. Se necesita entonces una cultura ética, o de la ética.

## Referencias

Abel Souto, M. (2021). “Expansión española del blanqueo de dinero en la última década de reformas penales” (pp. 279-308). En *Dogmática penal latinoamericana: Presente y futuro*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.

Abel Souto, M. (2023). “Análisis comparado del delito de blanqueo de dinero y la responsabilidad de las personas jurídicas en Colombia y España”. En *La*

---

<sup>46</sup> Ruiz Rengifo, H. W. (2023). “Teoría clásica versus teoría moderna del *compliance*: Un punto y seguido” (pp. 19-83). En *Tendencias actuales del derecho sancionatorio en Colombia* (Coord. Moreno Castillo, H. y Forero Hernández, C. F.). Bogotá (Colombia): Ediciones Grupo Editorial Ibáñez, p. 26.

*responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Coord. Abel Souto, M. y Ruiz Rengifo, H. W.) Bogotá: Ediciones Leyer, pp. 21-22.

Barrera Gómez, L. F. y Silva Campos, C.P. (2016). *El non bis in ídem frente al tráfico de estupefacientes, lavado de activos y enriquecimiento ilícito*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez, p. 84.

Forero Hernández, C. F. (2023). *La función preventiva de la Revisoría fiscal en el delito de lavado de activos*. Bogotá: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.

Forero Hernández, C. F. & Arana Guaraca, P. Y. (2020). “¿La filosofía política se encuentra en crisis de extinción?” *Indagare*, (8), 203-211.

<https://doi.org/10.35707/indagare/818>

Hernández Quintero, H. A. (2022). *El lavado de activos*. Bogotá: Colombia. Ediciones: Grupo Editorial Ibáñez.

Ruiz Rengifo, H. W. (2023). “Teoría clásica versus teoría moderna del *compliance*: Un punto y seguido” (pp. 19-83). En *Tendencias actuales del derecho sancionatorio en Colombia* (Coord. Moreno Castillo, H. y Forero Hernández, C.F.). Bogotá, Colombia: Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.

***SECCIÓN II: INFOGRAFÍA JURISPRUDENCIAL  
DE LA SALA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE BOYACÁ***

# EN CUMPLIMIENTO DEL INCISO 2° DEL ARTÍCULO 1° DEL DECRETO 2759 DE 1997, SE ORDENÓ AL MUNICIPIO DE SUTAMARCHÁN RETIRAR LAS PLACAS CONMEMORATIVAS INSTALADAS EN SUS OBRAS PÚBLICAS

## Y ACASO, ¿QUÉ FUE LO QUE PASÓ?

En los últimos años, en el municipio de Sutamarchán, se han venido colocando en sus obras públicas placas con las cuales se conmemora la participación de funcionarios y ex funcionarios de la administración municipal y departamental, lo cual está legalmente prohibido. Entonces, un ciudadano pidió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa se ordenara su retiro en cumplimiento de la norma.



## ¿Y QUÉ DICE LA NORMA QUE LO PROHIBIÓ?

El inciso 2° del Decreto 2759 de 1997, que modificó el artículo 5° del Decreto 1678 de 1958, establece:

“Igualmente, prohíbase la colocación de placas o leyendas o la erección de monumentos destinados a recordar la participación de los funcionarios en ejercicio, en la construcción de obras públicas, a menos que así lo disponga una ley del Congreso”.



## ¿QUÉ DECISIÓN ADOPTÓ EL JUEZ CONSTITUCIONAL?

En primera instancia, el Juez profirió sentencia ordenando al Municipio de Sutamarchán cumplir y hacer cumplir lo establecido en la norma referida, concediendo el término de 30 días hábiles, para que procediera a retirar las placas conmemorativas instaladas en las obras públicas.



## PERO, ¿ACASO EL CUMPLIMIENTO DE ESA DECISIÓN NO IMPLICA UN GASTO, FRENTE A LO CUAL ESTA ACCIÓN RESULTA IMPROCEDENTE?

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Boyacá, precisamente al resolver los cargos de impugnación contra la decisión del juzgado, señaló en torno al tema, que de la lectura de la norma era posible concluir que, contrario a lo considerado por el recurrente, aquella tenía un carácter prohibitivo, que implicaba “no hacer”, mas no consistía en la realización de una nueva erogación a cargo del presupuesto de la entidad pública.

Cosa distinta era que la desatención y/o incumplimiento de la norma prohibitiva por parte del municipio de Sutamarchán, ahora implicara que este debiera asumir un costo para retrotraer lo que ilegalmente su administración hizo o dejó hacer, esto es, colocar o permitir la colocación de placas o leyendas destinadas a recordar la participación de sus funcionarios y los del Departamento de Boyacá, en la construcción de sus obras públicas.

## ¿QUÉ MÁS CONSECUENCIAS TRAE INCURRIR EN ESTA PROHIBICIÓN LEGAL?

Los funcionarios que permitan la colocación de placas conmemorativas en las obras públicas pueden incurrir en faltas disciplinarias. Por eso, el Tribunal finalmente dispuso compulsar copias de la providencia con destino a la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá para que, de estimarlo procedente, adelantara las acciones disciplinarias a que hubiera lugar contra servidores del municipio de Sutamarchán, por violación de prohibiciones legales.



# TAB CONFIRTO QUE LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RFTA JUDICIAL QUE OCUPAN CARGOS EN PROVISIONALIDAD CEDE ANTE EL NOMBRAMIENTO DE QUIEN HA SUPERADO EL CONCURSO DE MÉRITOS

## CONTEXTO



Mediante acción que pretendió la nulidad del acto de nombramiento en propiedad del secretario de un juzgado municipal, quien se hizo merecedor de este por haber superado el respectivo concurso de méritos, la demandante pidió su reintegro al cargo considerando que tenía derecho a tal restablecimiento por haberlo ocupado en provisionalidad y gozar de estabilidad laboral reforzada.



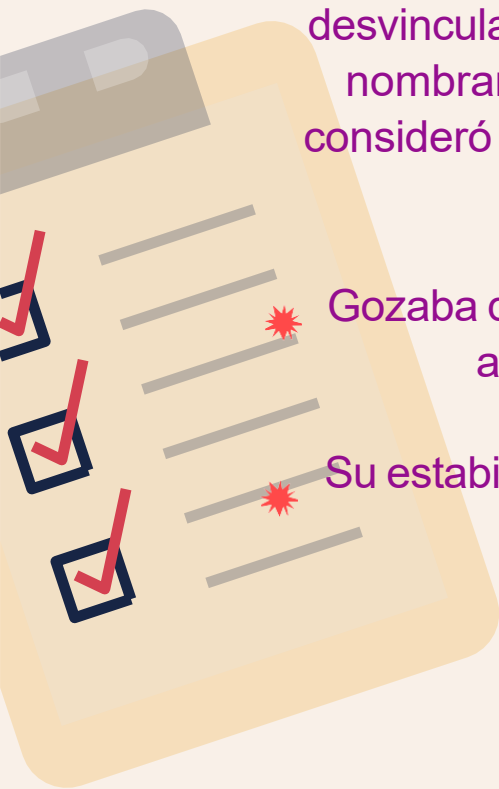
La demandante argumentó en su demanda tres razones que, según ella, le daban el derecho al reintegro:



✳ La administración judicial nunca motivó su desvinculación, sino que solamente expidió acto de nombramiento del titular en el cargo, por lo que consideró que el mismo no ofrecía motivación para su desvinculación.

✳ Gozaba de estabilidad laboral reforzada por haber adquirido la condición de pre-pensionada.

✳ Su estabilidad laboral reforzada se ratificaba al ser madre cabeza de familia y padecer una enfermedad.



En primera instancia, el juez competente no accedió a las pretensiones de la demanda, lo que motivó que la demandante interpusiera el recurso de apelación.

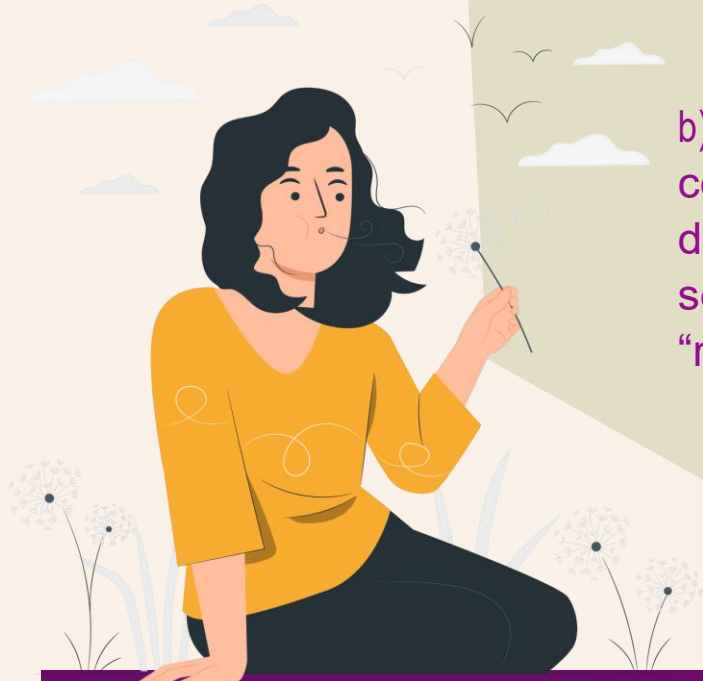


Al CONOCER Del PROCESO en  
SegUNDA InstANCIA, frente A LOS  
ArgUmentos De LA Demandante, el  
TRIBUNAL CONSIDERÓ:

a) Que la motivación del acto de nombramiento, conforme a la cual se disponía de la designación en propiedad del titular del cargo por haber superado el concurso de méritos, era suficiente para la desvinculación de aquella.



b) Que por su edad y tiempos de cotización, no ostentaba la condición de próxima a pensión y por lo tanto no se encontraba en el denominado "reten social".



**Y... ¡Lo más importante!:**

c) Pese a que la demandada no acreditó su condición de madre cabeza de familia y el padecimiento de una enfermedad, sí era necesario indicar que la estabilidad laboral de los funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad no se puede anteponer a los derechos de carrera que adquieren quienes han superado un concurso de méritos.



ASÍ, el TRIBUNAL CONCIUYÓ...

Que De ACUERDO CON LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE CONSTITUCIONAL LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEBEN OBTENER UN TRATO ESPECIAL POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN, PERO, EN TODO CASO, EL DERECHO DE ACCESO AL FÉRITO ES PREFERENTE Y, POR ELLO, PREVALECE RESPECTO DE AQUELLAS PERSONAS QUE NO PERTENECEN A LA CARRERA AUN TENIENDO UNA CONDICIÓN DE PROTECCIÓN ESPECIAL, POR LO QUE...

¡LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD CEDE AL FÉRITO!

# LA ACCIÓN DE TUTELA

**PROCEDE  
EXCEPCIONALMENTE  
PARA RECONOCER  
DERECHOS PENSIONALES A  
PERSONAS QUE GOZAN DE**

**ESPECIAL PROTECCIÓN  
CONSTITUCIONAL.**

## EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

abordó el tema al conocer la apelación de un fallo de tutela en la que el demandante, a través de agente oficioso, demandó la protección de sus derechos a la vida, la igualdad, el debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital, entre otros.



## LA TUTELA SE INTERPUSO CONTRA COLPENSIONES,

entidad que negó su solicitud de pensión de sobrevivientes frente al 50% de la pensión de su fallecido padre, pues la misma había sido reconocida a la cónyuge sobreviviente, pero no al demandante, quien ostentaba condición de

discapacidad.

## EN LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

el juez consideró que el demandante contaba con el medio de control ordinario para obtener el reconocimiento pensional, pues, en el caso concreto, no se probó la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la protección de los derechos invocados por vía de tutela.



El demandante impugnó el fallo considerando que no se tuvo en cuenta la condición de vulnerabilidad del solicitante.

# ¿QUÉ LOGRÓ ESTABLECER EL TRIBUNAL COMO JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA?

Que en el caso concreto se superaron las condiciones de procedibilidad de la tutela para el reconocimiento pensional, pues el demandante:

**1** Es un sujeto de especial protección constitucional al ser una persona inválida.

Se encuentra en condición de vulnerabilidad por su situación económica, pues no tiene ingresos propios y no puede adelantar ninguna actividad laboral debido a su invalidez, viéndose afectado su mínimo vital.

**2**

**3** Inició cierta actividad administrativa para obtener el reconocimiento pensional, pero COLPENSIONES negó su solicitud

Se acreditó que la acción ordinaria es idónea pero ineficaz

**4**



POR LO ANTERIOR, EL TRIBUNAL RESOLVIÓ PROTEGER LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL DEMANDANTE Y RECONOCER SU DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, PUES:

COLPENSIONES vulneró los derechos invocados al negar la solicitud de reconocimiento pensional.



## Y CONCLUYÓ QUE

La procedencia de la acción de tutela para un reconocimiento pensional es excepcional y debe ser flexibilizada frente a sujetos de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad, en condición de discapacidad, que se encuentren en situación de pobreza o en posiciones de debilidad manifiesta.



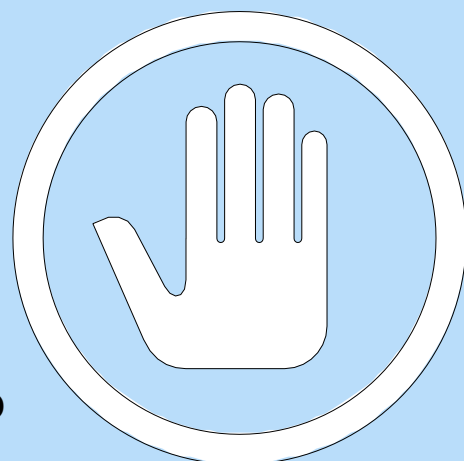
# SITUACIÓN MIGRATORIA IRREGULAR NO ES RAZÓN VÁLIDA PARA NEGAR EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD DE CIUDADANOS VENEZOLANOS.

A esta conclusión llegó el Tribunal Administrativo de Boyacá al conocer el recurso formulado por la Secretaría de Salud del Departamento, dentro de una acción de tutela en la que una ciudadana venezolana pretendió el amparo de sus derechos a la salud y a la vida digna, entre otros, por cuanto no había recibido atención médica para los controles prenatales requeridos por su estado de embarazo.



**El Juez de primera instancia amparó los derechos invocados y ordenó a las entidades demandadas prestar la atención en salud requerida por la migrante venezolana, además de ordenarle a esta última el desarrollo de los trámites legales necesarios para regularizar su situación migratoria.**

**La Secretaría de Salud departamental impugnó el fallo considerando que la accionante no cumplía con los documentos requeridos para ingresar al Sistema de Seguridad Social en Salud, por cuanto no contaba con situación migratoria regular lo cual impedía el acceso a la prestación integral en salud, afirmando, además, que las competencias del Departamento radicaban en el giro de los recursos destinados por el Gobierno Nacional para la prestación de urgencias, más no para la prestación de servicios en salud propiamente dichos.**





## ¿QUÉ CONSIDERÓ NUESTRO TRIBUNAL?

Que los argumentos del Departamento no eran de recibo por cuanto:

- De conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que hace parte Colombia, la Constitución Política de 1991, así como la jurisprudencia constitucional, los extranjeros con permanencia irregular en territorio nacional tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado cuando carecen de recursos económicos.



- Las competencias de los departamentos en materia de atención en salud a población migrante no se limitan únicamente a financiar los servicios médicos de urgencias, sino que van más allá de la simple financiación y se extienden a efectuar las gestiones correspondientes para la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y de calidad, para toda la población pobre no asegurada, dentro de la que se incluye la población migrante venezolana.



- La atención prenatal requerida por la demandante constituye un servicio que debe prestarse de manera urgente teniendo en cuenta todos los riesgos que sufren las mujeres gestantes por el hecho de estar embarazadas, que incluso las pueden llevar a su muerte, especialmente en situaciones de crisis humanitaria como la que actualmente ocurre en el Estado colombiano por la migración masiva de ciudadanos venezolanos.



**POR LO ANTERIOR, EL TAB DECIDIÓ CONFIRMAR LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA Y, CON ELLO, AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CIUDADANA VENEZOLANA EN ESTADO DE EMBARAZO Y EN SITUACIÓN DE MIGRACIÓN IRREGULAR Y ORDENAR A ESTA ÚLTIMA LA REALIZACIÓN DE LOS TRÁMITES NECESARIOS PARA SU REGULARIZACIÓN MIGRATORIA.**