LA JUSTICIA POR MANO PROPÍA Y LEGITIMACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO COMO ENTE SANCIONADOR.

AUTORES

GONZALEZ CARO TANIA MICHELLE: 041121463
GUTIÈREZ SIMBAQUEVA YULY ANDREA 041121198
REYES PINILLA NATHALY STEPHANIE: 041121283

ASESOR

JOHN FITZGERAL MARTÍNEZ
DIRECTOR CENTRO DE INVESTIGACIONES

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2018

ACEPTACIÓN

Valoración:_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____

Calificación: _____

_____
Dr. (a) _____
Jurado (o Asesor)

_____
Dr. (a) _____
Jurado

_____
Dr. (a) _____
Jurado

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Fundador
General Benjamín Herrera

Ideólogos
General Rafael Uribe Uribe
Jorge Eliecer Gaitán Ayala

Presidente Nacional
Jorge Alarcón Niño

Vicepresidente Nacional
Jorge Gaviria Liévano

Rector Nacional
Fernando D´Janon Rodríguez

Censor Nacional
Antonio José Lizarazo Ocampo

Secretario General
Floro Hermes De San José Gómez Pineda

Presidente Seccional
Julio Roberto Galindo

Rector Seccional
Jesús Hernando Álvarez Mora

Decano Facultad De Derecho
Carlos Arturo Hernández

Secretario Académico
Nelo Alejandro Cañón Suárez

Director Centro De Investigaciones
John Fitzgeral Martínez

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN _____ - *1* -

CAPÍTULO I _____ - 7 -

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE JUSTICIA POR MANO PROPIA EN AMÉRICA- 7 -

1. Acercamiento histórico al concepto de justicia por mano propia _____ - 9 -

1.1. Elementos relevantes para la construcción del concepto de justicia por mano propia _____ - 12 -

1.2. Justicia _____ - 12 -

1.2.1. La posición original como escenario social igualador y la teoría del bien -------- 14 -

1.2.2. Los bienes sociales primarios y las posiciones sociales relevantes---------- 15 -

1.2.3. Los principios de justicia ---------- 16 -

1.2.4. El más amplio sistema de libertades básicas para todos ---------- 17 -

1.2.5. La igualdad de oportunidades---------- 18 -

1.2.6. El principio de diferencia y las desigualdades socioeconómicas---------- 18 -

1.2.7. Justicia entre generaciones y sistemas de mercado ---------- 19 -

1.2.8. La prioridad de la libertad y los intercambios negados. La prioridad de la justicia sobre la eficiencia---------- 19 -

1.3. Violencia colectiva _____ - 22 -

1.3.1. Linchamiento---------- 22 -

1.3.2. Vigilantismo---------- 23 -

1.3.3. Legítima defensa---------- 24 -

1.3.4. Justicia por mano propia---------- 25 -

1.4. Valoración de la justicia por mano propia en el marco legal vigente colombiano __ - 26 -

1.5. Justicia por mano propia en América, principales casos de interés _____ - 27 -

1.5.1. Justicia por mano propia y la misión de la MINUGUA en Guatemala ---------- 28 -

1.5.2. Justicia por mano propia en México ---------- 30 -

1.5.3. Justicia por mano propia en Estados Unidos ---------- 32 -

1.5.4. Justicia por mano propia en Ecuador ---------- 35

1.5.5. Justicia por mano propia en Argentina ---------- 36

1.5.6. Justicia por mano propia en Perú---------- 36

1.6. Estudios analizados como referencias teóricas de la justicia por mano propia __ 42

1.7. Apartes de la teoría funcionalista de Jakobs y Luhmann _____ 48

1.7.2. Teoría de los sistemas de Luhmann _____ 51

El sistema jurídico _____ 52
Derechos fundamentales _____ 53
La idea de justicia _____ 53

1.8. La sociología del castigo_____ 53

1.9. Crisis de la legitimación del Estado como ente sancionador _____ 56

CAPÍTULO II _____ 60

LA JUSTICIA POR MANO PROPIA DE CARA A LA OBLIGACIÓN SANCIONATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO _____ 60

2.1. Descripción de las evidencias seleccionadas frente a la deslegitimación del Estado como ente sancionador _____ 64

2.2. Legítima defensa como eximente de responsabilidad en actos de justicia por mano propia _____ 66

2.3. Lesiones personales y justicia por mano propia_____ 68

2.4. La dignidad humana como el respeto a la integridad física e integridad moral de la persona en los actos de justicia por mano propia_____ 78

2.5. La Vida como derecho fundamental en la constitución frente a la justicia por mano propia _____ 82

2.5.1. Homicidios reportados en las principales ciudades del país, atribuibles a la justicia por mano propia---------- 83

2.6. Debido Proceso requisito *sine qua non* _____ 93

2.7. Exposición de los factores que inciden en el ciudadano para deslegitimar la función *ius puniendi* del Estado, desde una perspectiva teórico-empírica_____ 95

2.7.1. La teoría de la justicia aplicada en las conductas de justicia por mano propia --------- 96

2.7.2. Afectación a la vigencia de la ley penal debido a la justicia por mano propia, desde la perspectiva funcionalista de Jakobs y Luhmann ----------104

CAPÍTULO III _____ 113

3. La eficacia y la eficiencia como principios rectores de la función pública de administrar justicia_____ 114

3.1. La eficacia _____ 114

3.2. La eficiencia _____ 120

3.3. Caracterización de los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado ejerciendo justicia por mano propia, analizando la Eficacia y la Eficiencia de la norma vigente a partir de la teoría funcionalista y la teoría de la justica _____ 126

3.3.1. El difícil acceso e ineficiencia de la administración de justicia y del sistema legal --127

3.3.2. El desconocimiento por parte del ciudadano de los deberes y derechos otorgados por la ley 128
3.3.3. El alto índice de impunidad ---------- 129
3.3.4. La desconfianza originada por los recurrentes casos de corrupción de la administración ---------- 130
3.3.5. La etapa de posconflicto que actualmente atraviesa Colombia ---------- 131
3.3.6. Aceptación y validación de costumbres Indígenas arraigadas en Latinoamérica ---- 133
3.3.7. Ausencia de tipificación de la conducta de linchamiento ---------- 134
3.3.8. La continua divulgación en los medios de comunicación de actos de justicia por mano propia, induciendo la idea en el ciudadano de que ejercer justicia ilegitima es moralmente aceptable y no tiene repercusión legal castigada por la ley penal ---------- 135
3.3.9. La apariencia descuidada del presunto agresor ---------- 137
3.3.10. La percepción de inseguridad ---------- 138

CONCLUSIONES _____ **141**

REFERENCIAS _____ **146**

TABLA DE GRAFICAS

Grafica No. 1: Guatemala: violencia colectiva por año, 1996 - 2003 ..... - 29 -

Grafica No. 2:10 países con mayor aprobación a la justicia por mano propia**¡Error! Marcador no definido.**

Grafica No. 3: Los países con nivel medio de aprobación a la justicia por mano propia**¡Error! Marcador no def**

Grafica No. 4: 10 países con menor aprobación a la justicia por mano propia**¡Error! Marcador no definido.**

Grafica No. 5: Porcentaje de agresiones según presuntos responsables..... 88

TABLA DE CUADROS

Cuadro No. 1: Linchamientos en Estados Unidos por raza de las víctimas y estado (1882-1968) ..... - 34 -

Cuadro No. 2: Lesiones personales en Colombia 2010 – 2011 ..... **¡Error! Marcador no definido.**

Cuadro No. 3: Lesiones personales en Colombia 2014 – 2015 ..... **¡Error! Marcador no definido.**

TABLA DE MAPAS

Mapa No. 1: Lesiones personales en Colombia 2010 – 2011 74

Mapa No. 2: Lesiones personales en Colombia 2014 – 2015 77

Mapa No. 3: Homicidios de defensores de Derechos Humanos en municipios con presencia de FARC-EP
..... 87

INTRODUCCIÓN

La humanidad desde sus inicios se encuentra en una búsqueda constante de justicia, pretendiendo definirla y aplicarla bajo diversos mecanismos, lo que conllevó a crear instituciones, ordenamientos y disposiciones a fin de alcanzar el objetivo de dar a cada quien lo que corresponde en derecho tal como lo planteó Ulpiano desde del Imperio Romano. La naturaleza de la justicia por mano propia está estrechamente ligada con la necesidad de justicia, no obstante, la conducta no se ciñe a los procedimientos y derechos desarrollados por el Estado, de manera que la administración sea una función pública en condiciones de igualdad y el debido proceso como garantía de un resultado justo.

El Estado colombiano está ubicado dentro de los países con mayor índice de impunidad a nivel mundial posicionándose en el octavo lugar, según el Índice Global de Impunidad publicado en el año 2017 por la Universidad de las Américas Puebla UDLAP Jenkins Graduate School Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia; impunidad que genera en los ciudadanos una percepción de desconfianza e inseguridad respecto a la efectividad de las respuestas otorgadas por las autoridades e instituciones que velan por la protección de la sociedad y el enjuiciamiento de quienes contrarían el ordenamiento jurídico, provocando el sentimiento de ejercer justicia por mano propia en el ciudadano del común.

La formulación del problema de investigación se enfoca en determinar qué factores inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado como ente sancionador, dando lugar al uso de la justicia por mano propia como forma de resarcir un daño independientemente del sistema jurídico estatal y cuyo resultado es la ineficacia de las normas jurídicas proferidas por el Estado, esto es, la Ley 599 de 2000, el Código Penal en su artículo 32, 111, y la

constitución política de 1991 en los artículos 1, 11 y 29, en relación con la protección de las víctimas y victimarios de los delitos generados por la aplicación de justicia por mano propia.

A manera de hipótesis se plantea que los factores que inciden en la sociedad al deslegitimar al Estado como ente sancionador son: el difícil acceso y la ineficacia de la administración de justicia y del sistema legal, además del desconocimiento de los derechos por parte del ciudadano. Manifestándose esto a través de las dificultades que el sistema jurídico le plantea a la persona al momento de denunciar un hecho del cual fue víctima, ocasionando que se presente un alto índice de omisión de denuncias, según la más reciente encuesta de convivencia y seguridad ciudadana -ECSC- realizada por el DANE en el año 2016, la cual "encontró que 29,0% de las personas de 15 años y más que sufrió algún delito durante 2016 denunció el hecho. Esto representa un aumento de 4,3 puntos porcentuales con respecto al 2015 cuando fue de 24,7%.".

La desconfianza originada por los recurrentes casos de corrupción difundidos por los medios de comunicación nacionales y la percepción generalizada en la comunidad sobre la discrecionalidad que ejerce el funcionario público en pro de su beneficio exclusivo a la hora de ejercer las funciones legales otorgadas con el fin de impartir justicia y cuidar del orden público, constituyen también elementos que inciden en la deslegitimación del Estado como ente sancionador por parte de la ciudadanía.

Se empleará un enfoque de investigación socio-jurídica, concentrándose en la teoría de la justicia de Rawls, desarrollada como el referente que permite emplear el principio de justicia en el del fenómeno estudiado, y, en la teoría funcionalista de Jakobs que integra las categorías del sistema a partir de los fines del derecho, soportada en la teoría de los sistemas

de Luhmann. Además, se analizará la Constitución Política de 1991, el Código Penal (ley 599 de 2000), la jurisprudencia de las altas cortes y las diversas acepciones que definen el marco conceptual de la investigación.

El objetivo general que se propone esta investigación es establecer cuáles son los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado como ente sancionador, dando lugar a la justicia por mano propia en Colombia durante el periodo comprendido entre los años 2011 y 2017. Es posible encajar de manera más precisa la problemática socio-jurídica a la que éstas acciones responden, comprendiendo como objetivo específico el análisis de la eficacia en la aplicación de la ley 599 de 2000 (Código Penal) y de la Constitución Política de Colombia por parte del Estado, para identificar las causas del fenómeno de Justicia por mano propia.

Como monografía forjada en la Universidad Libre de Colombia se tiene en cuenta sus principios rectores, proponiéndose crear conciencia crítica en el país acorde con las necesidades sociales; construyendo conocimiento jurídico, respetando la diversidad cultural y proyectando soluciones frente a los hechos violentos provocados por la justicia por mano propia. Así, la investigación se relaciona con la solución de problemas sociales y culturales a los que se enfrenta actualmente la sociedad colombiana.

La situación socio-jurídica problémica identificada, se aborda empíricamente empleando muestras representativas porcentuales que permiten determinar la frecuencia de los actos de justicia por mano propia, los índices de denuncia e impunidad, la aceptación de la conducta, y la percepción social generalizada de desconfianza frente a las instituciones y autoridades encargadas de administrar justicia.

Imperando la necesidad de aplicar diferentes métodos teóricos, que sumados posibilitan la identificación de las características de la conducta analizada, con el objetivo de describir los factores que deslegitiman al Estado para impartir justicia, provocando en el ciudadano el sentimiento de hacer justicia por su propia mano. En tal sentido, el método histórico es aplicado en pro de entender la evolución cronológica de los aspectos generales del fenómeno, el método de análisis y síntesis, permite el fraccionamiento y la identificación de los rasgos primordiales de la justicia por mano propia, el método abstracto-concreto se emplea cuando se identifica de manera individual a el linchamiento no como la única representación de la justicia por mano propia, si no como un comportamiento que si bien se ajusta a la conducta no es la esencia de ésta, el método inductivo-deductivo se configura de acuerdo a los casos específicos tomados como muestra de análisis del comportamiento, para explicar generalizadamente los actos de justicia por mano propia.

De igual manera, es necesario aplicar métodos empíricos de investigación, como el método de análisis de contenido; empleado en la observación de los reportes periodísticos, estudios científicos, referentes teóricos y ordenamiento jurídico, que documentan los actos propios de la conducta estudiada. Por otro lado, el método etnográfico favorece la interpretación de la influencia de la justicia indígena y el comportamiento de sus costumbres en relación con la aceptación de la justicia por mano propia.

El enfoque cuantitativo explora el medio social detallando los informes publicados por la Policía Nacional en el año 2011 y el más reciente del año 2015 donde reúne el comportamiento de cada uno de los delitos tipificados en la legislación Colombiana según el número de denuncias instauradas por la ciudadanía; así al hacer énfasis en las denuncias de lesiones personales se podrá determinar qué zonas geográficas se ven más afectadas por la

justicia por mano propia y cómo la percepción de desconfianza en la autoridades afectan los casos denunciados y la veracidad de dichas cifras. En estos estudios podremos verificar el comportamiento del delito por un lapso de 6 años, lo que permitirá al lector una perspectiva más amplia del problema socio-jurídico.

Se enfoca cualitativamente la investigación en la medida de seleccionar muestras de entrevistas y reportes periodísticos que representan la sociedad colombiana, utilizando criterios que permiten reconstruir la estructura interna de la justicia por mano propia y su evolución como generadora de problemas sociales y violencia. Por ello es que es el análisis del discurso empleado por las autoridades, ciudadanos y medios de comunicación es el que termina por validar la muestra cuantitativa suministrada por la Policía Nacional y es quien señalará las condiciones de representación de la sociedad.

En el primer capítulo se desarrollará el concepto de justicia por mano propia, para determinar qué factores inciden en la persona al momento de acudir a este tipo de justicia ilegal, a partir de una contextualización histórica y normativa, como también se expondrán los elementos constitutivos de la misma, tales como: la justicia, la violencia colectiva, el linchamiento, el vigilantismo y la legítima defensa, a los cuales recurren los ciudadanos para exteriorizar la conducta y justificar su modo de actuar, invalidando al Estado como único ente sancionador.

Se hará alusión a diferentes estudios desarrollados en algunos países de América, que analizan la percepción ciudadana frente a la justicia por mano propia, convirtiéndola en un problema socio-jurídico que requiere una intervención estatal eficaz y eficiente.

El segundo capítulo se ocupará de estudiar la justicia por mano propia desde la

facultad sancionatoria exclusiva del Estado colombiano en ejercicio de la potestad conferida por el constituyente primario, quien le confía la función de mantener el orden social y la vigencia de la norma sin violentar los derechos fundamentales, de modo que se utilizarán diferentes métodos investigativos que permitan la consecución de un análisis detallado, contrastando las evidencias seleccionadas con la eficacia de la ley penal y las teorías que fundamentan la presente investigación.

Finalmente, en el tercer capítulo se dará respuesta a la pregunta de investigación, identificando y enumerando los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado como ente sancionador, proponiendo diferentes alternativas basadas en las características especiales de la realidad social colombiana, con el objetivo de reparar el daño causado por el victimario quien a su vez intercambia su papel por el de víctima, agravando la problemática a causa de la ineficacia normativa que limita al operador judicial quien debe ceñirse a la legislación vigente, desembocando en la ineficiencia de la gestión pública administrativa, por lo que se propone una tipificación de la conducta en código penal que desestimule la proliferación de la misma, por medio de su fuerza coercitiva manteniendo la vigencia de la norma.

Todo lo anterior, evidencia el estudio detallado de la justicia por mano propia, con el propósito de generar una contribución académica, ya que la investigación profundizó acerca de la conceptualización de la conducta objeto de estudio, con la finalidad de aportar herramientas que permitan a las autoridades e instituciones registrar cuantitativamente y de manera fidedigna el comportamiento del fenómeno analizado.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE JUSTICIA POR MANO PROPIA EN AMÉRICA

Este capítulo comprende un análisis del desarrollo de la acepción justicia por mano propia como resultado de "una forma de expresión política para aquellas personas sin acceso a espacios legales formales y una crítica del Estado democrático y su defensa del Estado de Derecho" (Galindo Hernández, 2015). De otro lado, se pone de presente el reto de aliviar las disyuntivas emanadas del rompimiento entre el paradigma cultural y la responsabilidad estatal ante la ineficacia de la ley e ineficiencia de las autoridades, y se señalan algunos indicios del anhelo que guardan las poblaciones en relación con el poder estatal, evidenciando falencias que derivan en espacios nocivos permitiendo la ruptura del orden social y otorgando aparentes avales a los pobladores para tomar decisiones sobre la justicia local.

Al estudiar los casos de la incorrecta interpretación de la normatividad jurídica vigente y la inadecuada aplicación de la justicia por mano propia en zonas populares, se establece que la ausencia de administración de justicia y su falta de eficacia y eficiencia, atenta contra las zonas más sensibles de la sociedad (estratos bajos), en donde el agente estatal debería enfilar esfuerzos para lograr una percepción de seguridad más fuerte, por su carácter de especial protección (Cachicatari Sánchez, 2006).

Se analizará entonces; las sociedades contemporáneas como la colombiana y latinoamericana, con el objetivo de construir una noción que nos permita determinar la raíz de esta práctica y su comportamiento histórico. Específicamente en Colombia, la justicia por

mano propia ha tenido un gran impacto en la sociedad y es un fenómeno creciente en los últimos años, el cual invierte el rol de víctima y victimario. Esta situación ha llamado la atención del gobierno y las autoridades competentes están actuando y haciendo un llamado a la población, con el fin de solucionar el problema. Sin embargo, este llamado no es acatado por la comunidad, ya que los actos denominados como justicia por mano propia, siguen presentándose en gran parte del país, vulnerando los derechos fundamentales a la vida y al debido proceso.

En primera medida, se realizará un acercamiento histórico al concepto de justicia por mano propia, haciendo mención a la llamada Ley de Lynch, antecedente legislativo estadounidense regulador del fenómeno estudiado, asimismo, se desarrolla la legitima defensa de muchedumbre como eximente de responsabilidad frente a los actos de linchamiento en la legislación española, y por último se relata la historia del linchamiento de Juan Roa Sierra asesino del caudillo liberal Jorge Eliecer Gaitán.

A continuación, se delimitará el marco conceptual de la investigación, lo cual permite identificar los elementos relevantes para la construcción del concepto de justicia por mano propia, así, la justicia, la violencia colectiva, el linchamiento, el vigilantismo y la legitima defensa, son expuestos como nociones constitutivas de la situación socio-jurídica analizada. De igual forma, se detallará el marco legal que rige la conducta observada en Colombia, desglosando la Constitución Política, el Código Penal y las sentencias C-013 de 1997 y T-555 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional.

Con el fin de contextualizar al lector sobre la trascendencia de los actos de justicia por mano propia, se hará alusión a los principales casos de interés en América, mencionando los

acontecimientos ocurridos en Guatemala, México, Estados Unidos, Ecuador, Argentina y Perú en el transcurso del siglo XX. Igualmente, se comparará el nivel de aceptación de ésta conducta en 25 países del continente, de acuerdo con los resultados obtenidos por la encuesta realizada por el Barómetro de las Américas de LAPOP en el año 2014. De otro lado, se describirán los estudios científicos considerados referentes teóricos que miden de manera empírica el apoyo a actos vigilantismo en la ciudad de Buenos Aires – Argentina, y otros que documentan la actual crisis del sistema judicial colombiano.

En este orden de ideas, se explicará el enfoque jurídico de la investigación desde la teoría funcionalista de Jakobs, comprendiendo el sistema legal como un subsistema del sistema estatal, en concordancia con la teoría de los sistemas planteada por Luhmann. Adicionalmente, se disertará sobre la resocialización del delincuente como fin de la pena a través de la sociología del castigo. Por último, se establecerá bajo qué presupuestos se encuentra la crisis de la legitimación del Estado colombiano como ente sancionador, y cómo ésta crisis afecta a la proliferación de actos de justicia por mano propia.

1. Acercamiento histórico al concepto de justicia por mano propia

Para comprender el fenómeno social y cultural denominado justicia por mano propia, es necesario remontarnos a los antecedentes de esta conducta; así en 1493 James Fitzstephen Lynch alcalde de Galway Irlanda, se dio a conocer gracias al atroz homicidio de su hijo ejecutado sin preceder debido proceso, con el fin de originar en la conciencia colectiva temor a las represarías de las que podrían ser objeto al perpetrar un delito, puesto que el padre sospechaba que éste había matado y robado a varios forasteros (Martinez, Daza, 2004).

Otro antecedente relevante es el proceder de Coronel Charles Lynch, nacido durante el

siglo XVIII en el estado de Virgina Estado unidos, quien “durante la Guerra de Independencia estadounidense (1775-1783) se distinguió por detener a conciudadanos sospechosos de ser leales a la corona británica y juzgarles bajo su propia y privada ley” (Menaza, 2013, p. 03), Gamallo (2014) afirma que este grupo de personas ya había sido absuelto ante un jurado oficial. Gracias a estos acontecimientos al término “Lynch’s law” se endilgo al proceder de los hombres blancos del sur de Estados unidos, que patrullaban su territorio con el fin de aprehender a presuntos delincuentes, basando su actuación en la percepción de insuficiencia del poder policial Estatal (Mendoza, 2004; siguiendo a Raper, 1969).

En este mismo periodo de tiempo, John Lynch Funcionario judicial del estado de Carolina del Sur Estados unidos, con el objetivo de castigar a los esclavos fugitivos, los reprimió sin adecuado procedimiento judicial, recibiendo el beneplácito de su comunidad en cuestión de juzgamiento (Martinez, Daza, 2004).

Desde una perspectiva filológica se remonta al verbo anglosajón “Lynch”, que connota la acción de “dar con un palo” o castigar. De igual manera se tiene en cuenta la lapidación como una costumbre que da lugar a la reacción de castigo colectivo contra el crimen.

A inicios del siglo XX en el año de 1933, en la provincia española de Extremadura, campesinos manifestantes fueron víctimas de una agresión policial que produjo varios muertos y heridos, lo que generó una fuerte reacción de los ciudadanos en contra de la autoridad. Reacción que dio como resultado la muerte de varios integrantes de la fuerza policial. A raíz de estos hechos se imputo a un grupo de campesinos la responsabilidad penal por homicidio. Jiménez de Azua quien actuó como abogado defensor en el juicio alegó que el inciso que preceptúa la legítima defensa en el código penal español solo tiene en cuenta a un

sujeto, dejando de lado la regulación sobre la legitima defensa cuando es llevada a cabo por un grupo de personas.

Jiménez de Azua declara que la conducta de sus defendidos se adecua a la *legítima defensa de muchedumbre*[1] justificando su actuar en que los manifestantes reaccionaron contra la ilegitima acción de la fuerza, defendiendo por este medio la vida propia, la de sus parientes y extraños, victimas inminentes de la agresión de la fuerza pública (Reyes Echandía, 1998, p. 172).

Al analizar el concepto creado por Jiménez de Azua se infiere que la figura de *legítima defensa de muchedumbre* es un antecedente que procura legitimar la acción violenta de un grupo de personas que pretenden ajusticiar a través castigos que recaen sobre la corporalidad del autor del delito.

Finalmente se resalta la importancia del precedente acontecido el 9 de abril de 1948 en la ciudad de Bogotá, Colombia; fecha en la cual fue asesinado el candidato presidencial Jorge Eliecer Gaitán, suceso popularmente conocido como el Bogotazo. La versión oficial del gobierno nacional, avalada por una comisión de Scotland Yard afirma que Juan Roa Sierra es el asesino, que actuó solo y por cuestiones de desequilibrio mental (Posada Tamayo, 2013).

Juan Roa Sierra no fue sujeto de investigación judicial y debido proceso, puesto que fue linchado y asesinado por la multitud seguidora de Gaitán en el lugar de los hechos. De

---

[1] La legítima defensa de muchedumbre es una exclusión de la antijuridicidad por justificación del hecho que se basa en los elementos de la legitima defensa individual, en palabras de Martínez y Daza (2004, p. 92): "(…) La importancia de los anterior radica en la posibilidad que plantea Jiménez de Azua al darle entidad jurídica propia a una nueva figura que él llama legítima defensa de la muchedumbre, y la relación que puede existir entre ciertos tipos de linchamientos, en los cuales la sanción que ejecuta la multitud es contra la corporeidad del autor de un delito".

acuerdo a los testimonios de Carlos Alberto Jiménez Díaz y Ciro Efraín Silva González, Suboficiales de la Policía Nacional, que aprehendieron por las espaldas al supuesto homicida: El hombre se dio vuelta, levantó las manos y soltó el revólver. Llevaron al hombre hasta la droguería granada, al otro lado de la calle, Silva González llamó a la estación de policía, pero para sorpresa suya no obtuvo respuesta. Al mismo tiempo Jiménez le pedía a Roa Sierra que informará quien fue el autor intelectual del asesinato de Gaitán, advirtiéndole que iba a ser linchado por el pueblo (Braun, 1998, p. 252–254). De acuerdo con el estudioso de historia, Enrique Santos Molano el directivo principal de la Policía Nacional de esos tiempos, general Virgilio Barco, ordenó entregar al presunto asesino a la comunidad aun cuando se trataba del testigo crucial para la investigación del asesinato.

1.1. Elementos relevantes para la construcción del concepto de justicia por mano propia

Luego de contextualizar al lector con éstos hechos, es pertinente definir los principales conceptos desarrollados por la investigación, tales como: justicia, justicia por mano propia, justicia colectiva, linchamiento, vigilantismo y legítima defensa.

1.2. Justicia

Norberto Bobbio define justicia como “el conjunto de los valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que sabemos dar el nombre de derecho” (Bobbio, 1987). De acuerdo a su teoría, “las concepciones de la justicia serían aquellas que emitirían un pronunciamiento acerca de cuáles son o deben ser, exactamente, esos valores, bienes o intereses en los que consiste la justicia”.

Squella asegura que: “Bobbio distingue entre una fenomenología de la justicia, que tendría por cometido describir el valor de lo justo, y una ideología de la justicia, encargada de hacer propuestas de criterios de valoración y también de transformación de la sociedad, a raíz de lo cual se podría concluir lo siguiente: la teoría analítica de la justicia discurre sobre el valor denominado justicia, de modo que a una teoría analítica, sin ir más lejos, pertenece la definición de justicia que proporciona el mismo Bobbio” (Squella, 2010, p. 177).

> “Squella explica de igual manera, la teoría fenomenológica de la justicia de Bobbio, afirmando que se vale para ello de investigaciones de derecho comparado, explorando cuáles han sido en el hecho los criterios asumidos en cada caso, en las diversas civilizaciones y en las distintas épocas, para juzgar lo justo y lo injusto” (Squella, 2010, p. 177).

Por último, la ideología de la justicia, consta de la propuesta del criterio sustantivo la cual permite dar valor y transforma el derecho como la sociedad en que este actúa.

De igual forma, es necesario estudiar el concepto de justicia desde la perspectiva liberal de enfoque solidarista que utiliza John Rawls en su teoría de la justicia, en palabras de Silvina Ribotta esta teoría es: “un andamiaje conceptual desde un particular neocontractualismo, donde las personas situadas en el escenario igualitario de la posición social originaria, bajo unas determinadas condiciones de conocimiento y de motivación y desde su particular concepción del bien, disponiendo en igualdad de los bienes sociales primarios, elegirán unos determinados principios de justicia para regir la estructura básica de una sociedad justa” (Ribotta, 2012, p. 209).

Ribotta aborda y explica la teoría de la justicia de Rawls, a través de ocho cuestionamientos y debates que permiten explicar según su criterio: “los aspectos esenciales de la teoría siguiendo un orden inductivo, desde la posición original como escenario social

igualador y la teoría del bien, los bienes sociales primarios y las posiciones sociales relevantes, los principios de justicia, el primer principio de justicia, el segundo principio de justicia y el principio de diferencia como tercer principio de justicia, la justicia entre generaciones y los sistemas de mercado y la prioridad de la libertad y la prioridad de la justicia sobre la eficiencia" (Ribotta, 2012, p. 209). Es pertinente ahondar en cada uno de los aspectos que presenta Rawls e interpreta Ribotta:

1.2.1. La posición original como escenario social igualador y la teoría del bien

La teoría de la justicia de Rawls, califica como punto de partida al contrato social, definiéndolo como el acuerdo de voluntades entre el Estado y los asociados, personas sujetas de derechos y deberes que proporcionaran la estructura de justicia a través de la posición original o velo de la ignorancia; que supone el contraste de la realidad social y la realidad utópica, requiriendo que la comunidad deje a un lado su posición social, económica y cultural, con el fin de manifestar presupuestos de justicia arraigados a la teoría del bien.

Mediante el contrato social las personas reconocieron ciertas reglas o pautas de conducta como obligatorias permitiendo la organización de la sociedad, y estableciendo un sistema de cooperación, generando una identidad que conlleva conflictos de intereses, situación que Rawls describe como las circunstancias de la justicia (Ribotta, 2012). Éstas circunstancias de justicia pueden ser objetivas que son aquellas que se presentan entre personas en igualdad física y mental facilitando la cooperación humana, donde es imposible dominarse entre sí, sin dejar de ser susceptibles a sus desiguales, o subjetivas que se entienden como los factores inherentes al fuero interno de la persona, factores que satisfacen las necesidades individuales dejando de lado el interés común, permeando y transformando la

posición original.

Rawls explica la teoría del bien con base en la identificación de las personas con menor capacidad adquisitiva dentro de la sociedad, el índice de bienestar es entendido en términos de “bienes primarios” que son prerrequisito básico del plan de vida independientemente de cual sea (Ribotta, 2012, p. 212). Sin embargo, Rawls afirma que la teoría del bien no puede ser determinada o definida, ya que existen circunstancias que se alejan de un concepto taxativo y generalizado.

Los bienes primarios pueden ser de variada naturaleza, debido a ello no se pueden estandarizar dado que no existe nada justo o moral, lo que Rawls denomina como neutralidad moral dándole así cabida a la equidad dentro de la teoría de la justicia.

Rawls desarrolla el concepto de igualdad en tres niveles:

> “El primero hace referencia a la administración de las instituciones como sistema público de normas, en el cual la igualdad es esencialmente justicia como regularidad, e implica la aplicación imparcial y la interpretación coherente de las normas. El segundo nivel consiste en la aplicación de la igualdad como la estructura sustantiva de las instituciones, donde el significado se especifica a través de los principios de justicia que requieren que a todas las personas e le asignen derechos básicos iguales. En el tercer nivel refiere que las garantías de la justicia se deben a las personas morales que son quienes tienen derecho a una justicia igual y las caracteriza como aquellas «capaces de tener (y se asume que de adquirir) una concepción de su bien (expresada por un plan racional de vida); y... que son capaces de tener (y se asume que de adquirir) un sentido de justicia, un deseo normalmente eficaz de aplicar y de actuar según los principios de justicia, al menos hasta un cierto grado mínimo” (Ribotta, 2012, p. 213).

1.2.2. Los bienes sociales primarios y las posiciones sociales relevantes

Rawls desarrolla el plan de vida racional a través de los bienes sociales primarios y las posiciones sociales relevantes y a su vez ubica a los ciudadanos en dos status sociales, el de ciudadanía que debe ser distribuido entre los asociados por igual y el ingreso y riqueza que

permite una distribución desigual permitiendo que existan ciudadanos aventajados en relación con otros.

Este autor divide los bienes sociales en bienes naturales que no se encuentran bajo control de la estructura social, como por ejemplo inteligencia y vigor, entre otros de igual índole, y bienes sociales primarios que corresponden a los deseos más profundos del sujeto independientemente de su plan de vida, es decir, bienes que prefiere sobre cualquier otro; conforme a la definición otorgada a los bienes básicos concluye que sin ellos no es posible realizar ningún plan de vida[2].

1.2.3. Los principios de justicia

Ribotta define los principios de justicia Rawls como: "Los criterios de justicia que regulan la estructura básica de la sociedad, asignando derechos y deberes fundamentales y determinando la división de las ventajas de la cooperación social" (Ribotta, 2012, p. 219). La estructura social en esta teoría se compone de dos aspectos, el primero abarca los aspectos del sistema social que definen y aseguran las libertades básicas iguales y el segundo hace referencia a los aspectos que establecen y definen las desigualdades económicas y sociales. Citando a Rawls:

Los principios de justicia son los siguientes:

- "Toda persona tiene el mismo derecho a un esquema plenamente válido de iguales

[2] Rawls sugiere que para que sus principios puedan implementarse sería preciso la existencia de un principio previo que «exigiera que las necesidades básicas de los ciudadanos fueran satisfechas, al menos hasta el punto en que su satisfacción fuera necesaria para que los ciudadanos comprendieran lo que significa y fueran capaces de ejercer fructíferamente esos derechos y libertades». Explica que el mínimo social no son las necesidades básicas y advierte que se puede satisfacer el principio de diferencia, aunque no se satisfagan las necesidades básicas (Ribotta, 2012, p. 216).

libertades básicas que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos".

- "Las desigualdades sociales y económicas deben satisfacer dos condiciones. En primer lugar, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en igualdad de oportunidades; en segundo lugar, deben suponer el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad" (Rawls, 1971, p. 82).

1.2.4. El más amplio sistema de libertades básicas para todos. El primer principio de justicia.

El primer principio de esta teoría es la libertad bajo el presupuesto de que: "toda persona tiene el mismo derecho a un esquema plenamente válido de iguales libertades básicas que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos" (Rawls, 1971, p. 57).

Ribotta desarrolla la idea de libertad de Rawls en tres aspectos: desde los agentes que son libres, desde las restricciones y limitaciones de los que están libres y desde lo que las personas libres pueden hacer o no hacer. (…) Rawls aclara según esta autora que las libertades tienen que ser evaluadas como un sistema único ya que generalmente el valor de cada una de las libertades depende de la especificación de las otras. Con lo que supone que es sencillo identificar si una institución o una ley restringen o meramente regulan dicha libertad, teniendo en cuenta que los límites están ligados al cumplimiento de los dos principios y al orden lexicográfico entre ellos (Ribotta, 2012, p. 222).

Es aceptada la limitación a la libertad como primer principio de la teoría exclusivamente cuando: "Se asegura que la misma libertad u otra libertad básica distinta sean protegidas, y para ajustar el sistema de libertades que depende de la definición y extensión de

las libertades particulares, todo ello evaluado desde la posición relevante del ciudadano representativo" (Ribotta, 2012, p. 222).

1.2.5. La igualdad de oportunidades. El segundo principio de justicia

De acuerdo con Daniels, el principio de igualdad de oportunidades se relaciona con: "Las desigualdades sociales y económicas asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en igualdad de oportunidades, (y suponer el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad)" (1989, p. 253). Ribotta expone esta idea desde:

> "La función del principio de equitativas oportunidades que implica asegurar que el sistema de cooperación sea de justicia procedimental pura; con lo que se asegura que el procedimiento sea justo y por ende también los resultados, evitando el gran problema de definir principios sobre el concepto de lo justo" (Ribotta, 2012, p. 223).

En concordancia con lo anterior Ribotta concluye que: La propuesta rawlsiana tiene un fuerte contenido formalista, con la preocupación por una justicia procedimental pura y la relación con la estructura de cargos y posiciones sociales ligadas directamente a las posiciones sociales relevantes: de igual ciudadanía respecto a la libertad y de más o menos aventajados respecto a la distribución del ingreso y la riqueza (Ribotta, 2012, p. 223).

1.2.6. El principio de diferencia y las desigualdades socioeconómicas. El tercer principio de justicia

En la conferencia VIII del liberalismo político que trata sobre las libertades fundamentales y su prioridad Rawls asevera que el principio de diferencia y las desigualdades socioeconómicas exige que: "las desigualdades sociales y económicas deben suponer el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad (a la par de estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en igualdad de oportunidades)" (1996, p. 13).

Rawls acude al principio de diferencia lexicográfico para explicar que: “en una estructura social básica con determinados representantes relevantes, primero se maximice el bienestar de las personas representativas de los peor situados. Luego, cuando se alcance igual bienestar en éstos, se maximice el bienestar de los representantes de los segundos peor situados, y cuando se halla alcanzado igual bienestar en todos ellos, seguir hasta llegar a los representantes de los más aventajados cuyo bienestar se maximiza sólo cuando el bienestar de todos el otro ha sido maximizado” (Ribotta, 2012, p. 227).

1.2.7. Justicia entre generaciones y sistemas de mercado

Rawls hace mención al principio de paternalismo aduciendo: “que las generaciones actuales desean obtener libertades semejantes para sus descendientes, y como prefieren el principio de la igual libertad para sí mismos, también lo desean para las generaciones futuras, ya que suponen que aquéllos también querrán tener asegurada la libertad” (Ribotta, 2012, p. 228).

Al profundizar en la teoría de la justicia, Rawls propone la economía política como un concepto de:

> “régimen democrático en el cual la tierra y el capital sean poseídos de manera amplia pero no igual y analiza como un esquema ideal la concepción de una economía competitiva regulada adecuadamente y con sus instituciones básicas apropiadas; que permite mostrar, a su vez, cómo los dos principios de justicia pueden ser realizados, tanto desde una economía de propiedad privada como desde un régimen socialista” (Ribotta, 2012, p. 229).

1.2.8. La prioridad de la libertad y los intercambios negados. La prioridad de la justicia sobre la eficiencia

Rawls asegura que la maximin rule o máxima regla se ubica bajo la estimación de que las personas racionales deben elegir y jerarquizar las alternativas posibles, conforme a los

peores resultados, previendo el peor escenario sobre la posible máxima nefasta. El autor además complementa su hipótesis afirmando que son los principios que él expone en su teoría la maximin rule debido a que son éstos los que cualquier persona racional elegiría al enfrentarse a un resultado negativo (Ribotta, 2012).

Para que los criterios de justicia sean priorizados deben atravesar un esquema: "donde se jerarquiza al principio de igual sistema de libertades básicas, al principio de equitativa igualdad de oportunidades y al principio de diferencia, en ese orden respectivamente. Para ello, establece dos sistemas de prioridades, la prioridad lexical y la prioridad condicional, con importantes consecuencias derivadas de cada una de ellas. De alguna manera, estas prioridades manifiestan la puja entre justicia y eficiencia y entre los valores de igualdad y libertad, que Rawls diversifica en igualdad, reciprocidad y fraternidad" (Ribotta, 2012, p. 231).

Por otra parte, "supone la prioridad de la justicia sobre la eficiencia, entendiendo que los individuos en la posición original, para considerar los arreglos económicos y sociales, acordaron un principio de eficiencia que remite directamente al concepto de óptimo de Pareto[3]" (Ribotta, 2012, p. 233). El principio de eficiencia supone; que una sociedad es eficiente cuando se redistribuye los bienes básicos propendiendo por la satisfacción las necesidades de las personas menos aventajadas sin perjuicio de los que ostenten mejor posición social, por el contrario, se considera ineficiente en el evento en que esta redistribución que busca mejorar la posición del menos aventajado, no sea posible sin

[3] El concepto de óptimo de Pareto hace referencia a una configuración que es eficiente siempre que sea imposible cambiarla de modo que algunas personas (al menos una) mejoren sin que al mismo tiempo otras personas (al menos una) empeoren (Ribotta, 2012, p. 233).

detrimento de los más aventajados.

Con base en la afirmación anterior que determina la primacía de la justicia sobre el principio de eficiencia y los principios anteriormente explicados Rawls ordena los principios de justicia, así:

> "Primera Regla de Prioridad: Prioridad de la Libertad
>
> Las libertades básicas pueden ser restringidas solamente por causa de la misma libertad. Hay dos casos:
>
> (a) una libertad menos extensa debe fortalecer el sistema total de libertades compartido por todos,
>
> (b) una libertad menor que la igual libertad debe ser aceptable por aquellos con menores libertades.
>
> Segunda Regla de Prioridad: Prioridad de la Justicia sobre la Eficiencia y el Bienestar:
>
> El segundo principio de justicia es lexicográficamente anterior al principio de eficiencia y al que maximiza la suma de ventajas; y la equitativa oportunidad es prioritaria al principio de diferencia. Hay dos casos:
>
> (a) una desigualdad de oportunidades debe mejorar las oportunidades de aquellos con menos oportunidades,
>
> (b) una excesiva proporción de ahorro debe, en consideración, mitigar la carga de aquellos que la aguantan" (Rawls, 1971, p. 266).

Ahora bien, esta investigación acoge los planteamientos de Rawls, y en el segundo capítulo se explicará cómo éstos, tienen relación directa con la situación problémica objeto de estudio. Acordando, que el lector comprende las bases y presupuestos principales de la teoría de justicia de Jhon Rawls, es preciso continuar con la definición de justicia colectiva en tanto que como ya se mencionó, está conducta hace parte de los conceptos estructurales de la investigación.

1.3. Violencia colectiva

De acuerdo al enfoque relacional de la violencia que Gamallo, (2014) le otorga a la violencia colectiva, propendiendo explicar el fenómeno de justicia por mano propia, nos remitiremos a Charles Tilly, quien en el libro The Politics of collective violence (traducido por Joan Quesada como Violencia colectiva), define esta conducta como: "una interacción social episódica que infringe daños[4] físicos a personas y/u objetos; que implica por lo menos a dos autores en los daños, y es consecuencia, al menos en parte, de la coordinación entre las personas que realizan los actos que provocan los daños" (Tilly, 2007, p. 3).

Gamallo (2014) de igual manera, hace referencia en su tesis "Violencias Colectivas. Linchamientos en México" a cómo la Organización Panamericana de la Salud (OPS) define:

> "la violencia colectiva como el instrumento por parte de personas que se identifican así mismas como miembros de un grupo, ya sea transitorio o con una identidad más permanente, contra otro grupo o conjunto de individuos, para lograr objetivos políticos, económicos o sociales" (OPS, 2003, p. 235).

La forma más frecuente de manifestación de la violencia colectiva es el linchamiento, término que se considera oportuno definir a continuación:

1.3.1. Linchamiento

Luis Jiménez de Asua[5] define el linchamiento como: "una supervivencia de la venganza defensiva de los tiempos primitivos y sus partidarios alegan que así como al lado de la justicia publica coexiste la legitima defensa individual, así también se mantiene la acción

---

[4] "Daños incluye la retención por la fuerza de personas u objetos pasando por encima de cualquier restricción o resistencia" (Gamallo, 2014, p. 60).

[5] Catedrático de derecho penal en la universidad de Madrid desde 1913. Profesor de la misma disciplina en la universidad de La Plata (Argentina) desde 1940 a 1947. Doctor "Honoris Causa", hoy miembro de honor de universidades, institutos científicos y colegios de abogados (Martínez, Daza, 2004, p. 17).

colectiva, cuando se teme que los tribunales sean tardos o demasiado benignos en el enjuiciamiento y castigo de un hecho reprochable que subleva el espíritu de las masa" (Jiménez, 1951, p. 278).

Jiménez de Asua en su libro "Crónica del Crimen" cita a el maestro Enrique Ferri, quien concibe el linchamiento como: "un residuo de la defensa colectiva directa e inmediata, mantenida viva por especiales condiciones sociales, inmediatamente después del delito, o súbitamente después de una pena legal demasiado benigna" (Jiménez, 1951, p. 279).

Carlos Vilas define linchamiento así: "acción colectiva de carácter privado e ilegal, que ejerce castigo físico sobre la víctima hasta el punto de poder provocar su muerte, en respuesta a actos o conductas de ésta, quien se halla en inferioridad numérica abrumadora frente a los linchadores" (Vilas, 2001, p. 2).

El autor caracteriza el linchamiento:

> "Cuando por aplicar castigo físico a la víctima mediante golpes de puño, patadas, lapidación, utilización de palos o garrotes y en general instrumentos que pueden ser considerados como extensión del cuerpo del victimario en cuanto su eficacia punitiva depende de la fuerza física o la destreza de quien las emplea. En varios casos se ha registrado el uso de armas de fuego, pero ellas cumplen un papel secundario respecto de esos otros instrumentos; las muertes por ahorcamiento, acuchillamiento, golpiza o incineración son más frecuentes que los disparos de arma de fuego. El castigo físico diferencia al linchamiento propiamente tal del frecuente uso metafórico del término, en alusión a ataques a través de medios de comunicación o mediante agresiones verbales a personas de notoriedad pública, sin permitir o reconocer posibilidad de argumentación o refutación al aludido en los mismos" (Villas M, 2002).

1.3.2. Vigilantismo

De la caracterización realizada por Vilas del linchamiento, se infiere que el castigo debe ser violento y que debe recaer sobre la corporalidad de la víctima. Así este comportamiento puede ser considerado un acto de vigilantismo. La anterior afirmación se

basa en la noción que Haas, Keijser y Bruinsma construyen en el texto “Percepciones de justicia por mano propia y confianza en la policía” definiendo vigilantismo como: “un acto criminal planificado, llevado a cabo por un ciudadano particular en respuesta a (la amenaza de) un delito cometido por un ciudadano particular, dirigida al (supuesto) autor de ese delito” (Haas, N., Keijser, J., y Bruinsma, 2012, p. 4).

Para llegar a la noción que precede, los autores tuvieron en cuenta la definición clásica de Vigilantismo concebida por Denkers, quien considera al vigilantismo como: “cualquier acto espontáneo y relativamente inmediato de un ciudadano, sin consultar a la policía o al departamento de justicia, contra (sospechosos) autores de un delito de que es una víctima directa o un testigo directo” (Denkers, 1985, p. 15).

De las anteriores acepciones de vigilantismo se concluye que los autores concuerdan en que el vigilantismo se manifiesta mediante un acto violento, sin mencionar que el “acto” se refiera exclusivamente al linchamiento.

1.3.3. Legítima defensa

Las personas que administran justicia de su propia mano, a menudo excusan su actuar bajo la figura de legítima defensa, como es el caso de la victima de hurto, que, en el instante en que el atacante decide huir toma represarías en contra del delincuente, amparándose en el la legitima defensa de manera que omite acudir a las instituciones estatales con la facultad legal de impartir justicia, configurando una contraposición del principio fundamental de esta figura ya que al momento de la huida no existe violencia actual e inminente contra su vida.

Martínez y Daza, definen la legítima defensa como “una facultad jurídica que se funda en la necesidad de protección, por medio de un contrataque a un derecho propio o ajeno,

amenazado por la violencia actual e inminente de otra persona" (Martínez y Daza, 2004, p. 92).

1.3.4. Justicia por mano propia

Al analizar los anteriores conceptos, se deduce que las investigaciones relacionadas emplean el término linchamiento y justicia por mano propia como sinónimos, circunstancia por la cual es necesario hacer énfasis en que el linchamiento no es base fundamental y única de la conducta de justicia por mano propia, en consecuencia, se construye una definición que abarque cada uno de los aspectos que se consideran fundamentales de la justicia por mano propia.

La justicia por mano propia corresponde a una o varias conductas violentas al margen de la ley, ejercida por una o varias personas, con la finalidad de ajusticiar al presunto autor o autores del delito, propendiendo con esto, el resarcimiento del daño perpetrado en contra de los bienes jurídicos tutelados en cabeza de las víctimas, familiares o conocidos.

Tres importantes hechos que se relacionan y que constituyen la columna vertebral del problema sobre la justicia por mano propia son:

La inseguridad, el miedo y la desconfianza de las personas en las entidades estatales sobre la dureza de las penas de los condenados. Ello disminuye la credibilidad de las personas hacia la administración de justicia e incrementa el miedo de los ciudadanos de denunciar cualquier acto delictivo, pues sienten que corren riesgo.

Un segundo aspecto lo constituye la dificultad en el acceso a la administración de justicia y la demora en los procesos, situación que fortalece la idea de las personas a actuar bajo otras maneras al margen de la justicia de los tribunales, pues encuentran tediosos y

confusos los procesos para instaurar una denuncia;

Por último, se destaca la desconfianza en las autoridades estatales. Esta situación se relaciona con la opinión pública que manejan los medios de comunicación, en donde son constantes las denuncias que involucran a condenados, en relación con faltas a los beneficios de casa por cárcel, fugas y delitos desde las mismas prisiones.

1.4. Valoración de la justicia por mano propia en el marco legal vigente colombiano

La jurisdicción penal se encuentra positivizada en la Ley 599 de 2000. Es decir, el código penal vigente que es el marco normativo por excelencia en el estudio del problema sobre la política criminal del Estado, frente a todas las conductas que van en contravía del ordenamiento jurídico colombiano. En este orden de ideas, y para el caso en concreto de la justicia por mano propia, es necesario analizar los artículos 32 y 111, en los que se establece que el ciudadano que exceda los límites propios de las causales de ausencia de responsabilidad, incurrirá en una conducta antijurídica que lo hará merecedor de una pena y, de otro lado, se tipifica el hecho de causar daño en el cuerpo o en la salud del otro.

En cuanto a la normatividad constitucional, el artículo primero se refiere a la dignidad humana, entendida como el respeto a la integridad física e integridad moral[6]. El artículo once

---

[6] "Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión *dignidad humana* como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo *dignidad humana*, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral *vivir sin humillaciones*. De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo *dignidad humana*, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en

le otorga al derecho a la vida el carácter de fundamental de especial protección por el Estado, que debe ser garantizado de manera integral a través de todas sus instituciones. Finalmente, el artículo veintinueve establece el proceso sobre el cual debe desarrollare toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y determina, entre otras cosas, la presunción de inocencia y el derecho de todos los sindicados a ser escuchados ante las autoridades competentes.

En materia jurisprudencial, se toman las sentencias C-013 de 1997 y T-555 de 2015, como fuentes auxiliares, ya que, mediante sus conceptos, la Corte Constitucional establece las premisas de que todos los actos de justicia por mano propia son ilícitos y que dichos actos, en su totalidad, están prohibidos en el territorio nacional.

1.5. Justicia por mano propia en América, principales casos de interés

Para introducirnos en el comportamiento que antecede a la situación problémica, es primordial enmarcar las pautas de la presente investigación, dado que éstas estructuran su dimensión. En primer lugar, se debe determinar la extensión temporal, es decir, la continuidad del fenómeno de justicia por mano propia a través del tiempo. Seguidamente, se debe evaluar la aceptación social de este fenómeno y, en tercer lugar, se estudia la preparación del Estado para controlar esta conducta.

Así las cosas, debemos analizar la evolución de la justicia por mano propia desde una perspectiva internacional, procurando incluir la multiplicidad de entornos del continente

---

este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo" (Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett).

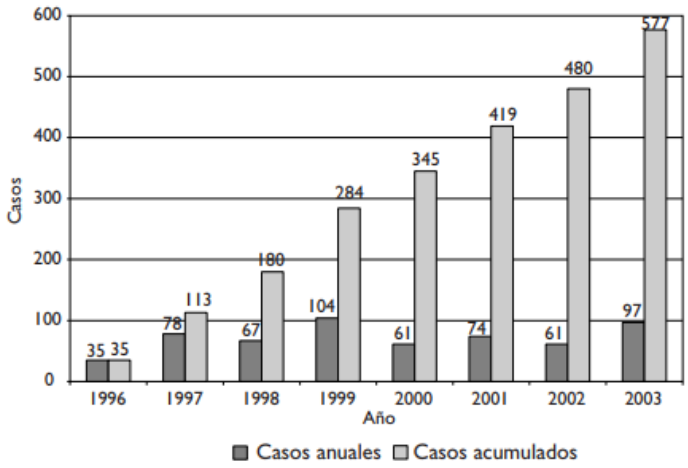
americano. Se enfoca la investigación de los antecedentes solo en esta región, gracias a la similitud de las costumbres sociales de las diferentes comunidades, con la cultura colombiana, permitiendo hacer un estudio de los casos desde una perspectiva imparcial que facilita la comprensión de la de la problemática en Colombia.

1.5.1. Justicia por mano propia y la misión de la MINUGUA en Guatemala

En 1996 Guatemala atravesaba una época de posconflicto, luego de vivir una intensa guerra civil; a finales de la década se presentaron numerosos linchamientos dentro del país, situación que llamó la atención de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), quien designo a la Misión de Verificación para las Naciones Unidas en Guatemala **(**MINUGUA) con el fin de investigar la problemática interna y lograr suprimir esta práctica.

Mendoza Alvarado recopila los resultados del informe elaborado por la comisión, en este sentido asevera que en Guatemala se registraron entre 1996 y 2003: "577 casos de linchamiento. Cifra que incluye casos de turbas en las que no hubo un desenlace fatal para las víctimas. En total murieron 250 personas a consecuencia de la violencia colectiva. Otras 882 personas fueron heridas o, simplemente, capturadas por las turbas" (Mendoza, 2008, p. 45).

Guatemala: violencia colectiva por año, 1996 - 2003



Grafica No. 1 Guatemala: violencia colectiva por año, 1996 – 2003.
Fuente: MINUGUA (2004). Registros de casos de linchamientos 1996 – 2002.

Uno de los factores determinantes para la proliferación de los linchamientos de acuerdo con el informe de la comisión designada por la ONU es que "Las regiones del país donde el enfrentamiento armado interno alcanzó los más altos niveles de violencia también coinciden con las áreas en donde aparecen, en la etapa posconflicto, el mayor índice de linchamiento" (MINUGUA, 2004, p. 17). La comisión también concluyó que los linchamientos no eran sucesos espontáneos en la comunidad, sino que correspondían a hechos premeditados, de acuerdo con Martínez y Daza "el carácter tumulario de los linchamientos responde a manipulaciones (llevadas adelante por diversos métodos como el rumor y la desinformación publica) de parte de las estructuras de poder impuestas a las comunidades durante el conflicto armado y afianzadas luego de él" (Martínez y Daza, 2004, p. 32).

Los autores afirman lo anterior debido a que el informe expresa que: "La misión ha comprobado que la autoría por instigación, presente en muchos de los linchamientos verificados, es atribuible a personas que pertenecieron a estructuras de control político y social (Comités voluntarios de defensa civil y comisionados militares) nacidas de la lucha contrainsurgente" (MINUGUA, 2004, p. 54).

El informe también resalta que la desconfianza en la autoridades e instituciones, el difícil acceso a la administración de justicia, el desconocimiento tanto de los ciudadanos como de los funcionarios públicos frente a sus derechos y deberes, y la inestabilidad del poder judicial traducido en altas tasas de impunidad son factores que para las personas sustentan el hecho de acudir a la violencia colectiva como forma de resolver un conflicto.

1.5.2. Justicia por mano propia en México

Entre los países referidos se encuentra México, en donde la justicia por mano propia es un fenómeno común en espacios donde los sistemas judiciales no permean la comunidad de manera satisfactoria, como en pueblos o veredas. Se resalta que la crisis en la justicia mexicana y su impacto social ha extendido el fenómeno de los linchamientos a grandes ciudades como México y Puebla.

El investigador Carlos Vilas (2001), el cual investiga el motivo o las condiciones que llevan a las personas a este punto de linchar a una persona, resalta la inseguridad y la impunidad al momento de juzgar a una persona por delitos menores, lo que desemboca en un sentimiento generalizado de desprotección por las autoridades y, en consecuencia, la promoción y aceptación de una conducta que, aunque antijurídica, garantiza tranquilidad a la comunidad y demuestra, por demás, mayor eficacia y mayor trascendencia sobre el sujeto que cometió el acto delictivo. Es así como la comunidad establece el escarmiento suficiente en la persona, con el fin de evitar la conducta en una futura oportunidad.

Mendoza Alvarado compila los resultados encontrados por Vilas, señalando que: “en México, ocurrieron 103 casos entre 1987 y 1998, con un saldo fatal de 52 personas muertas. Dichos casos fueron documentados en 2001 a partir de “expedientes policiales y judiciales de

los hechos, entrevistas a testigos y a participantes en los hechos," y de "periódicos locales y nacionales; informes y estudios sociodemográficos y económicos del INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática) a nivel municipal" (Mendoza, 2008, p. 44).

Rodríguez y Mora reportaron que en 2005 se dieron: "189 casos y, al menos, 62 fatalidades, después de realizar una revisión hemerográfica correspondiente a un período de quince años (1986-2000), la cual excluyó una "revisión en los diferentes medios gráficos y electrónicos de carácter local" (Rodríguez y Mora, 2005, p. 27), gracias a estos datos los autores afirman que la indignación moral es la consecuencia de la ineficiencia con la que las instituciones legales administran justicia, "es la crisis de autoridad la causa más profunda de explicación del origen de la violencia y en particular de los linchamientos" (Rodríguez y Mora, 2006, p. 49).

En el mismo lapso Vilas (2005, p. 20), documentó 222 casos entre 1991 y 2003 2005, de otro lado la idiosincrasia mexicana está íntimamente ligada con la cultura ancestral indígena aun en tiempos modernos, relación que implica contradicciones legales, así Vilas explica que los linchamientos en México son también la expresión de un pluralismo legal, diversos grupos étnicos mexicanos en la actualidad conservan al interior de la comunidad la violencia como método de ajusticiamiento, ahora bien, la violencia aceptada culturalmente que se manifiesta, ya no, al interior de una comunidad indígena si no que prevalece también dentro de las urbes, es entendida como la absorción de la violencia colectiva que es incuestionablemente el resultado de la ineficiencia de las instituciones legales.

De igual manera, el autor señala que las violencia en las urbes es consecuencia de un *espontaneísmo reactivo* definido como la necesidad inmediata de justicia que relaciona

íntimamente a personas que aun sin conocerse comparten el mismo sentimiento, lo que trae como consecuencia que a pesar de la inexistencia de una relación previa las personas se unan para para saciar la necesidad de justicia, a diferencia de los linchamientos generados en las comunidades rurales, debido a que son pequeños grupos que tienen interiorizados las practicas ancestrales de resolución de conflictos que implican la participación de toda la comunidad (Vilas 2005, p. 20).

1.5.3. Justicia por mano propia en Estados Unidos

Tal como se expuso en la primera parte de este capítulo, en Estados Unidos se empezó a documentar el fenómeno del linchamiento desde 1775, fecha en la que el coronel Charles Lynch tomaba justicia por su propia mano, con el fin de detener a individuos que él consideraba traidores de la patria gracias a su lealtad por la corona británica, les juzgaba e imponía la pena bajo su criterio, sin ninguna facultad legal para ello.

A partir del siglo XVII los linchamientos en el país norteamericano, dejaron de lado el aspecto de administración de justicia para convertirse en un recurso de dominación de raza; esta característica hace el caso estadounidense muy particular, ya que en ninguno de los otros países objeto de estudio se identifica el linchamiento como consecuencia del racismo.

Para comprender este concepto, el lector se debe contextualizar en la situación por la que atravesaba el país en este momento histórico, después de la guerra civil más grande que haya vivido, declarada gracias a la diferencia entre los estados del sur y del norte que suscitaba la abolición del esclavismo. El final de la guerra declaró vencedores a los estados confederados del norte, quienes defendían cabalmente los derechos civiles de los ciudadanos afroamericanos y por ende los estados del sur debieron abolir la esclavitud en su territorio y

otorgarles derechos a quienes hasta entonces solo consideraban objetos de trabajo.

La tasa más alta de casos de linchamiento se presentó entre los años de 1880 y 1930, reportados en su mayoría en los estados del Sur, según el estudio realizado por Menaza se contabilizaron un total de cinco mil víctimas de linchamientos, de las cuales las tres cuartas partes eran ciudadanos afrodescendientes; en el mismo estudio se hace referencia a casos de linchamientos en los estados del Oeste como California, contra ciudadanos Mexicanos que debido a sus barreras idiomáticas, y culturales eran susceptibles de estallidos de violencia colectiva (Menaza, 2013, p. 5).

James Elbert Cutler escribió en 1905 el texto *Lynch-Law: An Investigation Into the History of Lynching in the United State* donde recopila cifras preocupantes sobre el fenómeno del linchamiento en los Estados Unidos, informando que en total se dieron "3.337 víctimas entre 1882 y 1903. Sin embargo, igual que existían diferencias regionales, la frecuencia también experimentaba crecidas y estiajes. El punto álgido se alcanzó en 1892, con 230 linchamientos en todo el país; lentamente hubo un reflujo a partir de 1905 hasta que la media se estabilizo en torno a 60-65 linchamientos por año" (Menaza, 2013, p. 6).

En 1922 el congreso estadounidense promulgo la Ley *Dyer* antilinchamiento como medida en contra de la proliferación del fenómeno de linchamiento, esta ley contemplaba penas pecuniarias y ayudo a reforzar las políticas públicas de criminalidad. Como ayuda metodológica, a continuación, se tabula los datos sobre linchamientos en Estados Unidos durante el lapso de 1882 y 1968, aclarando previamente que no se encuentran datos de estados que registraron menos de 100 linchamientos en este periodo de tiempo:

Linchamientos en Estados Unidos por raza de las víctimas y estado (1882-1968)

Estado	Blancos	Negros	Total
Mississippi	42	539	581
Georgia	39	492	531
Texas	141	352	493
Louisiana	56	335	391
Alabama	48	299	347
Arkansas	58	226	284
Florida	25	257	282
Tennessee	47	204	251
Kentucky	63	142	205
Carolina del Sur	4	156	160
Missouri	53	69	122
Oklahoma	82	40	122
Carolina del Norte	15	86	101

Cuadro No. 1: Linchamientos en Estados Unidos por raza de las víctimas y estado (1882-1968)
Fuente: Tuskegee Institute.

Los linchamientos por racismo fueron objeto de manifestaciones culturales, que hasta el día de hoy rememoran éstos fatales sucesos, muestra de ello es que en 1937 en la ciudad de Nueva York un artista judío llamado Abel Meeropol vio la foto del linchamiento de Thomas Shipp y Abram Smith acontecido en la ciudad de Marion – Indiana, y lo inspiro a escribir y musicalizar el poema *Strange Fruit*, que se hizo famoso en la versión de la interprete jazzista y activista de los derechos civiles de las comunidades afro Billie Holiday:

> "De los árboles del sur cuelga una fruta extraña. / Sangre en las hojas, y sangre en la raíz. / Cuerpos negros balanceándose en la brisa sureña. / Extraña fruta cuelga de los álamos. /Escena pastoral del valiente sur. / Los ojos saltones y la boca retorcida. / Aroma de las magnolias, dulce y fresco. / Y el repentino olor a carne quemada. Aquí está la fruta para que la arranquen los cuervos. / Para que la lluvia la tome, para que el viento la aspire, para que el sol la pudra, para que los árboles lo dejen caer/ Esta es una extraña y amarga cosecha."

Aunque el factor racial era un aspecto determinante en el fenómeno del linchamiento, no era la única causa, a manera de ejemplo Menaza relata:

> "El 26 de agosto de 1895, cuando unos doscientos cincuenta hombres irrumpieron en la cárcel del condado de Siskiyou, en Yreka (California), una localidad a unos 300 km. al norte de Sacramento, muy cerca ya de la frontera con Oregon. En su interior se hallaban cuatro asesinos:

> Lawrence Johnson, que había apuñalado a su mujer por engañarle con otro hombre; Garland Stemler y Luís Moreno, vagabundos que habían matado al dueño de un bar y a su camarero para robarles; y William Null, un buscador de oro que discutió con su socio y lo mató de un tiro. La masa destrozó las puertas de las celdas con martillos pilones después de vencer la resistencia de los ayudantes del sheriff. Tras un simulacro de juicio, atravesaron un rail de ferrocarril entre dos árboles frente a la cárcel y uno detrás de otro ahorcó a los cuatro hombres. Colgaron del cuello de Johnson una nota con el siguiente texto: *Cuidado, que esto sirva de advertencia para todos los asesinos sin escrúpulos de este condado, que acabarán igual. Suyos afectísimos, los ciudadanos que pagan sus impuestos. Posdata: Agentes, no hagan preguntas, sean listos y cierren el pico*" (Menaza, 2013, p. 8).

Este caso nunca fue investigado por las autoridades y se atribuyó a un mecanismo defensivo de la comunidad contra una alta tasa de criminalidad. En el ejemplo referenciado, el ajusticiamiento público realizado por la comunidad tenía como finalidad intimidar a todos aquellos que en cualquier circunstancia decidieran ir en contra del ordenamiento jurídico.

1.5.4. Justicia por mano propia en Ecuador

Por otro lado, Ecuador presenta un problema histórico y actual de este fenómeno. En este país los linchamientos, como parte de la aplicación de la justicia son comunes y en su mayoría aceptados por las comunidades indígenas o con costumbres indígenas. Al parecer, uno de los componentes de la justicia por mano propia en Ecuador (Bargent, 2015), relativa alta aceptación del fenómeno, soportada en gran medida por la ascendencia indígena de ese país.

El imaginario común de Ecuador aprueba los linchamientos como forma de administrar justicia, desconociendo las normas y leyes que cobijan a los victimarios: Según datos del Barómetro LAPOP de las Américas (INFOBAE, 2015), basados en estadísticas del 2014, Ecuador es uno de los países en América latina con mayor nivel de aceptación de esta conducta.

1.5.5. Justicia por mano propia en Argentina

Argentina sobresale como punto de referencia del análisis, del hecho violento para proporcionar justicia a mano propia, la cual ha tomado fuerza en torno al ajusticiamiento de delincuentes. Parece, además, que el crecimiento de la migración de países como Bolivia, Congo, Colombia, Ecuador y Perú ha multiplicado los hechos de linchamiento, que involucran a ciudadanos de estos países, dado que las leyes estatales suelen ser muy débiles respeto de los delitos menores como el hurto.

Un caso que dejo evidencia de lo anterior sucedió en la ciudad de Rosario, en el año 2014, cuando David Moreira de 18 años, intento robar un bolso y fue ajusticiado por la población linchamiento fue cruelmente golpeado por más de 60 personas, hasta perder la vida, por este hecho.

Los eventos mencionados son tipificados en el Código Penal argentino con calidad de delito grave. Sin embargo, después de indagar en la jurisprudencia argentina, no se encuentran evidencias de algún caso conocido donde se juzgue a alguien por linchamiento.

1.5.6. Justicia por mano propia en Perú

El caso peruano, en donde los linchamientos son un caso alarmante por su frecuencia y su severidad, se advierte que la conducta de linchamiento es atípica como delito (aunque de manera general encaja en homicidio y lesiones, de acuerdo con el código penal peruano). La ciudadanía en Perú, más allá de una desconfianza en el Estado, realizan estos linchamientos como parte de la cultura indígena, que es muy evidente en este país (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010), en donde incluso, los delincuentes son quemados vivos y donde su frecuencia no permite obtener con certeza un número de eventos anuales. Este

parece ser un fenómeno al que la sociedad se ha adaptado y que no reconoce como extraño a sus costumbres.

La marcada cultura indígena del país, acepta este tipo de conductas y recompensa a las personas bajo el supuesto de que su necesidad de justicia ha sido saciada y que no necesitan la intervención de ninguna autoridad que obstaculice dicha administración. De esta manera, se evidencia otro efecto de la Justicia por mano propia que puede determinarse como el antagonismo de la autoridad.

Cuando se hace un paralelo entre la justicia moderna y la justicia indígena, mediante un modelo de investigación participativa con comunidades indígenas del Perú, se denota que el arraigo cultural de estas comunidades prevalece, y se comprueba la práctica de una justicia en donde la víctima se siente resarcida, cuando se castiga al victimario por el daño que le ha causado (Riera Portoviejo, 2010). Esta idea se apoya en la evidencia encontrada por medio del método de apreciación indagativa y que demuestra la existencia de linchamientos precolombinos y la aceptación en gran parte del continente a esta forma de justicia (Gutiérrez, 2012).

Referente a la justicia indígena el ordenamiento jurídico colombiano es especial, ya que los constituyentes del 91 decidieron otorgarle carácter constitucional a la Jurisdicción Especial Indígena, lo cual implica: “el mayor reconocimiento de la autonomía de las comunidades indígenas en materia de administración de justicia en la historia constitucional de Colombia. Hasta entonces, los integrantes de los pueblos indígenas habían sido tratados

por el derecho nacional, bajo modelos paternalistas, tutelares y asimilacioncitas”[7].

> “La ruptura que se produjo con el nuevo modelo constitucional, tuvo como resultado una fuerte protección de las costumbres, tradiciones, procedimientos, autoridades, instituciones y sanciones de los sistemas de justicia indígena. La ratificación del Convenio 169 de la OIT, mediante la Ley 21 de 1991, representó una ampliación de la voluntad constituyente de construir un Estado multicultural, finalmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[8], permitió que la Corte Constitucional[9] concretara, en el ámbito interno, las obligaciones internacionales de Colombia respecto de los pueblos indígenas” (Kymlicka, 1995).

En torno a esta situación, es importante abordar las evidencias recolectadas mediante encuestas, que Parra Molina (2014), muestra en su investigación sobre la impunidad de los delitos de violación, por intromisión de la justicia indígena en la ordinaria, dado que los resultados arrojados demuestran la ignorancia de los afectados y no afectados frente al tema. Lo que hace que esta problemática de conducta y de aplicación de justica, sea más delicada y preocupante, es que debido a la ignorancia sobre el tema y sus consecuencias es notorio el desinterés y la falta de soluciones planteadas por la misma población afectada, ya que esta concibe el problema como una situación que se puede reparar con dinero o como un delito menor.

---

[7] “Un ejemplo de esta tesis es el artículo 35 de la Ley 89 de 1890**, por medio de la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada**, en el cual se reconoció la validez de los censos de los cabildos para determinar a los destinatarios de las normas y costumbres indígenas. El artículo 42 de esta misma ley, confirió potestades de regulación normativa a los gobernadores de los cabildos. No obstante, la resolución de controversias se remitía a las autoridades nacionales (arts. 10, 11 y 26). Le ley continúa parcialmente vigente después de 1991, con excepción de los artículos 1, 5 y 40, declarados inexequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-139 de 1996”.

[8] Los artículos de mayor relevancia para el tema de estudio son: "Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado". "Artículo 34. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

[9] “La Corte Constitucional de Colombia afirma, a través de su jurisprudencia que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituye un criterio de interpretación del ordenamiento jurídico colombiano, para la Corte es relevante que Colombia haya adherido a la Declaración desde el año 2009. Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-001 de 2012 y T-866 de 2013”.

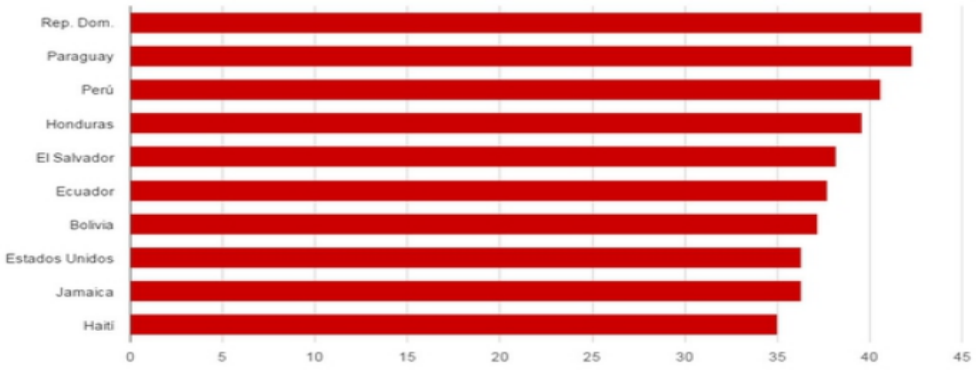
Por lo tanto, es desprotegida la comunidad víctima de abuso sexual o víctima de otros delitos consagrados en el código penal, sin ser menos cierto que el victimario también sufriría desprotección ya que la justicia por mano propia, sería el resultado sobre el victimario, debido a que la justicia indígena no repara integralmente. La falta de conocimiento de la comunidad sobre el asunto, es un punto relevante, debido a que no entiende o comprende el daño psicológico a largo plazo que puede ocasionar un abuso sexual. El sentimiento común y cultural hace que la mayoría de las personas de las comunidades indígenas, crean que es fácil reparar con dinero y con algunos golpes al victimario, lo cual también es denigrante y no protege la comunidad.

Lo anterior, sirve como herramienta informativa para llegar a las comunidades indígenas y a los ciudadanos de una forma más clara e incluyente, demostrando que la justicia por mano propia no soluciona ningún conflicto. De aquí se deduce que, si no hay solución de un conflicto a través de la justicia por mano propia, entendemos que el maltrato físico no hace justicia y que la justicia se hace con una reparación integral a la víctima y con una garantía de no repetición y protección social.

Para finalizar con este segmento, la investigación se permite graficar los resultados obtenidos por el Barómetro de las Américas 2014 de LAPOP, entidad que realizó encuestas en 25 países del continente con el objetivo de medir en nivel de aprobación de la aplicación de la justicia por mano propia, concluyendo que existe: “un nivel de aprobación de 42,8 puntos sobre 100. La media de la región es de 32,1. Considerando que 0 implica un rechazo absoluto, y 100 un apoyo total, República Dominicana es el país de América en el que más personas aprueban o justifican la aplicación de justicia por mano propia, el segundo país con mayor nivel de apoyo es Paraguay, con 42,3. Siguen Perú (40,6), Honduras (39,6), El Salvador

(38,2) Ecuador (37,7), Bolivia (37,2), Estados Unidos (36,3), Jamaica (36,3) y Haití (35). En otros lugares, la gran mayoría de la población rechaza esta práctica. Trinidad y Tobago es el que ostenta el nivel más bajo de aprobación, 19,2 puntos. Después vienen Brasil (23,5), Guyana (25,1), Panamá (25,1), Chile (25,4), Uruguay (25,9), Venezuela (26,7), Argentina (27,7), Colombia (29) y Costa Rica (30,1)" (INFOBAE, 2015).

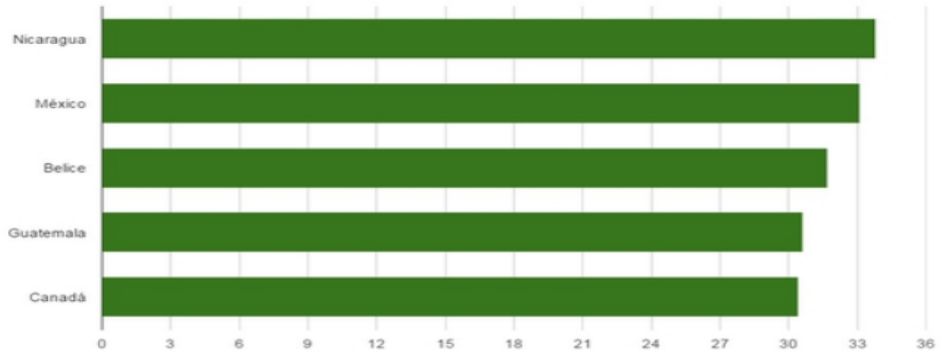
10 países con mayor aprobación a la justicia por mano propia



Grafica No. 2: 10 países con mayor aprobación a la justicia por mano propia.

Fuente: Infobae con datos del Barómetro de las Américas de LAPOP (2014).

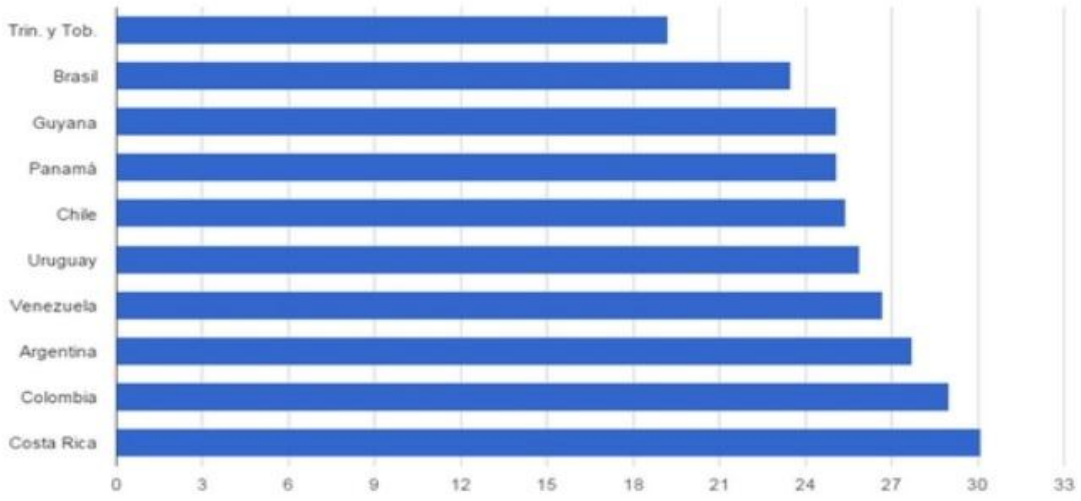
Los países con nivel medio de aprobación a la justicia por mano propia



Grafica No. 3: Los países con nivel medio de aprobación a la justicia por mano propia.

Fuente: Infobae con datos del Barómetro de las Américas de LAPOP (2014).

10 países con menor aprobación a la justicia por mano propia



Grafica No. 4: 10 países con menor aprobación a la justicia por mano propia.

Fuente: Infobae con datos del Barómetro de las Américas de LAPOP (2014).

De acuerdo con lo anterior, se deduce que América presenta un cuadro crítico de justicia por mano propia, de ahí la escogencia de espacio geográfico para el examen del

fenómeno que nos ocupa. Al respecto, es pertinente señalar que, aunque pueden identificarse similitudes propias de su cercanía, los países de la región, guardan diferencias filosóficas y culturales que permiten el análisis de la justicia por mano propia desde diferentes perspectivas.

1.6. Estudios analizados como referencias teóricas de la justicia por mano propia

La actualidad y relevancia de esta monografía se comprueba en la difícil situación por la que atraviesa el sistema de administración de justicia colombiano, dado que tanto las cortes de cierre, como la Fiscalía y cada uno de los estamentos de juzgamiento llegaron al nivel más bajo de aprobación en la ciudadanía, situación que se refleja en las estadísticas presentadas en los diferentes medios de comunicación. Existen varios factores para esta desaprobación generalizada, como la corrupción demostrada de los jueces y magistrados, además de la elevada percepción de inseguridad entre la comunidad. Estos factores conllevan a una falta de confianza en la administración de justicia y a que los ciudadanos se sientan atraídos por la idea de ejercer la justicia, tal como se percata en los aumentos de actos de justicia por mano propia. El hecho de que los temas de institucionalidad y procesos investigativos no hayan sido abordados, constituye la ineficiencia e ineficacia de la administración.

En un estudio realizado por la Universidad de Rosario Argentina, se concluye que la justicia por mano propia es producto de la falta de seguridad a la que las personas del común se ven expuestas diariamente y a la impotencia que les genera la mala administración de justicia. Se necesita una ayuda mutua de la comunidad y la Policía para lograr una intervención oportuna, capaz de dar captura y justicia a quienes atenten contra el ordenamiento jurídico. Se indica que es alarmante la rapidez con la que las personas aceptan

este tipo justicia (Dammert, 2005).

Los ejemplos de justicia por mano propia y linchamiento se relacionan con la construcción del orden social y la gobernanza en situaciones sociales extremas, en la que se evidencian el establecimiento de un tipo particular de prácticas antijurídicas, el desarrollo efectivo de la ciudadanía y el cuestionamiento de la institucionalidad estatal. La situación se centra en dos hechos activadores:

En primera instancia, la carencia de ejecución de los planes de gobierno y el abuso de la posición de los funcionarios públicos de apropiarse sin descaro, de los dineros públicos,

Por otra parte, la ausencia de un régimen que garantizara el control ciudadano sobre su mandatario. Lo que demuestra que la falta de una autoridad constituida, genera espacios para que la ciudadanía actúe de manera descontrolada y apasionada.

El segundo escenario planteado, demuestra la disyuntiva entre el poder legitimado por la fuerza y la ausencia de control gubernamental. La circunstancia se deriva de una lucha ilícita, en donde el Estado es el gran ausente y el ciudadano desconoce al gobernante y los sistemas políticos.

El foco de investigación de la monografía apunta hacia el problema social desarrollado por el aparente incumplimiento estatal: La justicia por mano propia y su crecimiento en Colombia, se ha analizado en algunos escenarios académicos. Así, se determina la poca eficacia del sistema para solucionar problemas jurídicos en un tiempo razonable y se resalta la crisis de la justicia, obligando a los ciudadanos a resolver por acción directa sus conflictos, como respuesta a esa inacción de la administración pública (Bocanegra Acosta, 2014).

De mayor interés es la relación entre la educación jurídica y los educadores que realiza Bocanegra, enfatizando que una implementación práctica que desarrolle la educación jurídica, deberá tener un impacto directo con la administración de justicia y el entendimiento del ciudadano en su propósito último.

Es indiscutible que en este problema socio-jurídico se vulneran los Derechos Humanos, con mayor razón, teniendo en cuenta la calidad de garante de dichos derechos que el Estado ostenta. A su vez, el incumplimiento en la actuación judicial hace que el problema aumente y, como puede deducirse, también vulnera derechos fundamentales. A partir de lo expuesto, Daza González (2014) deduce la responsabilidad del Estado de castigar a la víctima que se convierte en victimario, a través del cual contextualiza al ciudadano dentro de la realidad del procesado y la víctima, en donde se encuentra una falla en la regulación conllevando al siguiente cuestionamiento: ¿Cómo se puede juzgar a las personas que toman la justicia por mano propia?

Entonces, el problema también se relaciona con la Constitución, sus principios fundamentales y la Ley que reglamenta al sistema penal. Pero, si el Estado no es garante de derechos, los ciudadanos en respuesta antagonizan su actuación y garantizan por sus propios medios su seguridad. Situación que se relaciona estrechamente con la efectividad de las sentencias y la regulación jurídica, temática del documento de la supremacía de la constitución a la supremacía de la convención, en donde se reta la hegemonía de la carta y se vuelve al punto esencial de los Derechos Humanos, como único posible enfoque del problema (Garzón Buenaventura, 2014).

Finalmente, la Universidad de Buenos Aires realizó un estudio empírico sobre el apoyo de la comunidad al vigilantismo, con el objetivo de medir con fiabilidad la opinión pública, presentando a los encuestados una ilustración de un hecho concreto de vigilantismo, el cual da una variación sistemática en la característica específica dentro de la información proporcionada. El cuestionario, a través del cual se buscaba medir la percepción de los participantes consistía:

> "en dos partes: una medida de apoyo al vigilantismo y una medida de confianza difusa en la policía. Se varía la presentación de estas dos partes a los encuestados, para controlar efectos de orden, utilizando un formato de respuesta tipo Likert (1 = totalmente en desacuerdo y 5 = totalmente de acuerdo) para todos los ítems. El nivel promedio de apoyo al vigilantismo se encuentra por debajo del punto medio de la escala. Los encuestados son, en general, no tan positivos sobre el acto de justicia por mano propia en la viñeta. El mayor porcentaje que estuvo de acuerdo, se obtuvo con el siguiente ítem: Ana debería haber buscado otra solución, lo que indica que el vigilantismo no es visto como la reacción preferida al robo. No obstante, una gran mayoría (74%) expresó una comprensión de la conducta del vigilante. De igual manera, se pudo establecer que menos de 12 por ciento de los encuestados siente compasión con la víctima del vigilantismo. Se determinó que en las situaciones en que la Policía respondió más activamente, después de recibir la denuncia y las imágenes de las cámaras de vigilancia, era menor el apoyo para el acto de vigilantismo. También se encontró un efecto para la violencia utilizada por el justiciero, un acto de vigilantismo más violento resultó en menos apoyo. Los resultados revelaron, en última instancia, que la confianza difusa en la policía, es un pronóstico significativo de apoyo. Mayor confianza difusa resultó en un menor apoyo al vigilantismo, como los investigadores predijeron en la hipótesis 1. Es importante destacar, sin embargo, el impacto adicional de las características situacionales. Esto revela que el apoyo al vigilantismo, no sólo es atribuible a un bajo nivel de confianza. Estos resultados llevaron a concluir a los investigadores que el apoyo al vigilantismo es bajo, sin importar la condición experimental en la cual se encontró la ciudadanía. Incluso en las condiciones en las que la policía respondió pasivamente al robo o cuando el justiciero fue menos violento, los encuestados no mostraron mucho apoyo al vigilantismo" (Haas, Keijser & Bruinsma, 2012).

Es necesario hacer énfasis en la importancia de la comunicación pública de la cultura ciudadana, cuando se busca moldear comportamientos y costumbres habituales de las personas. La comunicación pública afecta directamente la elección racional de cada individuo, que es la potestad de actuar de una u otra forma, mediante la razón y basada en lo que podría representar su beneficio. En este sentido, Velázquez (2016) determina que la política de

comunicación de cultura ciudadana es un eje de transformación de gran importancia, pues logra transmitir mensajes claros a los ciudadanos sobre temas específicos. De esta manera, se logra una comunicación más abierta entre los gobernantes y la ciudadanía, enfocada en tres puntos claves.

El primero es la información sobre el ciudadano ejemplar y lo que el estado espera sea un buen comportamiento por parte del ciudadano.

El segundo, más estricto, muestra las consecuencias de la aplicación de otro tipo de prácticas diferentes a las que el estado permite a los ciudadanos.

Por último, se encuentra la difusión de los resultados de los dos anteriores, para que el ciudadano sienta la relación costo-beneficio que se aplica en este caso (Velázquez, 2016).

Todo lo anterior, con el fin de expandir una política no coercitiva en seguridad y convivencia ciudadana, cuyo objetivo no sea incluir las políticas tradicionales sino juntarlas al modelo de comunicación pública, para lograr mejores resultados con el uso de las políticas nuevas, resaltando la importancia de los sistemas de información, los cuales propenden por una comunicación más directa de los ciudadanos con el Estado y lo dota de herramientas para modificar las acciones del ciudadano. En congruencia con las necesidades de la ciudadanía, se necesita información de calidad, y pertinente que permita diagnosticar problemas, diseñar propuestas de intervención, implementarlas y hacerles seguimiento y evaluación, para que este sistema funcione efectivamente.

De los estudios citados, se derivan múltiples interpretaciones y puntos de vista que se relacionan con el presente trabajo de investigación. Consideramos pertinente citar aquellos

temas de mayor relevancia, a saber:

La ineficiencia de la justicia, impunidad, inclusión de los órganos del Estado en la problemática, violación de los DDHH por los estados, el lugar de las personas en el sistema jurídico, la dignidad humana, los derechos de los procesados y de las víctimas, la soberanía popular y la supremacía de la Constitución, el inconformismo con el actuar protector del Estado, la pérdida de credibilidad ante la administración de justicia, la necesidad de autocontrol social por parte de los asociados, desconfianza en las leyes y normas vigentes, el atentado contra los derechos del victimario, el trasfondo de la inconformidad, la responsabilidad del Estado en la situación problémica, el incremento de eventos asociados a la justicia por mano propia, el apoyo de social a la justicia por mano propia, la generalización del problema en Latinoamérica y las oportunidades de interacción entre la autoridad y la comunidad.

Se advierten elementos que, aunque no se aplicaron ni se analizaron en este trabajo, permiten abordar y entender mejor la raíz del problema. A continuación, se enumerarán algunos:

Transición del Derecho Internacional clásico al Derecho Internacional contemporáneo, el derecho a la verdad y reparación de las víctimas, tratamiento del delincuente, la indignación moral como conector entre los linchamientos y la moral colectiva, defensa personal subjetiva (ira como medio de respuesta ante la injusticia), diferencia entre el vigilantismo y la confianza difusa (general), los principios autónomos, análisis de las comunidades indígenas, la mezcla entre la cultura indígena y la cotidiana, la organización de juntas vecinales, el contraste entre zonas económicas y linchamientos.

El tema de esta investigación no se conforma con los resultados expuestos de manera separada, ya que cada uno de estos ítems configura el problema socio-jurídico, es decir, al hacer un estudio por separado de cada factor, como se realizó en el pasado, se pierde la perspectiva del problema real. Y es que aquellos actos conocidos como justicia por mano propia no son solo una consecuencia de la ilegitimidad por la que está atravesando el Estado, sino, que también es causada por la falta de educación ciudadana y los regímenes especiales para juzgar a los ciudadanos.

1.7. Apartes de la teoría funcionalista de Jakobs y Luhmann

La eficacia del sistema jurídico colombiano en relación a la regulación de las conductas punibles ejecutadas por ciudadanos que buscan aplicar justicia por mano propia y el juicio moral que realiza la comunidad sobre esta conducta son los ejes transversales que enmarcan la presente investigación.

Con el fin de comprobar la hipótesis planteada sobre los factores que deslegitiman al Estado colombiano como ente sancionador, tales como: el difícil acceso y la ineficacia de la administración de justicia y del sistema legal, además del desconocimiento de los derechos por parte del ciudadano, se estudiará la teoría funcionalista del derecho, "cuyo objetivo es la comprensión y explicación de las estructuras sociales, no a partir de su origen histórico y de sus peculiaridades espaciales (geografía) y temporales, sino tomando como punto de partida la observación, análisis y estudio de las funciones que realizan las estructuras sociales dentro de la sociedad o en parte de ella" (Meehan, 1973).

El funcionalismo en referencia a la ciencia jurídico-penal define y construye las categorías del sistema a partir de los fines del derecho penal (Silva Sanchez, 1991). Neumann

divide la concepción del derecho desde una perspectiva funcionalista que se orienta a cumplir los fines del derecho generando consecuencias sociales y una perspectiva normativista que, a diferencia de la anterior, no considera la utilidad social de la norma sino que se basa en los criterios o principios de justicia (1994, p. 57).

Jakobs cataloga su pensamiento como funcionalista, debido a que a través de éste pretende garantizar la idoneidad normativa del sistema jurídico frente a las necesidades sociales (Jakobs, 1996, pp. 36-37), se hace énfasis en la visión de este autor sobre la sociedad como un conjunto de elementos en equilibrio que le ceden al derecho penal la función de mantener dicho sistema en armonía (Atienza, 1985, p. 59), en vista de que esta concepción doctrinal es la que fundamenta la investigación.

Jakobs sostiene que la función del derecho penal radica en garantizar la vigencia de la normatividad legal frente a las conductas que son incompatibles con la misma, generando por medio de la ley un modelo de orientación dentro del conflicto social (Jakobs, 1991, p. 14). En este sentido, afirma que la función de la pena es representar la inconformidad de la sociedad en contra del hecho punible y el autor de éste; función que degenera en la potestad del Estado de garantizar la justicia y expectativas sociales produciendo "prevención general a través del ejercicio en el reconocimiento de la norma" (Peñaranda, 2000, p. 295).

La prevención general positiva de Jakobs se manifiesta en tres aspectos:

- "En el ejercicio de confianza en la norma, que sirve para confirmar la confianza en la vigencia de las normas pese a su ocasional infracción.
- Ejercicio en la fidelidad hacia el Derecho, y,
- Ejercicio en la aceptación de las consecuencias, planteando la imposición de la pena desde la conexión existente entre la conducta que infringe la norma y la obligación de soportar sus costes y consecuencias penales" (Peñaranda, 2000, p. 295).

En el libro “Representación del autor e imputación objetiva, Jakobs afirma que la pena no se dirige principalmente a influir sobre los potenciales autores de futuras infracciones, sino que tiene más bien por destinatarios a todos los ciudadanos para confirmar en ellos la vigencia de la norma infringida” (Suárez González, 1990, p. 225).

Lesch, quien es considerado el discípulo de Jakobs manifiesta que la prevención general positiva es insuficiente, ya que solo tiene en cuenta una retribución de la culpabilidad por el hecho, desde una perspectiva funcional, dirigida a resarcir el daño infringido a la sociedad en el sentido de haber superado las expectativas de vigencia de la norma (Lesch, 1999, p. 203).

En palabras de Peñaranda Ramos, “Si Jakobs no presenta aún la pena como una sanción absoluta, sino relativa o preventiva, ello se debe a que sigue encontrando su fundamento en la necesidad social de impedir que el hecho contrario a la norma pueda ser entendido como máxima alternativa de conducta hacia el futuro” (2000, p. 298).

El pensamiento de Jakobs le resta importancia a la diferencia entre injusto y culpabilidad|, entendidos como elementos de la teoría jurídica del delito, debido a que la función del derecho penal y en razón de lo que juzga es esencialmente la transgresión de la norma vigente.

La teoría funcionalista de Jakobs debe analizarse desde la noción de quebrantamiento de la norma, dado que la norma no está dirigida a resarcir el daño producido por el hecho punible, sino que por el contrario está dirigida a mantener la integridad de la norma y su vigencia, para desarrollar esta noción el autor fundamenta su concepto en la teoría de los sistemas de Luhmann.

1.7.2. Teoría de los sistemas de Luhmann

Luhmann teoriza a la sociedad desde una perspectiva interdisciplinar, tecnificando la estructura de la misma, así Montoro Ballesteros (2007) en el texto el funcionalismo en el Derecho: Notas sobre N. Luhmann y G. Jakobs, explica la teoría de Luhmann desglosándola en: la complejidad social, que hace referencia a "la complejidad de la sociedad actual en cuanto sistema, en la cual el hombre aparece situado ante un amplísimo horizonte de posibilidades de actuación con la consiguiente perplejidad y dificultad para elegir, lo cual supone contingencia y riesgo", además, "la natural limitación de la razón humana *imbecillitas*, en su sentido clásico para reducir por sí misma la complejidad del mundo", y para culminar el sistema como instrumento cognitivo, es descrito como: "el recurso a la idea de sistema como instrumento (aparato técnico) para posibilitar la comprensión del mundo y la reducción de su dramática complejidad, haciendo posible la orientación y actuación humanas, puesto que el sistema -los sistemas normativos- permiten construir expectativas estables, sólidas, sobre el comportamiento de uno mismo y del de los demás" (Montoro Ballesteros, 2007, p. 366-367).

Para Luhmann la sociedad es concebida como un sistema, integrado por subsistemas autónomos, que tienen la comunicación en su centro y, explica que gracias a ésta se racionaliza su teoría, transformando la complejidad de la sociedad en un esquema binario intermitente entre lo verdadero y falso, o lo lícito y lo ilícito, entre otros.

El autor sostiene que los sistemas están conformados por organizaciones de diferente índole, tales como: la familia, las empresas, los colegios, las instituciones legales, la iglesia, etc., organizaciones sujetas a la obligación de mantener su funcionalidad frente a los conflictos que se presentan en razón de su naturaleza. Montoro Ballesteros (2007) afirma que

con base en la teoría biológica de H. Maturana, Luhmann caracterizó a los sistemas en auto referencia y autopsiéis, la primera entendida como la distinción entre el sistema y el entorno que lo rodea, distinción que supone un sistema hermético, la segunda característica hace referencia a la capacidad de los sistemas de crear autónomamente los elementos que lo integran; en consecuencia la comunicación propende por la disminución de la complejidad del sistema, facilitando la constitución de subsistemas sociales, entre ellos el derecho, la economía y la religión.

La estructura sistemática para Luhmann comprende esencialmente tres elementos que configuran la teoría del derecho para este autor, denominándolas así: el sistema jurídico, los derechos fundamentales, y la justicia, estos elementos se desarrollan en concordancia con lo preceptuado por Montoro Ballesteros:

El sistema jurídico

Luhmann resalta la positividad del Derecho, gracias a que esta característica es determinante, puesto que comprende una amplia literalidad exegética que supone un sistema binario que diferencia lo jurídico de lo antijurídico, sistema que ordena "expectativas normativas de conducta", que Montoro Ballesteros analiza en tres dimensiones:

- "Dimensión temporal: Conservación de las expectativas con independencia de que se realicen o no.
- Dimensión social: Institucionalización de las expectativas mediante el consenso.
- Dimensión material: Identificación de los contenidos o materias sobre las que versan las expectativas" (Montoro Ballesteros, 2007, p. 369).

Derechos fundamentales

Esta teoría no contempla los derechos fundamentales como derechos inherentes e intrínsecos al ser humano, sino como "piezas o instituciones técnicas del sistema social (estructuras intrasistemáticas) constituidas por un conjunto de expectativas de comportamiento sostenidas por el consenso" (Montoro Ballesteros, 2007, p. 370), limitando al Estado y por ello garantizando la eficiencia del sistema jurídico.

La idea de justicia

Luhmann omite la calidad ética de la justicia y simplemente la enmarca como "un criterio regulativo, interno al sistema, y referido a la operatividad del mismo, que no debe colapsarse ni bloquearse, permitiendo la adopción de decisiones fluidas y coherentes" (Montoro Ballesteros, 2007, p. 370).

1.8. La sociología del castigo

Para contextualizar y analizar las acciones de justicia por mano propia es necesario ubicarse en el marco de la sociología del castigo. David Garland, uno de los mayores exponentes de esta teoría, centra su atención en la crisis del paradigma del control del delito y en lo que él denomina welfarisimo penal, modelo punitivo característico del período 1890-1970, crisis a partir de la cual se produjeron cambios drásticos en los modos de concebir los dispositivos penales y surgieron nuevas formas de pensar y actuar sobre el delito y el concomitante descrédito de viejos supuestos y orientaciones profesionales (Garland, 2005, p. 36).

En su investigación, Garland enumera las principales causas de la crisis del welfare, enunciando por el ejemplo; el declive que los profesionales y especialistas del welfare

experimentaron, en cuanto a su estatus e influencia y la caída en picada de sus ideales de rehabilitación, característica inequívoca del Estado de Bienestar del welfare.

De esta manera, no se percibía al delincuente como un sujeto necesitado y desfavorecido que merecía ayuda, sino un individuo descrito como irrecuperable y peligroso. En este sentido, el autor sentencia: "que el sentimiento que atraviesa la política criminal es ahora con más frecuencia un enojo colectivo y una exigencia moral de retribución, en lugar del compromiso por buscar una solución justa, de carácter social. La temperatura emocional de las políticas públicas se ha elevado" (Garland, 2005, p. 45).

Al ejercer un comportamiento que se denomina justicia por mano propia, la victima confunde una solución justa de su conflicto con un acto de venganza, en este sentido Norbert Elías (2011), sostiene que la agresividad se ha civilizado a partir del desarrollo de un progresivo autocontrol emocional y moral, correspondiente a un proceso de individuación creciente que, de algún modo, pone en evidencia el proceso de pasaje de una heteronomía fundada en el control coercitivo externo del comportamiento, hacia una heteronomía interiorizada, sustentada en el autocontrol subjetivo (Muñiz, 2017).

Cuando se apela a un Estado garantista de derechos, es menester situarnos en el paradigma de la nueva criminología o criminología crítica[10], corriente que sostenía una suerte de derecho penal mínimo: "encabezado fundamentalmente en Argentina por Eugenio Raúl

---

[10] "Pueden señalarse una diversidad de tendencias que actualmente se desarrollan en el interior del movimiento delimitadas según el ámbito geográfico cultural de procedencia: en el sector nórdico europeo, surge el abolicionismo penal (Hulsman, Christie, Van Swaaningen, entre otros); en el ámbito anglosajón, el denominado realismo de izquierda (Lea, Young, entre otros); y una tercera reflexión propia del sector latino europeo: el garantismo penal o derecho penal mínimo (Baratta, Ferrajoli, entre otros); y aun cuando puedan -precisamente por ello- verificarse divergencias o congruencias epistemológicas entre estos distintos filones" (Zaitch y Sagarduy, 1992, pp. 31-51; Martinez, 1990).

Zaffaroni y representada en otros países de la región por autores como Juan Bustos Ramírez, Gonzalo Fernández o Fernández Carrasquilla" (Bombini, 2008).

Al ser Colombia un Estado constitucional desde la visión de Zaffaroni (2000), "éste se refuerza a través de la aplicación de un saber penal acatante del ejercicio del poder punitivo estatal," así la obra del autor sostiene que existe de una tensión dialéctica constante entre dos Estados que cohabitan en el contexto actual: el Estado de derecho y el Estado policial.

En el Estado de derecho, todos los ciudadanos son sometidos a la ley y rigen los principios limitadores "constitucionales e internacionales, en cambio, en el Estado policial los habitantes se encuentran subordinados a los mandatos del poder. El Estado de derecho, constantemente, intenta contener al poder punitivo ejercido por el estado de policía y son las agencias judiciales, las que, a través de sus decisiones racionales, tienen la tarea de reducir al estado de policía" (Pegoraro, 2003). Asimismo, esta tensión entre los dos estados conlleva diferencias en el pensamiento criminológico y en el saber penal (Muñiz, 2017). Zaffaroni concluye que existe una selectividad del ejercicio del poder punitivo que resulta en una situación ventajosa para los individuos con más poder. "En este sentido, el autor sostiene que la posición social, y no la comisión de delitos, es la que determina el estado de vulnerabilidad frente el poder punitivo estatal" (Pegoraro, 2003). Pegoraro sostiene que:

> "El fenómeno social de las ilegalidades ha tenido una escasa relevancia en la concepción de la sociedad para la teoría sociológica. Según este autor, el contenido social ha sido reducido a manifestaciones particulares o desviaciones explicadas ya sea por patologías personales, o carencias económicas, educativas, sociales, etc. Sobre este aspecto, Pegoraro manifiesta que las conductas ilegales en la producción, distribución e intercambio de bienes y servicios, está generalizada en la vida social y funciona como un lazo social que integra y sostiene las conductas recíprocas de los diferentes actores sociales" (2003, p. 16).

De acuerdo con las teorías referenciadas, se puede proponer una solución efectiva al

problema socio-jurídico planteado en esta monografía, dado que se pretende analizar la información y comunicación pública, como mecanismo de carácter pedagógico y persuasivo que, combinado con instrumentos coercitivos, como la regulación social, pueden llevar a la disminución de los casos de justicia por mano propia en la sociedad.

1.9. Crisis de la legitimación del Estado como ente sancionador

Se ven afectados el derecho a la vida y a la dignidad humana de las personas víctimas de linchamientos, como consecuencia de la dinámica social que ha evolucionado a la par con la problemática en América latina, asociada a la justicia por mano propia, generada por la crisis en la administración de justicia que afecta a la comunidad, y, la ineficacia e ineficiencia en la aplicación de Ley 599 de 2000 y la Constitución Política de 1991; ya que los ciudadanos se están uniendo para tomar la justicia por su propia mano, debido a la impunidad recurrente en los juicios penales. Lo anterior se entiende como la inconsistencia teórico-práctica connotada en el objeto de investigación (Matos, Espinoza, 2015).

De esta brecha epistemológica se orienta la hipótesis de la investigación, sea o no comprobada en el último capítulo de la monografía. La brecha epistemológica se asume entonces, como la dinámica entre las inconsistencias teóricas que existen para explicar los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado como ente sancionador y el sistema teórico positivista, principal fuente de derecho en el Estado colombiano.

Esta se constituiría en referente de las nuevas propuestas legales y educativas aportadas por la investigación, puesto que, si es comprobada la hipótesis según la cual las personas que cometen el delito, lo hacen guiados por la necesidad que genera estar en extrema pobreza y la falta de oportunidades para surgir en una economía como la colombiana y

quienes ejercen conductas de justicia por mano propia contra el infractor, lo hacen debido a la poca credibilidad de la cual goza la administración de justicia colombiana, y la falta de educación formal en la mayoría de los ciudadanos, factor determinante para que la víctima no busque un resarcimiento del daño acorde con nuestro sistema penal sino simplemente venganza, Colombia sería un Estado fallido, pues no cumple con los tres fines esenciales que son la verdad, la justicia y la educación.

A causa de éstas situaciones, el Estado debe realizar campañas de sensibilización que traten sobre esta problema, educando al ciudadano sobre el injusto penal y la pena, además de reformar su sistema de administración de justicia; pero no imitando instituciones extranjeras, sino realizando un profundo análisis de la cultura colombiana, que permita determinar cuál sería el sistema de juzgamiento más efectivo para su caso en particular, reforma que desembocaría en mayor credibilidad y aprobación a los procedimientos y juzgamientos realizados a los imputados.

La fisura y la brecha epistemológica se constituyen entonces, no solo en niveles de ascensos epistémicos interpretativos, sino en un recurso expresivo integrador para interrelacionar y dinamizar estos bloques de proposiciones temáticas y lograr una argumentación socio-jurídica sólida, desde una coherencia en la lógica investigativa.

En síntesis, este capítulo realizó una aproximación histórica al fenómeno de justicia por mano propia que permitió discernir que la Ley de Lynch promulgada en Estados Unidos, es un antecedente legislativo que, reguló los actos de justicia ilegítima ejercidos por hombres blancos, pretendiendo suplantar la función pública de administrar justicia, justificando su actuar en la supuesta insuficiencia del Estado. Así también, se ahondó en la legítima defensa de muchedumbre como eximente de responsabilidad penal, frente a casos de linchamiento propiciados por exceso de fuerza policial, puesto que, según Jiménez de Azua mediante esta

conducta la comunidad defiende la vida propia, la de sus parientes y extraños, victimas inminentes de la agresión de la fuerza pública. En Colombia, el linchamiento de Juan Roa Sierra, es el hecho más relevante de ajusticiamiento popular durante el siglo XX, en vista de que, aunque sació el sentimiento de venganza de los bogotanos, generó dudas sobre la culpabilidad del sujeto y el actuar de la administración.

La investigación acogió la teoría de la justicia propuesta por John Rawls, por cuanto, se considera la más adecuada para explicar el principio de la justicia como fin del Estado social de derecho, a partir de un sistema amplio de libertades básicas para todos, la igualdad de oportunidades, el principio de diferencia y desigualdades socioeconómicas, la prioridad de la libertad y de la justicia sobre la eficiencia. La violencia colectiva es definida como aquellas conductas realizadas por más de un ciudadano, en las cuales se infringen daños físicos a un presunto delincuente, en nombre de la justicia, generalmente ésta clase de violencia se ejerce por medio de linchamientos, que son acciones colectivas por las que se castiga físicamente a un ciudadano que transgrede la ley en estado de indefensión.

Del mismo modo, la justicia por mano propia también se puede manifestar a través del vigilantismo entendido como, actos criminales dirigidos a un presunto delincuente, efectuados por un individuo en respuesta a un delito del que fue víctima o testigo. En algunas ocasiones, la ciudadanía alega legítima defensa al ejecutar conductas de justicia por propia mano, ya que han sido afectadas por algún hecho delictual; sin tener en cuenta que, para que se configure este eximente es indispensable la proporcionalidad entre el daño causado y la respuesta al mismo.

Por consiguiente, la investigación definió la situación socio-jurídica problémica identificada como: “una o varias conductas violentas al margen de la ley, ejercida por una o varias personas, con la finalidad de ajusticiar al presunto autor o autores del delito, propendiendo con esto, el resarcimiento del daño perpetrado en contra de los bienes jurídicos tutelados en cabeza de las víctimas, familiares o conocidos”. A causa de lo anterior, se

delimitó el marco legal de la monografía analizando los artículos 32 y 111 del Código Penal, 1, 11 y 29 de la Constitución Política y las sentencias C-013 de 1997 y T-555 de 2015.

Desde otro punto de vista, se realizó un análisis de seis países americanos, dentro de los cuales se resalta la situación guatemalteca durante los años 1996 y 2003, época en la cual se reportaron numerosos casos de justicia por mano propia, a consecuencia del posconflicto que atravesaba el país, y, también se concluyó que el caso norteamericano presenta una connotación racial única a diferencia de la realidad colombiana, cuyas razones se fundan en la ineficacia e ineficiencia del sistema judicial.

Dentro de la encuesta realizada el Barómetro de las Américas de LAPOP (2014), Colombia se encuentra ubicado dentro de los 10 países con menor aprobación de la justicia por mano propia, situación que deberá ser evidenciada en el siguiente capítulo aplicando la teoría funcionalista de Jakobs y Luhmann, mediante la sociología del castigo, a fin de identificar los factores que ocasionan la crisis de legitimación del Estado como ente sancionador.

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA POR MANO PROPIA DE CARA A LA OBLIGACIÓN SANCIONATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO

La investigación está enfocada jurídicamente, en primer lugar desde una perspectiva normativa y positivista, centrándose en delimitar dentro de la Constitución Política, el Código Penal (Ley 599 de 2000) y la jurisprudencia de las altas cortes; los derechos humanos y fundamentales; específicamente el debido proceso, el derecho a la vida y a la dignidad humana, que son vulnerados al ejercer actos de justicia por mano propia a través de conductas tipificadas en la ley, tales como: lesiones personales, homicidio, tortura, etc.

En segundo lugar, se enfatiza en la relación variable que tiene el Derecho y el hombre en su situación de Animal Político[11], por lo que a continuación se analizará cómo la sociedad

---

[11]"La razón por la cual el hombre es un ser social, más que cualquier abeja y que cualquier animal gregario, es evidente: la naturaleza, como decimos, no hace nada en vano y el hombre es el único animal que tiene la palabra. Pues la voz es signo del dolor y del placer, y por eso la poseen también los demás animales, porque su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer e indicársela unos a otros. Pero la palabra es para manifestar lo

mediante la violencia pretende resarcir un daño producido por un presunto agresor, deslegitimando al Estado como ente sancionador, trasladando a su vez indebidamente la facultad de administrar justicia a los individuos que ejercen actos de justicia por mano propia.

La monografía se construye con base en los lineamientos de una investigación teórico-empírica, enfocándose metodológicamente en el estudio de los principios desarrollados en la teoría de la justicia de Rawls, aunado a lo conceptuado en la teoría funcionalista por Jakobs que integra las categorías del sistema a partir de los fines del derecho, soportada en la teoría de los sistemas de Luhmann. Además del análisis de la Constitución Política, el código penal (Ley 599 de 2000), la jurisprudencia de las altas cortes y diversas acepciones que definen el marco conceptual de la investigación. A su vez, se aborda empíricamente empleando muestras representativas porcentuales que permiten determinar la frecuencia de los actos de justicia por mano propia, los índices de denuncia e impunidad, la aceptación de la conducta, y la percepción social generalizada de desconfianza frente a las instituciones y autoridades encargadas de administrar justicia.

A fin de comprobar la hipótesis planteada impera la necesidad de aplicar diferentes métodos teóricos, que sumados posibilitan la identificación de las características de la situación socio-jurídica problemática, con el objetivo de describir los factores que deslegitiman al Estado para impartir justicia, provocando en el ciudadano el sentimiento de hacer justicia por su propia mano. En tal sentido, el método histórico es aplicado en pro de entender la evolución cronológica de los aspectos generales del fenómeno, el método de

---

conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y eso es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y de los demás valores, y la participación comunitaria de estas cosas constituye la casa y la ciudad" (Aristóteles, 1253 a.c).

análisis y síntesis, permite el fraccionamiento y la identificación de los rasgos primordiales de la justicia por mano propia, el método abstracto-concreto se emplea cuando se identifica de manera individual a el linchamiento no como la única representación de la justicia por mano propia, si no como un comportamiento que si bien se ajusta a la conducta no es la esencia de ésta, el método inductivo-deductivo se configura de acuerdo a los casos específicos tomados como muestra de análisis del comportamiento, para explicar generalizadamente los actos de justicia por mano propia.

De igual manera, es necesario aplicar métodos empíricos de investigación, como el método de análisis de contenido; empleado en la observación de los reportes periodísticos, estudios científicos, referentes teóricos y ordenamiento jurídico, que documentan los actos propios de la conducta estudiada. Por otro lado, el método etnográfico favorece la interpretación de la influencia de la justicia indígena y el comportamiento de sus costumbres en relación con la aceptación de la justicia por mano propia.

Los métodos antes mencionados, se materializan por medio de la consulta de libros, artículos, revistas académicas y periodísticas, documentos electrónicos, repositorios de universidades nacionales e internacionales, memorias y artículos científicos, además de la recolección de datos gubernamentales con base en los informes publicados a través de los portales web estatales.

El enfoque cuantitativo explora el medio social detallando los informes publicados por la Policía Nacional en el año 2011 y el más reciente del año 2015 donde reúne el comportamiento de cada uno de los delitos tipificados en la legislación Colombiana según el número de denuncias instauradas por la ciudadanía; así al hacer énfasis en las denuncias de

lesiones personales se podrá determinar qué zonas geográficas se ven más afectadas por la justicia por mano propia y cómo la percepción de desconfianza en la autoridades afectan los casos denunciados y la veracidad de dichas cifras. En estos estudios podremos verificar el comportamiento de este delito por un lapso de 6 años, lo que permitirá al lector una perspectiva más amplia del problema socio-jurídico.

Se enfoca cualitativamente la investigación en la medida de seleccionar muestras de entrevistas y reportes periodísticos que representan la sociedad colombiana, utilizando criterios que permiten reconstruir la estructura interna de la justicia por mano propia y su evolución como generadora de problemas sociales y violencia. Por ello es que es el análisis del discurso empleado por las autoridades, ciudadanos y medios de comunicación es el que termina por validar la muestra cuantitativa suministrada por la Policía Nacional y es quien señalará las condiciones de representación de la sociedad.

Los integrantes de la sociedad colombiana que ejercen, apoyan y legitiman los actos de justicia por mano propia durante el lapso 2011 y 2017 son el universo de la investigación, y se identifican gracias a los datos suministrados por entidades gubernamentales y no gubernamentales especializadas en recolección de información que cuentan con alta credibilidad en el escenario mundial a través de cuestionarios, entrevistas y encuestas que miden los ítems mencionados.

Este capítulo comprende el estudio de la justicia por mano propia en referencia a la obligación sancionatoria exclusiva del Estado, se describen las evidencias seleccionadas, contextualizándolas en la norma que las conductas relacionadas transgreden, así, la legítima defensa como eximente de responsabilidad, las lesiones personales, la integridad física e

integridad moral de la persona como componente de la dignidad humana, la vida y su afectación por los homicidios reportados en Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla atribuibles al fenómeno estudiado, y, el debido proceso, se desarrollan en la primera parte.

La segunda parte, se enfoca en exponer los factores que inciden en el ciudadano para deslegitimar al Estado como ente sancionador, desde una perspectiva teórico-empírica, correlacionando las evidencias con la teoría de la justicia de John Rawls y la afectación a la vigencia de la ley penal, debido a la justicia por mano propia, desde la perspectiva funcionalista de Jakobs y Luhmann, permitiendo a través de éstas validar las muestras seleccionadas.

2.1. Descripción de las evidencias seleccionadas frente a la deslegitimación del Estado como ente sancionador

La Constitución Política establece los fines, principios rectores y valores fundamentales del Estado colombiano, siendo, las normas de implementación y demás reglamentaciones promulgadas por las autoridades competentes el medio para materializar los mismos. En este entendido, le corresponde a la Ley 599 de 2000 codificar los derechos que van a estar bajo la tutela del derecho penal y determinar cuál es el sistema de principios rectores del derecho penal colombiano, materializando el sentimiento del legislador en su labor de tipificar delitos, dosificar penas y otorgar competencia a los jueces y tribunales encargados de aplicar la ley penal.

El derecho penal es la herramienta que utiliza el Estado para tutelar los bienes jurídicos que se encuentran bajo su protección, acudiendo a juicios de valor instituidos por el modelo normativo; actuando la pena como mecanismo adecuado y oportuno de sanción

cuando es necesaria, es decir, cuando se comprobó que el imputado infringió el ordenamiento jurídico.

El derecho de castigar del Estado o *ius puniendi*, como doctrinalmente se le conoce, es la facultad exclusiva del Estado para sancionar la trasgresión a los bienes jurídicos tutelados, cuando sufren vulneración por parte del infractor de la norma, ejerciendo conductas tipificadas como delito. Medina Cuenca, afirma:

> " La facultad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero, en la posibilidad de legislar que se encarga al Parlamento, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes, que resultan imprescindibles proteger con mayor severidad, dibujándose en la ley penal el tipo y la pena tipo; de ahí se deriva su segundo sentido, encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional" (Medina Cuenca, 2007, p. 88).

Los casos donde se observan delitos que se adecuan a la figura de justicia por mano propia y tienen lugar en el territorio nacional, presentar un factor común, son ejecutados por ciudadanos que a su vez son víctimas directas, familiares o miembros del círculo íntimo de la víctima de un delito, motivados por algún sentimiento (llámese ira, enojo, determinación, venganza, etc.) que buscan mediante esta acción resarcir el daño causado por el presunto agresor, optando por administrar justicia por su cuenta yendo en contra del ordenamiento jurídico, fundamentando esta conducta en la percepción de que la justicia administrada por el Estado es insuficiente; ya sea porque en su fuero interno considera la pena laxa, o por desconfiar de las instituciones encargadas de los procesos de enjuiciamiento debido a la congestión judicial a la que se encuentra sometido el sistema acusatorio o a la corrupción instaurada en los funcionarios públicos.

2.2. Legítima defensa como eximente de responsabilidad en actos de justicia por mano propia

Ahora bien, en el primer capítulo se demostró que la legítima defensa como eximente de responsabilidad suele confundirse por el ciudadano del común con actos de justicia por mano propia, es entonces cuando se hace necesario explicar técnicamente el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 que versa sobre la ausencia de responsabilidad y enumera las causales taxativas para que no concurra culpa en el ordenamiento jurídico. El segundo parágrafo del numeral séptimo señala: "El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7[12] precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible".

Cuando el legislador utiliza la expresión: *exceda los límites propios* acude a la teoría de la proporcionalidad; aplicando una disminución punitiva cuando exista un exceso en las causales de justificación. Analizando la naturaleza de ésta disminución punitiva se concluye que no se produce por una disminución de la antijuridicidad, sino por una efectiva puesta en peligro del bien objeto de tutela.

El artículo en mención da cabida a varias interpretaciones, en la presente investigación es acogida la valoración que realiza el docente Alfonso Reyes "infiere que el término

---

[12] La norma en los numérales 3, 4, 5, 6 y 7 establece respectivamente que: "Existe ausencia de responsabilidad cuando: *se obre en estricto cumplimiento de un deber legal*", "Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales", "Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales", "Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público", "Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas" y, "Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar".

responsabilidad debe entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido" (Reyes, 1986, p. 56). La Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 1993 con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero estima que:

> "la Responsabilidad Penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible". Entonces, "para poder considerar a una persona responsable penalmente y, por consiguiente, someterla a sanción penal, deberá cumplirse con unas condiciones o presupuestos que integran ese concepto de responsabilidad, los cuales presentan diferencias según se estime al sujeto como imputable o inimputable" (Sandoval, 2003, p. 2).

En tal sentido, Peláez afirma que:

> "la disminución de la culpabilidad (entendida como principio) constituye la razón de ser de la rebaja punitiva que el legislador tuvo en cuenta para la extralimitación que pueda ocurrir en la ejecución respectiva de las causales de justificación, ya que la conducta punible nace genésicamente de un comportamiento justificado, es decir no antijurídico, que extiende sus efectos estructurales hasta la construcción del nuevo comportamiento desplegado; una actividad u omisión conductual delictiva cuya ideación, ejecución y consumación tiene su origen en la ruptura del límite que normativamente se había establecido por el legislador" (2012, p. 112).

El código penal estipula en los artículos 7 y 9 que "es indispensable que mediante sentencia definitiva se constate la realización de una conducta punible, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable." está afirmación encuentra basado en el pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante sentencia C-647 de 2001 estimando que: "La pena es la consecuencia de la responsabilidad penal de los imputables, cuando judicialmente se establece que se ha cometido un hecho punible, típico, antijurídico y culpable".

Desde la doctrina, Roxin infiere que además de los presupuestos señalados se debe valorar la viabilidad de la pena, es decir, que la pena debe estar dirigida a castigar al autor de un delito siempre y cuando se realice ponderación sobre la necesidad preventiva de la pena, ajustándose a las singularidades del tipo penal y del sujeto activo y pasivo (Roxin, 1997, p. 222). Este criterio ha sido acogido por la Corte Constitucional en la sentencia C- 647 de 2001, cuando señala que: "el juez ha de emprender el análisis particular para el caso sometido

a su juzgamiento sobre la necesidad o no de la pena, habida consideración de la finalidad de la misma".

2.3. Lesiones personales y justicia por mano propia

Siguiendo la línea investigativa el artículo 111 de la Ley 599 de 2000, desarrolla el tipo penal de lesiones personales, el cual está concebido con la finalidad de proteger la vida e integridad anatómica, fisiológica y psíquica de la persona. Conforme al estudio realizado por la Policía Nacional en el año 2012 se asegura que "las lesiones por causa externa en todo el territorio del país tienen como principal génesis delictual la dificultad para dirimir conflictos, y pareciera ser una manera de expresar un nivel de inconformidad o animadversión circunstancial en el colombiano" (Norza, López y Peñaloza, 2012, p. 27).

Para una mejor comprensión del comportamiento de este delito en Colombia, a continuación, se realizará una comparación de los resultados obtenidos en los estudios realizados por la Policía Nacional entre los años 2010 - 2011 y 2014 - 2015 donde se evidencia su evolución y su afectación geográfica. La siguiente tabla nos señala que en el 2011:

> "Aumentó la denuncia de estos casos un 4% (2.361 casos) al comparar el año 2011 con el 2010 (tabla 1), siguiendo el patrón también aumentó la frecuencia diaria en el 2011 de 152 casos, frente al 2010 que reportaba 146 hechos en promedio durante un día, de acuerdo con la tasa de lesiones comunes por cada 100.000 habitantes equivalente a 121 lesiones, siendo el departamento del amazonas con el índice más alto con 370, siguiéndolo muy de cerca el área Metropolitana de Villavicencio con 341, el área Metropolitana de Bucaramanga con 321, Santander con 292, Huila con 277 y la Metropolitana de Pereira con 237; Tasas superiores al promedio nacional, que es de 121. (…) Las 10 unidades policiales donde se concentró el 46,60% del total de los casos en el 2011 fueron: Nariño, con 2.773 (219%), Boyacá, 2.784 (24%), Valle del Cauca, 3.412 (12%), Huila, 3.035 (12%), Santander, 1.920 (17%), Metropolitana de Cali, 5.351 (4%), Metropolitana de Cartagena, 796(28%), Metropolitana de Bucaramanga, 3.633 (4%), Magdalena, 1.140 (10%) y la Metropolitana de Medellín, 1.033 (9%)". (Norza, López y Peñaloza, 2012, pp. 27-28).

Lesiones personales en Colombia 2010 – 2011

Departamento	Mes												Total 2011	Total 2010	Variación Porcentual 2011-2010	Tasa por 100.000 Habitantes 2011	Participación 2011	Población 2011
	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre						
Amazonas	26	28	26	24	21	27	19	28	32	14	12	13	270	271	0%	370	0.49%	72.887
Antioquia	17	17	7	17	14	31	20	26	24	24	32	28	257	313	-18%	14	0.46%	1.855.214
Arauca	28	54	28	26	32	29	44	30	38	44	33	33	419	408	3%	163	0.75%	257.275
Atlántico	30	17	25	31	32	13	31	22	14	24	23	24	286	264	8%	68	0.52%	420.336
Bolívar	72	45	72	47	50	46	38	20	26	43	30	20	509	449	13%	65	0.92%	783.484
Boyacá	232	212	233	183	259	219	221	193	222	277	265	268	2.784	2.248	24%	230	5.01%	1.209.213
Caldas	164	114	156	143	183	189	143	143	127	120	101	116	1.699	2.121	-20%	173	3.06%	980.281
Caquetá	75	71	70	82	88	77	54	87	74	89	59	28	854	1.062	-20%	188	1.54%	453.562
Cauca	59	59	61	42	48	44	36	60	77	57	64	22	629	627	0%	48	1.13%	1.323.462
Casanare	41	26	40	16	22	23	30	33	35	36	13	17	332	280	19%	100	0.60%	331.714
Cesar	77	58	50	62	49	32	43	34	35	43	17	8	508	614	-17%	52	0.91%	979.015
Córdoba	49	54	50	40	50	19	32	32	43	36	37	21	463	463	0%	28	0.83%	1.666.441
Cundinamarca	339	282	174	81	153	130	242	170	110	130	133	100	2.044	2.213	-8%	81	3.68%	2.517.215
Choco	26	11	15	15	16	8	11	14	9	6	8	10	149	130	15%	35	0.27%	422.649
Guajira	73	62	77	69	71	70	71	51	52	73	59	56	775	873	-11%	92	1.40%	846.609
Guainía	3	0	0	2	1	1	1	3	2	1	2	2	18	23	-22%	46	0.03%	38.949

Guaviare	11	9	6	5	7	4	11	6	23	13	10	9	114	68	68%	82	0.21%	139.270
Magdalena	177	113	130	91	118	53	89	90	93	70	70	46	1.140	1.039	10%	94	2.05%	1.212.439
Magdalena Medio	139	97	119	100	108	95	91	75	56	43	40	24	987	1.066	7%	199	1.78%	497.054
Meta	72	28	41	29	40	30	41	42	71	53	28	35	510	600	-15%	159	0.92%	321.758
Nariño	297	184	262	266	292	279	204	242	250	175	206	116	2.773	869	219%	167	4.99%	1.660.087
Norte de Santander	10	4	10	4	2	10	4	0	6	7	6	6	69	92	-25%	14	0.12%	494.790
Putumayo	30	25	17	13	20	12	18	15	23	21	20	13	227	231	-2%	67	0.41%	336.802
Quindío	44	31	23	22	49	23	35	24	21	19	40	31	362	337	7%	65	0.65%	552.703
Risaralda	31	35	23	27	24	28	16	30	28	27	20	11	300	316	-5%	121	0.54%	248.245
Santander	171	147	149	135	181	144	190	168	157	173	120	185	1.920	1.635	17%	292	3.46%	658.407
San Andrés	12	7	3	7	5	21	9	10	11	6	4	2	97	990	8%	131	0.17%	73.925
Sucre	167	115	161	125	155	119	112	127	125	147	142	153	1.648	1.696	-3%	201	2.97%	818.663
Tolima	32	18	21	19	16	40	57	53	20	29	17	11	333	290	15%	40	0.60%	825.629
Huila	319	235	227	210	265	251	296	244	249	267	230	242	3.035	2.070	12%	277	5.47%	1.097.615
Urabá	53	38	25	32	31	38	37	32	30	32	33	34	415	547	-24%	68	0.75%	612.714
Valle	304	235	278	233	368	266	260	290	254	259	338	327	3.412	3.044	12%	185	6.14%	1.848.429
Vaupés	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2	11	-82%	5	0.00%	41.965
Vichada	3	1	4	5	2	7	2	3	3	0	2	3	35	51	-31%	54	0.06%	65.209
Metropolitana Barranquilla	150	138	165	131	133	144	125	133	131	155	172	146	1.723	1.717	0%	90	3.10%	1.923.804

Metropolitana Bogotá	617	714	720	803	886	757	751	801	716	726	626	852	8.969	9.270	-3%	120	16.15%	7.467.804
Metropolitana Bucaramanga	311	250	326	293	207	273	276	308	376	378	337	298	3.633	3.486	4%	321	6.54%	1.132.032
Metropolitana Cali	425	383	427	443	509	483	477	482	410	421	400	291	5.351	5.125	4%	207	9.64%	2.584.840
Metropolitana Cartagena	69	82	77	75	60	53	70	60	53	55	91	51	796	621	28%	73	1.43%	1.084.245
Metropolitana Cúcuta	54	22	26	12	20	30	39	57	55	53	53	36	457	380	20%	56	0.82%	814.427
Metropolitana Ibagué	82	68	57	48	32	52	67	85	78	88	50	57	764	949	-19%	135	1.38%	566.261
Metropolitana Medellín	103	63	102	85	101	89	100	102	63	55	74	96	1.033	947	9%	29	1.86%	3.591.368
Metropolitana Pereira	168	142	162	132	155	154	166	125	112	103	92	103	1.614	1.708	-6%	237	2.91%	682.278
Metropolitana Villavicencio	225	153	166	143	188	169	150	129	118	134	113	126	1.814	1.917	-5%	341	3.27%	532.627
Total	**5.387**	**4.447**	**4.811**	**4.369**	**5.064**	**4.582**	**4.729**	**4.679**	**4.452**	**4.526**	**4.213**	**4.270**	**55.529**	**53.168**	**4%**	**121**	**100.00%**	**46.043.696**

Cuadro No. 2: Lesiones personales en Colombia 2010 – 2011.
Fuente: Policía Nacional. Exegesis de los delitos en Colombia. (2011).

Con el objetivo de contextualizar los datos que arroja la investigación desarrollada por la Policía Nacional y el fenómeno de justicia propia, se dilucida que las áreas metropolitanas y las ciudades capitales tienen los índices más altos de reporte de denuncias por lesiones personales, en comparación por ejemplo; con Vaupés donde su índice de participación en el año 2011 es del 0.0%, o Guanía que llega apenas a ser el 0.03% en este mismo periodo (de acuerdo a la tabla No. 2), departamentos que tienen en común una ubicación geográfica

apartada, y debido al modelo centralizado de gobierno son afectados por el abandono sistemático por parte del Estado.

En este entendido, la Gobernación del Vaupés señala que: “por encontrarse inserto en la geografía de la Amazonía y por el histórico abandono estatal, el departamento del Vaupés ha facilitado ser zona de refugio de grupos armados al margen de la Ley y de carteles del narcotráfico” (Plan de desarrollo departamental 2016-2019, 2015, p. 170).

El abandono Estatal se traduce en desconfianza de sus habitantes hacía las instituciones estatales, y en específico hacía las autoridades encargadas del control del orden público y de administrar justicia, así lo señala la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos en el diagnóstico que elabora para el departamento; afirmando que:

> “La administración de justicia es bastante débil en el departamento dado que el fiscal debe hacer las veces de policía judicial, porque no hay presencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o del Cuerpo Técnico de Investigación; Por la anterior situación, varias de las investigaciones no prosperan y se demoran de manera injustificada. El ejercicio de la justicia se dificulta por las condiciones de seguridad y la dificultad para desplazarse hacia los municipios aledaños y corregimientos departamentales (Yavaraté, Pacoa, Papunahua). La mayoría de las denuncias son por delitos contra el patrimonio público – en este sentido, parece existir un problema generalizado de ética de los funcionarios públicos en el departamento – y en el último año se dio un incremento sustancial de delitos por abuso sexual y linchamientos. Además, muchos de los incidentes relacionados con la confrontación armada no son denunciados ante la Fiscalía sino a los mandos militares de las guerrillas o paramilates. Por otra parte, no se está aplicando la jurisdicción indígena, que podría ser una de las soluciones para la aplicación de la justicia en un departamento tan extenso, conformado esencialmente por estas comunidades” (Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, 2010, p. 3).

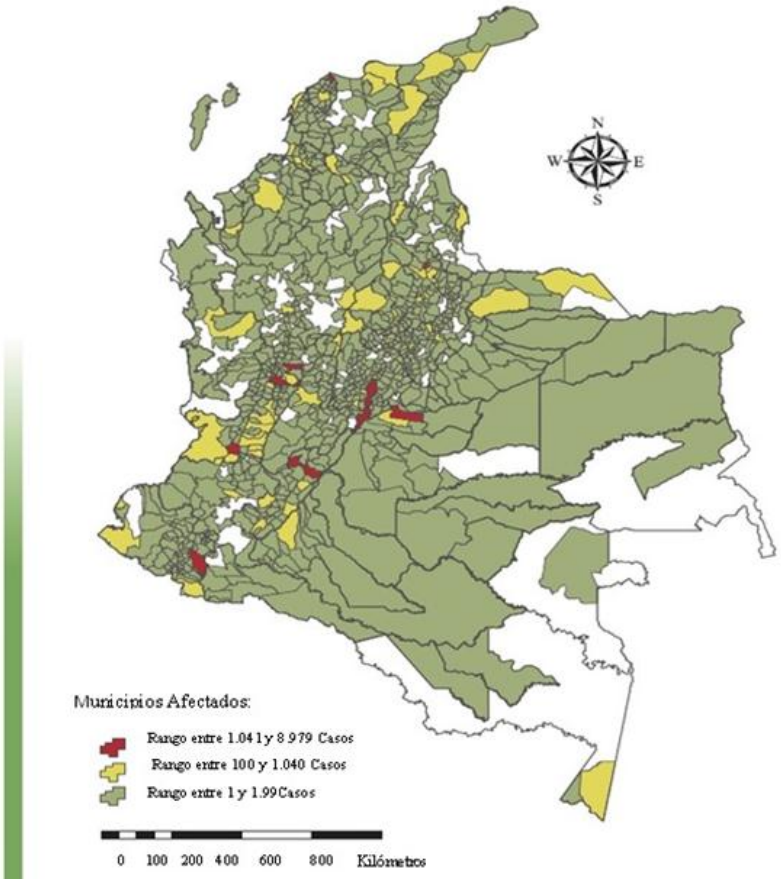
En concordancia con lo expuesto, se infiere que las cifras que aporta la investigación realizada por la Policía Nacional no pueden ser tomadas como absolutas, ya que sólo se limitan a los casos denunciados ante esta autoridad, sin tener en cuenta la omisión de denuncias y todos los componentes dinámicos de la sociedad colombiana. Del mismo modo

se dan homicidios, lesiones personales, violaciones, entre otras conductas criminales, sin que el Estado conozca la denuncia de estos actos, ni cuente con la oportunidad de establecer la relación causal generada entre la previa lesión dirigida a la víctima por el agresor y la intención de la víctima de generar un daño simultaneo al victimario ahora titular del bien jurídico, invirtiendo de esta forma su rol, siendo esto consecuencia de un previo hecho punitivo que no fue conocido por la Jurisdicción Penal y que por lo tanto no se juzgó bajo los principios rectores de la Constitución Política, en especial el debido proceso, lo que provoca en la victima un sentimiento de venganza en la búsqueda de generar resarcimiento al daño causado.

La investigación solo hace referencia a los departamentos del Vaupés y Guainía aplicando el método inductivo-deductivo ya que, desde estos casos en particular, es posible establecer semejanzas que se identifican en casos similares, puesto que las comunidades apartadas de las urbes sufren en igualdad de condiciones el abandono estatal.

Con el propósito de establecer en el lector una idea sobre cómo la ubicación geográfica afecta la documentación de denuncias por lesiones personales anexamos el siguiente mapa, demarcando los territorios de acuerdo al número de casos reportados:

Lesiones personales en Colombia 2010 – 2011



Mapa No. 1: Lesiones personales en Colombia 2010 – 2011.

Fuente: Observatorio del delito – DIJIN – Policía Nacional.
Exegesis de los delitos en Colombia (2012).

En contraste podemos identificar que:

> Los registros de criminalidad en Colombia y actividad operativa de la Policía Nacional durante los años 2014 – 2015: "registraron 86.897 casos de lesiones personales, que aumentaron en un 6% más (4.665) el número de casos con respecto al 2014, y, además los seis departamentos que registraron un aumento superior al 20% fueron; Putumayo (75%), Antioquia (54%), Cauca (48%), Cesar (44%), Casanare (43%) y Amazonas (29%), concluyendo también que la ciudad de Bogotá y cuatro departamentos representaron el 51,23% del total de las lesiones: Bogotá (15,35%), Valle (13,04%), Antioquia (10,23%), Santander (7,53%) y Tolima (5,08%)" (Buitrago y Norza, 2016, p. 14).

Se grafica esta información en la siguiente tabla:

Lesiones personales en Colombia 2014 – 2015

Departamento	Mes												Total 2015	Total 2014	Variación Porcentual 2015-2014	Tasa por 100.000 Habitantes 2015
	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre				
Amazonas	21	17	28	32	21	13	14	31	32	24	19	21	273	212	0,29	278
Antioquia	829	831	878	743	815	765	754	671	649	632	585	737	8889	5770	0,54	138
Arauca	34	41	39	38	57	43	49	54	61	71	43	35	565	557	0,01	215
Atlántico	288	253	288	285	239	346	257	319	336	315	368	343	3637	3936	-0,08	148
Bolívar	99	100	85	78	147	111	125	153	181	197	119	103	1498	1527	-0,02	71
Boyacá	348	329	364	339	393	353	342	345	389	341	288	285	4116	3995	0,03	322
Caldas	144	181	152	124	158	175	172	151	146	198	208	221	2030	2157	-0,06	205
Caquetá	56	62	67	78	75	75	61	75	75	80	68	51	823	894	-0,08	172
Casanare	99	106	137	92	102	101	124	108	99	119	130	130	1347	945	0,43	378
Cauca	180	142	177	157	138	163	166	202	186	176	217	238	2142	1447	0,48	155
Cesar	123	166	110	81	116	61	125	142	94	88	53	108	1267	881	0,44	123
Chocó	58	52	67	52	68	37	35	35	39	60	64	41	608	676	-0,1	122
Córdoba	208	187	220	183	218	229	208	224	199	213	226	171	2486	2287	0,09	145
Cundinamarca	127	198	127	135	132	163	109	132	109	97	71	125	1525	1457	0,05	57
Guainía	4	10	5	0	0	2	5	4	0	1	4	3	38	71	-0,46	92
Guajira	95	90	91	88	83	109	89	77	89	88	65	70	1034	1022	0,01	108
Guaviare	10	15	13	9	11	7	11	12	6	7	13	8	122	126	-0,03	110
Huila	286	244	278	255	331	364	277	324	311	316	273	275	3534	3477	0,02	306
Magdalena	125	136	150	127	122	124	105	128	123	110	135	157	1542	1436	0,07	122
Meta	206	207	141	191	137	240	184	272	290	307	252	167	2594	2947	-0,12	270
Nariño	233	184	202	197	257	235	235	235	243	209	194	181	2605	2877	-0,09	149
Norte de Santander	255	227	210	164	227	231	164	186	215	203	244	242	2568	2955	-0,13	189
Putumayo	22	38	26	31	46	35	34	39	21	62	59	66	479	274	0,75	139
Quindío	121	117	143	126	110	114	107	108	95	92	49	62	1244	1410	-0,12	220
Risaralda	195	184	208	197	177	200	164	181	218	186	167	161	2238	2748	-0,19	235

San Andrés	32	26	24	25	19	31	30	41	30	37	32	23	350	322	0,09	458
Santander	528	503	517	479	619	583	611	602	448	542	557	551	6540	6034	0,08	317
Sucre	165	145	136	136	130	113	91	143	141	180	149	115	1644	1914	-0,14	193
Tolima	354	372	386	417	429	511	416	443	364	223	224	277	4416	4375	0,01	314
Valle	908	864	877	812	962	1035	916	1080	1045	955	925	954	1133 3	1065 6	0,06	246
Vaupés	5	1	2	0	4	5	6	4	1	6	7	4	45	54	-0,17	103
Vichada	1	8	4	3	2	6	2	0	1	2	0	1	30	73	-0,59	42
Bogotá, D.C.	1423	1422	1140	787	1334	1522	1167	1029	901	782	950	878	1333 5	1272 0	0,05	169
Total	**7.582**	**7.458**	**7.292**	**6.461**	**7.679**	**8.102**	**7.155**	**7.550**	**7.137**	**6.919**	**6.758**	**6.804**	**86.897**	**82.232**	**6%**	**171**

Cuadro No. 3: Lesiones personales en Colombia 2014 – 2015.

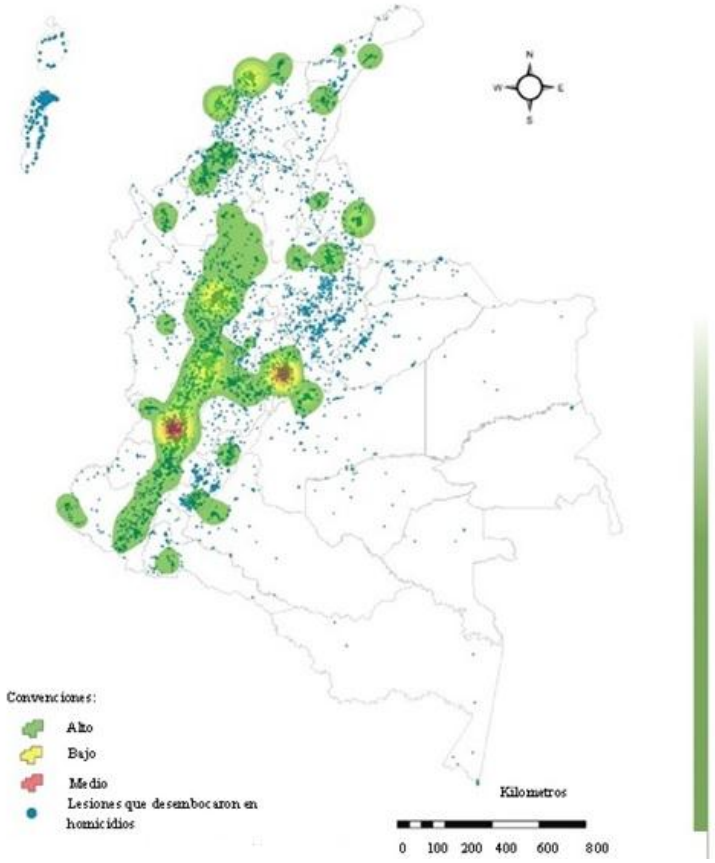
Fuente: Policía Nacional. Registros de la criminalidad en Colombia y actividad operativa de la Policía Nacional durante el año 2015. (2016).

Al realizar un detenido estudio sobre estos resultados, se concluye que en comparación con los casos reportados en el lapso 2010 – 2011, la situación en 2015 no es nada alentadora, puesto que la tasa por cada 100.000 habitantes arroja un aumento de 50 casos en relación al periodo anterior, lo que sin lugar a dudas es un llamado de atención a las instituciones y autoridades estatales sobre la poca eficacia de sus políticas criminales; además, aunque se refleja un incremento en las denuncias por lesiones personales radicadas ante las autoridades competentes en los departamentos más apartados del centro del país, se conserva la constante en referencia a la poca confianza que los pobladores de estos departamentos sienten en los entes competentes de administrar justicia, traduciéndose la situación en que más del 65% de las denuncias radicadas son efectuadas en las grandes urbes. Ante esta grave situación el comandante de la Policía Metropolitana de Medellín, general Oscar Gómez por medio de una entrevista concedida al diario El Colombiano en abril de 2017 le recordó a la ciudadanía que cuando alguien es sorprendido lesionando a otro en nombre de la justicia será detenido para que responda por las lesiones personales infringidas y hasta por tentativa de

homicidio.

Como ayuda metodológica se ubicarán geográficamente los territorios donde según la información suministrada por la Policía Nacional se presentan casos de lesiones personales relacionadas con justicia por mano propia:

Lesiones personales en Colombia 2014 – 2015



Mapa No. 2: Lesiones personales en Colombia 2014 – 2015.

Registros de criminalidad en Colombia y actividad operativa de la Policía Nacional durante el año 2015. (2016).

2.4. La dignidad humana como el respeto a la integridad física e integridad moral de la persona en los actos de justicia por mano propia

Al compaginar estos resultados con los principios rectores del Estado colombiano enunciados en la Constitución Política de 1991, salta a la vista la profunda brecha existente entre el deber ser y la realidad de la sociedad Colombiana; el artículo 1 que contempla el respeto de la dignidad humana, entendida como el respeto a la integridad física e integridad moral de la persona, va en contravía de la opinión popular que supone que un delincuente puede ser retenido, golpeado, ajusticiado, puesto en ridículo, torturado y hasta asesinado por haber sido atrapado en flagrancia llevando a cabo el acto delictual.

La Corte Constitucional le otorgo el carácter de derecho fundamental autónomo a la Dignidad Humana teniendo en cuenta que "en él se pueden verificar los elementos propios de todo derecho: titular, objeto de protección y mecanismo judicial para su protección; refiriéndose a la Dignidad en el ámbito de la intangibilidad de los bienes no patrimoniales," tal como lo dispone la sentencia T-881 de 2002 con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

Asimismo, la sentencia T-879 de 2001 de la Corte Constitucional con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández establece la integridad Física cómo componente de la Dignidad Humana es conexa al derecho fundamental a la salud, en este sentido, la corte aduce que: "el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, y por tal razón, cuando se trata de preservar la salud, integridad y vida de las personas, el Estado debe disponer de todos los medios a su alcance para lograr que el derecho sea efectivo" entonces, aunque un ciudadano haya transgredido el ordenamiento jurídico aun es titular de

bienes jurídicos y las autoridades e instituciones estatales deben velar por su protección sin tener en cuenta los posibles antecedentes del sujeto; traduciendo ésta premisa en la obligación del Estado de proteger a los ciudadanos víctimas de violencia en nombre de la justicia por mano propia.

La Constitución Política en el artículo 12 dictamina que nadie debe ser sujeto de torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por lo tanto "la protección de la integridad moral se hace de manera conexa con el derecho fundamental que prohíbe tratos inhumanos o degradantes" (Velasco Gutiérrez, 2013, p. 39). A modo de ejemplo, se relaciona el caso analizado en la sentencia T-879 de 2001, donde se relata el incidente del delincuente gravemente herido que fue esposado a la cama del hospital por el policía custodio, la Corte Constitucional le ampara el derecho a la Dignidad Humana al sindicado, dado que:

> "Utilizaron las esposas para atar a una persona sindicada de un hecho punible dizque con el ánimo de evitar su eventual fuga, que se encontraba postrada en la cama de un hospital, sin consideración alguna de las difíciles condiciones de salud y el grave deterioro de su integridad física en que se hallaba, los que por sí solos permitían colegir que no estaba en posibilidades físicas de huir y, por consiguiente, era innecesaria, inútil y desproporcionada la medida adoptada" (Corte Constitucional, 2001, p. 12).

Entonces, si a las autoridades no les está permitido conculcar la integridad moral de una persona en cumplimiento de un deber legal; un ciudadano del común debe interiorizar que bajo ningún presupuesto es permitido transgredir este derecho, ni en el entendido de haber sido víctima de un hecho delictual.

Debido a la globalización, internet y las redes sociales, los ciudadanos están decididos a tomar justicia por su propia mano a través de un dispositivo electrónico; es así como por ejemplo en la ciudad de Medellín existe una página en la red Social Facebook dedicada a denunciar los casos de hurto de motos y automóviles llamada "Motos robadas y encontradas"

en la cual los ciudadanos del Área Metropolitana y el valle de Aburrá comparten videos donde se estimulan los actos de justicia por mano propia; afirmando los administradores de la página que se hace para ejercer una “sanción social”. Al día en promedio se denuncian 20 casos de Hurtos de los cuales al menos la mitad terminan convirtiéndose en justicia por mano propia. Según información suministrada por los administradores a Noticias RCN (2016) gracias a los videos subidos a la red por los ciudadanos han sido judicializadas 172 personas y han sido recuperados 5 vehículos. Desde el concepto de vigilantismo se entiende que la creación de esta página web fomenta las actuaciones ciudadanas al margen de la ley, y son entendidas por las personas como la forma más idónea de garantizar la no repetición de los delitos y la seguridad.

Al hacerse esta clase de denuncia pública sin ningún tipo de control los colombianos se ven enfrentados a múltiples inconvenientes, tales como; (i) el reproche social que la comunidad le puede llegar a hacer a determinado sujeto solo con base en la opinión de una persona, sin ningún tipo de juicio de valor por parte de las autoridades competentes y capacitadas para ello, lo que hace que la persona denunciada no tenga ninguna garantía procesal para demostrar su inocencia. (ii) la viralización en redes de una información que puede o no ser verídica sin que sea sometida a ninguna verificación, es decir, a que el buen nombre de la persona sea tachado, sin ninguna clase de prueba, y que esta información altamente compartida en redes sociales sea el resultado de una prueba ilícita o ilegal y, (iii) la falta de regulación sobre este tema, lo que permite que se pueda proliferar esta información sin ningún inconveniente generando en la ciudadanía la percepción de que está bien tomarse la justicia por sus manos, ya que no va a acarrear consecuencia alguna.

Otro caso contra la integridad moral y la Dignidad Humana ocurrió en Bogotá,

documentado por la periodista Jennifer Agudelo a través de Noticias RCN, narra el caso de justicia por mano propia viralizado por redes sociales, aconteció en la Avenida Suba con Calle 100 uno de los sectores viales más transitados de la ciudad, en el video se constata como el presunto ladrón es retenido por más de 15 minutos, desnudado e insultado. El medio de comunicación consultó al abogado penalista Francisco Bernate, que sostiene la tesis de que "se tipificarían los delitos de secuestro y de tortura, señala además que en el país no hay ninguna condena por impartir justicia por mano propia, lo que generaría una percepción en la comunidad de que impartir justicia por su cuenta no tiene ninguna repercusión penal o jurídica" (Noticias RCN, 2016).

Al ser retenido, desnudado e insultado el delincuente, es claramente violentado su derecho a la integridad moral y la dignidad humana ya que es forzado a someterse a toda clase de conductas inapropiadas, ridiculizándolo y siendo objeto de múltiples lesiones que recaen sobre la corporalidad de la persona; estando en total indefensión y reducido, ahí es donde se configura el exceso y la conducta de la comunidad deja de ser proporcional para defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente.

En el cubrimiento que hizo Noticias RCN en la ciudad de Santiago de Cali, los habitantes manifestaron mediante entrevistas que "sienten un alza" en la percepción de inseguridad, debido a las diferentes modalidades de hurto de las que son víctimas en su ciudad. La cadena televisiva, reproduce un video que documenta como una persona presuntamente robo a un grupo de taxistas y luego fue capturado por los conductores, quienes para impedir su fuga lo dejan sin ropa. Orlando Díaz, entrevistado por el medio de comunicación expone que "los delincuentes no sienten respeto por las autoridades y que en muchos de los casos son corruptos, por la tanto también los ciudadanos desconfían de ellas".

En la nota el abogado Ilber López Astaiza explica las consecuencias jurídicas de detener y golpear a un supuesto agresor, llegando hasta tipificarse como tortura o lesiones personales (Noticias RCN, 2016).

2.5. La Vida como derecho fundamental en la constitución frente a la justicia por mano propia

El artículo 11 de la Constitución Política, define el derecho a la vida como un derecho fundamental que es inviolable, por eso al cometerse linchamientos por parte de la comunidad, que tengan como consecuencia la muerte del presunto agresor, se está violentando de manera clara uno de los principios fundamentales del Estado. Además, el artículo señala: "No habrá pena de muerte", expresión que evidencia que el Estado bajo ningún presupuesto podrá decidir sobre la vida de una persona en razón de ajusticiarla, entonces, sin perjuicio de que el imputado se hubiese encontrado culpable en juicio, jamás la pena debe recaer sobre éste derecho fundamental, limitando al Estado a imponer únicamente penas que recaigan en la libertad de la persona.

De acuerdo a la naturaleza inviolable que le otorga la Constitución a la vida, la sociedad debe asimilar que los actos de justicia por mano propia que finalicen en muerte, nunca serán catalogados como actos legales y no podrán ser amparados por la razón en el derecho. Es el Estado, en uso de su poder punitivo y de su legítima coacción, el que tiene la facultad para castigar a las personas luego de ser sometidas a un proceso a la luz de la ley y la Constitución.

La legítima defensa tiene una característica necesaria para su configuración y para eximir la responsabilidad penal; la proporcionalidad, como se afirmó anteriormente. Ahora

bien, si se elabora un juicio de proporcionalidad, se encuentra que, en las conductas punibles existe la agresión actual y se vulnera un bien jurídico, pero si un grupo de personas aprehende al infractor y lo asesina a golpes, se ha perdido el factor de proporcionalidad, y no estaríamos hablando de una causal de ausencia de responsabilidad, sino de un hecho delictual.

2.5.1. Homicidios reportados en las principales ciudades del país, atribuibles a la justicia por mano propia

En la capital del país, se presenta este fenómeno de manera recurrente, de acuerdo con la afirmación realizada por el profesor Rosembert Ariza, quien dirige el grupo de investigación del departamento de Sociología de la Universidad Nacional "Eilusos", concluyendo que existe un muerto cada tres días por linchamientos en Bogotá. "Entre junio de 2014 y el mismo mes de 2015 murieron 140 personas. Otras 600 fueron rescatadas de multitudes violentas" (El Espectador, 2016).

Se llegó a la anterior conclusión por medio del estudio científico realizado por Eilusos[13], que calcula las víctimas fatales a manos de las personas que ejecutan actos de justicia por mano propia, cotejando; noticias registradas por los medios de comunicación sobre esta conducta y las bases de datos oficiales, a fin de establecer cuáles decesos reportados en las bases de datos oficiales son causados por linchamientos, puesto que; el Estado, las instituciones, y las universidades actualmente carecen de registro específico sobre la conducta estudiada, generando que empíricamente Eilusos, llegase a esta conclusión.

---

[13] Los investigadores se comunicaron con el profesor Rosembert Ariza con el fin de entrevistarlo acerca de su estudio, él manifiesta que será publicado el 23 de abril de 2018 en el libro de Marcel Ponts, con ocasión de la feria del libro de Bogotá; por lo tanto, la presente investigación se debe remitir a la entrevista realizada por el medio de comunicación "El Espectador" al profesor Ariza. Se sugiere al lector consultar este estudio de primera mano en la fecha de su publicación.

En el anterior capitulo la investigación documentó los resultados de las encuestas realizadas en 25 países de América, por el Barómetro de las Américas 2014 de LAPOP, que ubica a Colombia entre los 10 países con menor aprobación en el continente hacía los actos de justicia por mano propia, significando que el 71% de los colombianos encuestados rechaza esta conducta. Dato que tuvo en cuenta el estudio realizado por Eilusos y que en su percepción no concuerda con la realidad de la sociedad colombiana.

Esta investigación comparte la percepción expuesta por Eilusos, aduciendo que el resultado de la divergencia tiene fundamento en la ausencia de positivización de esta conducta, ya que no se encuentra tipificada en el código penal y por lo tanto no es susceptible de denuncia e investigación por parte de las autoridades.

Del mismo modo, el estudio de Eilusos concuerda con la hipótesis presentada por la investigación, en lo que concierne a la desconfianza por parte de la comunidad en las instituciones y autoridades encargadas de impartir justicia, como factor determinante para legitimar en el ciudadano la justicia por mano propia, “un dato que respalda la afirmación es que solo en los seis primeros meses de 2015, la Policía reportó 6.000 arrestos ciudadanos” (El Espectador, 2016).

En palabras de Jaime Flórez Suárez periodista del Espectador, el estudio de Ariza sostiene que la percepción de desconfianza ante las autoridades “proviene, en parte, de que las autoridades se ocupan de los peces gordos, las organizaciones criminales y la insurgencia, y ante los pequeños crímenes, como los robos simples (que junto a los abusos sexuales son los principales detonantes de los linchamientos), la ciudadanía está desprotegida. En ese desamparo la gente encuentra un pretexto para hacer justicia por su cuenta” (El Espectador,

2016).

Adicionalmente, el estudio de Eilusos plantea que el posconflicto en Colombia es una de las causas de la justicia por propia mano, así Ariza afirma que: “En ausencia de la subversión, se ve en el delincuente alguien que llena el vacío del enemigo interno”, teniendo como consecuencia que el conflicto armado se traslade a las urbes, ya no, como un enfrentamiento entre grupos armados al margen de la ley (FARC, ELN, AUC) y el Estado, sino entre particulares.

El planteamiento de Ariza, permite elaborar un análisis comparado entre la época de posconflicto que actualmente atraviesa Colombia y la misma etapa presentada en Guatemala en el lapso de 1996-2003. La Misión de Verificación para las Naciones Unidas en Guatemala concluye que “las regiones del país donde el enfrentamiento armado interno alcanzó los más altos niveles de violencia también coinciden con las áreas en donde aparecen, en la etapa posconflicto, el mayor índice de linchamiento” (MINUGUA, 2004, p. 17). Circunstancias que hoy se repiten en territorio colombiano, así, en los departamentos de Caquetá, Chocó, Guaviare, Meta y Putumayo en donde las FARC-EP tenían mayor presencia suplantando funciones estatales, se registró un mayor índice de homicidios, en comparación con la tendencia Nacional de disminución de este delito: “los homicidios aumentaron en un quince por ciento durante el primer semestre del año 2017, en comparación con el 2016. (…) Entre los treinta y seis municipios con un aumento de más de doscientos por ciento en los homicidios, veinte son lugares históricamente afectados por el conflicto.” (Razón Pública, 2017), relata la fundación Razón Pública a través de su portal web, tras analizar los datos suministrados por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional referente a los homicidios comunes denunciados durante el año 2017.

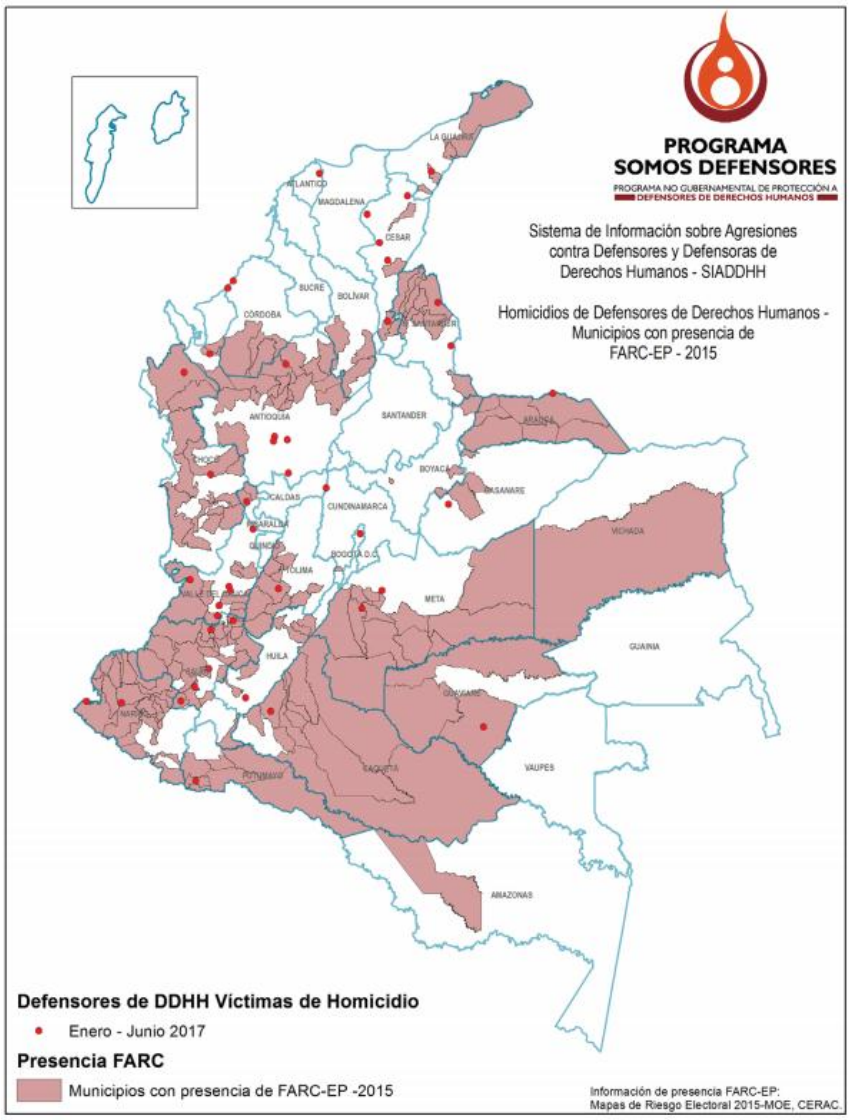
El estudio en mención reporta que durante el primer semestre del año 2016, en las regiones menos afectadas por el conflicto armado, se presentaron cuatro mil novecientos setenta y nueve homicidios, mientras que en el 2017 durante el mismo periodo, se reportaron cuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco homicidios; significando una disminución del 10 por ciento en comparación con el año que lo precede. A diferencia de lo anterior, en las zonas más afectadas por el conflicto, se documentaron mil once homicidios de enero a junio de 2016, durante el mismo intervalo de tiempo ocurrieron mil ciento sesenta y cuatro casos de homicidio denunciados en el año 2017, suponiendo un aumento del 15 por ciento en contraposición al año 2016 (Policía Nacional, 2018).

La presente investigación se remite al informe sobre homicidios comunes denunciados durante el año 2017, ya que el homicidio es una de las consecuencias de la justicia por mano propia y debido a que el fenómeno no está tipificado dentro del ordenamiento jurídico colombiano, las instituciones que guardan el orden público, no registran la relación causal existente entre el homicidio y la justicia por mano propia, situación que origina la ausencia de reportes oficiales sobre esta conducta.

Los datos relacionados confirman la hipótesis de Eilusos respecto al posconflicto como época propicia para la proliferación de los actos de justicia por propia mano en los territorios que durante el conflicto armado eran considerados “zona roja”, asimismo, el informe presentado por el Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Colombia, afirma que 197 casos de homicidio en contra de líderes sociales fueron perpetrados por grupos paramilitares (SIADDHH Informe Enero – junio de 2017, 2017, p. 76). A continuación, se ubicarán geográficamente los departamentos y municipios con presencia de las FARC-EP, de acuerdo al mapa de riesgo electoral del año

2015 elaborado por la Misión de Observación Electoral (MOE) y el Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos (CERAC) (p.58), y se señalará en el mapa los casos de Defensores de Derechos Humanos victimas de homicidio durante enero de 2017 y junio del mismo año:

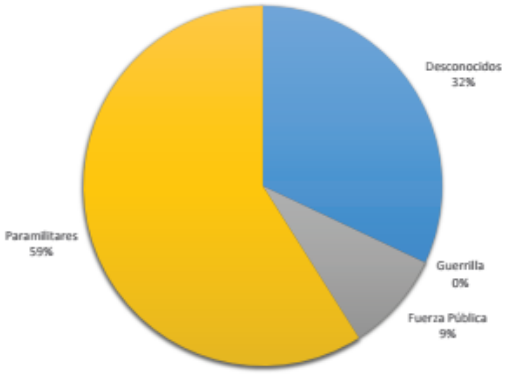
Homicidios de defensores de Derechos Humanos en municipios con presencia de FARC-EP



Mapa No. 3: Homicidios de defensores de Derechos Humanos en municipios con presencia de FARC-EP.

Seguidamente, se gráfica la tasa de agresiones denunciadas ante las autoridades, conforme el porcentaje de agresiones según presuntos responsables, que concluye que el 59% de homicidios cometidos en contra de Defensores de Derechos Humanos son atribuidos a grupos paramilitares:

Porcentaje de Agresiones según Presuntos Responsables



Grafica No. 5: Porcentaje de agresiones según presuntos responsables.

Fuente: "Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Colombia." Informe Enero – junio de 2017. p. 76. (2017).

El paramilitarismo se adecua a la conducta analizada de acuerdo a la declaración brindada por el líder paramilitar Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, a la Fiscalía General de la Nación en julio de 2006, relatando que: "Nosotros, como organización política y militar, reemplazamos al Estado en sus funciones, tanto en la ejecutiva como en la legislativa y judicial, pues nuestra lucha política nos llevó a eso, ya que nos tocó restablecer las funciones que el Estado debía cumplir y nunca hizo" (Velásquez Rivera, 2007, p. 141), fundamentado el actuar de los grupos paramilitares en "la ausencia del Estado, que permitió que la guerrilla pudiera copar territorios. Como consecuencia, ciudadanos que estaban indefensos en el campo se vieron obligados a organizarse para poder enfrentar la guerrilla" (El Tiempo, 2006).

Al ahondar en éstas declaraciones se infiere que el paramilitarismo concuerda con el concepto de vigilantismo, dado que mediante éste se busca arremeter de manera violenta contra quienes consideran criminales, omitiendo acudir a los entes estatales encargados de administrar justicia. El estudio de Eilusos compara el papel del paramilitarismo en medio del conflicto armado y la situación presentada en la etapa de posconflicto en las ciudades, afirmando que:

> "Una de las estrategias paramilitares para justificar su violencia es presentar a las víctimas de su conducta solo como criminales. Asimismo, los linchamientos serían ejercidos como una especie de *autodefensa comunitaria*, en la que al presunto delincuente se le deshumaniza, se le hace culpable del mismo linchamiento, para justificar el crimen colectivo. El eslogan de la turba es: el ladrón obtiene lo que se merece" (El Espectador, 2016).

Desde otra perspectiva, Eilusos apunta a el juicio moral que lleva a cabo la comunidad cuando lincha a quienes ellos consideran delincuentes, en virtud de ello, por ejemplo en el caso de hurto seguido de linchamiento, supone que la ponderación que se realiza entre el derecho a la propiedad privada y el derecho a la vida, genera en la sociedad la percepción de que el derecho de pertenencia prima ante la vida, lo que Ariza considera como cohesión social, por lo tanto, se deduce que el linchamiento es una manifestación ilegitima de inconformidad frente al Estado, conllevando a la comunidad a deslegitimar al ius puniendi omitiendo los mecanismos legítimos e idóneos a los que se debe acudir.

El profesor Ariza y sus alumnos caracterizan a las víctimas de linchamientos en dos categorías; linchable o rata y bien vestido, se considera "linchable" a quien es percibido como un sujeto marginado que generalmente no cuenta con recursos económicos además de su apariencia desagradable, y da como ejemplo a las personas habitantes de la calle, y, "el bien vestido" que es observado como una persona en condición socio-económica suntuosa de apariencia impecable, lo cual lleva a la comunidad a declinar el linchamiento y apaciguar el

sentimiento de administrar justicia de su propia mano.

De la misma manera, nombra a las personas que se oponen a los linchamientos como “pro-ratas”, exponiendo con base en las evidencias observadas en su investigación, que las personas que propenden por la protección del presunto delincuente son inmediatamente percibidas por la comunidad como un nuevo objetivo de agresión.

En Colombia, el derecho a la vida no se transgrede solo en la capital, por lo que se hace necesario abordar la vulneración de este derecho inalienable a manos de los actos de justicia por mano propia, en las principales ciudades del País; Medellín, Santiago de Cali, y Barranquilla.

El periodista Rodrigo Martínez Arango, realiza una radiografía del comportamiento de este fenómeno en el diario “El Colombiano”, durante el año 2016 en Medellín, retratando cómo la justicia por mano propia es un mal que crece en esta ciudad, empieza por señalar que según los registros oficiales murieron en Medellín, por linchamiento, “Holmer Leudo Mosquera, de 31 años, luego de asesinar a machete a cinco personas, el 6 de octubre de 2016 en el barrio Caicedo El Pinal y, el 20 de enero y el 21 de abril, en el centro de Medellín fueron muertos dos fleteros, luego de ser reducidos por sus víctimas y testigos de los atracos” (El Colombiano, 2016). Además, relata que: “en cinco cadáveres fueron encontrados letreros donde calificaban a la persona como ¡ladrón!: 7 de abril, un hombre de 25 años, en Antonio Nariño; 27 de abril, otro joven en León XIII; 26 de mayo, uno más en el barrio Córdoba, y el 5 de agosto en El Cucaracho, dos individuos de 25 y 28 años, sindicados de hurtar motos y taxis” (El Colombiano, 2016).

Martínez Arango consultó como fuente al decano de la Escuela de Humanidades de la

Universidad Eafit, Jorge Giraldo Ramírez, quien afirma que “la gente de algunos barrios de Medellín acude a grupos que ofrecen justicia dependiendo de los delitos o acciones criminales que se presenten, (...) Explicó que, si hay un homicidio o un secuestro, los ofendidos recurren a la Policía o la Fiscalía. Pero si es un robo menor o un cobro de deudas buscan un combo y las reglas son distintas para garantizar que las normas se cumplan. Recurren a los ilegales por delitos menos visibles, que no son de impacto social y, por lo tanto, encuentran baja respuesta en las autoridades” (El Colombiano, 2016).

En el artículo se cita un estudio realizado por el programa *Medellín Cómo Vamos*, revelando que Medellín es la segunda ciudad más segura del país en el año 2016, “pero cuando se le pregunta a la gente por los niveles de denuncia, los resultados son muy bajos” (El Colombiano, 2016). Situación que coincide con el análisis realizado sobre los reportes de denuncias por lesiones personales al inicio del presente capitulo, en vista de que los registros de las autoridades e instituciones estatales se basan únicamente en los hechos delictuales denunciados ante las mismas, ignorando los casos violentos que tiene lugar, pero que no se reportan.

Martínez Arango acudió al coordinador de la Mesa de los Derechos Humanos del Valle de Aburrá, James Zuluaga, quien al ser entrevistado indicó que en la comuna 13 de Medellín: “cuando la Fuerza Pública no puede resolver las problemáticas, la comunidad valida a los grupos ilegales como autoridad” (El Colombiano, 2016), manifiesta además, que los grupos armados al margen de la ley son vistos por la comunidad como garantes de justicia inmediata, en contraposición con la dilación de la administración de justicia por parte del Estado, por lo que acuden a éstos a fin de ajusticiar a los perpetradores de delitos menores, situación beneficiosa para los grupos ilegales puesto que los delitos menores como el hurto y

el acceso carnal violento perjudican otras actividades ilegales que les generan mayores utilidades. Asimismo, expone que cuando los miembros de la fuerza pública son designados a zonas con mayor presencia de grupos armados, la población siente desconfianza en razón de la permanencia continua de estos funcionarios, ya que al no ser transferidos periódicamente existe la posibilidad de generar nexos con grupos armados al margen de la ley.

El periodista contextualiza el artículo referenciado, en el marco de la alerta que el presidente en Antioquia de Asonal Judicial, Ramón Mena, encendió al informar que no hay suficientes funcionarios para investigar los delitos. Aseverando que:

> "El fiscal no cuenta con los investigadores que tienen que recolectar las pruebas y esto dificulta llevar a los delincuentes a un juicio. Además, en la Fiscalía no hay recursos suficientes para nombrar y designar personal en las seccionales que lo requieren, entonces el Fiscal lo distribuye lo mejor que puede, pero no alcanza a cubrir totalmente las zonas. Medellín tiene un déficit del 40 % en fiscales y en policía judicial la carencia supera el 70 % y eso afecta la posibilidad de llevar a los delincuentes a juicio. Los investigadores que hay no tienen recursos ni para movilizarse en moto" (El Colombiano, 2016).

Barranquilla, en donde un descontento generalizado de la población por la injusticia y la impunidad dirigen las acciones del ciudadano hacia la búsqueda de una justicia ilegítima e ilegal, llegando al punto de quemar a los presuntos agresores; es así como el portal Web ZonaCero.com reporta un caso ocurrido en 2017 registrado en el barrio San José de Barranquilla, donde dos hombres en moto despojaron de su celular a una joven en el sector de la calle 46 con carrera 19. Según testigos entrevistados por el medio de comunicación, cuando los delincuentes intentaron huir, la moto en la cual se transportaban se apagó, "hecho que fue aprovechado por un grupo de vecinos para interceptarlos y enfrentarlos, (…) uno de ellos alcanzó a huir, pero el otro quedó en manos de la comunidad que, enfurecida con el azote de la delincuencia, comenzó a golpearlo. Mientras esto ocurría, otras personas que se acercaron al lugar de los hechos comenzaron a desvalijar la moto e intentar incendiarla" (Zona Cero,

2017).

En la capital del Valle del Cauca, Santiago de Cali, los linchamientos se presentan en toda la población sin variar estratos ni condición educativa, entre 2014 y 2015 se presentaron continuos actos de agresión a delincuentes, desde presuntos ladrones hasta presuntos violadores; evidencia de esto es el linchamiento de un presunto violador en la Univalle, en donde alrededor de 100 estudiantes agredieron físicamente a un presunto violador y a dos ladrones de bicicletas, los delincuentes tuvieron que ser escoltados hasta la salida de la universidad para luego ser llevados junto con la Policía y esperar la respectiva denuncia para el inicio de su proceso penal.

En esta misma ciudad en el año 2016 concurrió un accidente automovilístico que tenía como motivo la justicia por mano propia; la Agencia de Noticias de Univalle reportó como "una mujer que se desplazaba en su vehículo por la calle 5 con carrera 84ª fue sorprendida por unos asaltantes, quienes le hurtaron su celular, (...) esta mujer persiguió a los presuntos asaltantes y en el hecho atropelló a un motociclista, al parecer cómplice del ladrón, que se había atravesado para impedir la acción. Este hombre murió en el accidente. El primer ladrón fue detenido y está en poder de las autoridades, quienes comprobaron que tenía el celular robado, y la mujer bajo protección policial" (Agencia de Noticias de Univalle, 2016).

2.6. Debido Proceso requisito *sine qua non*

El artículo 29 de la carta política establece el debido proceso como Derecho Fundamental, entonces, es necesario analizar el "discurso jurídico-positivo del debido proceso desde la teoría jurídica general de los derechos fundamentales desarrollada por Robert Alexy, facilitando el estudio del debido proceso desde su estructura dogmática dentro de un

ordenamiento jurídico específico como el colombiano" (Escobar Martínez, 2004, p.224).

Siguiendo a Escobar Martínez el discurso de Robert Alexy "propone el problema de los derechos fundamentales a partir de su carácter universal" (2004, p.224).

> "Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica" (Ferrajoli, 2001: p. 19).

Este autor indaga en los enunciados normativos de la posición jurídica entendida como "toda situación de un sujeto de derecho (individuo o grupo) dentro del ordenamiento jurídico, la cual debe poder ser fundamentada suficientemente mediante razones válidas, y cuyo no reconocimiento le ocasiona un daño injustificado" (Arango, 1997, p. 66), Escobar Martínez, se remonta a la teoría de los derechos fundamentales desarrolladas por Alexy, al designar las posiciones fundamentales jurídicas como: "(i) derechos a algo, (ii) libertades y (iii) competencias" (Alexy, 1993, p. 186).

En el modelo hermenéutico sobre el cual Escobar Martínez desarrolla el debido proceso en Colombia, el artículo 29 de la Constitución Política establece los siguientes enunciados normativos:

1. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"

2. "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio"

De acuerdo a las anteriores premisas se aduce que la Constitución Política, ordena que el debido proceso debe proteger a la totalidad de la ciudadanía colombiana, en pro de "los principios de legalidad del juez y de la audiencia que incluye el derecho de defensa y las formas procesales" (Escobar Martínez, 2004, p. 224).

La Corte Constitucional con ponencia del magistrado Simón Rodríguez Rodríguez

manifestó que: “La institución del Debido Proceso está contemplado en todas las legislaciones y ello ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forman el debido proceso universal. Ya particularizada la figura del debido proceso se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las personas consideradas partes dentro de la relación procesal” (Sentencia T-419 de 1992). Asimismo, la Corte establece los principios y derechos rectores del debido proceso cuando señala que:

> “El debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad (memo index sine lege), el principio del juez natural o juez legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales en estricto rigor responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. El art. 29 de la Carta contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (Sentencia T-474 de 1992).

El debido proceso ostenta la condición de principio ya que solo contempla una consecuencia jurídica y no prescribe un supuesto de hecho.

> “Desde el esquema alexiano puede decirse que *a* tiene frente a *b* un derecho a *G*. Se trata de una relación tríadica, cuya citada norma jurídica válida de carácter constitucional le reconoce a *toda* persona la facultad jurídica de exigirle al Estado como destinatario, una determinada acción consistente en los derechos prestacionales y de defensa para que éste no afecte ni mucho menos elimine en sus actuaciones judiciales o administrativas las posiciones jurídicas *iusfundamentales* reflejadas en el haz contenido en el art. 29 de la C.P, pues de lo contrario, con un actuar disfuncional a los principios constitucionales, se le ocasiona un daño injustificado al sujeto de derechos” (Escobar Martínez, 2004, p.225).

2.7. Exposición de los factores que inciden en el ciudadano para deslegitimar la función *ius puniendi* del Estado, desde una perspectiva teórico-empírica

Al observar el fenómeno de justicia por mano propia, es menester abarcar el concepto de justicia, para ello la investigación aplica la teoría de la justicia de John Rawls en

el problema de investigación. En primer lugar el autor se remite a la teoría desarrollada por Rousseau, quien establece que en los orígenes de la humanidad las personas contaban con una pluralidad de derechos ilimitados, etapa que denominó estado natural, caracterizada por la ausencia de un estamento que beneficiara y regulara las relaciones sociales, razón por la cual los asociados cedieron parte de su libertad natural, como expresión de la voluntad general, con el fin de establecer un régimen soberano donde el pueblo asume ser copartícipe en la función de gobernar y a su vez el papel de súbdito, implicando subyugarse a los preceptos y lineamientos establecidos por el Estado.

2.7.1. La teoría de la justicia aplicada en las conductas de justicia por mano propia

En el contrato social Rawls concibe la justicia como un principio proporcionado por los asociados mediante el velo de la ignorancia y la posición original, suponiendo para las personas despojarse de la posición socio-económica y cultural que ostentan, con el objetivo de crear preceptos, normas y leyes idóneas y razonables en función del bien general. De lo anterior, se deduce que la facultad exclusiva del Estado de sancionar es intrínseca al contrato social.

En la actualidad los asociados están cuestionando la legitimidad otorgada por el contrato social al Estado para sancionar los comportamientos que transgreden el bienestar general, cuestionamiento que se ve reflejado en los actos de justicia por mano propia donde la sociedad asume el papel juzgador, justificando su actuar en la opinión generalizada de ineficacia e ineficiencia estatal, opinión basada en el incumplimiento por parte del Estado de la función delegada en el contrato social.

La teoría de la justicia define *circunstancias de justicia* como los conflictos de

intereses generados por la identidad construida a partir del sistema de cooperación, establecido por el contrato social, tal como se expuso en el primer capítulo. Las circunstancias de justicia objetiva se presentan en la problemática social estudiada, cuando un grupo de personas en igualdad de condiciones físicas y mentales deciden cooperar en la comisión de un hecho delictivo identificado como linchamiento en razón de hacer en su opinión justicia. De otro lado, las circunstancias de justicia subjetivas, se dan cuando individualmente la persona al ser víctima de una conducta dolosa, realiza un juicio moral buscando su bienestar personal, arremetiendo contra el individuo agresor de forma directa, tal como en el caso relacionado, ocurrido en la ciudad de Santiago de Cali donde una mujer víctima de hurto decide embestir con su automóvil al presunto cómplice del hurto provocándole la muerte.

El índice de bienestar para Rawls contempla como unidad de medida los bienes primarios, entendidos como prerrequisitos básicos que toda persona debe tener para poder llevar a cabo su plan de vida. Uno de los componentes de la sociedad colombiana son los ciudadanos que se encuentran en condiciones de pobreza extrema, lo cuales no poseen recursos económicos para cubrir su mínimo vital, situación que obliga al Estado a garantizar a las personas menos favorecidas acceso a los bienes primarios necesarios para desenvolverse en la sociedad, de acuerdo con esto la Corte Constitucional con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes, afirma que:

> "El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.
>
> Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna.

> El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad." (Sentencia T-426 de 1992).

Del pronunciamiento constitucional se deduce que el mínimo vital debe ser garantizado en igualdad de condiciones para cada uno de los ciudadanos que integran el Estado. Acudiendo al concepto de igualdad desarrollado en la teoría de la justicia, se debe precisar que la misma se materializa por medio de las instituciones, en un primer momento desde la asignación de derechos básicos a cada uno de los asociados en igual proporción, y después desde las garantías de justicia que se traducen para la investigación en el derecho al debido proceso.

Cuando el Estado no puede garantizar a las poblaciones más vulnerables el derecho al mínimo vital, los ciudadanos en éstas condiciones se justifican en la ineficiencia estatal respecto a la función de crear oportunidades laborales y ofrecer subsidios económicos para cubrir las necesidades básicas, tomando la decisión de actuar ilegalmente, con la finalidad de cubrir los gastos básicos que conlleva realizar cualquier plan de vida. La doctrina ha desarrollado el estado de necesidad como eximente de responsabilidad en el delito de hurto, así el hurto famélico es definido como: La apropiación ilegal pacifica de bienes básicos por una persona, con el objetivo de suplir necesidades vitales.

Al analizar las evidencias relacionadas, se establece que el hurto es el mayor detonante de los actos de justicia por mano propia, dado que es un delito menor percibido socialmente como irrelevante para la fuerza pública, originando que un gran porcentaje de estos hechos quede en la impunidad, además de considerar las penas contempladas en la ley como laxas.

Estos factores permiten plantear la hipótesis sobre la conexidad existente entre el hurto famélico como consecuencia de la pobreza extrema, propiciada por la ineficacia estatal para cubrir los bienes básicos, y la relación de éstos hechos con el linchamiento generado por un sentimiento común de hacer justicia. La ineficacia del Estado para garantizar los bienes básicos de sus asociados y administrar justicia, se manifiesta en la revictimización del infractor, ya que por un lado no asegura que sea procesado de acuerdo a los postulados del debido proceso y tampoco se garantiza el mínimo vital.

La teoría de la justicia de Rawls distingue dos status sociales, calificando a las personas como ciudadanos más aventajados o menos aventajados con fundamento en los bienes sociales primarios que configuran los bienes que se prefieren sobre otros independientemente del plan de vida. No obstante, los criterios de justicia planteados por el autor permiten asegurar que las personas menos aventajadas deben ser los más beneficiados de la cooperación social.

Al ejercer conductas de justicia por mano propia los ciudadanos también tienen en cuenta esta distinción, ya que las víctimas de este fenómeno suelen ser personas observadas como menos favorecidas. El profesor Ariza en su estudio, realizó una caracterización acerca de la probabilidad de ser víctima de linchamiento, aseverando que las personas con mejor presentación personal no son blanco de esta conducta, mientras que las personas linchables gracias a su aspecto personal descuidado no son titulares de derecho alguno y se consideran una amenaza directa sin tener en cuenta la dignidad humana inherente a cada ciudadano. Entonces, los factores económicos, sociales y culturales sí influyen en la psiquis de los ciudadanos al decidir tomar justicia por propia mano.

El razonamiento equivocado que las personas efectúan acerca de la justicia discrepa de los principios de justicia que fundamentan la teoría de Rawls, debido a que son criterios que facilitan determinar la división de las ventajas de la cooperación social; en primer lugar, existe un esquema legítimo de iguales libertades básicas para cada uno de los asociados sin hacer distinción de la condición socio-económica y cultural, exigiendo para los mismos no sobrepasar el esquema de libertades atribuido a los demás sujetos de derecho. En segundo lugar, hay que precisar que las desigualdades económicas y sociales de acuerdo a los status sociales que Rawls identifica, implican que todas las personas deben ser consideradas en igualdad de oportunidades frente a las condiciones laborales y cargos de poder, sin embargo, los menos aventajados deben gozar de mayor beneficio por parte del Estado.

El principio de *equitativas oportunidades* no se materializa en la institucionalidad colombiana, puesto que, frente a la administración de justicia se presentan irregularidades que dificultan el acceso a ésta y a un debido proceso para los ciudadanos menos aventajados de la comunidad, a pesar de que la Constitución Política en el artículo 228 establece que es una función pública y gratuita, esta disposición no se concreta debido a la ineficacia, congestión judicial y ausencia de celeridad en los procesos judiciales.

De acuerdo con las declaraciones que el coordinador de la Mesa de los Derechos Humanos del Valle de Aburrá, James Zuluaga brindo al diario “El Colombiano” se afirma que cuando se trata de delitos menores como; el hurto y la violación (principales detonantes de la justicia por mano propia) la comunidad valida a los grupos ilegales como autoridad, en razón de que ellos brindan justicia ilegal inmediata, a diferencia de la justicia ordinaria que implica dilación de la ejecución de la pena, y la percepción de los ciudadanos de penas laxas para estos delitos, además del alto índice de impunidad en el país.

Por otra parte, las libertades de la comunidad deben ser evaluadas desde la perspectiva de Rawls como un *sistema único*, asumiendo que cada una de las libertades es limitada por otra, sistema del que emanan las disposiciones y ordenamientos legales, libertades que al ser transgredidas validan para el ciudadano el sobrepasar las libertades de otros en pro de garantizar unilateralmente su libertad, situación que se observa en el comportamiento de los grupos al margen de la ley y de los ciudadanos que acuden a éstos en busca de justicia ilegal inmediata, generando que el sistema único de libertades se fragmente como consecuencia de la falta de garantías de libertades por parte del Estado.

Al referirse a la igualdad como segundo principio de justicia, se debe enfatizar en que esa igualdad debe materializarse en todos los status y escenarios sociales, así, la educación es un componente que la investigación integra en el análisis particular de la problemática. Entonces, el Estado debe brindar mayor respaldo a los ciudadanos menos aventajados en búsqueda de igualdad real entre los asociados, frecuentemente contar con menos recursos económicos es sinónimo de menor calidad en la educación, constituyendo una barrera al acceso de justicia por el desconocimiento de los derechos, ocasionando que al mismo tiempo el ciudadano no comprenda la vulneración de derechos que lleva a cabo frente a sus iguales, por ejemplo en los actos de justicia por mano propia el ciudadano al ser víctima de una educación precaria no comprende los derechos que dispone y que son amparados por el Estado, por lo que se infiere que también desconoce los derechos en cabeza del delincuente, ejecutando una conducta ilegitima al agredir a un ciudadano sin que se halla dado lugar al debido proceso.

Las desigualdades socioeconómicas son desarrolladas dentro de la teoría de la justicia como una excepción al principio de equitativas oportunidades priorizando el mayor beneficio

para las poblaciones más vulnerables, para esto, Rawls hace uso del *principio lexicográfico* que plantea que en la sociedad hay personas que ocupan una posición relevante, la cual mejora y favorece su calidad de vida en comparación con las demás personas que integran la comunidad; creando para la Estado la obligación de proporcionar herramientas básicas a los menos aventajados, que les permita la igualdad real de oportunidades, y cuando las necesidades básicas de ellos estén cubiertas, el Estado debe continuar con los segundos peor ubicados cubriendo los bienes primarios de éstos, formando así, un ciclo que finalice cuando se garantice el bienestar de los más aventajados.

En este entendido, acudir a las entidades e instituciones facultadas legalmente para impartir justicia, no debe significar para los menos aventajados un trámite dispendioso que disminuya la credibilidad en las autoridades, tal como se refleja actualmente, por lo cual deberá existir un acompañamiento en cabeza de delegados estatales que posibiliten el efectivo acceso a la justicia legitimando al Estado como único ente facultado para solucionar conflictos. De las entrevistas implementadas como evidencia se deduce que el ciudadano del común acude a la justicia ilegitima en primera instancia porque la considera ágil, comprensible y brinda la ilusión de castigo justo, asumiendo que la pena al recaer sobre la corporalidad del agresor repara el daño ocasionado por éste, recurriendo a grupos al margen de la ley presentes en la comunidad que suplantan las funciones estatales, o ejerciéndola por sí mismos.

Al cubrir las necesidades básicas, los menos aventajados también querrán salvaguardar a las posteriores generaciones asegurándoles los bienes básicos necesarios para llevar a cabo su plan de vida, independientemente de cual sea, a lo que Rawls denomina: *principio paternalista* fundamentando esta posición en el instinto de protección natural que asegura la

supervivencia y conservación de la descendencia.

No obstante, es inconcebible asegurar un futuro justo sin primero haberse establecido un sistema económico apto y equilibrado, aplicable en el modelo político vigente ya sea socialista, o, capitalista. La credibilidad institucional y legitimidad del Estado en el momento de amparar los bienes básicos de los asociados constituye el deber principal de éste, situación que difiere de la realidad, pues los obstáculos presentes en el sistema judicial inciden también como factores determinantes para que los ciudadanos omitan la obligación de acudir a la justicia ordinaria, logrando disuadir el deber ser en la conciencia de las personas, tendiendo por soluciones ilícitas, ilegítimas e inmediatas que provocan la dificultad en la labor de administración de justicia.

La sociedad debe contemplar todos los escenarios negativos posibles que tengan lugar en las condiciones más complejas, conllevando a la racionalización de las opciones adversas que se produzcan, permitiendo una jerarquización de las soluciones que cualquier ciudadano elegiría frente a los peores contextos, a lo que denomina Rawls como la *máxima regla*.

El Estado colombiano no aplica el postulado de la máxima regla puesto que no prevé las máximas condiciones negativas, existentes en los diferentes status sociales, un ejemplo del peor escenario posible para acceso a la justicia son las personas analfabetas que consideran los procedimientos judiciales como incomprensibles, ya que no conocen la mayoría de sus derechos e ignoran la posibilidad de materializarlos de forma eficaz, legitima y gratuita a través de las instituciones y autoridades delegadas constitucionalmente para este fin, así prefieren acudir a una justicia ilegitima de propia mano.

Aplicando ésta teoría, el legislador debe tener en cuenta el esquema de justicia

implementado por Rawls, que facilita la priorización de los criterios de libertades básicas, sin embargo, en la realidad colombiana es evidente la ausencia de los bienes primarios en la población menos aventajada, razón por la cual ésta investigación propone libertades básicas dentro del contexto nacional; el acceso a la justicia, la educación, el trabajo, la salud, la cultura, entre otros, que el ciudadano elegirá de acuerdo al plan de vida que decida desarrollar.

Es así como el principio de equitativa igualdad de oportunidades propuesto por el autor se adhiere al ordenamiento jurídico, pero debido a la falla de la gestión administrativa surge la ineficacia de éste, puesto que no se concreta en el diario vivir de los colombianos de acuerdo a los altos índices de desempleo y escasa oferta laboral para profesionales[14] ocasionando para el fenómeno en estudio uno de los principales detonantes de justicia por mano propia como es el hurto. Lo anterior debe supeditarse al principio de diferencia, pues la justicia debe prevalecer sobre la eficiencia de las instituciones gubernamentales, suponiendo que todos los ciudadanos deben tener igual acceso a la justicia, aunque se perjudique a los ciudadanos más aventajados.

2.7.2. Afectación a la vigencia de la ley penal debido a la justicia por mano propia, desde la perspectiva funcionalista de Jakobs y Luhmann

Después de aplicar la teoría de la justicia de Rawls para desarrollar la situación jurídico-problémica, es necesario hacer alusión a la ineficiencia e ineficacia de las normas y autoridades legales desde una perspectiva funcionalista, la estructura que ésta teoría brinda

---

[14] "La variación en la tasa de desempleo nacional en 2017; 0,2 puntos porcentuales, se explica por el comportamiento en las 13 ciudades y Áreas metropolitanas, específicamente por Bogotá y Cali AM. El nivel de ocupados para el consolidado anual en 2017, 22 millones 383 mil y para diciembre de 2017; 22 millones 649 mil, fue el más alto desde que hay cifras comparables 2001" (DANE, 2018).

garantiza la función social de las instituciones al amparar el derecho de acceder a la justicia, es así, como la falla de la administración de justicia origina una desestructuración que ocasiona la inutilidad de los aparatos jurisdiccionales frente a los ciudadanos que deciden en razón de esta falla hacer justicia por sí mismos. En este orden de ideas, los fines del derecho penal se construyen a partir de la sanción punitiva como resultado, siendo éste la utilidad social de la norma penal adecuándose al funcionalismo que propone Neumann.

La utilidad social de la pena se ve transgredida por varios factores de orden funcional como, la corrupción, la deficiente gestión de los funcionarios públicos, la congestión judicial, los altos índices de impunidad, entre otros, que permiten en el ciudadano la apreciación de una justicia inoperante, lenta e ineficiente en contraposición al deber ser funcional de las instituciones y normas.

La función de la pena desde la perspectiva de Jakobs consiste en manifestar el repudio de la sociedad frente al delito y su ejecutor, siendo ésta la base de la función ius puniendi del Estado atacando el hecho de una forma pública y preventiva mediante la promulgación de normas, que deben mantener su vigencia independientemente de las conductas que son incompatibles con la misma.

Jakobs hace un llamado a la función de prevención general positiva, ya que la norma debe confirmar la confianza en la misma aun cuando sea transgredida ocasionalmente, pero la confianza en el procedimiento penal no se puede confirmar cuando debido a la percepción mediática de la norma, el legislador decide cambiarla y modificarla en razón de la última transgresión a la norma reportada en los medios de comunicación, por ejemplo, el hurto de celulares que es una conducta delictual frecuente en la sociedad colombiana y uno de los

principales detonantes de justicia por mano propia, ocasiona mayor reproche por parte de la comunidad, que a causa de las reformas superficiales efectuadas al tipo penal de hurto motivadas por el hacinamiento carcelario convirtiéndolo en un delito menor, dando lugar a que los agresores condenados por este delito vuelvan a las calles sin la resocialización que promete la pena, ocasionando en algunos casos la reincidencia del autor del delito.

Para mantener la integridad de la norma y su vigencia Jakobs acude a la teoría de los sistemas de Luhmann a fin de tecnificar la estructura de la sociedad, en primer lugar, el hombre se enfrenta ante la complejidad del sistema judicial que le pone de presente múltiples posibilidades válidas para reclamar el amparo de sus derechos por parte del Estado, originando contingencia y riesgo, como es el caso del ciudadano analfabeta o con insuficiente educación acerca del esquema judicial, que en consecuencia de la complejidad del sistema prefiere omitir la denuncia bajo los parámetros contemplados en la ley, afectando la funcionalidad de las instituciones y vulnerando la norma sin estar conscientes de ello.

Entendiendo el esquema judicial como un sistema integrado por organizaciones de diferente índole que se denominan subsistemas tales como; la ley, la jurisprudencia, la doctrina, las instituciones, las autoridades, los funcionarios públicos, entre otros, y estudiándolos desde su entorno (autoreferencia) y la capacidad de crear elementos propios (autopoiesis), se facilita la creación de un sistema binario para la comprensión del esquema judicial, entendiendo esto como; lo permitido y lo no permitido por la ley, las autoridades y las instituciones.

La positivización del derecho como un sistema, de acuerdo a la teoría de los sistemas es una herramienta que permite distinguir lo jurídico de lo antijurídico, previendo las

expectativas de conducta de los asociados. Lejos de esta afirmación, el Estado colombiano no prevé la exteriorización de la inconformidad de la comunidad a través de la justicia por propia mano, es decir, que se llega a un consenso negativo debido a la desinstitucionalización de las autoridades judiciales, provocando la conducta problémica objeto de estudio. Entonces, la identificación de una norma que regule las expectativas en lo que respecta a la justicia por mano propia, actualmente carece de un consenso regulador.

Al no existir tal consenso, se hace necesario formular un mecanismo idóneo que se acoja a la realidad y cultura colombiana eficazmente reduciendo y previniendo el fenómeno en mención, tomando como referente a Jakobs que teoriza sobre la vigencia de la norma, sin perjuicio de ser transgredida por algunos miembros de la comunidad suponiendo una impermeabilidad de la norma frente a cualquier hecho antijurídico y el paso del tiempo.

Es importante resaltar que los derechos fundamentales, como el debido proceso y el acceso a la justicia de manera eficiente y gratuita, según la teoría de Luhmann son comprendidos como; *estructuras intrasistemáticas* compuestas por las expectativas de comportamiento consensuadas, que al limitar el poder estatal garantiza el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico y a su vez al autor le otorga a la justicia la calidad de criterio regulativo tecnificando la justicia y apartándola de los criterios éticos.

La Constitución Política colombiana caracterizada por su superioridad frente a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, acoge al derecho penal como un subsistema que reglamenta las conductas que ocasionan un daño a los bienes jurídicos de los asociados, normativizando tanto lo sustantivo como lo procedimental para resarcir el daño ocasionado, sin embargo, cuando se presentan actos de justicia ilegitima que son convalidados

por la sociedad como por ejemplo los linchamientos, se divisa una falla en la estructura puesto que no está previendo los factores que conllevan a esta conducta quedando obsoleta la norma.

Uno de los fundamentos del Estado social de derecho es la búsqueda de la resocialización y rehabilitación de la persona que comete el hecho delictual, lo que doctrinariamente se conoce como *welfarismo penal* modelo característico del siglo XIX y XX que no concibe el sufrimiento del delincuente como fin de la pena, sino que propone una sanción justa que recaiga sobre la libertad del sujeto y no sobre su corporalidad. En el presente de la sociedad colombiana, es evidente la crisis del welfarismo desarrollada en la teoría de Garland quien describe la precepción de la comunidad frente al infractor considerándolo alguien peligroso e irrecuperable, en tal sentido, la inconformidad que surge en la sociedad frente a la solución justa, exige el sufrimiento del agresor.

Esta inconformidad se ve reflejada en los actos de justicia por mano propia, dado que la población considera insuficiente la aplicación de las normas por parte de los jueces de la república, ocasionando criticas al sistema judicial, situación que se evidencia en los cubrimientos de los medios de comunicación a los casos de personas que son capturadas en varias ocasiones por infringir el mismo tipo penal, pero no son condenadas y son liberadas inmediatamente conllevando a la reincidencia de los delincuentes[15], generando sensación de impunidad entre los ciudadanos, es entonces, cuando la comunidad al hacer un racionamiento

---

[15] Según reporta el diario "El Tiempo" desde enero de 2016 hasta noviembre de 2017 en Bogota se han capturado a "9.094 personas que tenían entre dos y cuatro detenciones previas. Otros 592 habían sido atrapados y quedado libres entre 5 y 6 veces en los últimos meses, mientras que 240 tenían de 7 a 10 anotaciones. Y otros 57 registran 11 o más capturas, varias de ellas en flagrancia, sin que ningún juez los hubiera puesto en prisión preventiva". (…) "En Bogotá es reconocido un delincuente que promedia los 50 años y que ha sido capturado en 44 ocasiones sin que se haya producido ninguna condena en su contra. Tiene denuncias por 13 atracos a personas y otras 30 por casos de hurto a comercio" (El Tiempo, 2017).

acerca de la justicia concluye que la única solución eficaz es acudir a medios ilegítimos para castigar al delincuente acudiendo a grupos al margen de la ley, linchamientos, venganza personal, etc.

Por último, Pegoraro asevera que se da un estado cíclico de delincuencia debido a las singularidades personales de los individuos, ejemplificando; las patologías personales, las carencias económicas, educativas y sociales. El Estado se hace partícipe de éste ciclo negativo de violencia, debido a la inoperancia, ineficacia, ineficiencia y lentitud de la justicia, aunado a la falta de recursos que promuevan una educación de calidad que permita a los menos aventajados cubrir necesidades básicas y sociales facilitando la equidad de oportunidades, evitando ser víctimas de las conductas de justicia por mano propia, ya que en concordancia con lo descrito por el estudio realizado por Eilusos la presentación personal del delincuente influye en la decisión de ejercer o no justicia ilegitima.

En conclusión, el derecho penal encuentra su fundamento en la Constitución Política, cuando ésta le otorga la función de tutelar los bienes jurídicos que se encuentran bajo protección estatal, facultad denominada *ius puniendi*, que se materializa en la creación de normas procurando su cumplimiento. Los actos de justicia por mano propia ocurren a causa de la ejecución de un hecho delictual previo, donde la victima del hecho encuentra su motivación en el sentimiento de injusticia generado por la ineficiencia del sistema judicial.

El artículo 32 del código penal enumera taxativamente las causales de ausencia de responsabilidad, que no pueden exceder sus límites propios los cuales son definidos con base en la teoría de la proporcionalidad, ya que debe existir una puesta en peligro inminente y efectiva de un bien jurídico, para que se dé legítima defensa dando una respuesta proporcional a la amenaza.

A través del tipo penal de lesiones personales, el Estado protege la integridad corporal y psíquica de la persona. De acuerdo a las evidencias relacionadas en la investigación obtenidas de los registros de criminalidad en Colombia publicados por la Policía Nacional, se estudió la evolución del delito durante el lapso 2010-2015, concluyendo que; las áreas metropolitanas y las ciudades capitales cuentan con los índices más altos de denuncia de éste tipo penal, en comparación con los departamentos y municipios más apartados del país cuya tasa de denuncia es menor, debido a la ausencia estatal que conlleva a la omisión de denuncias ante las autoridades competentes como consecuencia de la validación de grupos armados ilegales que "administran justicia". Así las cosas, los registros de denuncias por lesiones personales no corresponden a la realidad, puesto que, solo se toman en cuenta los hechos denunciados.

El respeto a la Dignidad Humana, entendido como el respeto a la integridad física y moral de la persona, es un mandato constitucional en conexión con el derecho fundamental que prohíbe tratos inhumanos o degradantes. El ciudadano debe aceptar que bajo ningún presupuesto puede agredir violentamente a un presunto agresor, ya sea por redes sociales o al retener y ridiculizar públicamente al delincuente.

La vida es un derecho fundamental inviolable, por lo tanto, la pena jamás debe recaer sobre éste derecho como castigo y debe ser el Estado quien juzgue al delincuente. En Bogotá se presenta un muerto cada tres días por linchamiento según el departamento de sociología de la Universidad Nacional, desvirtuando los resultados de la encuesta de LAPOP del 2014, así, la desconfianza de las autoridades es un factor de deslegitimación del Estado, como también lo es la época de posconflicto que atraviesa Colombia y la preferencia del derecho de propiedad privada sobre la vida. Además, se caracterizan a los integrantes del fenómeno del

linchamiento como ratas, pro-ratas y bien vestidos. En Medellín, Barranquilla y Cali, se repiten las mismas circunstancias.

El debido proceso es un derecho fundamental y un principio que rige el ordenamiento jurídico; debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, adicionalmente, el proceso lo debe conocer un juez competente que cumpla con todos los requerimientos para que se configure el principio de legalidad, favorabilidad de la pena, presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado.

Al aplicar la teoría de la justicia en el fenómeno estudiado, es necesario partir de la teoría contractualista, la cual otorga facultades jurisdiccionales al Estado viéndose disminuidas al ejecutar actos de justicia ilegítima, es necesario que existan unas circunstancias de justicia para la convivencia sana, así mismo se deben cubrir las necesidades básicas de los asociados; traducido este concepto por la Corte Constitucional como mínimo vital, cuando no se cubren estos bienes básicos en algunas ocasiones las personas acuden al hurto famélico, generando percepción de inseguridad entre la comunidad y agresiones físicas para el delincuente.

La reacción de la sociedad frente a hechos delictuales varía conforme al aspecto personal del presunto agresor, propiciando o no, conductas violentas contra él. Todos los ciudadanos cuentan con un sistema único de libertades básicas, pero el Estado debe velar por la especial protección de los menos favorecidos previendo la máxima nefasta para que la norma no pierda vigencia.

La eficacia y la eficiencia de la norma desde una perspectiva funcionalista, se ve afectada por la falla de la gestión administrativa. Los fines del derecho penal, se constituyen a

partir de la sanción punitiva y la utilidad social de misma, la función de prevención general positiva que le otorga Jakobs debe confirmar la vigencia de la norma y para ello se emplea la teoría de los sistemas de Luhmann, tecnificando la estructura de la sociedad; entendiendo el sistema judicial como un subsistema integrado por diferentes organizaciones que deben prever las expectativas de conductas de los asociados, para proteger los derechos fundamentales que son estructuras intrasistémicas apartadas de criterios éticos. Siendo entonces, el derecho penal un subsistema dentro del Estado, finalmente, la crisis del welfarismo penal genera la percepción de la violencia como pena justa.

CAPÍTULO III

En este último capítulo, la investigación identifica los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado como ente sancionador, dando lugar al uso de la justicia por mano propia como forma de resarcir un daño independientemente del sistema jurídico estatal, analizando la eficacia de la Ley 599 de 2000 (Código Penal colombiano) y de la Constitución Política de 1991, además de la eficiencia de los entes e instituciones facultados por éstas normas para administrar justicia.

La brecha metodológica parte de la disparidad del "deber ser" de la norma penal y constitucional, con el "ser" de la misma, radicada en la dinámica social actual. A causa de ésta disparidad la vigencia de la norma se ve afectada, debido a la ineficacia del procedimiento judicial y la ineficiencia del operador público. Frente a esta situación, es necesario privilegiar los principios de Eficacia y Eficiencia con el objetivo de proporcionar una alternativa que mantenga la vigencia de la norma afectada por los actos de justicia por mano propia, a través de leyes coercitivas que correspondan a la realidad social y desestimulen la proliferación de la conducta negativa objeto de estudio.

Además, se estudia la eficacia a partir de la teoría pura de Hans Kelsen, desde el efecto derogatorio de la costumbre producido por el desuetudo, que ocasiona la invalidez de la norma gracias al desuso de la misma, implicando que ha sido continuamente desobedecida e inaplicada, en virtud del principio de lex posteior. La Corte Constitucional resalta la importancia del principio de la eficacia en el ordenamiento jurídico en la sentencia C-826 de 2013, señalando que dicho principio debe estar orientado a distribuir los bienes y servicios básicos de la mejor manera entre los asociados, con el objetivo de alcanzar los fines sociales

del Estado. De otro lado, se analiza el principio de eficiencia en la norma penal corroborando si cumple las metas planteadas al menor costo posible, optimizando los recursos.

3. La eficacia y la eficiencia como principios rectores de la función pública de administrar justicia

3.1. La eficacia

Desde una definición lingüística la Real Academia Española define la eficacia como la "capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera" exponiendo la necesidad de hacer cumplir un determinado objetivo usando todos los medios de los que se disponga, lo anterior constituye para el Estado colombiano un principio constitucional que debe guiar el accionar de la gestión pública (Báez Robledo, 2008, p. 17).

En un estudio sobre la aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas Navarro y Moreso (1996), desarrollan la definición que brinda Aulis Aarnio quien "sostiene que la validez formal (pertenencia) es una condición necesaria de la eficacia de las normas. Posiblemente, también presupone que aplicabilidad y pertenencia son conceptos coextensivos, es decir: solo son aplicables las normas que pertenecen a un sistema jurídico" (Aulis Aarnio, 1893, p. 155).

De otro lado Patrick Day afirma que: "una norma existe si y solo si es aplicable y que una norma deja de existir (ser aplicable) cuando es derogada" (Day, 1985, p. 59). Aunque en el pensamiento de Sthephen Munzer "no es necesario identificar existencia y aplicabilidad de las normas, pero si es preciso reconocer que la eficacia es una condición suficiente para la existencia de una norma" (Munzer, 1972, p. 3).

El principio de la eficacia en cuanto a la gestión pública por parte del Estado colombiano debe ser de prioritario cumplimiento, tal como lo define Guzmán Napurí (2009): "los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos que no incidan en su validez, que no determinen aspectos importantes en la decisión final, que no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión en los administrados" (p. 244).

Por lo tanto, el principio de eficacia "pretende proteger al administrado de los excesivos formalismos del procedimiento, mejorar la gestión administrativa y considerar al administrado como un colaborador dentro del procedimiento a fin de obtener el resultado más acorde con el bien común" (Guzmán Napurí, 2009, p.244).

La teoría pura del derecho de Hans Kelsen (1960), aborda el Derecho desde una dualidad entre la validez "como forma de existencia de las normas" y la eficacia de la misma "como forma de mantenimiento de la existencia", inclusive, el autor plantea una disyuntiva entre el *deber ser* y el *ser* de la norma, puntos que se encuentran en un primer momento desde "las propias normas, cuya forma de existencia específica es el deber ser, son el resultado de un acto, esto es, de un elemento perteneciente al ámbito del ser" (Calvo Soler, 2007, p. 173). Y después desde "la posibilidad de que la norma siga existiendo pasa necesariamente por un segundo requisito: que la norma devenga eficaz y que mantenga dicha eficacia" (p. 173).

Desde el ámbito del *ser* desarrollado en el párrafo anterior, la ineficacia de la norma conlleva a su eliminación del sistema normativo, debido al desuso producido por la falta de vigencia, situación que se presenta en dos ocasiones: "cuando siendo válida una norma nunca

deviene eficaz y cuando habiéndolo sido deviene ineficaz" (Calvo Soler, 2007, p. 173), De acuerdo con Ugarte Godoy:

> "hay que distinguir la validez de la norma, que no es algo real, de su eficacia, que es el hecho real de que sea aplicada y obedecida en la práctica. Hay relación entre validez y eficacia porque una norma jurídica solo es considerada como objetivamente valida cuando tiene un mínimo de eficacia" (Ugarte Godoy, 1995, p. 112).

En este orden de ideas, la eficacia se presenta exclusivamente mediante la aplicación de la norma, ésta existe cuando es obedecida por parte de los asociados y finalmente siendo aplicada a un hecho que el Estado previó y que se presenta en la realidad; es decir:

> "la eficacia vendría definida por una disyunción; 'p∨q' en donde 'p' significa acatamiento y 'q' aplicación de la sanción. Esta disyunción tiene carácter incluyente, esto es, el caso en que las normas fuesen acatadas por la generalidad de individuos y aplicadas en los supuestos en que se dé la condición de aplicación de la sanción también sería un supuesto de eficacia de las normas" (Calvo Soler, 2007, p. 173).

A manera de ejemplo Kelsen explica:

> "Una condición no puede ser idéntica con lo que condiciona. Así, un hombre, para vivir [validez de la norma], tiene que haber nacido [instauración de la norma]; pero para permanecer en vida, debe satisfacerse otras condiciones, como, por ejemplo, debe recibir alimentos [eficacia]. Si esa condición no es cumplida, perderá su vida. Pero la vida no se identifica ni con el nacer, ni con el alimentarse" (Kelsen, 1960, p. 23).

El desuso es el factor dentro de la teoría pura del Derecho que ocasiona la invalidez de la norma, y cuando la norma deja de ser eficaz la comunidad acude a lo que el autor denomina como desuetudo, que hace referencia a:

> "una suerte de costumbre negativa, cuya función esencial reside en eliminar la validez de una norma existente. Si la costumbre, en general, es un hecho productor de Derecho, entonces

> también el Derecho escrito puede ser derogado por un Derecho consuetudinario. Si la eficacia, en el sentido desarrollado arriba, es condición de la validez, [...] entonces la función productora de Derecho de la costumbre no puede ser excluida por la legislación escrita, por lo menos en la medida en que se tome en cuenta la función negativa de la desuetudo" (Kelsen, 1960, p. 224).

Aguiló Regla, interpreta la costumbre negativa en Kelsen argumentando que solo existen dos posibles consecuencias del desuetudo:

> "Primera, que la constitución jurídico-positiva reconozca el hecho consuetudinario como hecho productor de Derecho. En este caso, el contenido de la norma básica se limitaría a reconocer el hecho constituyente como hecho jurídico. Segunda, que la constitución no reconozca o no autorice la costumbre. En este segundo caso, dirá Kelsen, hay que presuponer que el reconocimiento del hecho consuetudinario proviene directamente de la norma básica" (Aguiló Regla, 1991, p. 229).

Desde una perspectiva formalista la norma puede considerarse invalida, cuando una norma posterior es promulgada por el legislador ocasionando la perdida de vigencia de la misma, o también: "por el hecho de que en la realidad [esa norma] no sea más obedecida o aplicada, es decir, pierda su eficacia que es la condición de su validez" (Kelsen, 1960, p. 171).

Según la tesis planteada por Kelsen: "la pérdida de eficacia o desuetudo es una costumbre negativa o el efecto derogatorio de la costumbre" (Aguiló Regla, 1991, p. 246). Por ende, "una norma puede perder su eficacia y, por tanto, también su validez por costumbre si es continuadamente desobedecida e inaplicada, sin que sea creada una norma que prescriba cierto comportamiento" (Kelsen, 1960, p. 171). Cuando se concibe la ineficacia como un elemento independiente de la costumbre entendida ésta, como una fuente de Derecho (normas jurídicas).

> "los casos de desobediencia e inaplicación generales de una norma quedan fuera de la costumbre, y la pérdida de validez de la norma ineficaz no se produce por el efecto derogatorio

> de otra norma creada consuetudinariamente. Luego, la pérdida de validez de la norma ineficaz queda fuera también de la derogación" (Aguiló Regla, 1991, p. 247).

Más adelante, Kelsen asegura que el Derecho consuetudinario por sí mismo no puede derogar la ley en virtud del principio *lex posterior* ni de ningún otro, así:

> "La costumbre puede también crear una norma que prescriba la omisión de una acción que era prescrita por una norma hasta entonces válida; o puede establecer una norma que prescriba una cierta acción cuya misión era prescrita hasta entonces por una norma válida. En tal situación, no hay ningún conflicto de normas, pues la costumbre que crea la nueva norma implica el hecho de que la norma hasta entonces válida ha sido continuadamente desobedecida e inaplicada, y, por tanto, ha perdido su eficacia y también su validez. En ambos casos, en consecuencia, no tiene lugar la derogación de la norma hasta entonces válida, sino que la pérdida de validez es causada por la pérdida de eficacia" (Kelsen, 1960, p. 264).

Se interioriza la eficacia como un requisito sine qua non para la existencia de validez en la norma básica de un ordenamiento jurídico, dado que esta norma fundamental emana de los hechos y no de la mera apreciación del legislador, ya que solo puede dilucidarse en el entendido de un sistema jurídico perfecto, es decir: eficaz, obedecido, y aplicado. Es así como la eficacia constituye un elemento de validez de la norma jurídica, pero no el fundamento que se encuentra en la norma básica o fundamental, por lo tanto, la validez no deriva de la eficacia, pero no puede "ser" sin ella (Cuenca Gómez, 2010, p. 09). La relación entre la norma fundamental y la eficacia en Kelsen se ejemplifica desde:

> "el problema que surge de la distinción entre el Derecho y los mandatos de una banda de ladrones. Frente al acto aislado del ladrón de caminos Kelsen recurre, como es sabido, a la idea de sistema normativo. Sin embargo, cuando se trata de la «actividad sistemática de una banda organizada» el elemento que permite diferenciarla del orden jurídico consiste en que en relación con tal actividad «no se da por presupuesta norma básica alguna»" (Cuenca Gómez, 2010, p. 09).

Planteándose una incógnita acerca de la formulación de una norma básica que regule el actuar de la banda de ladrones, siendo la respuesta a ello, que se vería igualmente truncada la eficacia de la nueva norma debido a la falta de efectividad duradera "Esto es, cuando el

orden coactivo, considerado como orden jurídico es más efectivo que el orden coactivo constitutivo de la banda de ladrones" (p. 9).

La Corte Constitucional colombiana acoge la importancia de la eficacia normativa dentro del ordenamiento jurídico afirmando que:

> "La eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados". Además de establecer que: "la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado" (Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013).

Al catalogar la eficacia como un deber administrativo y un principio constitucional, su aplicación es inherente al Estado Social de Derecho por lo que la corte argumenta la implementación del principio de eficacia, ratificando que:

> "Este principio de la administración impone deberes y obligaciones a las autoridades para garantizar la adopción de medidas de prevención y atención de los ciudadanos del país, para garantizar su dignidad y el goce efectivo de sus derechos, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, de la población carcelaria, de las víctimas de desastres naturales o del conflicto interno, población en estado de indigencia, de manera que en muchas ocasiones se ha ordenado a la administración pública la adopción de medidas necesarias que sean realmente eficaces para superar las crisis institucionales y humanitarias generadas por dichas situaciones, sin que para ello se presente como óbice argumentos de tipo presupuestal" (Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013).

De ahí que la honorable Corte de carácter imperativo establezca que:

> "El principio de eficacia impide que las autoridades administrativas permanezcan inertes ante situaciones que involucren a los ciudadanos de manera negativa para sus derechos e intereses. Igualmente, que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario, en armonía y de conformidad con el debido proceso" (Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013).

Concluyendo tras el análisis efectuado que el mayor beneficio del principio de la eficacia:

> "se orientan hacia la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones" (Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 2013).

3.2. La eficiencia

Al hablar del principio de eficacia se hace necesario abordar el principio de eficiencia como medidor del grado en que se cumplen los objetivos al menor costo posible, de forma que; el uso de recursos sea óptimo para el cumplimiento de estos, entonces; se "podría concluir que, para ser eficiente, una iniciativa tiene que ser eficaz" (Mokate, 1999 p.8). Por lo tanto, la eficacia es relevante para que se constituya la eficiencia, pero no es esencial, por lo que de manera imperativa se enfatiza en la procedencia etimológica del término *eficiencia* "del latín efficiens que, a su vez, viene del verbo latino ex facio, que significa «sacar algo de»" (Blánquez, 1998 p. 567). Por otra parte, la Real Academia Española se refiere a la eficiencia como; "virtud y facultad para lograr un efecto determinado".

La eficiencia como teoría se originó en la década de los cincuenta del siglo XX, ocasión en la que "Tjalling C. Koopmans y Gerard Debreu en 1951 comienzan sus investigaciones con relación al uso eficiente de los recursos empresariales y al análisis de producción" (Gutiérrez, 2010 p.27).

Para María Moliner la eficiencia "se aplica a lo que realiza cumplidamente la función a que está destinado", calificativo otorgado a la persona o iniciativa que consigue alcanzar el objetivo que debía alcanzar.

La eficiencia normalmente se obtiene de una relación existente entre medios y fines, situación que en el campo político permite el análisis de lo eficiente cuando se cumplen objetivos a menor costo, tal como lo expone Karen Mokate en el estudio que realiza acerca de la eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad. En este orden de ideas, el incumplimiento de los objetivos acorde con el deber ser desperdiciando recursos de cualquier índole, significa la ineficiencia de la iniciativa u objetivo.

Desde otro punto de vista, el Diccionario Larousse señala que la eficiencia consiste en "la virtud para lograr algo. Relación existente entre el trabajo desarrollado, el tiempo invertido, la inversión realizada en hacer algo y el resultado logrado, Productividad". Definición que permite abordar "el costo" puesto que el costo apartándose de una definición económica implica:

> "el desgaste o el sacrificio de un recurso, tangible o intangible. Por tanto, podría referirse al uso *sacrificio* de tiempo, al desgaste o deterioro de un recurso ambiental (aunque éste no sea transable) o al deterioro o sacrificio de otro *bien* no tangible como el capital social, la solidaridad ciudadana o la confianza, entre otros" (Mokate, 1999 p.5).

Para Karen Mokate la eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad son los cuatro pilares que permiten el correcto análisis y conformación de políticas y programas, ya que estos criterios prioritarios se relacionan estrechamente con la relevancia e impacto de las políticas e iniciativas. Ahora bien, estos criterios:

> "Reflejan un conjunto particularmente relevante para el análisis de iniciativas apoyadas con dineros públicos, pues reflejan algunos aspectos del rol de Estado (en la promoción de equidad) y de las demandas sobre la manera en que se usan los recursos fiscales (eficiencia y equidad)" (Mokate, 1999 p.1).

El Estado al aplicar una política económica permite ejemplificar el análisis costo-efectividad que determina el alcance de los objetivos y los costos de haber conseguido los mismos. Entonces:

> "Si la iniciativa A y la B tienen los mismos costos, pero A produce mayor impacto social (logra más del objetivo social), A va a ser más costo-efectivo o, lo que es lo mismo, más eficiente. De la misma manera, si realizar C cuesta menos que realizar D y C y D son dos maneras de producir un determinado efecto y las dos iniciativas producen ese mismo efecto - medido tanto cuantitativa como cualitativamente, C será más costo-efectivo – y más eficiente - que D" (Mokate, 1999 p.7).

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana refiriéndose al principio de eficiencia:

> "ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos - beneficios" (Corte Constitucional, Sentencia C 826 de 2013).

A manera de ejemplo, se toma una iniciativa que promueva el desarrollo social teniendo como objetivo principal generar un cambio en las condiciones de vida de una población determinada identificando, comprendiendo y diagnosticando el presente social de ésta, con el fin de construir mejores condiciones alcanzables en el ejercicio del cambio social sin connotar una utopía, entonces el contraste del presente social y de las condiciones sociales mejoradas a las que se quiere llegar, faculta la descripción del cambio social a través de las particularidades de vida de la comunidad, siendo éstas el objetivo que se busca modificar en razón de llegar al objetivo del cambio social. Esta transformación es el objetivo máximo, el objetivo social.

Posteriormente se hace un recuento de teorías, experiencias, conceptos y acciones que inminentemente podrían originar los cambios sociales esperados dirigiéndose a la formulación de los objetivos intermedios que frecuentemente se refieren a los cambios que se deben hacer frente a la actitud, los hábitos y los servicios de la población objetivo.

El anterior ejemplo y la jerarquización de los objetivos, expone la distinción de cada uno refiriéndose a la calidad que ostentan. Así el lograr el objetivo máximo se entenderá como eficiencia. Es menester explicar la eficiencia interna de las organizaciones:

> "En la teoría de la administración de organizaciones el procedimiento analítico se dirige inicialmente al estudio de lo particular: cada organización analizada en su sistema de gestión y los resultados de las decisiones de asignación de recursos. La teoría de la administración estudia el problema de maximizar los beneficios y minimizar los costos en cada una de las unidades con capacidad de decisión, a través de un sistema de administración que planifica la producción con asignación racional de recursos, programa y controla las ganancias de acuerdo con la diferencia entre el precio de venta y los costos de producción" (Martínez, 1997 p. 22).

El autor Carlos Martínez Fajardo expone que el indicador de eficiencia se determina por los resultados de la relación:

$$\frac{\text{Costos de producción}}{\text{Beneficios de cada organización}}$$

En tal caso "una Administración será *buena* si sirve al pueblo con eficacia, economía y justicia. Y el control de la Administración será *bueno* si contribuye positivamente a dicho fin" (Azocar, 1995 p.13).

La evolución del Estado, en Estado garantista fundamenta "la atribución a éste de la responsabilidad de promover el bien común contribuyendo a crear las condiciones necesarias

para lograr para cada uno de sus integrantes la mayor realización posible material y espiritual" (Camacho, 2000 p.2). Es así que del:

> "Derecho público emerge una nueva necesidad de legitimar las actuaciones y decisiones públicas. Entre los elementos que buscan asegurar esta legitimación se encuentra precisamente la valoración de la eficacia y eficiencia con la que los poderes públicos cumplen con las tareas de gobierno, las cuales se convierten en principios que pasan del ámbito no normado a ser parte integrante de los principios establecidos legalmente apuntados a orientar la actuación de dichos poderes, gozando de una virtualidad general dada su pozitivación dentro del Ordenamiento (…) En otras palabras se espera que el Estado y, particularmente, la Administración, no sólo resuelva los problemas sino que lo haga oportunamente y con atención a una racional utilización de los recursos, vale decir, se exige hoy la eficacia y la eficiencia en su labor" (Camacho, 2000 p. 3,4).

Gladys Camacho doctora en derecho de la Universidad de Chile, afirma la importancia de la celeridad en cuanto a la productividad de la administración, ya que es un factor fundamental para la configuración de la eficacia y la eficiencia, es así que:

> "En este contexto los factores organizativos y de gestión son decisivos para la eficiencia en el cumplimiento de los fines y objetivos de toda organización pública. No obstante, cualquiera sea la eficiencia de la asignación de recursos en el presupuesto público (donde los factores políticos son de especial relevancia), la ejecución suscita muchas cuestiones vinculadas a la buena utilización de los recursos asignados. La teoría de la gestión y la administración ha puesto de relieve las dificultades para erradicar la ineficiencia productiva en el sector público, destacándose las de: 1) la falta de definición o simplemente la ambigüedad de los objetivos de la gestión de los servicios públicos; 2) la imperfección de los indicadores de resultados; 3) la falta de la evaluación en la gestión; y especialmente, 4) la poca adaptabilidad de las organizaciones públicas a las demandas y requerimientos del sistema económico cuyo ritmo impone una celeridad todavía inalcanzable para la organización administrativa" (Camacho, 2000 p. 15).

Ahora bien, la constitucionalización de los principios de eficiencia y eficacia:

> "conlleva el carácter preceptivo o imperativo que se predica de toda norma jurídica por lo que su incumplimiento comporta necesariamente una sanción jurídica (que conecta directamente, por ejemplo, con otras instituciones como la responsabilidad del Estado) debidamente institucionalizada en el propio sistema (…) la Ley no determina con exactitud los límites de estos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas y aptas de ser determinadas de manera general, pero en todo caso, es obvio que se trata de un supuesto de la realidad que, a pesar de la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación" (Camacho, 2000 p. 18, 19).

Al ser los principios de eficiencia y eficacia deberes jurídicos de la actuación administrativa, es preciso que su aplicación brinde exclusivamente una solución, es decir se

configura la eficiencia y la eficacia como principios o no se configura la solución, entonces la efectividad de la aplicación de estos principios supone una necesidad jurídica en cuanto al deber ser de la aplicación por parte de la administración pública, siendo así, estos principios poseen consistencia jurídica y protección legal, constituyéndose a partir de su formalización expresa en el ordenamiento jurídico en razón del bien común, situación jurídicamente necesaria.

Finalmente, la Corte constitucional ha sido enfática y reiterativa al abordar la relación de la eficacia y la eficiencia en función del Estado Social de Derecho dado que: "Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones". Y por lo tanto sugiere y a la vez ordena que "el logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho" asimismo, deberá cumplirse con las determinaciones de la administración siempre y cuando se elijan los medios adecuados para el cumplimiento de los objetivos (Corte Constitucional, Sentencia T 068 de 1998).

3.3. Caracterización de los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado ejerciendo justicia por mano propia, analizando la Eficacia y la Eficiencia de la norma vigente a partir de la teoría funcionalista y la teoría de la justica

La deslegitimación del Estado se ha producido por el sentimiento de ejercer justicia por mano propia presentado en la ciudadanía, consecuencia de los siguientes factores que mediante la investigación se identificaron:

1. El difícil acceso e ineficiencia de la administración de justicia y del sistema legal,
2. El desconocimiento por parte del ciudadano de los deberes y derechos otorgados por la Ley,
3. El alto índice de impunidad,
4. La desconfianza originada por los recurrentes casos de corrupción de la administración,
5. La etapa de posconflicto que actualmente atraviesa Colombia,
6. Aceptación y validación de costumbres Indígenas arraigadas en Latinoamérica,
7. Ausencia de tipificación de la conducta de linchamiento,
8. La continua divulgación en los medios de comunicación de actos de justicia por mano propia, induciendo la idea en el ciudadano de que ejercer justicia ilegitima es moralmente aceptable y no tiene repercusión legal castigada por la Ley penal,
9. La apariencia descuidada del presunto agresor, y,
10. La percepción de inseguridad.

Es pertinente desarrollar éstos factores desde el ámbito de la Eficacia y la Eficiencia de la norma penal.

3.3.1. El difícil acceso e ineficiencia de la administración de justicia y del sistema legal

La situación se visualiza en las barreras que la gestión pública impone a las personas que cuentan con una educación formal menor, y que por lo tanto, para comprender la complejidad del proceso establecido legalmente para hacer efectivos sus derechos, requieren un acompañamiento especial por parte del Estado, así conforme a la teoría de la justicia es posible afirmar que las personas menos aventajadas deben gozar de mayor protección estatal.

Aunque el debido proceso es un derecho fundamental contemplado en el Artículo 29 de la Constitución de 1991, si se analiza la norma desde la teoría pura del derecho se ve reflejada en la actualidad colombiana la afirmación hecha por Kelsen acerca de la invalidez ocasionada por el desuso de la norma convirtiéndola en ineficaz, ya que los actos de justicia por mano propia entendidos como costumbre negativa eliminan la validez de la norma vigente en cuanto al debido proceso adecuándose a la figura de “desuetudo”.

De otro lado, la ineficiencia en la administración de justicia se materializa cuando las Instituciones no cumplen con su objetivo máximo constituido en las funciones legales conferidas por la Constitución Política, así, cuando los procesos judiciales no llegan a una sentencia definitiva cumpliendo con el principio de celeridad y teniendo en cuenta la verdad procesal, se desaprovechan los recursos asignados a la gestión administrativa, ocasionando la ineficiencia del debido proceso como mecanismo de acción para garantizar los derechos de quien transgrede un bien tutelado por la ley, incumpliendo el fin de la norma penal traducida en la utilidad social de la misma según el funcionalismo de Neumann.

3.3.2. El desconocimiento por parte del ciudadano de los deberes y derechos otorgados por la ley

Este factor se encuentra estrechamente relacionado con la educación que el Estado le brinda a sus asociados en materia constitucional. Al estudiar las evidencias relacionadas se advierte que cuando las personas atacan a los presuntos agresores y luego explican su comportamiento, acuden a los sentimientos de frustración, venganza, ira, entre otros; como es el caso de los taxistas caleños que al ser víctimas de robo deciden capturar a la persona que ellos identifican como el ladrón, reteniéndolo ilegalmente, golpeándolo y desnudándolo para luego entregarlo a las autoridades, y, al ser confrontados por Noticias RCN (2016) manifiestan que actuaron en debida forma y que han satisfecho su necesidad de justicia.

La Dignidad Humana relacionada con la integridad moral y física del presunto agresor se ve conculcada en el acto de justicia por mano propia en mención, de acuerdo a la opinión del abogado penalista Ilber López Astaiza consultado por el medio de comunicación la conducta de los taxistas se adecua a los tipos penales de tortura o lesiones personales. Pero los taxistas no interiorizan las consecuencias jurídicas de su comportamiento, considerando que cuando son víctimas de un hecho delictual inmediatamente adquieren la calidad de justicieros, no por facultad legal sino en razón de la ineficiencia de la administración de justicia.

Rawls da las herramientas para abordar este problema desde la *máxima nefasta* así, cuando el Estado prevé que la ineficacia e ineficiencia del procedimiento legal presenta un escenario negativo en dónde el ciudadano opta por acudir a la justicia ilegitima para redimir conflictos, es capaz de establecer condiciones contingentes ante éste escenario, de modo que las personas interioricen la función de la norma penal, no desde la cohersión inherente a ella,

más si como un sistema que garantiza la armonía de la sociedad y que brinda a todos los ciudadanos las mismas condiciones para ser sometidos a juicio, considerando la pena no como la oportunidad de venganza por el daño sufrido, sino un medio para que a través de la resocialización de la persona se resarza el daño ocasionado.

Se debe analizar este factor desde el contexto de la sociedad colombiana, en donde los índices de violencia representan un reto para el Estado, y la validez de las instituciones se ve afectada por diferentes componentes sociales; el abandono estatal, la demora en los procedimientos, la corrupción de los funcionarios públicos, los grupos paramilitares o guerrilleros presentes en la región suplantando funciones estatales, etc., lo que provocaría la derogación de la norma no por una norma posterior en el tiempo, sino por una costumbre productora de derecho, que siguiendo a Kelsen se entendería derogada por un Derecho consuetudinario. Por ende, el primer paso es prever la máxima nefasta y luego atacar las particularidades desafortunadas de la sociedad desde la educación acerca del Estado Social de Derecho, debido a que éste garantiza el desarrollo satisfactorio del plan de vida seleccionado por cualquier persona, y establece el procedimiento legal para un juicio justo, manteniendo a través de la comprensión del sistema legal la vigencia de la norma.

3.3.3. El alto índice de impunidad

En el año 2017 la Universidad de las Américas Puebla UDLAP Jenkins Graduate School Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, publicó el Índice Global de Impunidad que situó a Colombia en el octavo país con más impunidad dentro de los 69 países objeto de estudio, reflejando el alto nivel de ineficiencia de los entes e instituciones facultados legalmente para impartir justicia, porque el rendimiento de las instituciones no es suficiente

para resolver todos los conflictos presentados en la sociedad, además de desaprovechar los recursos destinados por el Presupuesto Nacional para alcanzar el objetivo de administrar justicia.

A raíz de la ineficiencia de los entes gubernamentales respecto a la aplicación de la Ley para dirimir los conflictos presentados en la dinámica social, el principio de Eficacia es inoperante ya que la Validez de la norma se ve menoscabada por causa del sentimiento originado en los ciudadanos de impartir justicia por propia mano, justificándose en contrarrestar la ineficiencia e ineficacia del Estado y las normas jurídicas, así como lo propone Kelsen para que la norma sea válida debe ser aceptada por los asociados, y para que ello ocurra debe ser eficaz.

Si se toma la norma como un subsistema dentro de la estructura del Estado, la ineficiencia e ineficacia de la misma constituye que la utilidad social de la norma no se logre mediante la sanción punitiva como un fin del derecho, adecuándose al pensamiento de Neumann sobre la teoría del funcionalismo. Ejemplos de la trasgresión a los anteriores principios son las maniobras dilatorias a las que acuden abogados dentro del proceso, las infraestructuras inadecuadas que retardan la programación de audiencias, entre otros, situaciones que afectan la validez de la norma debido al desuso de la norma por parte de la comunidad.

3.3.4. La desconfianza originada por los recurrentes casos de corrupción de la administración

El último estudio realizado por el Barómetro Global de Corrupción difundido en el portal web “actualicese.com”, demostró que en el año 2016 la percepción respecto al

incremento de corrupción en Colombia aumentó estableciéndose en el 61% de las personas encuestadas en comparación con el estudio realizado en el año 2010 cuyo porcentaje correspondió al 28 % de los encuestados y en el 2013 al 56 %. Otro ítem evaluado en la encuesta hace referencia a los entes e instituciones percibidos con mayor porcentaje de corrupción, así el congreso de la Republica quien es el encargado de crear la legislación ocupa el primer lugar con un 54 %, seguido por la Presidencia y sus Ministerios, quienes en casos excepcionales señalados taxativamente en la ley imparten justicia con un 48%, la Policía, institución que vela por el mantenimiento del orden público con un 41%, y finalmente los Magistrados y Jueces con un 37% quienes tienen la función directa de hacer cumplir las leyes. Así las instituciones más permeabilizadas por la corrupción están directamente relacionadas con el problema socio-jurídico estudiado (Transparency International Corruption Perceptions Index, 2016).

Al evidenciarse la corrupción de los funcionarios públicos, la ejecución del presupuesto dirigido a la administración de justicia se ve afectado negativamente, puesto que el objetivo de algunos funcionarios no es emplear los recursos en el correcto desempeño de la gestión pública, sino en sus intereses particulares. Entonces, la ineficiencia de las Instituciones estatales por el desvió de recursos, es uno de los elementos característicos de ésta, que ya de por si son insuficientes para cubrir la demanda de justicia en la sociedad colombiana.

3.3.5. La etapa de posconflicto que actualmente atraviesa Colombia

El posconflicto es una época propicia para la proliferación de actos de justicia por mano propia, tomando como ejemplo a Guatemala durante el periodo comprendido entre 1996

y 2003 siguiente a la guerra civil que acontecía en el territorio. Factor planteado por el estudio de Eilusos dirigido por el Doctor Rosembert Ariza.

Tal como se argumentó en el segundo capítulo, actualmente las zonas que antes contaban con mayor presencia del grupo al margen de la ley y actualmente desmovilizado FARC-EP, son aquellas donde se presentan en mayor medida los casos de justicia por mano propia, a través de homicidios dirigidos en contra de los defensores de derechos humanos ejecutados por grupos paramilitares que suplantan indebidamente la facultad estatal de administrar justicia, además, del incremento de violencia en las mismas regiones en comparación con el resto del país donde los hechos violentos disminuyeron.

Uno de los cuestionamientos de la investigación es: ¿por qué los grupos armados al margen de la Ley, asumen la administración de justicia según su criterio en determinadas zonas dentro del territorio nacional, apartándose del Estado?, a fin de dar respuesta a la pregunta es necesario referirse al principio de la eficacia, el cual debe ser considerado como prioridad para la administración de justicia, evitando el desuso de la norma por la pérdida de vigencia en todos los procesos que castigan un crimen y paralelamente resarcen el daño causado al bien jurídico tutelado.

Así las cosas, es imperativa la necesidad de fortalecer la presencia estatal en las zonas afectadas por éste fenómeno, aumentando el pie de fuerza que desestimule las acciones violentas de los grupos ilegales realizadas inequívocamente en nombre de la justicia; incrementando los recursos destinados a la provisión del cuerpo técnico de las regiones apartadas del Estado, en virtud del modelo administrativo de descentralización.

3.3.6. Aceptación y validación de costumbres Indígenas arraigadas en Latinoamérica

Colombia es un país pluricultural, que alberga aproximadamente a 87 pueblos indígenas Según los reportes obtenidos con el censo general llevado a cabo en el año 2005 (Colombia una nación multicultural Su diversidad étnica, 2007), pueblos que mantienen arraigadas sus costumbres, tradiciones, forma de organización social autóctona y en algunos casos una jurisdicción especial plenamente reconocida por la Constitución Política de 1991, por lo cual, la nación está obligada a ejercer acciones "con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad" (Convenio número 169 de la OIT, 1989). No por esto, se desconoce la ilegalidad e ilicitud de las conductas por mano propia ejecutadas por las comunidades Indígenas en nombre de la justicia, razón por la cual, limitan la intervención del Estado como único ente sancionador anulando la norma de ipso facto.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa al afirmar que la diversidad étnica y cultural es: "la diversidad de formas de vida y concepciones del mundo, no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población" (Sentencia T-605 de 1992), por lo que al Estado no le queda otra opción que ser condescendiente y actuar con mesura frente a hechos que involucren a las comunidades indígenas.

Razón por la cual, se ratifica la ineficacia de la ley penal, y a su vez la ineficiencia del operador judicial, pues éste en cumplimiento de los mandatos que la ley confiere, en muchas ocasiones ha tenido que abstenerse de la imposición de castigos punibles en observancia de conductas indebidas, de tal suerte que, se traslada la potestad judicial a quien dentro de la comunidad Indígena figure como máxima autoridad de la organización jerárquica y a su vez, su tradición ha permitido el ajusticiamiento que recae en la corporeidad del autor de un delito.

Por tal motivo, y en cumplimiento de convenios internacionales en los que el Estado es parte, se hace indispensable que el ejecutivo, en cabeza del presidente de la República, fortalezca dentro del Plan Nacional de Desarrollo las concertaciones con las comunidades indígenas que permitan optimizar la legitimidad Estatal en sus territorios, asegurando la igualdad de derechos, autonomía, respeto a la integridad de las comunidades, respeto a los valores, prácticas sociales, culturales, religiosas, propios de dichos pueblos y el respeto a los espacios poseídos de forma regular, pero no permitiendo la vulneración de los derechos fundamentales en especial, cuando de castigo se tratare.

A manera de apreciación, la ascendencia Indígena de la mayor parte de la región Latinoamericana es determinante en la aceptación de la justicia por mano propia por parte de la sociedad moderna, debido a la interiorización y arraigo de la cultura ancestral en las costumbres sociales vigentes.

3.3.7. Ausencia de tipificación de la conducta de linchamiento

Según la teoría funcionalista de Jackobs el Estado debe prever una máxima nefasta de modo que la regulación permanezca vigente y sea capaz de contrarrestar cualquier hecho delictivo que surja dentro de la comunidad, ahora bien, el Estado colombiano es ineficiente e inoperante al no prever que la falla de la gestión administrativa en lo que respecta a la impartición de justicia provocaría posibles conductas de violencia colectiva.

La ausencia de tipificación de las conductas de justicia por mano propia, supone un limitante para quienes tienen la facultad de administrar justicia en nombre del Estado, ya que en virtud del principio de “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege” (Ningún delito,

ninguna pena sin ley previa) no es posible fallar en contra de una persona que comete una conducta no prevista en la Ley.

Como alternativa a este vacío legal, se propone la tipificación de la conducta, no con la intención de que la nueva propuesta punitiva resulte ineficaz dado la ineficiencia del Estado, pues esto provocaría la perdida de vigencia del nuevo tipo penal, sino con el ánimo de afianzar la capacidad coercitiva de la norma que con actos representativos de ajusticiamiento reduzca la conducta de manera significativa.

Así, la investigación acoge la teoría de que la pena bajo ninguna circunstancia debe recaer en la corporeidad del sujeto conforme al welfarisimo penal, pero este modelo atraviesa una crisis que desemboca en continuos actos de violencia colectiva, donde los actores buscan a través del castigo físico, la reparación del bien jurídico conculcado, y, de ésta conducta se percibe la disyuntiva; entre el fin de la norma jurídica que para Numman representa la función social de la pena (resocialización) y el deseo de venganza de la comunidad que es exteriorizada en las conductas de justicia por mano propia.

3.3.8. La continua divulgación en los medios de comunicación de actos de justicia por mano propia, induciendo la idea en el ciudadano de que ejercer justicia ilegitima es moralmente aceptable y no tiene repercusión legal castigada por la ley penal

Los medios de comunicación juegan un papel fundamental en el estudio de la justicia por mano propia, remontándose la investigación al desarrollo del estado del arte donde encontró un gran inconveniente en la obtención de datos cualitativos suministrados por fuentes oficiales que permitieran la medición exacta de la problemática, esto a causa de la inexistencia de registros sobre la conducta por parte de las instituciones encargadas de

constatar la política criminal en el país. Por lo anterior, surgió la necesidad de acudir a resultados de investigaciones empíricas, tal como la desarrollada por el grupo de investigación del departamento de Sociología de la Universidad Nacional, quienes para llegar a la alarmante conclusión que en Bogotá la justicia por mano propia deja un muerto cada tres días, haciendo uso de los casos reportados por la prensa escrita, radial, televisiva y digital, para cotejarlos con los casos de lesiones personales y homicidios registrados por la oficina de estudio de política criminal de la Policía Nacional.

Es decir, el único instrumento de medición para calcular la frecuencia de los casos de justicia por mano propia son los reportajes periodísticos que documentan éstos hechos. Ahora, como es entendible la perspectiva de los medios de comunicación es meramente informativa y en muchas ocasiones abordan la problemática con superficialidad sin preocuparse por constatar los elementos que integran el hecho punible, y reproduciendo las impresiones de los testigos del hecho sin ningún tipo de juicio dogmático.

Al divulgarse los hechos sin el contexto adecuado por medios masivos, el ciudadano del común construye su opinión con base en la noticia presentada de forma repetitiva, entonces cuando son publicadas las entrevistas realizadas a las personas que acudieron a la justicia por mano propia quienes aseguran haber satisfecho su necesidad de justicia linchando al delincuente, golpeándolo, desnudándolo y ridiculizándolo, instan a la comunidad a tomar represarías violentas y directas contra el presunto agresor, ya que la justicia penal en cabeza del Estado es ineficaz e ineficiente, creando la idea en el receptor de que este comportamiento es correcto y está avalado por consenso popular.

El caso de las redes sociales, como medio de comunicación no formal es preocupante, en vista de la conformación de grupos ciudadanos que tienen el único objetivo de ajusticiar

por mano propia a los delincuentes denunciados a través de este medio, como es el caso de la página “Motos robadas y encontradas” relacionada como evidencia.

Es importante, a modo de reflexión que la sociedad en general y especialmente los periodistas asimilen que el reproche social que la comunidad hace a un determinado sujeto no se puede efectuar solo a consecuencia de la opinión de una persona, que sin ningún tipo de juicio de valor por parte de las autoridades competentes y capacitadas para ello, aseveran que la justicia ilegitima debido a su inmediatez es eficaz, teniendo en cuenta que de ser así el supuesto delincuente no cuenta con garantías procesales para demostrar su inocencia.

3.3.9. La apariencia descuidada del presunto agresor

Para desarrollar este factor hay que desglosar la categorización que hace el profesor Ariza frente a las posibles víctimas de linchamientos, diferenciándolas entre linchable y bien vestido, este último cuenta con una apariencia personal impecable que transmite a la comunidad la sensación de que es “una persona de bien”, y por lo tanto, aunque hayan testigos que aseguren su participación dentro de un hecho delictual, no son tomados como blanco de la furia colectiva.

Por el contrario, las personas “linchables” son percibidas como sujetos marginados de apariencia desagradable y deficiente higiene personal, como por ejemplo las personas habitantes de calle, que en razón de estas circunstancias son quienes sufren los actos de justicia por mano propia, pues, en el fuero interno de la comunidad se encuentra instalada la percepción de que la imagen personal descuidada es sinónimo de peligrosidad, entonces, además de la búsqueda de justicia los linchamientos están connotados a los prejuicios de las personas involucradas en el.

La relevancia del debido proceso dentro del ordenamiento jurídico, radica en contrarrestar los juicios subjetivos basados en prejuicios o preferencias, para que el ajusticiamiento del presunto delincuente no se dé debido a opiniones personales, sino a un proceso racional que bajo determinados presupuestos permiten garantizarle los derechos a todos los ciudadanos, sin ser discriminados por cómo se ven o cómo piensan, propendiendo por un juicio justo que sólo juzgue las acciones del sujeto y no el modo en que desenvuelve su plan de vida. En este entendido, el Estado debe dirigir sus esfuerzos a mantener la eficacia de la norma, para que el uso continuo de justicia ilegitima no afecte la validez y vigencia del debido proceso.

3.3.10. La percepción de inseguridad

Uno de los objetivos que plantea el Estado colombiano se enfoca en garantizar la seguridad y la convivencia ciudadana; la última encuesta referente a este tema es realizada por el DANE en el año 2017, con la finalidad de ser utilizada por los entes gubernamentales como fuente de información en cuanto a los principales indicadores de seguridad desde un ángulo doméstico, la encuesta registró la información de personas de 15 años o más que han sufrido un perjuicio a causa de acciones delictivas, además de medir la percepción de inseguridad entre la comunidad.

De acuerdo con los resultados publicados, “al indagar por la percepción de inseguridad se encontró que para las 28 principales ciudades de Colombia objeto de análisis, el 62,7% de la población de 15 años y más informó sentirse inseguro en su ciudad. (…) Por sexo, el 64,5% de las mujeres de 15 años y más informaron sentirse inseguras en su ciudad, frente a un 60,7% de los hombres de 15 años y más.” (ECSC, 2017, p. 21). Las ciudades donde la comunidad

reporta sentirse más insegura son: “Bogotá D.C. y Quibdó con tasas de 81,7% y 78,0% respectivamente. Manizales tuvo una percepción de inseguridad más baja (13,2%) de las 28 ciudades de estudio” (p. 22). “Cuando se analiza la percepción de inseguridad por los lugares en los que se sienten más inseguras las personas, vemos que, para el total de 28 ciudades, el 75,3% de las personas informaron sentirse inseguras en la vía pública, 63,6% en el transporte público (incluyendo paraderos y estaciones) y 53,6% en plazas de mercado, calles comerciales” (p. 23). Al realizar un análisis sobre “la percepción de inseguridad frente a la tasa de victimización, se observa que ciudades como Bogotá, Villavicencio, Pasto y Valledupar tuvieron las tasas más altas de victimización, son a su vez las que informan tasas más altas de percepción de inseguridad” (p. 24).

En virtud de las cifras señaladas, es factible asegurar que la percepción de inseguridad es alta, y, que por lo general es ocasionada por hechos delictuales menores, entre ellos el hurto, que como se explicó es uno de los mayores detonantes de la justicia por mano propia. De otro lado, Bogotá tiene el mayor índice de percepción de inseguridad, situación que, al compararse con la alarmante cifra de linchamientos en la capital, conlleva a concluir que, debido a la percepción de inseguridad y la ineficacia e ineficiencia de los entes encargados de administrar justicia, los ciudadanos optan por acudir a justicia ilegitima, corroborando la hipótesis inicial.

En resumen, el Estado debe facilitar las herramientas básicas a quienes intervienen en un proceso judicial, manteniendo la vigencia de la norma y la justicia más allá de los formalismos procedimentales que contempla la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), sin que éstos últimos sean determinantes en el racionamiento que el juez efectúa de la conducta antijurídica a sancionar, salvaguardando los derechos del victimario evitando que se

vea en situación de indefensión; como sucede en la práctica de la justicia por mano propia, que convierte en víctima al agresor al ser arremetido físicamente, indefensión que surge en la actualidad debido a la ausencia de tipificación del fenómeno como conducta delictual en la ley penal, creando una limitación al operador jurídico que debe regirse bajo el principio de *ningún delito, ninguna pena sin ley previa*, perjudicando el accionar legal de la víctima al no contar con garantías.

CONCLUSIONES

La finalidad de la investigación referente a la identificación de las razones por las que el ciudadano deslegitima al Estado como ente sancionador se considera cumplido teniendo en cuenta lo siguiente:

El estudio de las conductas de justicia por mano propia mediante la presente monografía, hizo posible el hallazgo de varios precedentes históricos de la violencia colectiva como por ejemplo la Ley de Lynch en Estados Unidos, que justificó la justicia ilegitima que usurpaba la función pública de administrar justicia, y, en Colombia el linchamiento de Juan Roa Sierra que se consideró como un suceso histórico relevante de la justicia por mano propia.

Para la investigación, la teoría de la justicia de John Rawls es un pilar, que permite explicar el principio de justicia como fin del Estado social de derecho, proponiendo un sistema de libertades básicas para todos, la igualdad de oportunidades, la justicia sobre la eficiencia, el principio de diferencia y desigualdades socioeconómicas, y la prioridad de la libertad.

Se abordó la justicia, la violencia colectiva, el vigilantismo y la legítima defensa, como conceptos estructurales del fenómeno analizado, lo cual permitió construir la siguiente definición de justicia por mano propia: “una o varias conductas violentas al margen de la ley, ejercida por una o varias personas, con la finalidad de ajusticiar al presunto autor o autores de un delito, propendiendo con esto, el resarcimiento del daño perpetrado en contra de los bienes jurídicos tutelados en cabeza de las víctimas, familiares o conocidos” delimitando así el marco legal comprendido en los artículos 32 y 111 del Código Penal, 1, 11 y 29 de la

Constitución Política y las sentencias C-013 de 1997 y T-555 de 2015.

Para contextualizar el comportamiento de la problemática en América se tuvo en cuenta conductas semejantes acaecidas en seis países. Guatemala se destacó debido a la época de posconflicto que atravesó en el periodo de 1996-2003, años en los cuales se reportaron varios casos de justicia por mano propia relacionados con el fin de la guerra civil. Igualmente, se concluyó que la postura racista de los ciudadanos norteamericanos representaba un detonante de actos de justicia por mano propia.

El Barómetro de las Américas de LAPOP (2014), mediante la encuesta realizada, ubico a Colombia dentro de los 10 países con menor aceptación de la justicia por mano propia, situación que se correlacionó con el enfoque jurídico funcionalista de Jakobs y Luhmann, para validar los resultados de dicha encuesta.

La Constitución Política brinda fundamento jurídico al derecho penal, otorgándole la función de tutelar los bienes jurídicos de obligatoria protección por parte del Estado, facultad doctrinalmente denominada *ius puniendi* orientada al cumplimiento del ordenamiento a través del juzgamiento de las conductas ejercidas por los ciudadanos. Se analizó el artículo 32 del código penal que enumera taxativamente las causales de ausencia de responsabilidad entre ellas la legitima defensa, argumento utilizado por quienes ejercen justicia ilegitima, en consecuencia, se dedujo que los actos de justicia por mano propia no se adecuan a éste eximente, puesto que no existe proporcionalidad entre la amenaza y la respuesta.

El tipo penal de lesiones personales va encaminado a proteger la integridad corporal y psíquica de las personas. Los registros de criminalidad en Colombia publicados por la Policía Nacional, permitieron el estudio de la evolución del delito durante el lapso 2010-2015,

concluyendo que el mayor porcentaje de denuncias se da en las áreas metropolitanas y en las ciudades capitales, mientras que en los territorios apartados cuentan con un índice menor de denuncia, debido a la validación de grupos armados al margen de la ley.

Los ciudadanos están en la obligación de aceptar que bajo ninguna circunstancia pueden ejercer violencia sobre otra persona, lo que compone el principio constitucional de dignidad humana, ya que éste está conformado por la integridad moral y física de la persona, y se ve transgredido cuando en nombre de la justicia los ciudadanos atacan violentamente a presuntos delincuentes. De otro lado, es evidente que el derecho fundamental a la vida es inviolable, por lo que la pena no puede recaer sobre la misma, es el Estado en su función garante, el único facultado para juzgar y proteger los derechos de los indiciados. Las conductas de justicia por mano propia ocasionan, según el departamento de sociología de la Universidad Nacional, en Bogotá un muerto cada tres días por linchamiento, comprobando la desconfianza en las autoridades e instituciones legales factor identificado por la investigación, además de la época de posconflicto por la que atraviesa Colombia.

El debido proceso es un derecho fundamental que debe aplicarse a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, configurando a su vez el principio de legalidad, favorabilidad de la pena, presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado.

La teoría de la justicia aplicada a la problemática en estudio, permite el otorgamiento de facultades jurisdiccionales al Estado mediante la teoría contractualista, facultades que se ven menoscabadas por los actos de justicia por mano propia. El Estado debe cubrir el mínimo vital siendo éste; un conjunto de bienes básicos que, al no ser suplidos por el Estado,

provocan en algunas circunstancias conductas reprochables por parte de la población menos favorecida, quienes a su vez son víctimas posteriormente de actos de justicia por mano propia, generando por un lado percepción de inseguridad entre la ciudadanía, y de otro, la perdida de vigencia de la norma aunado a la imprevisión de la máxima nefasta.

La eficacia de la norma y la eficiencia de la gestión pública de administrar justicia fallan desde una perspectiva funcionalista, así, la sanción punitiva entendida como utilidad social es uno de los fines del derecho penal, y no se logra en razón de la ineficacia e ineficiencia que surge de la inoperancia del sistema judicial y de los recurrentes casos de justicia por mano propia.

La vigencia de la norma según Jakobs se complementa a partir de la teoría de los sistemas Luhmann, tecnificando la estructura de la sociedad, siendo el derecho penal un subsistema del Estado, por lo que la crisis del modelo welfarista genera la percepción de la violencia como pena justa.

Por último, se concluyó que el proceso judicial debe ser favorecido por el Estado en cuanto a las herramientas básicas que se deben garantizar a los asociados, en razón de mantener la vigencia de la norma y administrar justicia más allá de los formalismos procedimentales que contempla la Ley 906 de 2004 (código de procedimiento penal), propendiendo por salvaguardar los derechos del victimario evitando que se vea en situación de indefensión en los actos de justicia por mano propia, agravándose debido a la ausencia de tipificación del fenómeno como conducta delictual en la ley penal, limitando al operador judicial que se rige bajo el principio “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege” (Ningún delito, ninguna pena sin ley previa), de lo que surge la propuesta de solución a través de la

tipificación de la conducta en el código penal enfocándose en la función coercitiva de la ley, luego de haber identificado y estudiado los factores que inciden en el ciudadano colombiano para deslegitimar al Estado como único ente sancionador.

REFERENCIAS

Primarias:

Agudelo Betancur, N. (1984). Inimputabilidad y responsabilidad penal. Bogotá: Temis.

Aguiló Regla, J. (2001). http://www.cervantesvirtual.com. Obtenido de file:///D:/Users//Downloads/la-derogacin-de-normas-en-la-obra-de-hans-kelsen-0.pdf

Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Aristóteles. (2004). La Política. Bogotá: Mono Ediciones.

Atienza, M. (1985). Introducción al derecho. Barcelona: Barcanova.

Báez Robledo, F. D. (2008). http://repositorio.uchile.cl. Obtenido de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-baez_f/pdfAmont/de-baez_f.pdf

Bobbio, N. (1987). Teoría general del derecho. Bogotá: Temis.

Bocanegra, A. H. (2014). La educación jurídica y crisis de la administración de justicia. Diálogos De Saberes(26), 12-26.

Braun, H. (1998). Mataron a Gaitán. Bogotá: Norma.

Buitrago Gutiérrez, J., & Norza Céspedes, E. (2016). Registros de la criminalidad en Colombia y actividad operativa de la Policía Nacional durante el año 2015. Revista Criminalidad(58), 9-20. Obtenido de https://www.policia.gov.co/file/37281/download%3Ftoken%3DQmKmroOR+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co

Cachicatari, S. M. (2006). Mala interpretación y aplicación de la justicia comunitaria en zonas populares. Tesis de pregrado. Oruro, Bolivia: Universidad tecnica de Oruro.

Calvo Soler, R. (10 de 2007). *La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho*. Obtenido de file:///D:/Users/Downloads/la-ineficacia-de-las-normas-jurdicas-en-la-teora-pura-del-derecho-0.pdf

Camacho Cepeda, G. (11 de 2000). LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA Y EFICIENCIA ADMINISTRATIVAS. Obtenido de: http://www.academia.edu/5248755/LOS_PRINCIPIOS_DE_EFICACIA_Y_EFICIENCIA_ADMINISTRATIVAS_1

Canales Ceron, M. (2006). Metodologías de investigación social. Santiago de Chike: LOM Ediciones. Obtenido de http://www.galeon.com/alpuche932/metodo1.pdf

Cardona Jimenez, J. (2012). Modelo hermenéutico del debido proceso en Colombia. Revista Estudios de Derecho(69), 218-242. Obtenido de https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/14147

Chaparro Figueredo, R. (2013). La delincuencia común y su incidencia en la sociedad de Colombia. Bogotá: Universidad militar nueva granada. Obtenido de http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11173/1/ChaparroFigueredo Rodrigo2013.pdf

Cuenca Gómez, P. (2010). Una aproximación a la teoría pura del derecho de Hans Kelsen. Obtenido de https://orff.uc3m.es/handle/10016/7821

Dammert, L. Prevención comunitaria del delito en América Latina: desafíos y oportunidades Desafíos, vol. 13, julio-diciembre, 2005, pp. 124-156 Universidad del Rosario Bogotá, Colombia

Daniels, N. (1975). Equal Liberty, Unequal Worth of Liberty. Oxford: Blackwell.

Daza González, A. (2014). Los rasgos necesarios de la política criminal de estado frente a los derechos de los procesados y de las víctimas(31), 9-10. Obtenido de www.unilibre.edu.co/verbaiuris/31/los-rasgos-necesarios-de-la-politica-criminal-de-estado-frente-a-los-derechos-de-los-procesados-y-de-las-victimas.pdf

Denkers, F. (1985). *ojo por ojo, diente por diente' y otras normas para la propia dirección*. Lelystad: Vermande.

Durkheim, E. (1895). Las reglas del método sociológico. Paris: Fondo de cultura económica de España.

Elias, N. (2011). El proceso de civilización. Madrid: Fondo de cultura económica de España.

Ezquerro, J. (1985). Theoria: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science. Obtenido de http://www.jstor.org/stable/23916153?seq=1#page_scan_tab_contents

Galindo Hernandez, C. (2015). Estado, sociedad civil y gobernanza local en contextos violentos. Algunos temas para una agenda de investigación. Revista Colombiana de Sociología(38), 25-38.

Gamallo, L. (2014). Violencias Colectivas, linchamientos en México. Tesis maestria en

ciencias sociales. Mexico D.F: Universidad Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

Garland, D. (2005). La cultura del control crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Barcelona: Gedisa, S.

Gutierrez, C. (2011). La Justicia en los Pueblos de Indios de Córdoba a fines del siglo XVIII . Tesis de pregrado. Córdoba, Argentina: Universidad Nacional de Córdoba.

Gutiérrez Ortiz, A. (2010). El puerto de lázaro cárdenas y su Eficiencia en la cuenca del pacífico (2003- 2008): un análisis envolvente de datos. Obtenido de http://www.eumed.net/librosgratis/2010f/878/TEORIA%20DE%20LA%20EFICIENCIA%20PUERTO%20DE%20LAZARO%20CARDENAS.htm

Haas, N., Keijser, J., y Bruinsma, B. (2012). Percepciones de justicia por mano propia y confianza en la policía. VII Jornadas de Sociología de la Universidad Nacional de La Plata. Simposio llevado a cabo en La Plata, Argentina. Recuperado de: http://jornadassociologia.fahce.unlp.edu.ar/vii-jornadas-2012/actas/Haas.pdf

Hernandez Sampieri, R. (2006). Metodología de la investigación. En R. Hernandez Sampieri. México D.F: Mcgraw-Hill.

Holiday, B. (1939). *Strange fruit. En Trijntje Oosterhuis.* Nueva York: Café Society.

Huerta de Soto, J. (2001). La teoría de la eficiencia dinámica. Obtenido de http://www.jesushuertadesoto.com/wp-content/uploads/2014/03/2.-Articulos.pdf

Jakobs, G. (1991). *Derecho penal. Parte General*. Berlin: DeGruyter.

Jakobs, T., & Kaufmann, A. (1989). *Representación del autor e imputación objetiva*. Berlin.

Jimenez de Asua, L. (1951). Crónica del crimen. La Habana: Jesus Montero.

Kelsen, H. (2009). Teoría Pura del derecho. 4ed. 9 reimp.Buenos Aires. Eudeba Obtenido de http://cvperu.typepad.com/files/libro-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen.pdf

Kymlicka, W. (1995). Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights. Oxford: Clarendon Press.

Lesch, H. (1999). La función de la pena. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

López Pérez, M. (25 de 09 de 2014). Teorias de la eficiencia. Obtenido de https://prezi.com/ukndkqzq3ctz/teorias-de-la-eficiencia/

Luhmann, N. (1993). Teoría política en el Estado de Bienestar. Obtenido de http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_063_12.pdf

Mokate, K. (1999). Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿qué queremos decir? Obtenido de: https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/9/37779/gover_2006_03_eficacia_eficiencia.pdf

Martínez Fajardo, C. E. (1997). Capacidad administrativa como factor de eficiencia interna y global de las organizaciones. Obtenido de http://www.bdigital.unal.edu.co/22657/1/19299-63409-1-PB.pdf

Martines Trillos, J., & Daza Arias, D. (2004). El linchamiento. Bucaramanga: Sic.

Matos Hernández, E., & Espinoza Freire, E. (2015). Una propuesta de orientación metodológica: para la construcción del texto científico. Machala: Universidad Técnica de Machala.

Medina Cuenca, A. (2007). Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., 87-116. Obtenido de http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222926005.pdf

Meehan, E. (1971). Pensamiento político contemporáneo, Estudio crítico. Revista de Occidente.

Meehan, E. J. (1973). Pensamiento político contemporáneo. Revista de Occidente.

Menaza, D. (2013). La Ley de Lynch. Madrid: Punto de vista editores. Obtenido de http://anatomiadelahistoria.com/wp-content/uploads/2013/03/ley-de-lynch.pdf

Mendoza Alvarado, C. (2004). Linchamientos y falta de acceso a la justicia. Revista de estudios interétnicos(18), 15 – 36.

Mendoza Alvarado, C. (2008). Linchamientos en México y Guatemala: reflexiones para su análisis comparado. El Cotidiano(152), 43-51. Obtenido de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32515206

Montero Ballesteros, A. (2007). El funcionalismo en el Derecho: Notas sobre N. Luhmann y G. Jakobs. Nueva Época(8), 365-374. Obtenido de https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0707110365A/20789

Muñiz Oller, M. (2017). Un acercamiento hacia las herramientas conceptuales y metodológicas para el análisis del juicio moral sobre las acciones de “justicia por mano propia. Revista de Ciencias Sociales y Humanas,(9), 21-34. Obtenido de

https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5887562

Munzer, S. (1972). Legal Validity. Obtenido de http://www.springer.com/us/book/9789401185257

Navarro, P. E., & Moreso, J.-J. (1996). Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas Obtenido de file:///D:/Users/Downloads/aplicabilidad-y-eficacia-de-las-normas-jurdicas-0.pdf

Neumann, U. (1994). Vom normativem zum funktionalen Strafrechtsverstandnis. Berlín: Perspektiven der Strafrechtsentwicklung.

Neumann, U. (1994). Vom normativem zum funktionalen Strafrechtsverstandnis. Berlín, Alemania: Perspektiven der Strafrechtsentwicklung.

Norza Cespedes, E., López Guaje, W., & Peñaloza Otero, M. (2012). Exégesis de los delitos en Colombia. Revista criminalidad(54), 17-160. Obtenido de http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v54n1/v54n1a02.pdf

Perradas Reyes, M. (2017). *Disposiciones generales usufructo*. Obtenido de https://es.scribd.com/document/291378363/usufructo-oralll

Parra Molina, R. (2014). Elaboración de un proyecto de reglamento que evite la Impunidad de los delitos de violación por intromisión de la Justicia indígena ante la ordinaria en la parroquia cebadas Cantón guamote . *Tesis de pregrado*. Riobamba, Ecuador: Universidad regional autónoma de los andes.

Pegoraro, J. (2003). La trama social de las ilegalidades como lazo social. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales*(22), 5-40. Obtenido de http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/trama_social_ilegalidades.pdf

Peláez, M. J. (2012). Antijuridicidad y exceso en las causales de justificación. evista Academia y Derecho(5), 3-24. Obtenido de http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/24

Peñaranda Ramos, E. (2000). Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y del concepto de delito. Bogotá: Ariel.

Pfeifer, M. J. (2004). Rough Justice: Lynching and American Society, 1874–1947. Chicago: Editorial de la Universidad de Illinois.

Raper, A. (1969). Tragedy of Lynching (Criminology, Law Enforcement, and Social Problems Ser (Book 25). Chapel Hill: Patterson Smith.

Rawls, J. (1971). A Theory of Justice. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.

Rawls, J. (1996). El liberalismo político. Barcelona: Crítica S.L.

Reyes Echandía, A. (1986). Derecho Penal. Bogotá: Temis.

Reyes Echandía, A. (1998). Obras completas, Tomo II. Bogotá: Temis.

Ribotta, S. (2012). Nueve conceptos clave para leer la teoría de la justicia de Rawls. Bogotá: Temis.

Riera Portoviejo, S. (2010). Encuentros y desencuentros de la justicia indígena frente a los derechos humanos y la interculturalidad. Tesis de Maestría. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.

Roa Roa, E. (2014). Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia. Obtenido de http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3958/4259

Rodríguez Guillén, R. (2006). Crisis de autoridad y violencia social: los linchamientos en México. Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial, 43-74.

Rodríguez, R., & Mora, J. (2005). Radiografía de los linchamientos en México. El Cotidiano(131), 27-33. Obtenido de http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32513104

Roxin, C. (1997). Derecho penal, parte general. Munich: Civitas.

Sandoval Fernández, J. (2003). Causales de ausencia de responsabilidad penal. Revista de Derecho, 1-18. Obtenido de: http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/2957/2036

Schünemann, B. (1991). Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. En J. Silva (Ed), El sistema moderno del derecho penal cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en 50º aniversario. En B. Schünemann. Madrid: Tecnos.

Silva Sanchez, M. (1991). El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en 50º aniversario. Madrid: Tecnos.

Sotomayor, J. (1996). Inimputabilidad y Sistema Penal. Bogotá: Temis.

Stannard, M. B. (30 de 12 de 2008). http://articles.sfgate.com. Obtenido de http://articles.sfgate.com/2008-12-30/bay- area/17132932_1_ellie-neslernesler-s-

son-daniel-driver

Suárez, G. C. (1997). G. JAKOBS, Estudios de Derecho penal, traducción y Estudio preliminar de Peñaranda Ramos, C. Suárez González y M. Cancio Meliá. Madrid: Civitas.

Tilly, C. (2007). Violencia colectiva. Barcelona: Hacer.

Ugarte Godoy, J. J. (1995). *El sistema jurídico de Kelsen. Sintesis y Critica*. Obtenido de file:///C:/Users/salas/Downloads/Dialnet-ElSistemaJuridicoDeKelsenSintesisYCritica-2649940.pdf

Vanegas Torres, G. (2011). Guía para la elaboración de proyectos de investigación. Bogotá: Universidad Libre.

Velasco Gutiérrez, Y. (2013). La Dignidad Humana Como Valor, Principio Y Derecho En La Jurisprudencia Constitucional Colombiana. Revista Criterios(6), 32-77. Obtenido de http://revistas.usb.edu.co/index.php/criterios/article/view/2006

Velazquez, F. (2016). Justicia por Mano Propia vs Institucionalidad del Estado. La Información Pública Frente a los Retos de Convivencia Ciudadana en Medellín, 2012- 2015. Medellín, Colombia: Universidad EAFIT.

Velásquez Rivera, E. d. (2007). *Historia del paramilitarismo en Colombia*. Obtenido de http://www.scielo.br/pdf/his/v26n1/a11v26n1.pdf

Vilas, C. (2001). (In)justicia por mano propia: linchamientos en el México contemporáneo. Revista Mexicana de Sociología(63), 131-160.

Vilas, C. (2005). Linchamiento: venganza, castigo e injusticia en escenarios de inseguridad. El Cotidiano,(131), 20-26.

Vilas, C. M. (2002). Los linchamientos en México: reflexiones a partir de un comentario". Bajo el Volcán. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 209-217.

Zaffaroni, E., Slokal, A., & Alagia, A. (2000). *Comentario a derecho penal*. Parte general. Buenos Aires: Ediar.

Marco Legal y Jurisprudencial:

Congreso de Colombia. (24 de julio del 2000). Artículo 32 (Libro I, Titulo III). Código Penal. (Ley 599 DE 2000). DO: 44.097. (s.f.).

Congreso de Colombia. (24 de julio del 2000). Artículo 32 (Libro I, Titulo III). Código Penal. (Ley 599 DE 2000). DO: 44.097. (s.f.).

Congreso de Colombia. (24 de julio del 2000). Código Penal. (Ley 599 DE 2000). DO: 44.097. (s.f.).

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 1 [Título I]. 2da Ed. Legis. (s.f.).

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 11 [Título II]. 2da Ed. Legis. (s.f.).

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 29 [Título II]. 2da Ed. Legis. (s.f.).

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

Corte Constitucional, , Sala Plena. (13 de Noviembre de 2013). Sentencia C-826/13: (MP: Luis Ernesto Vargas Silva).

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (24 de Junio de 1992). Sentencia No. T-426/92: (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (14 de Diciembre de 1992). Sentencia No. T-605/92: (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz).

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (31 de Julio de 1998). Sentencia No. T-388/98): (MP: Fabio Moron Diaz).

Corte Constitucional Colombia, Sala Plena. (9 de Abril de 1996). Sentencia C-139/96: (M.P: Carlos Gaviria Díaz).

Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas. (17 de Junio de 1992). Sentencia T-419/92: (MP: Simón Rodríguez Rodríguez).

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de Tutelas. (16 de Agosto de 2001). Sentencia T-879/01: (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (27 de Noviembre de 2013). Sentencia T-866/13: (MP: Alberto Rojas Ríos).

Corte Constitucional, Sala Plena. (06 de Mayo de 1993). Sentencia C-176/93: (MP: Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de Junio de 2001). Sentencia C-647/01: (MP: Alfredo Beltrán Sierra).

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (26 de Noviembre de 1996). Sentencia T-645/96: (MP: Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (11 de Enero de 2012). Sentencia T-001/12:

(MP: Juan Carlos Henao Pérez).

Corte Constitucional, Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. (29 de Julio de 1992). T-474/92. : (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

Corte Constitucional, Séptima de revisión de la Corte Constitucional. (17 de Octubre de 2002). T-881/02: (MP: Eduardo Montealegre Lynett).

Documentales:

Agencia de Noticias Univalle. (27 de Julio de 2016). La justicia por mano propia. Recuperado de: http://www.univalle.edu.co/universidad-y-region/la-justicia-por-mano-propia (s.f.).

Aguirre Tobón, Katherine. 2017. Violencia y criminalidad tras la implementación de los acuerdos de paz . *Periodico.* Bogotá, Colombia: Razon Publica, 16 de 07 de 2017.

Amat, Y. (22 de 10 de 2006). El reportaje de Yamid. El Tiempo. Bogotá, Colombia.

Bargent, J. (2015, 31 de marzo). Apoyo generalizado a la justicia por mano propia en Latinoamérica: Informe. Insightcrime.org. Recuperado de: http://es.insightcrime.org/analisis/apoyo-generalizado-justicia-mano-propia-latinoamerica-informe. (s.f.).

Barómetro de las Américas. (2014). La cultura política de la democracia en las Américas, 2014: Gobernabilidad democrática a través de 10 años del Barómetro de las Américas. Recuperado de: https://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/IO908es_v3.pdf (s.f.).

Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. (2010). Diagnóstico Departamental Vaupés. Recuperado de: http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/DiagnosticoEstadisticoDepto/dd/2003-2007/vaupes.pdf (s.f.).

DANE. (2005). Colombia una nación multicultural su diversidad étnica. Obtenido de https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf

DANE. (2017). Gran Encuesta Integrada de Hogares. Obtenido de

http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_dic_17.pdf

DANE. (2017). Encuesta de convivencia y seguridad ciudadana 2017. Obtenido de http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/convivencia/2017/Bol_ECSC_2017.pdf

El frente.com.co. (16 de Marzo de 2016). Un muerto por justicia por mano propia cada tres días. Recuperado de: http://www.elfrente.com.co/web/index.php?ecsmodule=frmstasection&ida=54&idb=100&idc=691 (s.f.).

Florez Suarez, J. (15 de 03 de 2016). El Espectador. Un muerto por linchamiento cada tres días en Bogotá. Bogotá, Colombia.

Fundación Universidad de las Américas de Puebla. (2017). Dimensiones de la impunidad global. Índice Global de Impunidad 2017. Recuperado de: http://www.udlap.mx/cesij/files/IGI-2017.pdf (s.f.).

Gobernación Departamento del Vaupés. (2015). Plan de desarrollo departamental 2016-2019. Recuperado de: https://ceo.uniandes.edu.co/images/Documentos/Plan%20de%20Desarrollo%20de%20Vaup%C3%A9s%202016%20-2019.pdf (s.f.).

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2010). Cartilla de Derechos Indígenas Instrumentos jurídicos. 323.7 159c. Recuperado de: https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1545/cartilla-indigenas-2010.pdf. (s.f.).

Eltiempo.com. (02 de 11 de 2017). El Tiempo. En un mes, 1.300 capturas por hurto son de reincidentes. Bogotá, Colombia: El tiempo.

Los 10 países de América en los que más gente aprueba la justicia por mano propia. (29 de Marzo de 2015). Infobae. Recuperado de: http://www.infobae.com/2015/03/29/1718532-los-10-paises-america-los-que-mas-gente-aprueba-la-justicia-mano-propia/ (s.f.).

Marín, J. (2013). Proyecto UBACYT programa de investigaciones de cambio social. IIGG, Universidad de Buenos Aires, Argentina. (s.f.).

Martinez, Arango, D., (17 de Abril de 2017). La ley sí castiga los linchamientos. Diario el colombiano. p. 26. Recuperado de: https://www.pressreader.com/colombia/el-

colombiano/20170410/282973924893982 (s.f.).

Martinez, Arango, R. (18 de Diciembre de 2016). Justicia por mano propia, un mal que crece en la ciudad. Recuperado de: http://www.elcolombiano.com/antioquia/justicia-por-mano-propia-un-mal-que-crece-en-la-ciudad-AE5600741 (s.f.).

Misión de Naciones unidas en Guatemala. (2004). Los linchamientos en Guatemala, Misión de Verificación de las Naciones unidas en Guatemala. Recuperado de: http://www.acnur.org/t3/uploads/pics/552.pdf?view=1 (s.f.).

MOE, G. T. (2015). Mapas y factores de riesgo electoral. Obtenido de https://moe.org.co/home/doc/Observatorio/Mapas%20de%20Riesgo%20electorae%202015.pdf

Noticias RCN. (30 de Octubre de 2016). Casos de justicia por mano propia, cada vez más frecuentes en Colombia. Recuperado de: http://www.noticiasrcn.com/videos/casos-justicia-mano-propia-cada-vez-mas-frecuentes-colombia (s.f.).

OIT. (1989). Convenio núm. 169. Obtenido de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf

Organización Panamericana De La Salud. (2003). Informe mundial sobre la violencia y la salud, Washington, D.C. Oficina regional para las américas de la OPS. Recuperado de: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112670/1/9275315884_spa.pdf. (s.f.). [Película].

Posada, Tamayo, S. (08 de Abril de 2013). ¿Quién mató a Gaitán? Las dudas sobre Juan Roa Sierra. Recuperado de: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12731821 (s.f.).

Programa Somos Defensores. (2017). ¡AGÚZATE! Que nos están matando. Obtenido de https://somosdefensores.org/images/informe-semestral-enero-junio-2017-SIADDHH.pdf

Transparencia por Colombia. (10 de 2017). Obtenido de actualicese.com: https://actualicese.com/actualidad/2017/10/12/corrupcion-en-colombia-que-percepcion-tienen-los-colombianos-sobre-este-flagelo/

Vallestas, V. (13 de junio de 2017). Anciano linchado por la comunidad en Kennedy. El Tiempo. p 19. (s.f.).

Zona Cero.com. (14 de Enero de 2017). Atracan, en la huida quedan varados, golpean a uno de ellos y les desvalijan moto. Recuperado de: http://zonacero.com/?q=judiciales/atracan-en-la-huida-quedan-varados-golpean-uno-de-ellos-y-les-desvalijan-moto-75304 (s.f.).