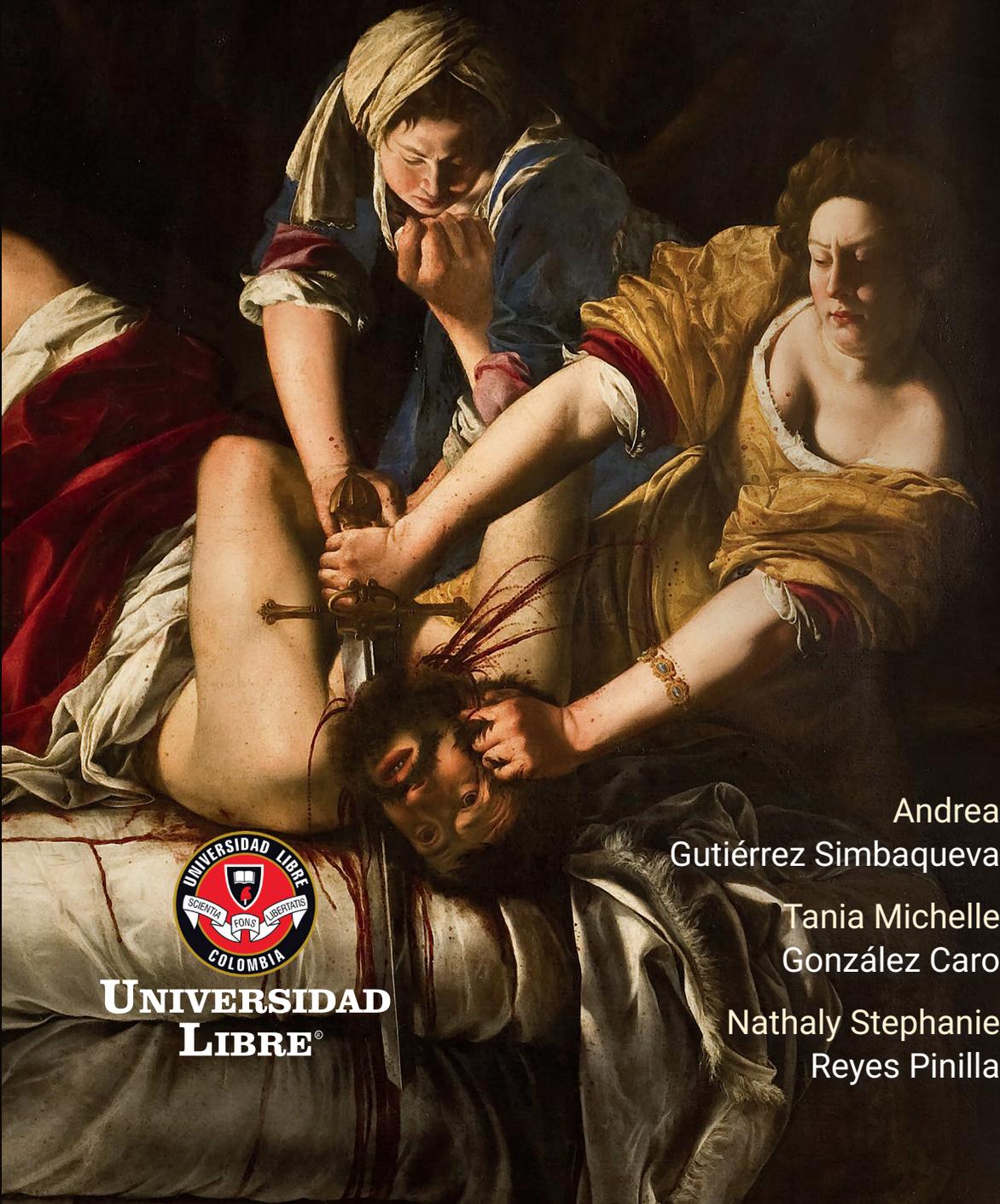




# Justicia por mano propia y legitimación del Estado colombiano como ente sancionador

Justicia por mano propia y legitimación del Estado colombiano como ente sancionador



**UNIVERSIDAD  
LIBRE®**

Andrea  
Gutiérrez Simbaqueva

Tania Michelle  
González Caro

Nathaly Stephanie  
Reyes Pinilla

**Justicia por mano propia y  
legitimación del Estado colombiano  
como ente sancionador**

Gutiérrez Simbaqueva, Andrea.

Justicia por mano propia y legitimación del Estado colombiano como ente sancionador / Andrea Gutiérrez Simbaqueva, Tania Michelle González Caro, Nathaly Stephanie Reyes Pinilla. – Bogotá: Universidad Libre, 2018.

166 p.: il., mapas; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-958-5578-32-6

1. Justicia por mano propia 2. Delitos 3. Derecho penal.

I. González Caro, Tania Michelle II. Reyes Pinilla, Nathaly Stephanie.

345.0234

SCDD 23

Catalogación en la Fuente – Universidad Libre. Biblioteca

ISBN impreso: 978-958-5578-32-6

ISBN digital: 978-958-5578-33-3

Director de Trabajo: John Fitzgerald Martínez Vargas

© Autoras: Andrea Gutiérrez Simbaqueva, Tania Michelle González Caro  
y Nathaly Stephanie Reyes Pinilla

Bogotá, D. C. - Colombia

Primera edición: abril de 2020

Queda hecho el depósito que ordena la ley.

Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra ni su incorporación a un sistema informático ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros sin la autorización previa y por escrito de los titulares del copyright.

Editorial: Universidad Libre

Coordinación editorial: Luz Bibiana Piragauta Correa

Correo-e: comunicaciones@unilibre.edu.co

Calle 8 No. 5-80, Tel: 3821000, Bogotá, D. C.

Portada: Judit decapitando a Holofernes (1613)

Artemisia Gentileschi (Italia).

Pintura al óleo sobre lienzo, (1,62 m x 1,99 m).

Galería de los Uffizi de Florencia (Italia)

Diseño y Diagramación: Héctor Suárez Castro

Impreso por Panamericana, Formas e Impresos S. A.

Quien actúa solamente como impresor

Calle 65 N.º 95-28. Tel.: 430 03 55 - 430 21 10

Tiraje de 100 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

# Justicia por mano propia y legitimación del Estado colombiano como ente sancionador

## Autoras

Andrea Gutiérrez Simbaqueva  
Tania Michelle González Caro  
Nathaly Stephanie Reyes Pinilla

## Director de Trabajo

John Fitzgerald Martínez Vargas

El libro es resultado del trabajo con el grupo de investigación  
*Estudios en Bioética, Ecología Humana y Ecología Política*  
del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas



**UNIVERSIDAD LIBRE®**

## **Comité Científico**

Víctor Manuel Buitrago  
Orlando Meneses Quintana  
Fernando Antonio Moreno González  
David Andrés Murillo Cruz  
Manuel Fernando Moya Vargas

Presidente Nacional: Jorge Alarcón Niño  
Vicepresidente Nacional: Jorge Gaviria Liévano  
Rector Nacional: Fernando Enrique Dejanón Rodríguez  
Secretario General: Floro Hermes Gómez Pineda  
Censor Nacional: Ricardo Zopó Méndez  
Director Nacional de Planeación (e): Alejandro Muñoz Ariza  
Directora Nacional de Investigaciones: Elizabeth Villarreal Correcha  
Presidenta Seccional: María Elizabeth García González  
Rector Seccional: Fernando Arturo Salinas Suárez  
Decano Facultad de Derecho: Luis Francisco Ramos Alfonso  
Secretario Académico: Hernando García Amado  
Directora del Instituto de posgrados: Nohora Elena Pardo Posada  
Director Centro de Investigaciones: Oscar Andrés López Cortés

A Olga Yolanda Caro Beltrán y Néstor Oswaldo González Torres,  
como la tierra da vida a todo lo existente y más sublime,  
al igual que la música alarga la vida. Son ustedes Padres, la sangre,  
el origen de mi ser y la melodía de mis triunfos  
que infinitamente les pertenecen. ¡Eternamente los Amo!

A Sharik Stephania González Caro, en la infinidad del universo y de  
toda posibilidad elegiste venir al mundo para ser mi cómplice, mi sol  
y mi luna. No tendré triunfo más grande que saberme tu hermana, a  
ti gracias, a la caja de pandora y la luna de nuestras vidas.

A Rosa Elvira Beltrán Bejarano y Sandra Nubia Caro Beltrán, son  
arte, son vida y alegría, son hilos, voces y canciones. A ti Abuela,  
la tejedora y juglar, mi vida corresponde. Y a la felicidad hecha  
mujer, como las frecuencias y vibraciones que viajan entre  
dimensiones tu alegría viaja hasta el más mohíno, taciturno,  
pesaroso y mustio corazón, tía adorada gracias.

A toda mi familia, ¡Gracias!

*Tania Michelle González Caro.*

A mi madre Consuelo Simbaqueva, por ser la piedra angular de mi  
vida, por darme aliento día a día y por enseñarme a soñar.  
A ti te debo todo.

Al Dr. John Fitzgerald Martínez, por su sabiduría, asesoría, entereza  
y compromiso, indispensables para construir este trabajo.

*Andrea Gutiérrez Simbaqueva*



## Presentación

---

La presente publicación surgió como consecuencia de los reiterados reportes sobre actos violentos denominados comúnmente como justicia por mano propia, los cuales llevaron a las investigadoras a plantear la siguiente problemática: ¿qué factores inciden en el ciudadano para deslegitimar al Estado como ente sancionador, dando lugar al uso de la justicia por mano propia intentando resarcir un daño, independientemente del sistema jurídico estatal? Se acogió la Teoría de la Justicia propuesta por John Rawls como soporte teórico, pues se considera idónea para desarrollar el principio de la Justicia como fin del Estado Social de Derecho, a partir de un sistema amplio de libertades básicas para todos, que ofrece a los asociados igualdad de oportunidades, previendo el principio de diferencia y las desigualdades socioeconómicas, además de resaltar la prioridad de la libertad y de la justicia sobre la eficiencia de la norma.

Inicialmente se planteó la hipótesis de que los factores que incidían en la sociedad colombiana para deslegitimar al Estado como ente sancionador eran: i) la ineficacia del sistema legal, ii) el difícil acceso a la administración de justicia, iii) el desconocimiento de los derechos por parte del ciudadano. Estas deficiencias se traducen en la vida cotidiana del ciudadano, como, por ejemplo, en las dificultades que el sistema jurídico le presenta a la persona cuando se dispone a denunciar un hecho del cual fue víctima; circunstancia que, analizada desde una perspectiva sociológica, ocasiona un alto índice de omisión de denuncias

La investigación se estructuró en los principios rectores de la teoría de la justicia de Rawls, además de soportarse metodológicamente en la teoría funcionalista de Jakobs y la teoría de los sistemas de Luhmann,

quienes integran las categorías del sistema a partir de los fines del Derecho. A su vez, se aborda el análisis de la Constitución Política de Colombia, el Código Penal (Ley 599 de 2000), Jurisprudencia de las Altas Cortes, junto con la doctrina que trata el problema socio-jurídico central. Asimismo, se hace uso de muestras representativas porcentuales, que permiten deducir de manera aproximada la frecuencia de la conducta, los índices de denuncia e impunidad, la aceptación de esta y la percepción social generalizada de desconfianza frente a las instituciones y autoridades encargadas de administrar justicia.

Los integrantes de la sociedad colombiana que ejercen, apoyan y legitiman los actos de justicia por mano propia durante el lapso 2011 y 2017 hacen parte del corpus de investigación. Estos 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 relacionados.

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. Este cuestionamiento se ve reflejado en los actos de justicia por mano propia en los cuales la sociedad asume el papel juzgador, justificando su actuar en la opinión generalizada de ineficacia e ineficiencia estatal. Tal opinión está basada en el incumplimiento por parte del Estado de la función delegada en el contrato social.

**Palabras clave:** Justicia, violencia colectiva, justicia autocompositiva, linchamiento, vigilantismo, legítima defensa, justicia por mano propia.

## Presentation

---

This publication arose as a result of repeated reports of violent acts commonly referred to as self-righteousness, which caused the researchers to consider the following problems: what factors affect the citizen to Delegitimize the state as a sanctioning entity, giving rise to the use self-righteousness trying to compensate for damage, regardless of the state legal system? It welcomed the theory of justice proposed by John Rawls as theoretical support, as it is considered ideal to develop the principle of justice as the end of the Social state of law, from a comprehensive system of basic freedoms for all, which offers the Equal Opportunities Partners, anticipating the principle of difference and socio-economic inequalities, as well as highlighting the priority of freedom and justice over the efficiency of the norm.

Initially, the hypothesis was raised of factors that affect in Colombian society to delegitimize the state as a sanctioning entity were: i) the ineffectiveness of the legal system, II) the difficult access to the administration of Justice, III) the ignorance of Rights on the part of the citizen. These deficiencies are translated into the daily life of the citizen, for example, in the difficulties that legal system presents to people when are preparing to denounce a fact of which were victims, a circumstance that analyzed from a sociological perspective causes a high rate of omission of complaints.

The research was structured in the guiding principles of Rawls 'theory of justice, as well as being supported methodologically in the Jakobs functionalist theory and Luhmann systems theory, which integrate the categories of the system from the purposes of the law. In turn, it deals with the analysis of the Political Constitution of Colombia, the Penal code (Law 599 of 2000), the jurisprudence of the High Courts, together

with a doctrine that deals with the central socio-legal problem. Also, it makes use of representative samples percentages, which allow deducing in an approximate way the frequency of the conduct, the indices of denouncement and impunity, the acceptance of this one, and the general social perception of distrust against the Institutions and authorities responsible for administering justice.

The members of the Colombian society who exercise support and legitimize the acts of self-righteousness during the period 2011 and 2017 are part of the corpus of investigation, and are identified thanks to the data provided by governmental entities and not Governmental, specialized in information gathering, which have high credibility on the world stage through questionnaires, interviews and surveys that measure related items.

At present the associates are questioning the legitimacy granted by the social contract to the state to sanction the behaviors that transgress the general well-being, questioning that is reflected in the acts of self-righteousness where the Society assumes the role of judge, justifying its actions in the general opinion of inefficacy and state inefficiency. Opinion based on the state's failure to comply with the delegated role in the social contract.

**Keywords:** Justice, collective violence, Autocompositive justice, lynching, vigilantism, self-defense, self-righteousness.

# Contenido

---

Presentación	7
Presentation	9
Introducción	15
<b>1. Evolución del concepto de justicia por mano propia en América</b>	<b>21</b>
1.1 Acercamiento histórico al concepto de <i>justicia por mano propia</i>	23
1.2 Elementos relevantes para la construcción del concepto de <i>justicia por mano propia</i>	25
1.2.1 Justicia	26
1.2.1.1 La posición original como escenario social igualador y la Teoría del Bien	27
1.2.1.2 Los bienes sociales primarios y las posiciones sociales relevantes	29
1.2.1.3 Los principios de justicia	29
1.2.1.4 El más amplio sistema de libertades básicas para todos. El primer principio de justicia	30
1.2.1.5 La igualdad de oportunidades. El segundo principio de justicia	30
1.2.1.6 El principio de diferencia y las desigualdades socioeconómicas. El tercer principio de justicia	31
1.2.1.7 Justicia entre generaciones y sistemas de mercado	32

1.2.1.8	La prioridad de la libertad y los intercambios negados	32
1.2.2	Violencia colectiva	34
1.2.3	Justicia Autocompositiva	35
1.2.4	Linchamiento	37
1.2.5	Vigilantismo	38
1.2.6	Legítima defensa	39
1.2.7	Justicia por mano propia	39
1.3	Valoración de la <i>justicia por mano propia</i> en el marco legal vigente colombiano	40
1.4	<i>Justicia por mano propia</i> en América, principales casos de interés	42
1.4.1	<i>Justicia por mano propia</i> y la misión de la MINUGUA en Guatemala	42
1.4.2	Justicia por mano propia en México	44
1.4.3	Justicia por mano propia en Estados Unidos	46
1.4.4	Justicia por mano propia en Ecuador	50
1.4.5	Justicia por mano propia en Argentina	50
1.4.6	Justicia por mano propia en Perú	51
1.5	Estudios analizados como referencias teóricas de la <i>justicia por mano propia</i>	56
1.6	Apartes de la teoría funcionalista de Jakobs y Luhmann	61
1.7	Teoría de los sistemas de Luhmann	63
1.8	La sociología del castigo	66
1.9	Crisis de la legitimación del Estado como ente sancionador	69
<b>2.</b>	<b>La justicia por mano propia de cara a la obligación sancionatoria del Estado colombiano</b>	<b>73</b>
2.1	Descripción de las evidencias seleccionadas frente a la deslegitimación del Estado como ente sancionador	75

2.2	Legítima defensa como eximente de responsabilidad en actos de <i>justicia por mano propia</i>	76
2.3	Lesiones personales y <i>justicia por mano propia</i>	79
2.4	La Dignidad Humana: el respeto a la integridad física e integridad moral de la persona en los actos de <i>justicia por mano propia</i>	89
2.5	La Vida como derecho fundamental en la constitución frente a la <i>justicia por mano propia</i>	92
2.5.1	Homicidios reportados en las principales ciudades del país, atribuibles a la <i>justicia por mano propia</i>	93
2.6	Debido Proceso, requisito <i>sine qua non</i>	103
2.7	Exposición de los factores que inciden en el ciudadano para deslegitimar la función <i>Ius Puniendi</i> del Estado, desde una perspectiva teórico-empírica	106
2.8	Afectación a la vigencia de la ley penal debido a la <i>justicia por mano propia</i> , desde la perspectiva funcionalista de Jakobs y Luhmann	114
<b>3.</b>	<b>Justicia por mano propia: el marco legal colombiano frente a las dinámicas sociales actuales</b>	121
3.1	La eficacia y la eficiencia como principios rectores de la función pública de administrar justicia	122
3.1.1	La eficacia	122
3.1.2	La eficiencia	128
3.2	Caracterización de los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado ejerciendo justicia por mano propia	135
3.2.1	El difícil acceso e ineficiencia de la administración de justicia y del sistema legal	135
3.2.2	El desconocimiento por parte del ciudadano de los deberes y derechos otorgados por la ley	136

3.2.3	El alto índice de impunidad	138
3.2.4	La desconfianza originada por los recurrentes casos de corrupción de la administración	139
3.2.5	La etapa de posconflicto que actualmente atraviesa Colombia	140
3.2.6	Aceptación y validación de costumbres Indígenas arraigadas en Latinoamérica	141
3.2.7	Ausencia de tipificación de la conducta de linchamiento	142
3.2.8	La continua divulgación en los medios de comunicación de actos de <i>justicia por mano propia</i> , induciendo la idea en el ciudadano de que ejercer justicia ilegítima es moralmente aceptable y no tiene repercusión legal castigada por la ley penal	143
3.2.9	La apariencia descuidada del presunto agresor	144
3.2.10	La percepción de inseguridad	145
<b>4.</b>	<b>Conclusiones</b>	149
	<b>Bibliografía</b>	153

## Introducción

---

La humanidad, desde sus inicios, se encuentra en una búsqueda constante de justicia, pretendiendo definirla y aplicarla bajo diversos mecanismos. Esto implicó la creación de instituciones, ordenamientos y disposiciones a fin de alcanzar el objetivo de dar a cada uno lo que corresponde en derecho, tal como lo planteó el jurista romano Ulpiano. No obstante, cuando la aplicación de la norma no es coincidente con la noción individual de justicia, se tiende a aplicar la justicia por propia mano, lo que supone que la conducta no se ciña a los procedimientos y derechos desarrollados por el Estado, y asimismo impide que la administración sea una función pública en condiciones de igualdad y el debido proceso como garantía de un resultado justo.

El Estado colombiano se encuentra ubicado en el octavo lugar del Índice Global de Impunidad publicado en el año 2017 por el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia de la Universidad de las Américas, Puebla (UDLAP Jenkins Graduate School). La impunidad genera en los ciudadanos una percepción de desconfianza e inseguridad respecto a la efectividad de las respuestas de las autoridades e instituciones que velan por la protección de la sociedad y el enjuiciamiento de quienes violan el ordenamiento jurídico, provocando así, el sentimiento de ejercer *justicia por mano propia*. La presente 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* con la intención de resarcir un daño, independientemente del sistema jurídico estatal, y cuyo resultado es la ineficacia de las normas jurídicas proferidas por el Estado colombiano. Tales son los casos de 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 al ejercer esta conducta ilegítima.

A manera de hipótesis se plantea que los factores que inciden en la sociedad al deslegitimar al Estado como ente sancionador son: la ineficacia del sistema legal y el difícil acceso a la administración de justicia, además del desconocimiento de los derechos por parte del ciudadano. Estas deficiencias se manifiestan a través de las dificultades que el sistema jurídico le plantea al individuo en el momento de denunciar un hecho del cual fue víctima, ocasionando un alto índice de omisión de denuncias.

La desconfianza originada por los recurrentes casos de corrupción difundidos por los medios de comunicación nacionales, junto con la percepción generalizada en la comunidad sobre la discrecionalidad que ejerce el funcionario público con el objetivo de obtener un beneficio para sí mismo al ejercer las funciones 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 emplea 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 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 de la investigación es establecer cuáles son los factores que inciden en el ciudadano para 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. Uno de los objetivos específicos, y con el fin de delimitar de manera más precisa la problemática socio-jurídica a la que estas acciones responden, es el análisis de la eficacia en la aplicación de la Ley 599

de 2000 (Código Penal) y de la Constitución Política de Colombia, así como también la eficiencia por parte del Estado, para identificar las causas del fenómeno de justicia por mano propia.

Al ser desarrollado en la Universidad Libre de Colombia, el presente estudio tuvo en cuenta los principios institucionales. En este sentido esta investigación se propone, acorde con las necesidades sociales del país, crear conciencia crítica promoviendo el 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 los problemas sociales y culturales a los que se enfrenta actualmente la sociedad colombiana.

La situación socio-jurídica problemática identificada se aborda empíricamente, en primer lugar al emplear muestras representativas porcentuales que permiten determinar la frecuencia de los actos de *justicia por mano propia*, y en segundo lugar se emplean estadísticas que evalúan los índices de denuncia e impunidad, además de la aceptación de la conducta y la percepción social generalizada de desconfianza frente a las instituciones y autoridades encargadas de administrar justicia.

De esta manera, se hace necesario aplicar el método teórico con un enfoque deductivo, permitiendo la identificación de las principales características de la conducta analizada que en consecuencia deslegitima al Estado, en su función *Ius Puniendi*, provocando en el ciudadano el sentimiento de hacer justicia por su propia mano. Con este fin, se hace uso de variadas técnicas y herramientas metodológicas, tales como la técnica documental, que facilita la identificación, selección y análisis de documentos relacionados con la conducta problemática, y la exploración histórica, mediante la cual se favorece el entendimiento de la evolución cronológica de los aspectos generales del fenómeno. Asimismo, se realiza el fraccionamiento e identificación de los rasgos primordiales de la *justicia por mano propia*, analizando la misma y concluyendo en la síntesis de los factores de la problemática, como por ejemplo la identificación individual del linchamiento como un comportamiento que, si bien se ajusta al fenómeno de estudio, no es la esencia de este. Además se analizan los casos específicos tomados

como muestra de análisis del comportamiento, para explicar generalizadamente los actos de *justicia por mano propia*.

En el ejercicio de aplicación del método teórico-deductivo se analiza el contenido de los reportes periodísticos, estudios científicos, referentes teóricos y el ordenamiento jurídico, que documentan los actos propios de la conducta estudiada, considerando las características etnográficas del país, las cuales favorecen 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 teórico explora el medio social, detallando los informes publicados por la Policía Nacional en el año 2011 y el más reciente del año 2015, donde compila 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 las autoridades afecta 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 ampliará la perspectiva del lector frente al problema socio-jurídico.

El desarrollo deductivo de la investigación se realiza mediante la selección de muestras de entrevistas y reportes periodísticos, que representan la sociedad colombiana al utilizar 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, 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, señalando las condiciones de representación de la sociedad.

A nivel formal, la investigación se desarrolla de la siguiente manera: En el primer capítulo se analiza 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. También se exponen los elementos constitutivos

del concepto tales como: la justicia, la violencia colectiva, el linchamiento, el vigilantismo y la legítima defensa, a los cuales recurren los ciudadanos para manifestar la conducta y justificar su modo de actuar, invalidando al Estado como único ente sancionador. Para cerrar este capítulo, se hace 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.

En el segundo capítulo se aborda el estudio de 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 esta manera se utiliza el método de investigación aplicado, que permite la consecución de un análisis detallado al contrastar las evidencias seleccionadas con la eficacia de la ley penal y las teorías que fundamentan este estudio.

En el tercer capítulo se presenta la respuesta a la pregunta de investigación, identificando y enumerando los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado como ente sancionador. También se proponen diferentes alternativas basadas en las características especiales de la realidad social colombiana, con el fin de reparar el daño causado por el victimario, quien, a su vez, intercambia su papel por el de víctima. De esta manera se agrava 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. Finalmente se propone una tipificación de la conducta en el código penal que desestime la proliferación de la misma, por medio de su fuerza coercitiva manteniendo la vigencia de la norma.

El presente estudio contribuye como disertación académica al problema de la *justicia por mano propia*, y su fin es el de aportar herramientas que permitan a las autoridades e instituciones registrar cuantitativamente y de manera fidedigna el comportamiento de dicho fenómeno analizado.



## 1. Evolución del concepto de *justicia por mano propia* en América

En este capítulo se realizará un análisis del desarrollo del concepto *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 pondrá de presente el reto de aliviar las disyuntivas que surgen del rompimiento entre el paradigma cultural y la responsabilidad estatal ante la ineficacia de la ley y la ineficiencia de las autoridades. Se señalarán algunos indicios del anhelo que guardan las poblaciones en relación con el poder estatal, mostrando las falencias que derivan de 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 disponer de más recursos para ampliar el campo de seguridad, por su carácter de especial protección (Cachicatari, 2006).

Se analizará entonces el concepto de *justicia por mano propia* dentro de la sociedad latinoamericana y colombiana, con el fin de construir una noción que permita identificar la raíz de esta práctica y su comportamiento histórico en contexto. Específicamente en Colombia, la *justicia por mano propia* es un fenómeno en crecimiento que ha tenido un gran impacto dentro de la población, haciendo que el rol de víctima se

invierta a victimario. Esta situación ha atraído la atención del gobierno, y las autoridades competentes están actuando y haciendo un llamado a la población con el fin de dar solución al 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.

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 estudiará la acción de la legítima defensa de muchedumbre como eximente de responsabilidad frente a los actos de linchamiento en la legislación española, y, por último, se relatará la historia del linchamiento de Juan Roa Sierra, asesino del caudillo liberal Jorge Eliecer Gaitán.

A continuación, y con el propósito de delimitar el marco conceptual de la investigación para la construcción del concepto de *justicia por mano propia*, se definirán categorías secundarias como la justicia, la violencia colectiva, la justicia autocompositiva, el linchamiento, el vigilantismo y la legítima defensa, todas ellas como nociones constitutivas de la situación socio-jurídica analizada. De igual forma, se hace necesario revisar 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, tales como los ocurridos en Guatemala, México, Estados Unidos, Ecuador, Argentina y Perú, en el transcurso del siglo XX. Igualmente, se comparará el nivel de aceptación de esta 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. A su vez, se describirán los estudios científicos considerados referentes teóricos que miden de manera empírica el apoyo al vigilantismo en las ciudades de Buenos Aires, Argentina, y otras que documentan la actual crisis del sistema judicial colombiano.

En este orden de ideas, se tiene en cuenta 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<sup>1</sup>. 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 esta crisis afecta a la proliferación de actos de *justicia por mano propia*.

### 1.1 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. En 1493 James Fitzstephen Lynch, alcalde de Galway (Irlanda), fue conocido a causa del atroz homicidio de su hijo, ejecutado sin piedad y sin seguir los principios básicos del debido proceso. El propósito de su ejecución fue el de generar temor en la conciencia colectiva frente a las represalias de las que podrían ser objeto en caso de perpetrar un delito, pues su padre sospechaba que este había matado y robado a varios forasteros (Martínez Trillos & Daza Arias, 2004). Otro caso relevante es el del Coronel Charles Lynch, nacido en el siglo XVIII en el estado de Virginia (Estados 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. 3), aunque, como afirma Gamallo (2014), este grupo de personas ya había sido absuelto ante un jurado oficial. Gracias a estos acontecimientos el término “Lynch’s law” se le endilgó al proceder de los hombres blancos del sur de Estados Unidos que patrullaban su territorio con el fin de arrestar a presuntos delincuentes, basados solo en la percepción de insuficiencia del poder policial Estatal (Mendoza Alvarado, 2004).

---

<sup>1</sup> Hay que mencionar que Jakobs expresamente reconoce que parte de Luhmann, pero sin ser «en absoluto» consecuente con su teoría ni serlo siquiera en todas las cuestiones fundamentales (Jakobs, 1996a, 10).

En este mismo lapso, John Lynch, funcionario judicial del estado de Carolina del Sur (Estados Unidos), reprimió y castigó de manera violenta a los esclavos fugitivos, sin mediar procedimiento judicial alguno, resaltando el beneplácito de su comunidad con los castigos inhumanos (Martínez Trillos & Daza Arias, 2004). Es interesante revisar la relación del agente (John Lynch) con la raíz “Lynch”, en cuyo caso es un verbo anglosajón que significa “dar con un palo” o castigar.

Ya en el 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. Esto generó una fuerte reacción de los ciudadanos en contra de la autoridad, que tuvo como resultado la muerte de varios integrantes de la fuerza policial. A raíz de estos hechos se imputó a un grupo de campesinos la responsabilidad penal por homicidio. Jiménez de Azúa, 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 legítima defensa cuando es llevada a cabo por un grupo de personas.

Jiménez de Azúa declaró que la conducta de sus defendidos se adecuaba a la *legítima defensa de muchedumbre*<sup>2</sup>, justificando su actuar en el hecho de que los manifestantes reaccionaron contra la ilegítima acción de la fuerza, defendiendo por este medio la vida propia, la de sus parientes y todos quienes eran víctimas inminentes de la agresión de la fuerza pública (Reyes Echandía, 1998, p. 92). Al analizar el concepto creado por Jiménez de Azúa se infiere que la figura de *legítima defensa de muchedumbre* es un antecedente que

---

<sup>2</sup> La legítima defensa de muchedumbre es una exclusión de la antijuridicidad por justificación del hecho que se basa en los elementos de la legítima defensa individual, en palabras de Martínez y Daza (2004, p. 92): “[...] La importancia de lo anterior radica en la posibilidad que plantea Jiménez de Azúa 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”.

procura legitimar la acción violenta de un grupo de personas que pretenden ajusticiar a través de castigos que recaen sobre la corporalidad del autor del delito.

Finalmente, cabe resaltar el 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, 2013). Juan Roa Sierra no fue sujeto a investigación judicial ni en su caso se siguieron los lineamientos establecidos bajo el principio del debido proceso, ya que su linchamiento y posterior asesinato a manos de la multitud seguidora de Gaitán se cometió en el lugar de los hechos. De acuerdo con los testimonios de Carlos Alberto Jiménez Díaz y Ciro Efraín Silva González, Suboficiales de la Policía Nacional que apresaron al supuesto homicida, “El hombre se dio vuelta, levantó las manos y soltó el revólver”. Llevaron a la persona 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 informara quién fue el autor intelectual del asesinato de Gaitán, advirtiéndole que iba a ser linchado por el pueblo (Braun, 1998, pp. 252-254). De acuerdo con el periodista e historiador Enrique Santos Molano, el director principal de la Policía Nacional de aquel momento, General Virgilio Barco, ordenó entregar al presunto asesino a la comunidad a pesar de ser el testigo principal para la investigación del asesinato.

## 1.2 Elementos relevantes para la construcción del concepto de *justicia por mano propia*

Luego de contextualizar al lector con estos hechos, es pertinente definir los principales conceptos que enmarcan a la presente investigación, tales como: justicia, *justicia por mano propia*, justicia colectiva, justicia autocompositiva, linchamiento, vigilantismo y legítima defensa.

### 1.2.1 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 con 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, 2005, p. 177).

Squella explica de igual manera que: “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, 2005, 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 (2012) esta teoría es:

[...] un andamiaje conceptual desde un particular neocontratualismo, 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. (209).

En este sentido, se debe abordar y explicar la teoría de la justicia de Rawls a través de ocho cuestionamientos y debates que permiten explicar:

[...] 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).

A continuación, abordaremos cada uno de los aspectos que presenta Rawls:

### ***1.2.1.1 La posición original como escenario social igualador y la Teoría del Bien***

La Teoría de la Justicia de Rawls califica como punto de partida el contrato social, definiéndolo como el acuerdo de voluntades entre el Estado y los asociados, personas sujetas de derechos y deberes que proporcionarán la estructura de justicia a través de la posición original o velo de la ignorancia; Esto 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 así 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. Estas circunstancias

de justicia pueden ser objetivas, tales como las 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 cuál 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 lo cual no se pueden estandarizar, dado que no existe nada justo o moral. Esto es denominado por Rawls 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 se 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).

### ***1.2.1.2 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 estatus sociales: el de ciudadanía, que debe ser distribuido entre los asociados por igual, y el ingreso y riqueza que permite una distribución desigual haciendo 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 la inteligencia y el 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<sup>3</sup>.

### ***1.2.1.3 Los principios de justicia***

Se pueden definir los principios de justicia de 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. Según Rawls, los principios de justicia son los siguientes:

---

<sup>3</sup> 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).

- “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, 1995, p. 82)
- “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, p. 82).

#### ***1.2.1.4 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, 1995, p. 57).

Así se divide la idea de libertad de Rawls en tres aspectos: 1. Desde los agentes que son libres. 2. Desde las restricciones y limitaciones de los que están libres. 3. Desde lo que las personas libres pueden hacer o no hacer. Rawls aclara 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” (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” (2012, p. 222).

#### ***1.2.1.5 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)” (Daniels, 1975, p. 253). Por su parte, 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 (2012, p. 223).

En concordancia con lo anterior, concluimos 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.

### ***1.2.1.6 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 afirma que el principio de diferencia y las desigualdades socioeconómicas exigen 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)” (El liberalismo político, 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 (p. 227).

#### ***1.2.1.7 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” (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).

#### ***1.2.1.8 La prioridad de la libertad y los intercambios negados.***

Con respecto a la prioridad de la justicia sobre la eficiencia, Rawls afirma 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 explicando qué son los principios que él expone en su teoría la *maximin rule*, debido a que son estos los que cualquier persona racional elegiría al enfrentarse a un resultado negativo.

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 (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”<sup>4</sup>. El principio de eficiencia supone que una sociedad es eficiente cuando se redistribuyen 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 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 de la siguiente manera:

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.

---

<sup>4</sup> 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).

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, Teoría de la justicia, 1995, p. 266).

Ahora bien, esta investigación acoge los planteamientos de Rawls, y en el segundo capítulo se explicará cómo éstos tienen relación directa con el problema 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, esta conducta hace parte de los conceptos estructurales de la investigación.

### 1.2.2 Violencia colectiva

De acuerdo con el enfoque relacional de la violencia que Gamallo (2014) le otorga a la violencia colectiva, intentando 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<sup>5</sup> 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 (2007, p. 3).

---

<sup>5</sup> “Daños incluye la retención por la fuerza de personas u objetos pasando por encima de cualquier restricción o resistencia” (Gamallo, 2014, p. 60).

Gamallo (2014), de igual manera, hace referencia en su tesis “Violencias Colectivas. Linchamientos en México” a la definición que da la Organización Panamericana de la Salud (OPS) a la violencia colectiva:

[...] el instrumento por parte de personas que se identifican a sí 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 (Organización Panamericana de la Salud, 2003, p. 235).

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

### 1.2.3 Justicia Autocompositiva

Esta vía se reconoce como fundamentalmente pacífica y se sitúa generalmente en un punto intermedio entre la autotutela<sup>6</sup> y la heterocomposición<sup>7</sup>. La primera característica que puede desprenderse de

---

<sup>6</sup> Se reconoce como la forma de gestión de conflictos más primitiva, ya que no se recurre en su gestión una herramienta como tal. Se trata por tanto de una autodefensa en caso de conflicto en la cual las partes implicadas no acuden para resolver la cuestión del litigio a ninguna referencia –norma o tercero– “superior”. Así reconoce ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO al señalar que “La autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto (...), y aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso. De ahí que la autodefensa brinde una solución parcial (como obra de una o de ambas partes) y egoísta (lo que no significa que forzosamente sea injusta) (...)” (Alcalá-Zamora y Castillo, N., Proceso, autocomposición y autodefensa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1991, p. 50).

<sup>7</sup> En este método de gestión de conflictos se da la intervención de un tercero desinteresado para que sea quien imponga cómo poner fin al conflicto. Se reconoce como un método civilizado en el que son normalmente las mismas partes en conflicto las que van a solicitar la ayuda del mencionado tercero. (De Asís, 2016, p. 91).

su mismo nombre es que no cabe imposición alguna, dándose en este caso un pacto –real– entre las partes en conflicto en caso de alcanzarse, es decir, el acuerdo se alcanza por voluntad de las partes y no por la voluntad de una de ellas, ni de un tercero supra partes. Esta característica parece acercarla más a la autotutela, en la que también el resultado escapa de cualquier tercero, siendo la diferencia entre ambos modelos la voluntad de ambas partes en la autocomposición la que permite el pacto (De Asís, 2016, p. 95).

Así, Gimeno Sendra afirma que:

la autocomposición se asemeja con la autodefensa en la circunstancia de que, tanto en una como en otra, son los propios interesados quienes solucionan el conflicto, aunque en aquella puede eventualmente aparecer un tercero cuya función consista en aproximar a las partes. Pero difiere de la autotutela en que la decisión no se impone de forma coactiva por la parte más fuerte, sino, como ha quedado dicho, el conflicto se dirime a través del acuerdo de voluntades o de la resignación de una de ellas (1981, p. 23).

No son pocas las críticas que recibe esta idea de pacto, ya que para muchos autores este podría considerarse desequilibrado o ficticio. En este sentido, Fairén Guillén establece que “aunque en superficie, parece haber una voluntad pacífica de los interesados en resolver el conflicto, en el fondo puede haber una sumisión del más débil” (1990, p. 20). En la misma dirección, afirma Robles Garzón que la autocomposición “supone una fórmula de resolución de conflictos más civilizada que la autodefensa, aunque sigue presentando un grave inconveniente: si bien se abandona la fuerza física, en este momento quien se impone es la parte económica o temporalmente más fuerte” (2008, p. 32). Se alude tanto al poder económico como a lo que se llamará mayor capacidad discursiva de una de las partes sobre la otra, lo cual permite a la primera presionar a la segunda hasta su sumisión. Desde este punto de vista se defiende que en caso de discurrir de esta manera se estaría volviendo más a la autotutela que a un método autocompositivo. Podría sin embargo alegarse que esta violencia no física se ejerce de

manera que finalmente ambas partes pactan entre ellas el resultado y, apareciendo el elemento de la voluntad, todo ello se catalogaría dentro de los métodos autocompositivos (De Asís, 2016, p. 96).

Finalmente, respecto a la justicia por mano propia al manifestarse por medio del linchamiento, se puede observar que la autotutela supone una analogía con esta conducta. Sin embargo, esencialmente, la autotutela supone una acción directa entre las partes del conflicto; en contraposición, el linchamiento supone una acción colectiva, es decir, la justicia no es exclusivamente tomada por las partes del conflicto, sino que también es tomada por terceros ajenos a ello, causando una problemática atípica motivada en la ineficacia del sistema jurídico y judicial, lo que instiga a la comunidad a sentir identidad y la necesidad de apoyar la justicia a mano propia, aun siendo ajena al delito.

#### 1.2.4 Linchamiento

Luis Jiménez de Azúa<sup>8</sup> 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 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 masas (1951, p. 278).

Jiménez de Azúa, en su libro “Crónica del Crimen”, cita al maestro Enrique Ferri, quien a su vez concibe el linchamiento como “un residuo de la defensa colectiva directa e inmediata, mantenida viva por especiales condiciones sociales, inmediatamente después del delito, o

---

<sup>8</sup> 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 Trillos & Daza Arias, El linchamiento, 2004, p. 17).

súbitamente después de una pena legal demasiado benigna” (Jiménez de Azúa, 1951, p. 279).

Por otra parte, Carlos Vilas define linchamiento como una acción privada de carácter ilegal en la que alguien “ejerce castigo físico sobre la víctima hasta el punto de poder provocar su muerte, en respuesta a actos o conductas de esta, quien se halla en inferioridad numérica abrumadora frente a los linchadores” (Vilas, 2001, p. 2). El autor caracteriza el linchamiento de la siguiente manera:

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 (Vilas, 2001, p. 2).

### 1.2.5 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*, al definir el 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, Keijse, & Bruinsma, 2012, p. 4). Para llegar a la anterior definición, los autores tuvieron en cuenta la noción clásica de Vigilantismo de Denkers, quien lo considera 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). A modo de conclusión y síntesis de las anteriores definiciones, el vigilantismo se considera como un acto violento, sin mencionar que el “acto” se refiera exclusivamente al linchamiento.

### 1.2.6 Legítima defensa

Las personas que administran justicia por su propia mano, a menudo se excusan tras la figura de legítima defensa. Tal es el caso de la víctima de hurto que, en el instante en que el atacante decide huir, toma represalias en contra del delincuente, amparándose en la legítima defensa, y omitiendo el paso por las instituciones estatales con la facultad legal de impartir justicia; de tal manera se configura una contraposición del principio fundamental de esta figura legal, 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” (El linchamiento, 2004, p. 92).

### 1.2.7 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. Por tal razón, enfatizamos en que el linchamiento no es base fundamental y única de la conducta de *justicia por mano propia*. En consecuencia, a continuación presentaremos 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 distintas conductas violentas al margen de la ley, ejercidas por una o varias personas con el único propósito 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.

Existen tres importantes hechos que se relacionan y, al mismo tiempo, constituyen la columna vertebral de la *justicia por mano propia*, que son la inseguridad, el miedo y la desconfianza frente a las entidades estatales encargadas de aplicar las penas a los condenados. Esto disminuye la percepción de credibilidad de las personas hacia la administración de justicia e incrementa el miedo de los ciudadanos a denunciar cualquier acto delictivo, pues sienten que corren riesgo.

Otro aspecto lo constituye la dificultad en el acceso a la administración de justicia y la demora en los procesos, situación que aumenta la intención de actuar al margen de la justicia de los tribunales, pues los ciudadanos 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 las que 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.

### 1.3 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 sobre el estudio de 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<sup>9</sup>. El artículo once (11) 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 (29) establece el proceso sobre el cual deben desarrollarse 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.

---

<sup>9</sup> Sobre la dignidad humana, La Corte Constitucional afirma: “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 este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo” (T-881/02, 2002).

## 1.4 *Justicia por mano propia* en América, principales casos de interés

Para introducirnos en el comportamiento que antecede a nuestro problema objeto de estudio, es primordial enmarcar las pautas de la presente investigación, dado que estas 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. En segundo lugar se debe evaluar la aceptación social de este fenómeno. Finalmente, es necesario estudiar la preparación del Estado para controlar esta conducta.

Para dar continuidad a nuestros presupuestos, analizaremos la evolución de la *justicia por mano propia* desde la perspectiva del Derecho Comparado, procurando incluir la multiplicidad de entornos del continente americano. Se enfoca la investigación de los antecedentes solo en esta región, gracias a la similitud de las costumbres sociales de las diferentes comunidades de América Latina 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.

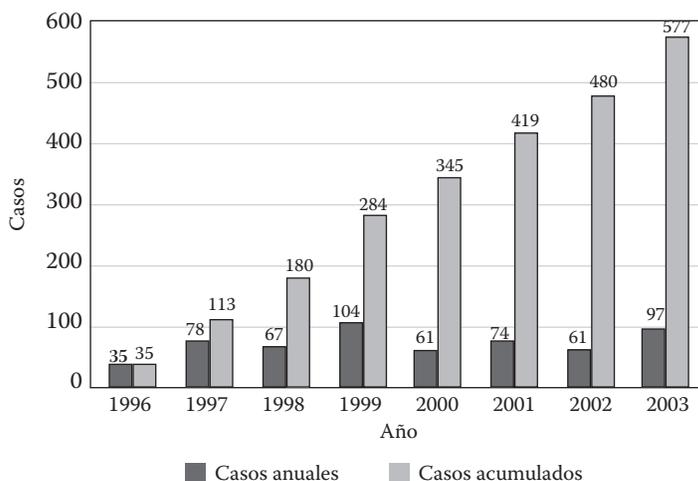
### 1.4.1 *Justicia por mano propia* y la misión de la MINUGUA en Guatemala

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

Mendoza Alvarado, en su estudio sobre el linchamiento en Guatemala y México, recopila los resultados del informe elaborado por la comisión de las Naciones Unidas, 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” (2008, p. 45). El anterior reporte lo podemos ver representado en la siguiente gráfica:

**Gráfica 1.** Guatemala violencia colectiva (1996-2003)



Fuente: (Organización de las Naciones Unidas, 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 de posconflicto, el mayor índice de linchamiento” (ONU), 2004, p. 17). La comisión también concluyó que los linchamientos no eran sucesos espontáneos en la comunidad, sino que correspondían a hechos premeditados; Martínez y Daza lo caracterizan como “el carácter tumulario de los linchamientos responde a manipulaciones (llevadas adelante por diversos métodos como el rumor y la desinformación pública) de parte de las estructuras de poder impuestas a las comunidades durante el conflicto armado y

afianzadas luego de él” (2004, p. 32). En consonancia con lo anterior, en el mencionado informe se sostiene 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” (2004, p. 54).

En el informe también se resalta, a modo de conclusión, que otros de los factores que influyen en este fenómeno son la desconfianza en las autoridades y en las instituciones, así como 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. Todo esto implica que la mayoría de los ciudadanos justifiquen acudir a la violencia colectiva como una de las formas de resolver conflictos.

#### **1.4.2 Justicia por mano propia en México**

Otro de los países referentes en América Latina en referencia al fenómeno abordado es México. La justicia por mano propia es común en espacios donde los sistemas judiciales no permean la comunidad de manera satisfactoria, como en pueblos o veredas. Es importante señalar que, gracias a la crisis de la justicia mexicana y su impacto social, se ha extendido el fenómeno de los linchamientos también a grandes ciudades como México DF y Puebla.

El investigador Carlos Vilas (2001), quien se dedica a indagar sobre los motivos y las condiciones que llevan a los ciudadanos del común a linchar a alguien, resalta la inseguridad y la impunidad al momento de juzgar a una persona por delitos menores como elemento fundamental de incidencia en el acto de linchamiento. Esto desemboca en un sentimiento generalizado de desprotección por las autoridades y, en consecuencia, la promoción y aceptación de una conducta que, aunque antijurídica, garantiza de algún modo la tranquilidad de la comunidad por ser esta más eficaz y rigurosa sobre el sujeto que cometió el acto delictivo. Es así como la comunidad establece el escarmiento sufi-

ciente en la persona, con el fin de evitar la conducta en una futura oportunidad. Mendoza Alvarado compila los resultados encontrados, 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 (Linchamientos en México y Guatemala: reflexiones para su análisis comparado, 2008, p. 44).

Por otro lado, los estudios de 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” (Radiografía de los linchamientos en México, 2005, p. 47). 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; también aseguran que “es la crisis de autoridad la causa más profunda de explicación del origen de la violencia y en particular de los linchamientos” (Rodríguez & Mora, 2005, p. 49).

Del mismo periodo es el estudio de Carlos Vilas titulado “*Linchamiento: venganza, castigo e injusticia en escenarios de inseguridad*”, en el que se documentaron 222 casos de linchamiento entre 1991 y 2005 (Vilas, 2005). De otro lado, la idiosincrasia mexicana está íntimamente ligada con la cultura ancestral indígena aun en tiempos modernos, relación que implica contradicciones legales. Vilas también explica que los linchamientos en México son 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,

sino 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.

Vilas señala que la 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. Esto trae como consecuencia que, a pesar de la inexistencia de una relación previa, las personas se unan para saciar la necesidad de justicia, a diferencia de los linchamientos generados en las comunidades rurales, debido a que son pequeños grupos que tienen interiorizadas las practicas ancestrales de resolución de conflictos que implican la participación de toda la comunidad (2005, p. 20).

### 1.4.3 Justicia por mano propia en Estados Unidos<sup>10</sup>

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; a causa de su lealtad hacia 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 conver-

---

<sup>10</sup> Sea este el momento de resaltar que se aborda la justicia por mano propia en EE.UU teniendo en cuenta los antecedentes históricos del linchamiento y la conducta de las personas indistintamente de los modelos constitucionales, dado que la conducta es visible en ambos Estados. Considerando que el modelo constitucional regente en los Estados Unidos es comunitario y encuentra su base en la aplicación directa del texto constitucional, oponiéndose al sistema democrático social y de derecho en Colombia, la similitud se halla principalmente en la supremacía de la norma y la tridivisión de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, además del control de constitucionalidad, puesto que la aplicación directa de la norma dista en ambos sistemas jurídicos.

tirse 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 aspecto particular del linchamiento es necesario situarnos en el momento histórico que vivía el país y fijarnos particularmente en su situación, luego de la guerra civil más grande que ha tenido lugar dentro de su territorio. Esta guerra fue declarada por la radical diferencia de posturas que había entre los estados del sur y los del norte sobre la abolición del esclavismo. En esta vencen los estados confederados del norte, quienes defendían cabalmente los derechos civiles de los ciudadanos afroamericanos, razón por la cual los estados del sur se vieron obligados a abolir la esclavitud y otorgarles derechos a quienes hasta entonces solo consideraban objetos de trabajo.

Precisamente, 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 (2013) 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*, el cual recopila cifras preocupantes sobre el fenómeno del linchamiento en los Estados Unidos, informando que en total tuvieron lugar:

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 estabilizó en torno a 60-65 linchamientos por año (Cutler, J. En: Menaza, 2013, p. 6).

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

**Cuadro 1.** 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

Fuente: Tuskegee Institute.

Los linchamientos por racismo fueron objeto de manifestaciones culturales. Todavía hoy conmemoran estos fatales hechos; 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 en Indiana, y lo inspiró 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 (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.

#### 1.4.4 Justicia por mano propia en Ecuador

En este país los linchamientos, como parte de la aplicación de la justicia, son comunes y en su mayoría aceptados por las comunidades indígenas (Bargent, 2015). Al parecer, uno de los componentes de la *justicia por mano propia* en Ecuador, relativa a la alta aceptación del fenómeno, está 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 las 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.

#### 1.4.5 Justicia por mano propia en Argentina

Este país sobresale como punto de referencia del análisis sobre el hecho violento de proporcionar justicia a mano propia, ya que, ha venido tomando fuerza en consonancia 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 consideradas muy débiles respecto de los delitos menores como el hurto.

Un caso que dejó en evidencia el aumento de dicho fenómeno sucedió en la ciudad de Rosario, en el año 2014, cuando David Moreira de 18 años intentó robar un bolso y fue ajusticiado por la población por linchamiento; por este hecho fue cruelmente golpeado por más de 60 personas hasta causar su muerte. Los eventos mencionados son tipificados en el Código Penal argentino en 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.

### 1.4.6 Justicia por mano propia en Perú

En el caso peruano, los linchamientos son un fenómeno 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). Los ciudadanos en Perú, más allá de una desconfianza en el Estado, realizan estos linchamientos como parte de la cultura indígena, tópico recurrente en culturas como la ecuatoriana, la boliviana y la mexicana, en las que los índices de población indígena son elevados. Aquí, incluso, los delincuentes son quemados vivos y su frecuencia no permite obtener certezas sobre el número de eventos anuales (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010). Este parece ser un fenómeno al que la sociedad civil peruana se ha adaptado porque no le es 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 advierte que el arraigo cultural de estas comunidades prevalece, corroborando 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 que demuestra la existencia de linchamientos precolombinos y la aceptación en gran parte del continente a esta forma de justicia (Gutiérrez Ortiz, 2010).

Con respecto 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 reconocimiento de la autonomía dentro de las comuni-

dades 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 asimilacionistas<sup>11</sup>.

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<sup>12</sup>, permitió que la Corte Constitucional<sup>13</sup> concretara, en el ámbito interno,

---

<sup>11</sup> “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 inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-139 de 1996”.

<sup>12</sup> 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”.

<sup>13</sup> “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”.

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 conducta y aplicación de justicia 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.

Por lo tanto, está 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 está desprotegido, 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 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 creen que es fácil reparar con dinero y con algunos golpes al victimario, lo cual también es denigrante y no protege la comunidad.

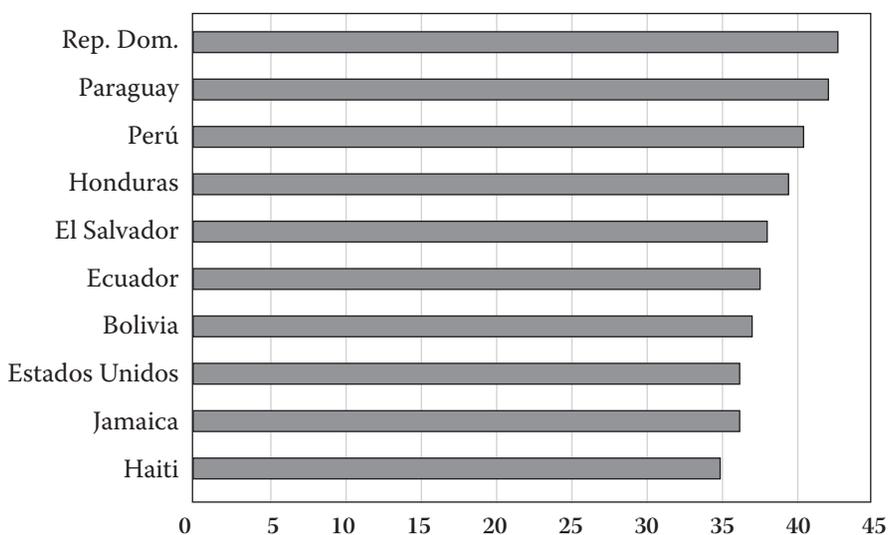
Lo anterior sirve como herramienta informativa para llegar a las comunidades indígenas y a los ciudadanos de una forma más clara e incluyente, demostrando que la *justicia por mano propia* no soluciona ningún conflicto, ya que el maltrato físico no hace justicia y la justicia parte de la base de una reparación integral a la víctima, con base a una garantía de no repetición y protección social.

Para finalizar con este segmento, a continuación, presentamos 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 el nivel de aprobación de la aplicación de la *justicia por mano propia*, concluyendo que existe:

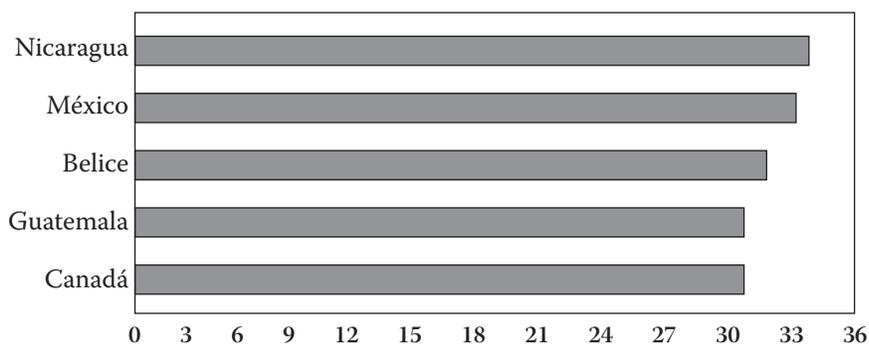
un nivel de aprobación de 42,8 puntos sobre 100. La media de la región es de 32,1. Considerando que 0 implica un rechazo absoluto, y 100 un apoyo total, República Dominicana es el país de América en el que más personas aprueban o justifican la aplicación de *justicia por mano propia*, el segundo país 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) ( Barómetro de las Américas, 2014).

**Gráfica 2.** Diez países con mayor aprobación a la justicia por mano propia



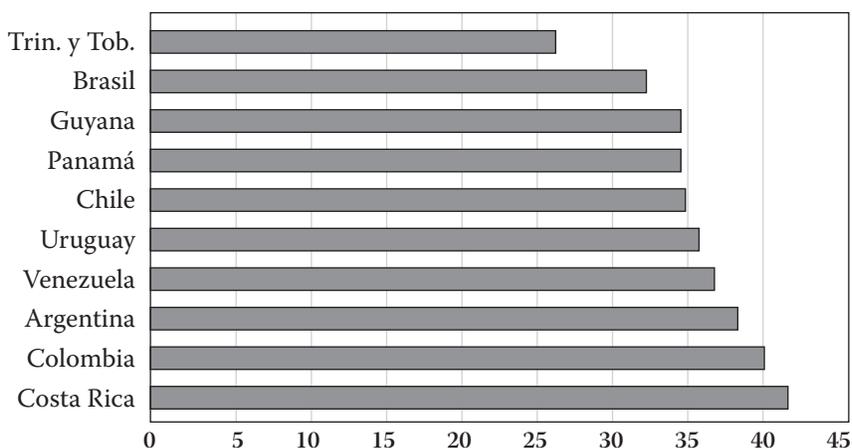
Fuente: Infobae con datos del Barómetro de las Américas de LAPOP (2014).

**Gráfica 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).

**Gráfica 4.** Países con menor aprobación a la justicia por mano propia



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

En virtud de 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 perspectivas distintas.

## 1.5 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 alcanzaron el nivel más bajo de favorabilidad entre la ciudadanía. Esta situación 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 inciden en la falta de confianza del ciudadano común en la administración de justicia, y, con ella, el deseo a la reparación y de ejercer la *justicia por mano propia*, tal como se destaca en los aumentos de este tipo de actos. El hecho de que los temas de institucionalidad y procesos investigativos no hayan sido abordados constituye la ineficiencia e ineficacia de la administración de las instituciones encargadas de aplicar justicia dentro del Estado.

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 la 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, a saber: a) la carencia de ejecución de los planes de gobierno y el abuso de la posición de los funcio-

narios públicos de apropiarse sin descaro, de los dineros públicos. Por otra parte, la ausencia de un régimen que garantizará 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; b) 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 a los sistemas políticos.

El foco de la presente investigación 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 que es la responsabilidad del Estado 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 pueden 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. Esta situación 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 (Bocanegra Acosta, 2014).

Finalmente, la Universidad de Buenos Aires realizó un estudio empírico sobre el apoyo de la comunidad al vigilantismo, con el objetivo de medir la opinión pública. Para este se presentó a los encuestados una ilustración de un hecho concreto de vigilantismo, el cual daba 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, Keijse, & 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, Rivera (2007) 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. Es así cómo se logra una comunicación más abierta entre los gobernantes y la ciudadanía, enfocada en tres puntos clave: 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 (Rivera, 2007).

Todo lo anterior se presenta con el fin de proponer una política no coercitiva en seguridad y convivencia ciudadana, cuyo objetivo no sea incluir las políticas tradicionales, sino ajustarlas al modelo de comu-

nicación pública, para así lograr mejores resultados con el uso de las políticas nuevas. Aquí cabe resaltar 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 consonancia con las necesidades de la ciudadanía, se necesita información de calidad, y pertinente que ayude a 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. Se considera 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, 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 crisis judicial, el incremento de eventos asociados a la *justicia por mano propia*, el apoyo social a la *justicia por mano propia*, la generalización del problema en Latinoamérica y las oportunidades de interacción entre la autoridad y la comunidad.

Los siguientes son elementos que, aunque no se aplicaron ni se analizaron en este trabajo, permiten abordar y entender mejor la raíz del problema. A continuación se mencionarán los que guardan más concordancia con el desarrollo de la investigación: 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.

## 1.6 Apartes de la teoría funcionalista de Jakobs y Luhmann

La eficacia del sistema jurídico colombiano, en relación con 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 tal como lo expresa Meehan

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). Por otra parte, 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 este pretende garantizar la idoneidad normativa del sistema jurídico frente a las necesidades sociales (1991, 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), ya que esta concepción doctrinal es la que fundamenta la investigación.

El autor 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 (1991, p. 14). En este sentido, asegura que la función de la pena es representar la inconformidad de la sociedad frente al hecho punible y al autor de este. Esta función degenera en la potestad del Estado de garantizar la justicia y las expectativas sociales, lo que implica una “prevención general a través del ejercicio en el reconocimiento de la norma” (Peñaranda Ramos, 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” (2000, p. 295).

Por otro lado, y siguiendo el análisis de Suárez González 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” (1997, 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 (1999, p. 203). 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 a qué 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 Teoría de los sistemas de Luhmann

No es que en Luhmann los sujetos desaparezcan para dejar su lugar al autodespliegue de los sistemas; en realidad, cada sistema será el sujeto de sí mismo y para sí mismo. Lo que se esfuma es la idea del sujeto individual como centro de todo sistema. Cada individuo es sujeto para sí mismo, para el sistema autorreferencial particular y propio en

que consiste su conciencia. Pero no hay ningún sistema de sujetos. Tampoco hay un sujeto (en cuanto conciencia individual o colectiva) de los sistemas sociales.

La sociedad y sus subsistemas, según Luhmann, no se componen de individuos, sino de comunicaciones. La define como “un sistema de comunicaciones que integra selectivamente el potencial físico, químico, orgánico y psíquico de la humanidad, y en la conducción de esa selectividad encuentra su propia realidad y su autonomía como sistema” (Luhmann, 1978, p. 31). Como ejemplo de cómo no todo lo perteneciente al individuo como entidad biológica o psicológica pertenece por ello al sistema social, menciona Luhmann el siguiente:

la presencia de arsénico en la sangre o un estado de excitación psicológica no son eventos sociales; sólo devienen tales cuando se transforman en comunicaciones, siempre que y en la medida en que el sistema societario lo consienta. Si éste no predispone los medios para que tales hechos vengan comunicados y recibidos, éstos no pasan de ser puros eventos biológicos sin ninguna resonancia sobre la sociedad (p. 6).

Este autor teoriza a la sociedad desde una perspectiva interdisciplinar, tecnificando la estructura de la misma. Así, Montoro Ballesteros (2007) explica la teoría de Luhmann desglosándola en: “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 y sólidas, sobre

el comportamiento de uno mismo y del de los demás (Montoro Ballesteros, 2007, pp. 366-367).

Para Luhmann la sociedad es concebida como un sistema integrado por subsistemas autónomos, los cuales tienen la comunicación en su centro, y explica que gracias a esta 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.

Asimismo, 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, debido a su naturaleza. Luhmann, con base en la teoría biológica de H. Maturana, 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, según 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 de la siguiente manera:

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, el cual diferencia lo jurídico de lo antijurídico. Este sistema ordena “expectativas y normativas de conducta”, que a su vez Montoro Ballesteros analiza en tres dimensiones, a saber: 1. Dimensión temporal: Conservación de las expectativas con independencia de que se realicen o no. 2. Dimensión social: Institucionalización

de las expectativas mediante el consenso. 3. 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” (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 de este, que no debe colapsarse ni bloquearse, permitiendo la adopción de decisiones fluidas y coherentes” (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 welfarismo penal, modelo punitivo característico del período 1890-1970. A partir de esta crisis 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 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 de welfare.

De esta manera, no se percibía al delincuente como un sujeto necesitado o desfavorecido que merecía ayuda, sino como un individuo irreparable 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 víctima 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 Oller, 2017).

Cuando se apela a un Estado garantista de derechos, es menester situarnos en el paradigma de la nueva criminología o criminología crítica<sup>14</sup>, corriente que sostenía una suerte de derecho penal mínimo, “encabezado fundamentalmente en Argentina por Eugenio Raúl Zaffaroni y representada en otros países de la región por autores como Juan Bustos Ramírez, Gonzalo Fernández o Fernández Carrasquilla” (Bombini, 2008).

---

<sup>14</sup> “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; Martínez, 1990).

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 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, mientras que, en palabras de Pegoraro:

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” (2003).

Asimismo, esta tensión entre los dos Estados implica una serie de diferencias en el pensamiento criminológico y en el saber penal (Muñiz Oller, 2017). Por su parte, Zaffaroni concluye que existe una selectividad del ejercicio del poder punitivo que resulta en una situación ventajosa para los individuos con más poder, de tal suerte que es la posición social y no la comisión de delitos la que determina el grado de vulnerabilidad del individuo ante la fuerza punitiva del Estado. Ante esta situación, 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 la presente investigación, 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

Pese a cualquier opinión, los derechos a la vida y a la dignidad humana son vulnerados en las personas víctimas de linchamientos, como consecuencia de la dinámica social que ha evolucionado junto con la problemática en América latina, asociada a la *justicia por mano propia* y causada por la crisis en la administración de justicia de los Estados y, concretamente en Colombia, por la ineficacia e ineficiencia en la aplicación de Ley 599 de 2000 y la Constitución Política de 1991. Es un hecho rotundo que los ciudadanos están asumiendo 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 Hernández & Espinoza Freire, 2015).

Desde 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, por lo tanto, como referente de las nuevas propuestas legales y educativas aportadas por la investigación, ya 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 progresar dentro de un sistema social, económico y político como el

colombiano, 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, este factor es determinante para que la víctima no busque un resarcimiento del daño acorde al sistema penal, sino que opte por la venganza. En este caso, Colombia se presenta como un Estado fallido, que no cumple con los tres fines esenciales como lo son la verdad, la justicia y la educación.

A causa de estas situaciones, el Estado debe realizar campañas de sensibilización que aborden este problema, educando al ciudadano sobre el injusto penal y la pena, además de reformar su sistema de administración de justicia. Esto no debe hacerse 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 brecha epistemológica se constituye entonces no solo en niveles de ascensos interpretativos, sino en un recurso expresivo integrador que permite interrelacionar y dinamizar estos bloques de proposiciones temáticas, y así lograr una argumentación socio-jurídica sólida, desde una coherencia en la lógica investigativa.

En síntesis, en este capítulo se realizó una aproximación histórica al fenómeno de *justicia por mano propia*, el cual permitió observar que la Ley de Lynch promulgada en Estados Unidos es un antecedente legislativo que reguló los actos de justicia ilegítima ejercidos por hombres blancos, quienes pretendían 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 Azúa, mediante esta conducta la comunidad defiende la vida propia, la de sus parientes y extraños, víctimas 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; no obstante, una de las dicotomías que generó este asesinato es que, aunque colmó el sentimiento de venganza de los bogotanos, también generó dudas sobre la culpabilidad del sujeto, el actuar de la administración de justicia y la postura del Gobierno Nacional frente a los hechos.

La presente 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 esta 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.

La investigación también definió la situación socio-jurídica del problema, 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 hasta 2003, época en la cual se reportaron numerosos casos de *justicia por mano propia* como consecuencia del posconflicto que atravesaba el país. 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.

En 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.

## 2. 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 de Colombia el Código Penal (Ley 599 de 2000; 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, entre otros.

En segundo lugar, se analiza la relación variable que tiene el Derecho y el hombre como ser social y Político (*Zoon Politikón*<sup>15</sup>). Para este fin revisaremos cómo la sociedad, mediante la violencia, pretende resarcir

---

<sup>15</sup> Término acuñado por Aristóteles para definir por qué el hombre, más que cualquier animal, entabla relaciones de corte político: “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 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” (Política: Libro primero. De la sociedad civil. De la Esclavitud. De la propiedad. Del poder doméstico)

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

La investigación se construye sobre lineamientos teórico-empíricos, enfocándose metodológicamente en el estudio de los principios desarrollados en la teoría de la justicia de Rawls, la teoría funcionalista de Jakobs y la teoría de los sistemas de Luhmann, que integran las categorías del sistema a partir de los fines del Derecho. También se aborda el análisis de la Constitución Política de Colombia, el Código Penal (Ley 599 de 2000) y la Jurisprudencia de las Altas Cortes, junto con otros conceptos que se derivan del problema central. Finalmente se hace un estudio empírico 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.

Los integrantes de la sociedad colombiana que ejercen, apoyan y legitiman los actos de *justicia por mano propia* durante el lapso 2011 y 2017 hacen parte del corpus de 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.

El presente capítulo se dedica a la comprensión del fenómeno de *justicia por mano propia* en referencia a la obligación sancionatoria exclusiva del Estado y se describen las evidencias seleccionadas, relacionándolas con la norma que dichas conductas transgreden. 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. En la segunda parte se exponen 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 validar a través de estas las muestras seleccionadas.

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

La Constitución Política de Colombia establece los fines, principios rectores y valores fundamentales del Estado, siendo las normas de implementación y demás reglamentaciones promulgadas por las autoridades competentes el medio para materializar los mismos. En este sentido, le corresponde a la Ley 599 de 2000 codificar los derechos que van a estar bajo la tutela del Derecho Penal y, al mismo tiempo, determinar cuál es el sistema de principios rectores del Derecho Penal, concretando el sentimiento del legislador en su labor no solo de tipificar delitos, sino de 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. La pena actúa, en este caso, como mecanismo adecuado y oportuno de sanción cuando es necesaria, es decir, cuando es objeto de comprobación que el imputado infringió el ordenamiento jurídico.

El derecho de castigar del Estado o *Ius Puniendi*, como doctrinalmente se le conoce, es una 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. En palabras de Medina Cuenca:

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 (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 presentan un factor común: son ejecutados por ciudadanos que 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.). Mediante esta acción buscan resarcir el daño causado por el presunto, justificando 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 ser confundida 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 orde-

namiento jurídico. El segundo párrafo del numeral séptimo señala que: “El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7<sup>16</sup> 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 esta 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, quien “infiere que el término *responsabilidad* debe entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del hecho punible cometido” (Derecho Penal, 1986, p. 56). La Corte Constitucional en la sentencia C-176 (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

---

<sup>16</sup> La norma en los numerales 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”.

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 Fernández, 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 genéricamente 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 (Antijuridicidad y exceso en las causales de justificación, 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.” Esta afirmación se basa 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 Consti-

tucional 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, se desarrolla el tipo penal de lesiones personales. Dicho artículo 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 Cespedes, López Guaje, & Peñaloza, 2012, p. 27).

Para una mejor comprensión del comportamiento de este delito en Colombia, se realizará a continuación una comparación de los resultados obtenidos en los estudios realizados por la Policía Nacional entre los años 2010 - 2011 y 2014 - 2015, en la que 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

**Cuadro 2. Lesiones personales en Colombia 2010 – 2011.**

Departamento	Mes												Total 2011	Total 2010	Variación porcentual 2011 - 2010	Tasa por 100.00 habitantes	Participación 2011	Población 2011
	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre						
Amazonas	26	26	26	24	21	27	19	28	32	14	12	13	270	271	0%	330	0.49%	72.887
Antioquia	17	17	7	17	14	31	20	26	24	24	32	26	257	313	18%	14	0.45%	1.555.214
Arauca	26	54	28	25	32	29	44	30	38	44	33	33	419	408	3%	163	0.79%	257.273
Atlántico	30	17	25	31	32	13	31	22	24	24	23	24	266	264	8%	68	0.52%	420.336
Bolívar	72	45	72	47	50	46	38	20	14	43	30	20	509	449	13%	65	0.92%	763.484
Boyacá	232	212	233	183	259	219	221	193	26	277	265	268	2.784	2.248	24%	230	5.01%	1.209.213
Caldas	164	114	156	143	183	189	143	143	222	120	101	116	1.699	2.121	20%	273	3.05%	960.281
Caquetá	75	71	70	82	88	77	54	87	127	89	59	28	854	1.042	20%	188	1.54%	453.562
Cauca	58	59	61	42	48	44	36	60	74	57	54	22	629	627	0%	48	1.13%	1.323.462
Casanare	41	26	40	16	22	23	30	33	77	36	13	17	332	260	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	35	36	37	21	463	463	0%	26	0.83%	1.666.411
Cund.	339	282	174	81	153	130	242	170	43	130	133	100	2.044	2.213	8%	81	3.68%	2.517.215
Choco	26	11	15	15	16	8	11	14	110	6	6	10	149	130	15%	35	0.27%	422.649
Guajira	73	62	77	69	71	70	71	51	52	73	59	56	775	873	20%	52	1.40%	846.609
Guainía	3	0	0	2	1	1	1	3	2	1	2	2	13	23	-22%	46	0.03%	36.949
Guaviare	11	9	6	5	7	4	11	6	23	13	10	9	114	68	68%	32	0.21%	138.270
Magdalena	177	113	130	91	118	53	35	90	93	70	70	46	1.140	1.039	10%	94	2.09%	1.212.438
Magdalena Medio	139	57	119	100	108	95	91	75	56	43	40	24	963	1.056	7%	199	1.78%	497.054
Meta	72	26	41	29	40	30	41	42	71	53	26	35	510	800	-15%	199	0.92%	321.753
Nariño	297	184	262	266	292	279	204	342	250	175	206	116	2.773	369	219%	157	4.95%	1.660.087
Norte de Santander	10	4	10	4	2	10	4	0	5	7	6	5	69	92	-25%	14	0.12%	494.750
Putumayo	30	25	17	13	20	12	18	15	23	21	20	13	227	231	-2%	67	0.41%	336.202%
Quindío	44	31	23	22	49	23	35	24	21	19	40	31	362	337	7%	65	0.59%	562.703
Risaralda	31	35	23	27	24	28	16	30	26	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	3.48%	658.407
San Andrés	12	7	3	7	5	21	9	10	11	6	4	2	97	950	3%	131	0.17%	73.505
Sucre	167	115	161	125	156	119	112	127	125	147	142	153	1.646	1.696	-3%	201	2.9%	818.663
Tolima	32	16	21	19	16	40	57	53	20	29	17	11	333	290	15%	40	0.80%	825.629
Huila	319	235	227	210	265	251	296	244	249	267	230	242	3.005	2.070	12%	277	5.42%	1.087.615

Departamento	Mes												Total 2011	Total 2010	Variación porcentual 2011 - 2010	Tasa por 100.00 habitantes	Participación 2011	Población 2011
	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre						
Urabá	53	36	25	32	31	38	37	32	30	32	33	34	415	547	-28%	68	0.75%	612.714
Valle	304	235	278	233	368	266	290	250	254	258	336	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	0.00%	65.209
Metropolitana Barranquilla	150	136	165	131	133	144	125	133	131	155	172	146	1.723	1.717	0%	90	3.10%	1.923.824
Metropolitana Bogotá	617	714	720	803	826	757	751	801	716	725	626	852	8.969	9.270	-3%	120	16.15%	7.457.654
Metropolitana Bucaramanga	311	250	325	293	207	273	276	306	376	378	337	298	3.633	3.436	4%	321	6,54%	1.132.032
Metropolitana Cali	425	283	427	443	509	463	477	462	410	421	400	291	5.351	5.125	4%	207	9,54%	2.534.640
Metropolitana Cartagena	69	32	77	75	60	53	70	60	53	55	91	51	756	621	28%	73	1,43%	1.084.245
Metropolitana Cúcuta	54	22	26	12	20	30	39	57	55	53	53	36	457	300	20%	56	0,82%	814.427
Metropolitana Ibagué	32	68	57	48	32	52	57	85	78	53	30	57	464	949	19%	135	1,36%	566.261
Metropolitana Medellín	103	63	102	35	101	89	100	102	63	55	74	96	1.033	947	9%	29	1,85%	3.591.358
Metropolitana Pereira	168	142	162	132	155	154	166	125	112	103	92	103	1.614	1.706	-6%	237	2,91%	682.278
Metropolitana Villavicencio	225	153	166	143	188	189	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

Fuente: Policía Nacional. Exegesis de los delitos en Colombia. (2011).

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).

De la anterior investigación desarrollada por la Policía Nacional sobre el fenómeno de *justicia por mano propia*, se entiende que son áreas metropolitanas y las ciudades capitales las que tienen mayores índices de reportes de denuncias por lesiones personales, en comparación, por ejemplo, con Vaupés, donde el índice de participación en el año 2011 es del 0.0%; o Guainía, que llega apenas a ser el 0.03% en este mismo periodo (de acuerdo al cuadro No. 2), departamentos que tienen en común una ubicación geográfica apartada. Debido al modelo centralizado de gobierno, estas regiones son afectadas por el abandono sistemático por parte del Estado.

En este sentido, 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 la desconfianza de sus habitantes hacia las instituciones gubernamentales, específicamente hacia 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:

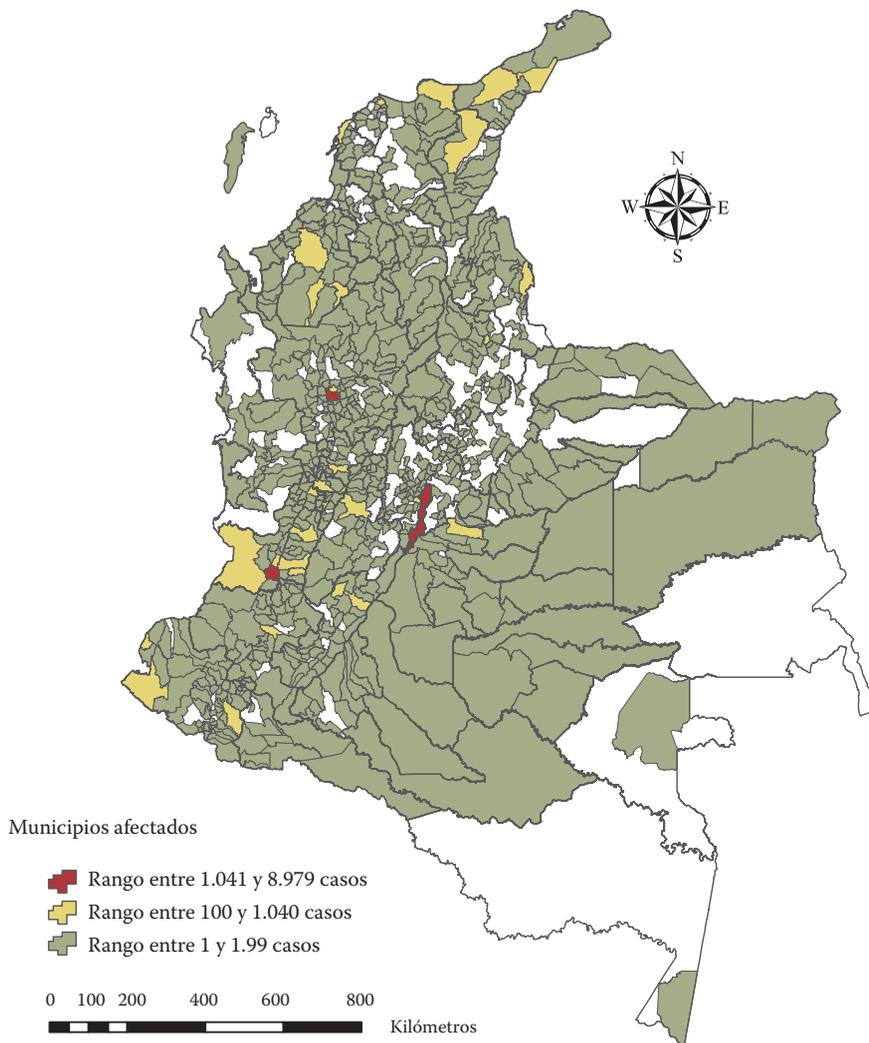
La administración de justicia es bastante débil en el departamento dado que el fiscal debe hacer las veces de policía judicial, porque no hay presencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o del Cuerpo Técnico de Investigación; Por la anterior situación, varias de las investigaciones 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 depar-

tamento –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 paramilitares. 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 (Diagnóstico Departamental Vaupés, 2010, p. 3).

Del documento anterior se infiere que las cifras que aporta la investigación realizada por la Policía Nacional no pueden ser tomadas como absolutas, ya que solo 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 presentan homicidios, lesiones personales, violaciones, entre otras conductas criminales, sin que el Estado tenga el control total sobre los datos o se radique ante los entes encargados una denuncia formal. Por tal motivo no se puede establecer la relación causal 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. Es la 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, lo que implica la falta de un debido proceso, y, por lo tanto, genera en la víctima inicial una necesidad de venganza en la búsqueda de generar resarcimiento al daño causado.

Con el propósito de dar claridad sobre cómo la ubicación geográfica afecta la documentación de denuncias por lesiones personales, anexamos el siguiente mapa, demarcando los territorios de acuerdo con el número de casos reportados:

**Mapa 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 Gutiérrez & Norza Céspedes, 2016, p. 14).

Se grafica esta información en la siguiente tabla:

**Cuadro 3.** Lesiones personales en Colombia 2014 – 2015

Departamento	Mes												Total 2015	Total 2014	Variación Porcentual 2015-2014	Tasa por 100.00 Habitantes 2015
	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre				
Amazonas	21	17	28	32	21	13	34	31	32	24	19	21	273	212	0.29	278
Antioquia	829	831	878	743	815	765	754	671	649	632	585	737	3889	5276	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	3.637	3.936	-0.08	148
Bolívar	99	100	85	78	147	111	125	153	181	197	119	103	1.498	1.527	-0.02	71
Boyacá	348	329	364	339	393	353	342	345	389	341	288	285	4.116	3.995	0.03	322
Caldas	144	181	152	124	158	175	172	151	146	198	208	221	2.030	2.157	-0.06	205
Caquetá	56	62	67	78	75	75	61	75	75	80	48	51	823	894	-0.08	172
Casanare	99	106	137	92	102	101	124	108	99	119	130	130	1.347	845	0.43	378
Cauca	180	142	177	157	138	163	166	202	186	176	217	238	2.142	1.447	0.48	155
Cesar	123	166	110	81	116	61	125	142	94	88	53	108	1.267	881	0.44	123
Chocó	58	52	67	52	48	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	2.436	2.287	0.09	145
Cund.	127	198	127	135	132	163	109	132	109	97	71	125	1.525	1.457	0.05	52
Guainia	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	1.034	1.022	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	235	331	364	277	124	311	316	273	275	3.534	3.477	0.02	306
Magdalena	125	136	150	127	122	124	105	128	123	110	135	157	1542	1.436	0.02	122

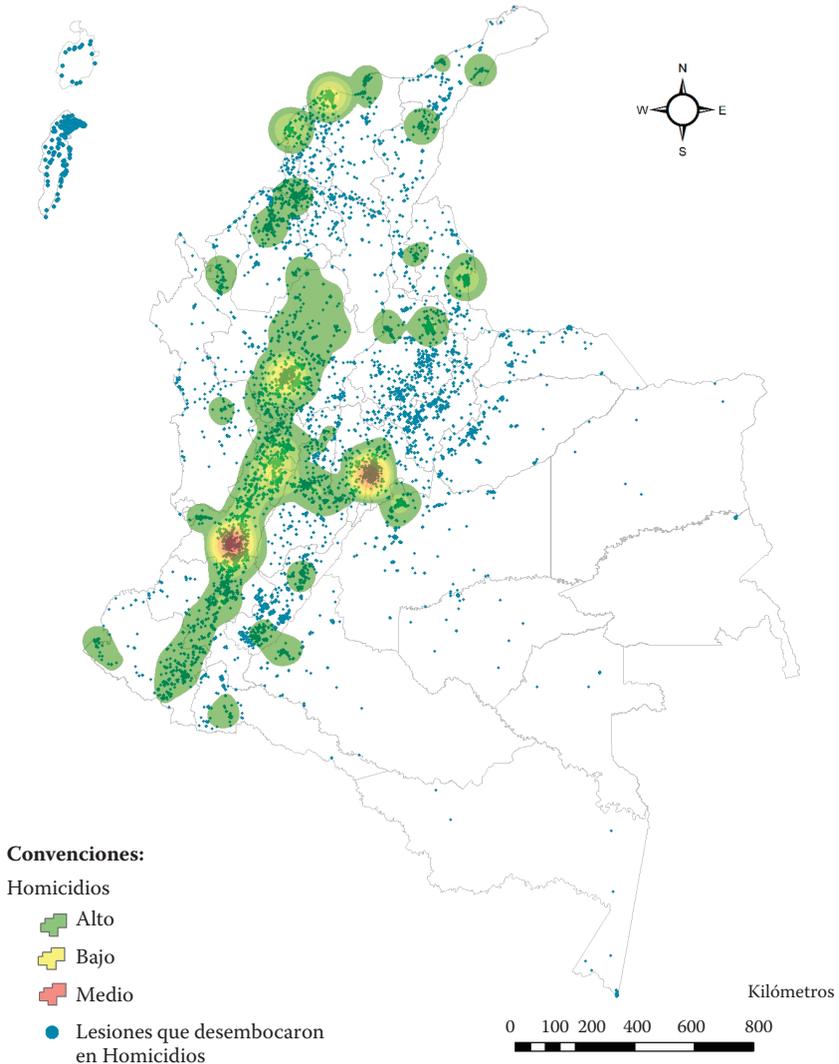
Meta	206	207	141	191	137	240	184	272	290	307	252	167	2594	2947	-0.12	270
Nariño	233	184	202	197	257	235	235	235	243	209	194	181	2405	2877	-0.09	149
Norte de Santander	255	227	210	164	227	231	164	186	215	203	244	242	2568	2955	-0.13	189
Putumayo	22	38	26	31	46	35	34	39	21	62	59	46	479	274	0.75	139
Quindío	121	117	143	126	110	114	107	102	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	387
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	1.035	916	1.080	1.045	955	925	954	11333	10656	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	13335	12720	0.05	169
Total	7.582	7.458	7.292	6.461	7.679	8.302	7.155	7.559	7.137	6.919	6.758	6.304	36.897	82.232	0.96	171

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

Al realizar un estudio detenido sobre estos resultados se concluye que, en comparación con los casos reportados durante el periodo que va de 2010 a 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. Cabe anotar que, 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 poca confianza que los pobladores de estos departamentos sienten en los entes competentes de administrar justicia, situación que se evidencia en que más del 65% de las denuncias radicadas son efectuadas en las grandes ciudades. 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, sin importar las circunstancias que bordean al hecho, será detenido para que responda por las lesiones personales infligidas 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*:

**Mapa 2.** Lesiones personales en Colombia 2014 – 2015



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

## 2.4 La Dignidad Humana: 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 otorgó a la Dignidad Humana el carácter de Derecho Fundamental autónomo, 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 como componente de la Dignidad Humana que, al mismo tiempo, está conexas 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” (T-879 de 2001).

Entonces, aunque un ciudadano haya transgredido el ordenamiento jurídico, aún 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. En concordancia con esta premisa, es la obligación del Estado 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 de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por lo tanto “la protección de la integridad moral se hace de manera conexas 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 transgredir 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 que los ciudadanos del Área Metropolitana y el Valle de Aburrá comparten videos en los que se estimulan los actos de *justicia por mano propia*. Los administradores afirman que la

idea principal de la página es ejercer una “sanción social”. Diariamente, 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 asumidas por los ciudadanos 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: a). 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. b). 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. c). 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, y fue documentado por la periodista Jennifer Agudelo a través de Noticias RCN. En esta nota se narra el caso de *justicia por mano propia*, viralizado por redes sociales, que aconteció en la Avenida Suba con Calle 100, uno de los sectores viales más transitados de la ciudad. En el video se observa cómo el presunto ladrón es retenido por más de 15 minutos, mientras es despojado de su ropa e insultado por un colectivo. El medio de comunicación consultó al abogado penalista Francisco Bernate, quien 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, siendo ridiculizado y objeto de múltiples lesiones que recaen sobre la corporalidad de la persona, con el agravante de estar en total indefensión. Ahí es donde se configura el exceso, y la conducta de la comunidad deja de ser proporcionada 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 cómo una persona presuntamente robó a un grupo de taxistas y luego fue capturado por los conductores, quienes, tras 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 ser cometidos por parte de la comunidad linchamientos 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 hubiese sido encontrado culpable en juicio, jamás la pena debe recaer sobre este Derecho Fundamental, limitando al Estado a imponer únicamente penas que recaigan en la libertad de la persona.

De acuerdo con la naturaleza inviolable que le otorga la Constitución Política de Colombia 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. El Estado, en uso de su poder punitivo y de su legítima coacción, es la única institución que tiene la facultad para castigar a las personas, luego de que sean 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: *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 Bogotá se presentan de manera frecuente actos de *justicia por mano propia*. De acuerdo con el profesor Rosembert Ariza, quien dirige el grupo de investigación del Departamento de Sociología de la Universidad Nacional “*Eilusos*” en la capital del país, hay un muerto cada tres días por linchamientos, “Entre junio de 2014 y el mismo mes de 2015 murieron 140 personas. Otras 600 fueron rescatadas de multitudes violentas” (Flórez Suárez, 2016).

El grupo de investigación *Eilusos*<sup>17</sup> realizó un estudio en el que se calculan las víctimas fatales a manos de las personas que ejecutan actos de *justicia por mano propia*, cotejando noticias registradas en medios de comunicación y las bases de datos oficiales. De esta manera se establecen cuáles decesos reportados son causados por linchamientos. Se advierte que, actualmente, tanto el Estado como sus instituciones públicas y las universidades en general carecen de registros específicos sobre la conducta estudiada.

En el anterior capítulo se documentaron los resultados de las encuestas realizadas por el Barómetro de las Américas 2014 de LAPOP en 25 países de América, la cual ubica a Colombia entre los 10 países con menor aprobación en el continente ante actos de *justicia por mano propia*. Esto implica que el 71% de los colombianos encuestados rechaza esta conducta, dato que tuvo en cuenta el estudio realizado por *Eilusos* y que, según su percepción, no concuerda con la realidad de la sociedad colombiana.

La presente investigación comparte la idea expuesta por *Eilusos*, afirmando 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 que sustenta la presente investigación en lo que concierne a la desconfianza por parte de la comunidad en las instituciones oficiales y las autoridades encargadas de la administración de justicia. Este factor de desconfianza legítima, son argumentos del ciudadano al momento de optar por la aplicación de *justicia por mano propia*, “un dato que respalda la afirmación es que solo en los seis primeros meses de 2015, la Policía reportó

---

<sup>17</sup> Las investigadoras se comunicaron con el profesor Rosembert Ariza con el fin de entrevistarle acerca de su estudio; él manifiesta que será publicado el 23 de abril de 2018 en el libro de Marcel Ponts, en 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.

6.000 arrestos ciudadanos” (Flórez Suárez, 2016). En palabras de Jaime Flórez Suárez, periodista de El 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 (Un muerto por linchamiento cada tres días en Bogotá, 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” (Flórez Suárez, 2016). En consecuencia, el conflicto armado se trasladó 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 que atravesó Guatemala entre los años 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” (Organización de las Naciones Unidas, 2004, p. 17). Estas circunstancias se están repitiendo hoy en territorio colombiano, como en los departamentos de Caquetá, Chocó, Guaviare, Meta y Putumayo, en donde las FARC-EP tenían mayor presencia, al suplantar 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.” (Aguirre Tobón,

2017). Declara 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.

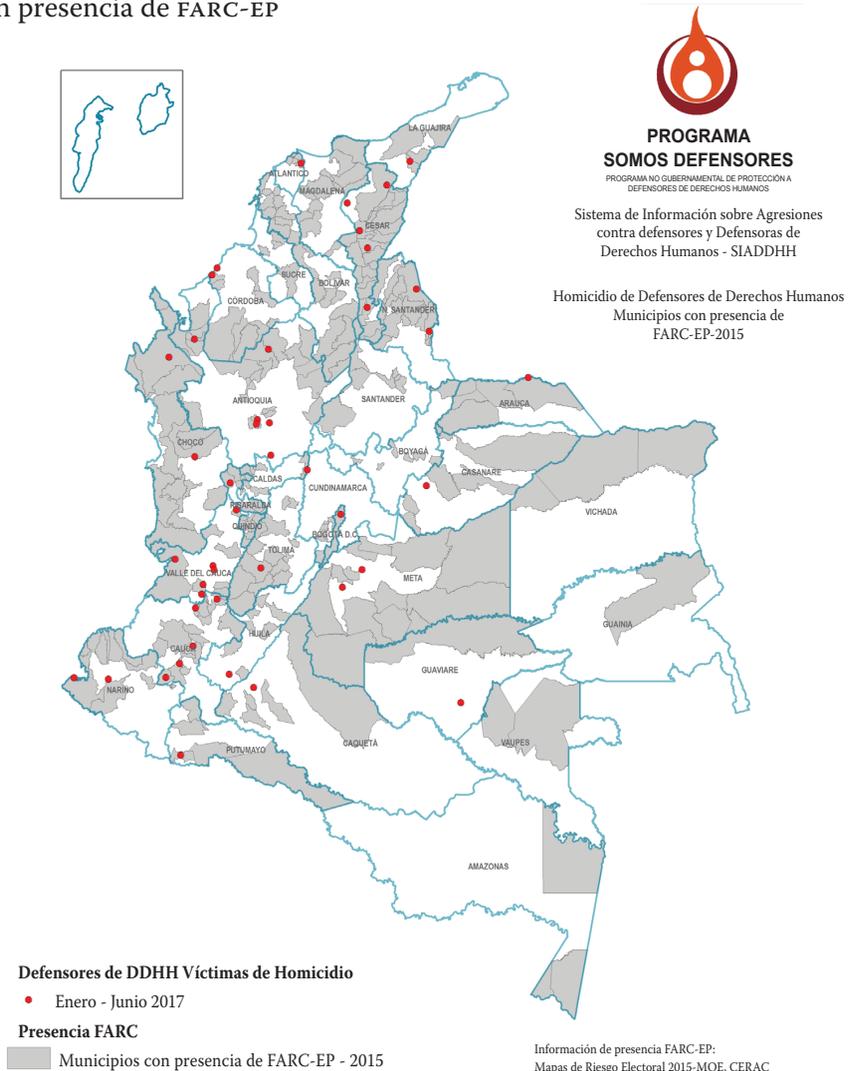
El estudio en mención reporta que durante el primer semestre del año 2016, en las regiones menos afectadas por el conflicto armado se presentaron cuatro mil novecientos setenta y nueve homicidios (4.979), mientras que en el 2017, durante el mismo periodo, se reportaron cuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco homicidios (4.465). Lo anterior implica una disminución del 10 % en comparación con el año que lo precede. Esta situación difiere en las zonas más afectadas por el conflicto, donde se documentaron mil once (1011) homicidios entre enero y junio de 2016, mientras que, en el mismo intervalo de tiempo, ocurrieron mil ciento sesenta y cuatro (1164) casos de homicidio denunciados en el año siguiente (2017), lo que supone un aumento del 15 % en contraposición al año 2016 (Policía Nacional, Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL, 2018).

Es importante remitirse 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 idea de *Eilulos* 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”. Por otra parte, el informe presentado por el Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Colombia confirma que 197 casos de homicidio en contra de líderes sociales fueron perpetrados por grupos paramilitares (Programa Somos Defensores, 2017, p. 76). A continuación se ubicarán geográficamente los departamentos y municipios con presencia de las FARC-EP, de acuerdo con el mapa de riesgo electoral del año 2015 elaborado por la Misión de Observación

Electoral (MOE) (2015, p. 58) y el Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos (CERAC), y se señalarán en el mapa los casos de Defensores de Derechos Humanos víctimas de homicidio durante enero de 2017 y junio del mismo año:

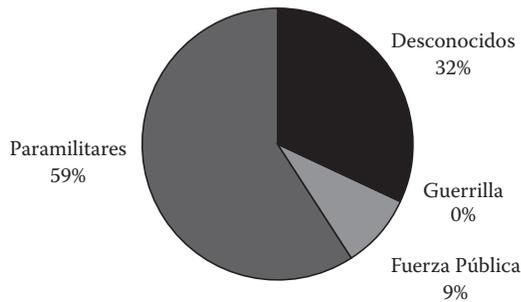
**Mapa 3.** Homicidios de defensores de derechos humanos en municipios con presencia de FARC-EP



Fuente: Sistema de Información sobre Agresiones contra Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Colombia. Informe enero – junio de 2017. p. 72. (2017).

A continuación se grafica 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:

**Gráfica 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. 72. (2017).

El paramilitarismo se adecúa a la conducta analizada, de acuerdo con la declaración brindada por el líder paramilitar Rodrigo Tovar Pupo, alias Jorge 40, a la Fiscalía General de la Nación en julio de 2006, quien afirma “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 así 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” (Amat, 2006).

En las declaraciones anteriores se evidencia que el paramilitarismo concuerda con el concepto de vigilantismo, ya que mediante este 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 con 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. (Flórez Suárez, 2016)

Desde otra perspectiva, *Eilusos* apunta al juicio moral que lleva a cabo la comunidad cuando lincha a quienes considera 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 a la propiedad privada prevalece, aún por encima del derecho fundamental de la vida, lo que Ariza considera como cohesión social. Por lo tanto, es evidente que el linchamiento es una manifestación ilegítima de una inconformidad frente al Estado, lo que lleva a la comunidad a deslegitimar al *Ius Puniendi*, omitiendo los mecanismos legítimos y pertinentes a los que se debe acudir.

El profesor Ariza y su grupo de investigación caracterizan a las víctimas de linchamientos en dos categorías: a). linchable o rata y b). bien vestido. Se considera “linchable” a quien es percibido como un sujeto marginado, que generalmente no cuenta con recursos económicos y su apariencia física es desagradable (aquí se emplea el ejemplo de las personas habitantes de la calle), mientras que “el bien vestido” es observado como una persona en condición socio-económica ventajosa, de apariencia impecable, que en muchos casos incide para que la comunidad decida declinar el linchamiento y apaciguar el sentimiento de administrar justicia por propia mano.

De la misma manera, se nombran en ese estudio a las personas que se oponen a los linchamientos como “pro-ratas”, exponiendo, con base

en las evidencias observadas, que las personas que propenden por la protección del presunto delincuente son inmediatamente percibidas por la comunidad como un nuevo objetivo de agresión.

No obstante, el fenómeno de *justicia por mano propia* en Colombia no es exclusivo de la capital (Bogotá). Es por ello que a continuación revisaremos cómo se desarrolla en otras de las principales ciudades del país, como los casos de Medellín, Santiago de Cali, y Barranquilla, con el fin de tener más referentes de comparación dentro del contexto político para así entenderlo dentro del contexto general.

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 (Martínez Arango, 2016).

En este mismo artículo, afirma 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. (Martínez Arango, 2016)

Martínez Arango entrevistó al decano de la Escuela de Humanidades de la Universidad Eafit, Jorge Giraldo Ramírez, quien asegura 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 (Martínez Arango, 2016).

En el artículo se cita un estudio realizado por el programa *Medellín Cómo Vamos*, en el que se revela que Medellín fue la segunda ciudad más segura del país durante el año 2016, “pero cuando se le pregunta a la gente por los niveles de denuncia, los resultados son muy bajos” (Martínez Arango, 2016). Esta situación coincide con el análisis realizado sobre los reportes de denuncias por lesiones personales, al inicio del presente capítulo, 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 entrevistó también al coordinador de la Mesa de los Derechos Humanos del Valle de Aburrá, James Zuluaga, quien 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” (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 estos con el propósito de ajusticiar a los perpetradores de delitos menores. Esta situación es 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.

Por otro lado, en el artículo se hace extensiva la alerta que presenta el presidente en Antioquia de Asonal Judicial, Ramón Mena, al mani-

festar que no hay suficientes funcionarios públicos para investigar los delitos, lo que implica 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 (Martínez Arango, 2016).

En Barranquilla, de igual modo, existe un descontento generalizado de la población por la injusticia y la impunidad, lo que lleva a que las acciones del ciudadano se encaminen a la búsqueda de una justicia ilegítima e ilegal. En esta ciudad se ha llegado al extremo de quemar a los presuntos agresores. El portal Web ZonaCero.com reporta un caso ocurrido en 2017 en el barrio San José, 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 (ZonaCero.com, 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 supuestos violadores.

Evidencia de esto es el linchamiento de un presunto violador en la Univalle, al cual alrededor de 100 estudiantes agredieron físicamente junto 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, ocurrió un accidente automovilístico que tenía como causa central la *justicia por mano propia*. La Agencia de Noticias de Univalle, reportó cómo

[...]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 Univalle, 2016).

## 2.6 Debido Proceso, requisito *sine qua non*

En el artículo 29 de la Carta Política de Colombia se establece el Debido Proceso como Derecho Fundamental, por lo cual 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” (Cardona Jiménez, 2012, p. 224). Siguiendo a Cardona Jiménez, el discurso de Robert Alexy “propone el problema de los derechos fundamentales a partir de su carácter universal” (2012, p. 224).

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del estatus 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, 2013, p. 66). Por otro lado, Cardona Jiménez, se remonta a la teoría de los Derechos Fundamentales desarrollada 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 Cardona Jiménez 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 con las anteriores premisas, se infiere 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” (Cardona Jiménez, 2012, p. 224).

La Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, manifestó que:

La institución del Debido Proceso está contemplada 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 bene-

ficio de las personas consideradas partes dentro de la relación procesal (Sentencia T-419/92, 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-474/92, 1992).

El Debido Proceso ostenta la condición de principio, ya que solo contempla una consecuencia jurídica y no prescribe un supuesto de hecho, tal como lo manifiesta Cardona:

Desde el esquema alexiano puede decirse que *a* tiene frente a *b* un derecho a *G*. Se trata de una relación trídica, 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 (2012, 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, para dar luces sobre las bases del problema abordado. En primer lugar, el filósofo y politólogo estadounidense 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. Esta se caracterizaba 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 en el que el pueblo asumiera ser copartícipe en la función de gobernar y, a su vez, el papel de súbdito, que implica subyugarse a los preceptos y lineamientos establecidos por el Estado.

En el contrato social, Rawls concibe a la Justicia como un principio administrado por los asociados mediante el velo de la ignorancia y la posición original, lo cual supone para las personas despojarse de la posición socioeconómica 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 (ciudadanos) 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*, en los que la sociedad asume el papel juzgador, justificando su actuar en la opinión generalizada de ineficacia e ineficiencia estatal. Esta opinión se basa 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 es 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 prerequisites 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, los 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 No. T-426/92, 24).

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 estas 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 implica 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 pacífica 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 el linchamiento generado por un sentimiento común de hacer justicia. La ineficacia del Estado para garantizar los bienes básicos de sus ciudadanos y administrar justicia se manifiesta en la revictimización del infractor, ya que no asegura que sea procesado de acuerdo con los postulados del Debido Proceso, y tampoco se garantiza el mínimo vital.

La Teoría de la Justicia de Rawls distingue dos clases 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 las más beneficiadas 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 consideradas como menos favorecidas. El profesor Ariza, en su estudio, realizó una caracterización acerca de la probabilidad de ser víctima de linchamiento, manifestando que las personas con mejor presentación personal no son blanco de esta conducta, mientras que las personas “linchables” por a su aspecto personal descuidado no son titulares de derecho alguno y se les considera como una amenaza directa, sin tener en cuenta la dignidad humana inherente a cada ciudadano. Así pues, los factores económicos, sociales y culturales sí influyen en la toma de decisiones de los ciudadanos al momento de optar por la 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 socioeconómica 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 con los estatus 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 este y, por ende, 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 por la ineficacia, la congestión judicial y la lentitud de los procesos judiciales.

De acuerdo con las declaraciones que el coordinador de la Mesa de los Derechos Humanos del Valle de Aburrá, James Zuluaga, brindó al diario “El Colombiano”, se advierte 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, debido a que ellos proporcionan justicia de forma inmediata, aunque, en todo sentido, ilegal. Por el contrario, la justicia ordinaria implica dilación de la ejecución de la pena y, según la percepción de los ciudadanos, penas laxas para estos delitos, sin contar con del alto índice de impunidad que afecta al 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. Del *sistema único* emanan las disposiciones y ordenamientos legales, libertades que al ser transgredidas validan para el ciudadano no solo sobrepasar, sino violar las libertades de otros en pro de garantizar unilateralmente su libertad. Un claro ejemplo de esta condición se observa en el comportamiento de los grupos al margen de la ley y de los ciudadanos que acuden a estos en busca de justicia ilegal inmediata, generando que el

*sistema único* de libertades sea afectado como consecuencia de la falta de garantías de libertades por parte del Estado.

Al referirse Rawls a la igualdad como segundo principio de justicia, implica que esa igualdad debe cobijar a todos escenarios sociales (clases, estratos, castas, etc.). En este sentido, la educación es un componente fundamental de la igualdad de condiciones, en las que debería inscribirse todo el sistema de justicia, en el que no cabe el desconocimiento del marco legal en el que los asociados actúan. Por tal razón, el Estado debe brindar mayor respaldo a los ciudadanos menos aventajados, en búsqueda de igualdad real entre los asociados, ya que la escasez de recursos es directamente proporcional a la calidad de la educación, lo que contribuye al ensanchamiento de la brecha social y jurídica entre conciudadanos. Un ejemplo claro de este aspecto son los actos de *justicia por mano propia*, en donde el sujeto que tiene una educación precaria no comprende los derechos y recursos de los que dispone, amparados por el Estado, y, en consecuencia, también desconoce los derechos que ostenta del delincuente, y termina cometiendo una conducta ilegítima al agredir a un ciudadano sin que se halla dado lugar al Debido Proceso.

Las desigualdades socioeconómicas son vistas 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*, en el que plantea que en la sociedad hay personas que ocupan una posición relevante que mejora y favorece su calidad de vida en comparación con las demás personas que integran la comunidad. Esto obliga al Estado a proporcionar herramientas básicas a los menos aventajados, que les permitan acceder a la igualdad real de oportunidades; cuando sus necesidades básicas estén cubiertas, el Estado debe continuar con los segundos peor ubicados en dicha escala social, cubriendo los bienes primarios de estos, formando así un ciclo que finalice cuando se garantice el bienestar de los más aventajados.

En este entendido, al acudir a las entidades e instituciones facultadas legalmente para impartir justicia, debería existir un acompañamiento

en cabeza de delegados estatales que posibiliten el efectivo acceso a la justicia, pro de la legitimación del Estado como único ente regulador en la solución de conflictos legales. En las entrevistas implementadas como evidencia se observa que el ciudadano del común acude a la justicia ilegítima en primera instancia, porque la considera ágil, comprensible y brinda la ilusión de castigo justo e inmediato, asumiendo que la pena, al recaer sobre la corporalidad del agresor, repara el daño ocasionado por este.

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 cuál sea. Rawls denomina esto *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 este, aspecto que no concuerda con la realidad, puesto que los obstáculos presentes en el sistema judicial inciden también como factores determinantes en la omisión de la obligación de acudir a la justicia ordinaria, disuadiendo el deber ético y moral de las personas. Esto los lleva a buscar 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, con el fin de categorizar las opciones adversas que se produzcan y las respectivas soluciones que un ciudadano común elegiría frente a los peores contextos. A esta racionalización de las contingencias legales, Rawls la denomina como la *máxima regla*.

El Estado colombiano no aplica el postulado de la *máxima regla* porque no diagnostica las máximas condiciones negativas existentes en las diferentes clases 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, legítima y gratuita a través de las instituciones y autoridades delegadas constitucionalmente para este fin; de tal manera, prefieren acudir a una justicia ilegítima de propia mano.

Aplicando esta 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 favorecida, razón por la cual esta investigación propone libertades básicas dentro del contexto nacional, como el acceso a la justicia, la educación, el trabajo, la salud, la cultura, entre otras, que el ciudadano elegirá de acuerdo con el plan de vida que decida desarrollar.

Es así como el principio de *equitativa igualdad de oportunidades* propuesto por Rawls se adhiere al ordenamiento jurídico, pero, debido a la falta de gestión administrativa, surge la ineficacia de este, puesto que no se concreta en el diario vivir de los colombianos, debido a los altos índices de desempleo y escasa oferta laboral para profesionales<sup>18</sup>. Esta situación representa uno de los principales detonantes del fenómeno de *justicia por mano propia*, como es el caso del 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.

---

<sup>18</sup> “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).

## 2.8 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 presentar el marco contextual y jurídico del problema abordado en la investigación, es necesario referirse a la ineficiencia e ineficacia de las normas y autoridades legales desde una perspectiva funcionalista. La estructura que esta teoría brinda garantiza la función social de las instituciones, al amparar el derecho de acceder a la justicia. Es así como las falencias en la administración de justicia originan una desestructuración que inevitablemente conduce a la inutilidad de los aparatos jurisdiccionales ante los ciudadanos que deciden, en razón de dichas inconsistencias, hacer justicia por mano propia. En este orden de ideas, los fines del Derecho Penal se construyen a partir de la sanción punitiva como resultado, siendo este 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. Esta es 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 en 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 el hecho de que, a causa de las reformas superficiales efectuadas al tipo penal de hurto motivadas por el hacinamiento carcelario, se convierta 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, lo que implica, en algunos casos, la reincidencia en el acometimiento 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 a la complejidad del sistema judicial, que le pone de presente múltiples posibilidades válidas para reclamar el amparo de sus derechos por parte del Estado, lo que genera contingencia y riesgo, como es el caso del ciudadano analfabeta o con insuficiente educación acerca del esquema judicial, lo que le implica, frente a la complejidad del sistema, la omisión de la denuncia bajo los parámetros contemplados en la ley, afectando la funcionalidad de las instituciones y vulnerando la norma sin ser plenamente consciente de ello.

Entendiendo el esquema judicial como un sistema integrado por organizaciones de diferente índole, denominadas 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 con 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. Se llega a un consenso negativo debido a la desinstitucionalización de las autoridades judiciales, provocando la conducta objeto de estudio (*justicia por mano propia*). 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 social, política, económica y cultural de Colombia para que, de forma eficaz, se prevenga y se reduzca el fenómeno en mención. Para tal efecto se recomienda tener como referente principal a Jakobs, quien teoriza sobre la vigencia de la norma sin perjuicio de ser transgredida por algunos miembros de la comunidad, suponiendo no solo una impermeabilidad de la norma frente a cualquier hecho antijurídico, sino ante 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 garantizan el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico y, a su vez, se 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, con el propósito de resarcir el daño ocasionado. Sin embargo, cuando se presentan actos de justicia ilegítima que son convalidados por la sociedad, como por ejemplo los linchamientos, se observa una falla en la estructura, puesto que no está previendo los factores que dirigen la conducta, lo que lleva inevitablemente a la obsolescencia de 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. Esto se conoce doctrinariamente como *welfarismo penal*, modelo característico de los siglos 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. Actualmente, en la sociedad colombiana, es evidente la crisis del *welfarismo* desarrollada en la teoría de Garland, quien describe la percepción 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, lo cual ocasiona críticas al sistema judicial. Esta situación 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, generando, en muchas ocasiones, la reincidencia de los delincuentes<sup>19</sup> y la sensación de impunidad entre los ciudadanos. Es entonces cuando en la comunidad aumenta la percepción de inseguridad, lo que lleva a que alguno de sus individuos considere que la única solución eficaz es acudir a medios ilegítimos para castigar al delincuente a través de grupos al margen de la ley, linchamientos, venganza personal, entre otras.

Por último, Pegoraro asegura que se da un estado cíclico de delincuencia debido a las singularidades personales de los individuos, como es el caso de las patologías personales y de las carencias econó-

---

<sup>19</sup> Según reporta el diario *El Tiempo*, desde enero de 2016 hasta noviembre de 2017 en Bogotá 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” (Vallestas, 2017).

micas, educativas y sociales. El Estado se hace partícipe de este ciclo negativo de violencia, gracias a la inoperancia, ineficacia, ineficiencia y lentitud de la justicia, sumado a la falta de recursos que promuevan una educación de calidad para que los menos favorecidos puedan cubrir necesidades básicas y sociales, impulsando la equidad de oportunidades y, de esta manera, evitando las conductas de *justicia por mano propia*. Lo anterior se reafirma al tener en cuenta los resultados del estudio realizado por *Eilusos*, en el cual refleja que la igualdad de oportunidades en todos los aspectos vitales de los individuos es el único agente capaz de disminuir la posibilidad de ser víctima de la justicia ilegítima por aspectos como la presentación personal.

En conclusión, el Derecho Penal encuentra su fundamento en la Constitución Política cuando esta 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 en procura de su cumplimiento. Los actos de *justicia por mano propia* ocurren a causa de la ejecución de un hecho delictual previo, en el que la víctima 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 con 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 periodo que comprende 2010-2015, concluyendo que las áreas metropolitanas y las ciudades capitales cuentan con los índices más altos de denuncia de este 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, entendida 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 este 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, lo cual desvirtúa los resultados de la encuesta de LAPOP del 2014. Así, la desconfianza en las autoridades es un factor de deslegitimación del Estado, como también lo es el proceso social de posconflicto por el que atraviesa el país y la preferencia del derecho de propiedad privada sobre el Derecho Fundamental de 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 y debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. De igual manera, 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 de Rawls en el fenómeno estudiado, es necesario partir del principio contractualista, el cual otorga facultades jurisdiccionales al Estado, las cuales se ven disminuidas al

ejecutar actos de justicia ilegítima. Es necesario que existan unas circunstancias de justicia para la convivencia sana, y también deben ser cubiertas las necesidades básicas de los asociados, concepto traducido por la Corte Constitucional como mínimo vital. Cuando no se cubren estos bienes básicos, en algunas ocasiones las personas acuden al hurto famélico, generando así, una 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, con el fin de que la norma no pierda vigencia.

La eficacia y la eficiencia de la norma, desde una perspectiva funcionalista, se ven afectadas 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 la 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 y 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. El Derecho Penal es entonces un subsistema dentro del Estado. Finalmente, la crisis del welfarismo penal genera la percepción de la violencia como pena justa.



### 3. Justicia por mano propia: el marco legal colombiano frente a las dinámicas sociales actuales

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 estas 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, encarnada en la dinámica social actual. A causa de esta 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, lo que implica que ha sido continuamente desobedecida e inaplicada, en virtud del principio de *Lex Posterior*. La Corte Constitucional resalta la importancia del principio de la eficacia en el

ordenamiento jurídico en la sentencia C-826 (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.

### **3.1 La eficacia y la eficiencia como principios rectores de la función pública de administrar justicia**

A continuación se ahondará en el principio de la eficacia y la eficiencia de manera individual desde una perspectiva teórica, lo cual permitirá al lector identificar las principales características de cada uno de estos principios y cómo mediante los mismos se puede garantizar la vigencia de la norma analizada.

#### **3.1.1 La eficacia**

La Real Academia Española (RAE) 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” (Aarnio, 1983, 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 Stephen

Munzer “no es necesario identificar existencia y aplicabilidad de las normas, pero sí 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, 2011, p. 244).

La Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen (1960) aborda el Derecho desde la relación dialéctica entre la validez “como forma de existencia de las normas” y la eficacia de la misma “como forma de mantenimiento de la existencia”. Así mismo, Kelsen 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*, 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 válida 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, la cual 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, en otras palabras:

la eficacia vendría definida por una disyunción; 'pVq' 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, 2009, 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 consue-

tudinario. 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, 2009, 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 inválida cuando una norma posterior es promulgada por el legislador, ocasionando la pérdida 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, 2009, 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 continuamente desobedecida e inaplicada, sin que sea creada una norma que prescriba cierto comportamiento” (Kelsen, 2009, p. 171). Cuando se concibe la ineficacia como un elemento independiente de la costumbre, entendida esta, 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 continuamente 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, 2009, 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. 9). 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. 9).

Planteándose la pregunta 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” (Cuenca Gómez, 2010, 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.(...) 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 (Sentencia C-826/13, 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 (Sentencia C-826/13, 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 (Sentencia C-826/13, 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 (Sentencia C-826/13, 2013).

### **3.1.2 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, 1988, p. 567). Por otra parte, la Real Academia Española (RAE), se refiere a la eficiencia como; “virtud y facultad para lograr un efecto determinado”.

La eficiencia como teoría se originó a mediados 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 Ortiz, 2010, p. 27).

Para María Moliner la eficiencia “se aplica a lo que realiza cumplidamente la función a que está destinado” (1998), 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”. Esta definición permite abordar “el costo”, puesto que este, 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, 2001, 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, 2001, 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, 2001, p. 7).

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana dice, 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 resul-

tados, 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 (Sentencia C-826/13, 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 esta, con el fin de construir condiciones no solo mejores, sino 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 estas 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 exponen 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 bene-

ficios 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 Fajardo, 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” (Aylwin 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 Cepeda, 2000, p. 2). Es así como 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 positivación 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 pp. 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, de tal manera

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 Cepeda, 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 Cepeda, 2000, pp. 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, de lo contrario es imposible que se configure 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; es por ello que 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 (Corte Constitucional, Sentencia T 068 de 1998).

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” (Corte Constitucional, Sentencia T 068 de 1998). Asimismo, deberá cumplirse con las determinaciones de la administración siempre y cuando se elijan los medios adecuados para el cumplimiento de los objetivos.

## 3.2 Caracterización de los factores que inciden en el ciudadano al deslegitimar al Estado ejerciendo justicia por mano propia

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 se identificaron mediante la investigación:

- El difícil acceso e ineficiencia de la administración de justicia y del sistema legal.
- El desconocimiento por parte del ciudadano de los deberes y derechos otorgados por la Ley.
- El alto índice de impunidad.
- La desconfianza originada por los recurrentes casos de corrupción de la administración.
- La etapa de posconflicto que actualmente atraviesa Colombia.
- Aceptación y validación de costumbres Indígenas arraigadas en Latinoamérica.
- Ausencia de tipificación de la conducta de linchamiento.
- 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 ilegítima es moralmente aceptable y no tiene repercusión legal castigada por la Ley penal.
- La apariencia descuidada del presunto agresor.
- La percepción de inseguridad.

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

### 3.2.1 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 inferior y que,

por 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 de Rawls, es posible afirmar que las personas menos favorecidas 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.

### 3.2.2 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 les 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. Tal 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 (Noticias RCN, 2016), manifiestan que actuaron de buena fe y en la debida forma y que satisficieron 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 con la opinión del abogado penalista Ilber López Astaiza, consultado por el medio de comunicación, quien afirma que la conducta de los taxistas se adecúa a los tipos penales de tortura o lesiones personales. Pero los taxistas no entienden 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 ilegítima para redimir conflictos, es capaz de establecer condiciones contingentes ante este escenario de modo que las personas interioricen la función de la norma penal, no desde la coherción inherente a ella, sino 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 tales como 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. Esto 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 este 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.

### 3.2.3 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. Esto refleja 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 constituyen 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.

### **3.2.4 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 República, 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, quienes tienen la función directa de hacer cumplir las leyes, con un 37%. Así, las instituciones más permeabilizadas por la corrupción están directamente relacionadas con el problema socio-jurídico estudiado (Transparency International, 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 desvío de recursos es uno de los elementos característicos de esta, que ya de por sí son insuficientes para cubrir la demanda de justicia en la sociedad colombiana.

### 3.2.5 La etapa de posconflicto que actualmente atraviesa Colombia

El posconflicto es una época propicia para la proliferación de actos de *justicia por mano propia*, si tomamos como ejemplo la situación de Guatemala durante el periodo comprendido entre 1996 y 2003, luego de la guerra civil que acontecía en el territorio. Este factor es 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 este fenómeno, aumentando el pie de fuerza que desestime las acciones violentas de los grupos ilegales realizadas equívocamente en nombre de la justicia. De tal manera, es fundamental el incremento de los recursos destinados a la provisión del cuerpo técnico de las regiones apartadas del Estado, en virtud del modelo administrativo de descentralización.

### 3.2.6 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), son 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” (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 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 No. T-605/92 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 este, 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, se traslada la potestad judicial a quien dentro de la comunidad Indígena figure como máxima autoridad de la organización jerárquica; a su vez, la tradición ha permitido el ajusticiamiento que recae en la corporeidad del autor de un delito.

Por tal motivo, y en cumplimiento de convenios internacionales de 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 y 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.

### **3.2.7 Ausencia de tipificación de la conducta de linchamiento**

Según la teoría funcionalista de Jakobs, 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 acomete 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 pérdida 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 welfarismo 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. De esta 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*.

### **3.2.8 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 ilegítima 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*, como se mencionó en el capítulo anterior. Uno de los principales inconvenientes respecto al tema fue 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, el cual llegó a la alarmante conclusión de 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 estos hechos. Ahora bien, 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 por medios masivos sin el contexto adecuado, el ciudadano del común construye su opinión con base en la noticia presentada de forma repetitiva. 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 represalias 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 de 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 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 como consecuencia de la opinión de una persona quien, sin ningún tipo de juicio de valor por parte de las autoridades competentes y capacitadas para ello, asevera que la justicia ilegítima es eficaz debido a su inmediatez, teniendo en cuenta que de ser así el supuesto delincuente no cuenta con garantías procesales para demostrar su inocencia.

### **3.2.9 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 haya 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 él.

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 permite garantizarle los derechos a todos los ciudadanos, sin ser discriminados por como se ven o como piensan, propendiendo por un juicio justo que solo 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 ilegítima no afecte la validez y vigencia del debido proceso.

### 3.2.10 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 (DANE, 2017, p. 21).

Las ciudades en las que 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 generalmente es ocasionada por hechos delictuales menores, entre ellos el hurto, el cual, tal como se indicó en los anteriores apartados, 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, nos permite concluir que, debido a la percepción de inseguridad, la ineficacia e ineficiencia de los entes encargados de administrar justicia, los ciudadanos optan por acudir a justicia ilegítima, 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 estos últimos sean determinantes en el razonamiento que el juez efectúa de la conducta antijurídica a sancionar, salvaguardando los derechos del victimario y evitando que se vea en situación de indefensión. Así 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, quien 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.



## 4. 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 cumplida, teniendo en cuenta las siguientes conclusiones:

El estudio de las conductas de justicia por mano propia mediante la presente investigación 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 ilegítima 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 abordaron 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 tuvieron 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 que 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, ubicó 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. Esta facultad es 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 legítima defensa, argumento utilizado por quienes ejercen justicia ilegítima; en consecuencia, se dedujo que los actos de *justicia por mano propia* no se adecuan a este 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 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 este 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, un muerto cada tres días por linchamiento en Bogotá, 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 este 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*; esto genera, por un lado, percepción de inseguridad entre la ciudadanía y, de otro, la pérdida 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 a 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 de Luhmann, tecnicizando 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*. Esto se agrava debido a la ausencia de tipificación del fenómeno como conducta delictual en la ley penal, lo que limita al operador judicial que se rige bajo el principio "*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*" (Ningún delito, ninguna pena sin ley previa). De ahí 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.

## Bibliografía

- Aarnio, A. (1983). Validity, Efficacy and Acceptability . *Philosophical Perspectives in jurisprudence*. Helsinki: Acta Philosophica Fennica.
- Aguiló Regla, J. (1991). La derogación de normas en la obra de Hans Kelsen. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(10), 223-258.
- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1991). *Proceso, autocomposición y auto-defensa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arango, R. (2013). Constitucionalismo social latinoamericano. En L. Clérico, L. Ronconi, & M. Aldao, *Tratado de Derecho a la Salud* (Vol. I, pp. 65-84). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Aristóteles. (s.f.). *Política: Libro primero. De la sociedad civil. De la Esclavitud. De la propiedad. Del poder doméstico*. Obtenido de [www.marxists.org](http://www.marxists.org): [www.marxists.org/espanol/tematica/cienpol/aristoteles/pol.pdf](http://www.marxists.org/espanol/tematica/cienpol/aristoteles/pol.pdf)
- Atienza, M. (1985). *Introducción al derecho*. Barcelona: Barcanova.
- Aylwin Azocar, P. (noviembre de 1995). El control de la Administración Pública. *Revista Gobierno Regional y Municipal*, III(28), 5-16.
- Báez Robledo, F. (2008). La obligación del Estado de mantener software seguro en el Gobierno Electrónico como manifestación de su normativa y en espacial de los principios de eficiencia y eficacia administrativa. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Tesis de licenciatura. Centro de Estudios en Derecho Informático.

- Blánquez, A. (1988). *Diccionario Latino-Español, Español-Latino (Tomo I)*. Barcelona: Editorial Ramón Sopena.
- Bobbio, N. (1987). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.
- Bocanegra Acosta, H. (2014). La educación jurídica y crisis de la administración de justicia. *Diálogos de Saberes*(26), 12-26.
- Bombini, G. (2008). De la criminología a la sociología jurídico-penal. Breve recapitulación. *Documento de Cátedra, Materia Criminología*. Facultad de Derecho, UNMdP. Obtenido de <http://www.criminologiamdp.com.ar/catedra.html>
- 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%3Fto>
- Cachicatari, S. M. (2006). Mala interpretación y aplicación de la justicia comunitaria en zonas populares. *Tesis de pregrado. Universidad técnica de Oruro*. Bolivia, Oruro: <http://postgrado.uto.edu.bo/tesis/facultad-de-derecho-ciencias-politicas-y-sociales/carrera-de-derecho/2071-mala-interpretacion-y-aplicacion-de-la-justicia-comunitaria-en-zonas-populares.html>. Obtenido de [postgrado.uto.edu.bo/tesis/facultad-de-derecho-ciencias-politicas-y-sociales](http://postgrado.uto.edu.bo/tesis/facultad-de-derecho-ciencias-politicas-y-sociales)
- Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Buenos Aires, 1962.
- Calvo Soler, R. (2007). La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho. *Isonomía*(27), 171-191.
- Camacho Cepeda, G. (2000). *Los principios de eficacia y eficiencia administrativas. (Tesis Doctoral)*. Chile: niversidad de Chile, Santiago de Chile. Obtenido de [http://www.academia.edu/5248755/LOS\\_PRINCIPIOS\\_DE\\_EFICACIA\\_Y\\_EFICIENCIA\\_ADMINISTRATIVAS\\_1](http://www.academia.edu/5248755/LOS_PRINCIPIOS_DE_EFICACIA_Y_EFICIENCIA_ADMINISTRATIVAS_1)
- Cardona Jiménez, J. (2012). Modelo hermenéutico del Debido Proceso en Colombia. *Estudios de Derecho* (69), 218-242. Obtenido de

- <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/14147>
- Cuenca Gómez, P. (2010). Una aproximación a la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. *Papeles del tiempo de los derechos*(3). Obtenido de <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7821/wp11.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cutler, J. (2013). Lynch-Law: An Investigation into the History of Lynching in the United State. En D. Menaza, *La Ley de Lynch*. Madrid: Punto de Vista Editores. Obtenido de <http://anatomiadela-historia.com/wp-content/uploads/2013/03/ley-de-lynch.pdf>
- Dammert, L. (julio-diciembre de 2005). Prevención comunitaria del delito en América Latina: desafíos y oportunidades. *Desafíos*, 13, 124-156.
- Daniels, N. (1975). *Equal Liberty, Unequal Worth of Liberty*. Oxford: Blackwell.
- Day, P. (1985). "Procedural equality: A Reply to Mr. Ingram". En *Equality and discrimination; Essays in freedom an justice*. Stuttgart: ARSP, Beiheft 21, Guest, S. et al (eds).
- Day, P. (1985). Procedural equality: A Reply to Mr. Ingram. En S. Guest & A. Mine, *Equality and discrimination; Essays in freedom and justice*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag.
- Daza González, A. (2014). Los rasgos necesarios de la política criminal de estado frente a los derechos de los procesados y de las víctimas. *Verbaiuris*(31), 9-11. Obtenido de [www.unilibre.edu.co/verbaiuris/31/los-rasgos-necesarios-de-la-politica-criminal-de-estado-fr](http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/31/los-rasgos-necesarios-de-la-politica-criminal-de-estado-fr)
- De Asís, J. (2016). Acceso a la justicia y gestión óptima de conflictos. *Tesis de maestría. Universidad Carlos III de Madrid*. España, Madrid: [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22412/TFM\\_MEADH\\_Jessica\\_Jullien\\_2016.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22412/TFM_MEADH_Jessica_Jullien_2016.pdf)
- Denkers, F. (1985). *Ojo por ojo, diente por diente' y otras normas para la propia dirección*. Lelystad: Vermande.

- Elías, N. (2011). *El proceso de civilización*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Fairén Guillén, V. (1990) *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*. Barcelona: Librería Bosh.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- 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*. México: Universidad Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.
- García Amado, J. (2000). ¿Dogmática penal sistémico?: sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal". *Doxa*. (23), 233-264.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Gimeno Sendra, J. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid: Civitas.
- Gutiérrez Ortiz, A. (2010). El puerto de Lázaro Cárdenas y su Eficiencia en la Cuenca del Pacífico (2003- 2008): un análisis envolvente de datos (tesis de maestría). Michoacan, México: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Obtenido de <http://www.eumed.net/librosgratis/2010f/878/TEORIA%20DE%20LA%20EFICIENCIA%20PUERTO%20DE%20LAZARO%20CARDENAS.htm>
- Guzmán Napurí, C. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del procedimiento administrativo*. Lima: Caballero Bustamante.
- Haas, N., Keijse, J., & 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*. La Plata, Argentina: Universidad Nacional de La Plata. Obtenido de <http://jornadassociologia.fahce.unlp.edu.ar/vii-jornadas-2012/actas/Haas.pdf>

- Holiday, B. (1939). *Strange Fruit*. De *Trinjtje Oosterhuis*. New York, EE.UU: Café Society.
- Jakobs, G. (1991). *Derecho penal. Parte General*. Berlin: DeGruyter.
- Jakobs, G., 1996a. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, traducción de M.Cancio y B.Feijsjo.
- Jiménez de Azúa, L. (1951). *Crónica del crimen*. La Habana: Jesus Montero.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- 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.
- Ley 599 de 2000, Código Penal. Artículo 32 (Libro I, Título III) (24 de julio de 2000).
- Luhmann, N. (1993). *Teoría Política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza.
- Luhmann, N. (1978). «Soziologie der Moral», N. Luhmann, S.P. Pfürtnner (eds.), *Therietechnik und Moral*, Frankfurt M., Suhrkamp.
- Martínez Fajardo, C. E. (1997). Capacidad administrativa como factor de eficiencia interna y global de las organizaciones . *Revista Innovar*(9), 21-26.
- Martínez 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. J. (1973). Pensamiento político contemporáneo. *Revista de Occidente*.
- Menaza, D. (2013). La Ley de Lynch. *Anatomía de la Historia*.
- 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 /www.redalyc.org/articulo.oa?id=32515206
- Mokate, K. (2001). *Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿qué queremos decir?* Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Moliner, M. (1998). *Diccionario del uso del español*. Herederos de María Moliner. Madrid: Editorial Gredos.
- Montoro 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>
- Munzer, S. (1972). *Legal Validity*. La Haya: Martinus Nijhoff.
- 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>
- Neumann, U. (1994). *Vom normativem zum funktionalen Strafrechtsverständnis*. Berlín, Alemania: Perspektiven der Strafrechtsentwicklung.
- Norza Cespedes, E., López Guaje, W., & Peñaloza, O. (2012). Exégesis de los delitos en Colombia. *Revista criminalidad*(54), 17-160. Obtenido de [www.scielo.org.co/pdf/crim/v54n1/v54n1a02.pdf](http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v54n1/v54n1a02.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Misión de Verificación Naciones Unidas: Los linchamientos en Guatemala*. Guatemala. Obtenido de [www.acnur.org/t3/uploads/pics/552.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/uploads/pics/552.pdf?view=1)

- 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 guamate*. Riobamba, Ecuador: U: Universidad Regional Autónoma de los Andes. Tesis de pregrado.
- Pegoraro, J. (2003). La trama social de las ilegalidades como lazo social. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales*(22), 5-40. Obtenido de [www.insumisos.com/lecturasinsumisas/trama\\_social\\_ilegalidades.pdf](http://www.insumisos.com/lecturasinsumisas/trama_social_ilegalidades.pdf)
- Peláez, M. J. (2012). Antijuridicidad y exceso en las causales de justificación. *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.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia* . (M. D. González, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (1996). *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica S.L.
- Reyes Echandía, A. (1986). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Reyes Echandía, A. (1998). *Obras completas* (Vol. II). Bogotá: Temis.
- Ribotta, S. (2012). Nueve conceptos clave para leer la teoría de la justicia de Rawls. *Anuario de filosofía del derecho*(28), 207-237.
- Riera Portoviejo, S. (2010). *Encuentros y desencuentros de la justicia indígena frente a los derechos humanos y la interculturalidad*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca. Tesis de Maestría.
- Rivera, E. (2007). Historia del paramilitarismo en Colombia. *História [online]*, 26(1), 134-153. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-90742007000100012>
- Robles Garzón, J. (2008). *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Tecnos.
- 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>
- Sentencia C-826/13 (Corte Constitucional. Sala Plena. MP: Luis Ernesto Vargas Silva 2013 de Noviembre de 2013).
- Sentencia No. T-426/92 (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz 1992 de junio de 24).
- Sentencia No. T-605/92 (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) 14 de Diciembre de 1992).
- Sentencia T-419/92 (Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas. MP: Simón Rodríguez Rodríguez 17 de junio de 1992).
- Sentencia T-474/92 (Corte Constitucional, Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero 29 de julio de 1992).
- Silva Sánchez, M. (1991). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en 50º aniversario*. Madrid: Tecnos.
- Squella, A. (2005). *Norberto Bobbio: Un Hombre Fiero y Justo*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica.
- Suárez González, C. (1997). *G. JAKOBS, Estudios de Derecho penal*. Madrid: Civitas.
- T-881/02 (Corte Constitucional, Séptima de revisión de la Corte Constitucional 17 de Octubre de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-068-98.htm>
- Tilly, C. (2007). *Violencia colectiva*. Barcelona: Hacer.
- Ugarte Godoy, J. J. (1995). El sistema jurídico de Kelsen. Síntesis y Crítica. *Revista Chilena de Derecho.*, 22 (1), 109-118.
- 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>

- Velásquez Rivera, E. (2007). Historia del paramilitarismo en Colombia. Obtenido de [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-90742007000100012&script=sci\\_abstract&tlng=es](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-90742007000100012&script=sci_abstract&tlng=es)
- 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.
- Vilas, C. (2001). (In)justicia por mano propia: linchamientos en el México contemporáneo. *Revista Mexicana de Sociología*(63), 131-160.
- Vilas, C. (enero de 2002). Los linchamientos en México: reflexiones a partir de un comentario. *Bajo el Volcán*, 2(4), 209-217.
- Vilas, C. (2005). Linchamiento: venganza, castigo e injusticia en escenarios de inseguridad. *El Cotidiano*, 20-26.
- 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 de 2000). Código Penal. *Artículo 11 (Libro I, Título III)*. (Ley 599 de 2000). DO: 44.097
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). *Artículo 1 [Título I]*. Legis.
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). *Artículo 29 [Título II]*. 2da Ed. Legis.
- Corte Constitucional Colombia, Sala Plena, Sentencia C-139/96 (M.P: Carlos Gaviria Díaz 9 de abril de 1996).
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia No. T-388/98 (MP: Fabio Morón Díaz. 31 de Julio de 1998).
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de Tutelas , Sentencia T-879/01 (MP: Clara Inés Vargas Hernández 16 de agosto de 2001).
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-866/13 (MP: Alberto Rojas Ríos 27 de noviembre de 2013).

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-176/93 (MP: Alejandro Martínez Caballero 6 de mayo de 1993).

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

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

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

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión , Sentencia T-001/12 (MP: Juan Carlos Henao Pérez 11 de enero de 2012).

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

### **Fuentes Secundarias**

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

Canales Cerón, M. (2006). *Metodologías de investigación social*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

Chaparro Figueredo, R. (2013). *La delincuencia común y su incidencia en la sociedad de Colombia*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11173/1/ChaparroFigueredoRodrigo2013.pdf>

Durkheim, E. (1895). *Las reglas del método sociológico*. Madrid: Fondo de Cultura Económica

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

Hernandez Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México D.F: Mcgraw-Hill.

Huerta de Soto, J. (2004). La teoría de la eficiencia dinámica. Procesos de Mercado. *Revista Europea de Economía Política*, I(1), 11-71.

- Raper, A. (1969). *Tragedy of Lynching (Criminology, Law Enforcement, and Social Problems Ser (Book 25))*. Chapel Hill: Patterson Smith.
- Roa Roa, E. (2014). Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia. *Revista Derecho del Estado*(33), 101-121.
- Rodríguez Guillén, R. (2006). Crisis de autoridad y violencia social: los linchamientos en México. Polis. *Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial, II*(8), 43-74.
- Sotomayor, J. (1996). *Inimputabilidad y Sistema Penal*. Bogotá: Temis.
- Vanegas Torres, G. (2011). *Guía para la elaboración de proyectos de investigación*. Bogotá: Universidad Libre.

### **Documentales**

- Agencia de Noticias Univalle. (27 de julio de 2016). *La justicia por mano propia*. Recuperado de: Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia: Universidad del Valle. Obtenido de <http://www.univalle.edu.co/universidad-y-region/la-justicia-por-mano-propia>
- Aguirre Tobón, K. (16 de julio de 2017). *Violencia y criminalidad tras la implementación de los acuerdos de paz*. *Periódico Razón Pública*.
- Amat, Y. (22 de octubre de 2006). Los paras fueron remedio, pero se convirtieron en un monstruo. *El Tiempo*.
- Bargent, J. (2015). *Apoyo generalizado a la justicia por mano propia en Latinoamérica*. Insightcrime.org. Obtenido de <http://es.insightcrime.org/analisis/apoyo-generalizado-justicia-mano-propia-latinoamerica-informe>
- 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*. LAPOP. Obtenido de [www.vanderbilt.edu/lapop/insights/IO908es\\_v3.pdf](http://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/IO908es_v3.pdf)
- Consejería Presidencial para los Derechos Humano. (2010). *Diagnóstico Departamental Vaupés*. Obtenido de <http://historico.derechoshumanos.gov.co/Observatorio/DiagnosticoEstadistico-Depto/dd/2003-2007/vaupes.pdf>

- DANE. (2005). *Colombia una nación multicultural su diversidad étnica*. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia\\_nacion.pdf](https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf)
- DANE. (2017). *Encuesta de convivencia y seguridad ciudadana 2017*. Obtenido de [/www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/convivencia/2017/Bol\\_ECSC\\_2017.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/convivencia/2017/Bol_ECSC_2017.pdf)
- DANE. (2017). *Encuesta de convivencia y seguridad ciudadana 2017*. Bogotá: DANE. Obtenido de [www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/convivencia/2017/Bol\\_ECSC\\_2017.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/convivencia/2017/Bol_ECSC_2017.pdf)
- DANE. (2018). *Gran Encuesta Integrada de Hogares*. Obtenido de [www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol\\_empleo\\_dic\\_17.pdf](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_dic_17.pdf)
- Flórez Suárez, J. (15 de marzo de 2016). Un muerto por linchamiento cada tres días en Bogotá. *El Espectador*.
- Fundación Universidad de las Américas de Puebla . (2017). *Dimensiones de la impunidad global. Índice Global de Impunidad 2017*. Obtenido de <http://www.udlap.mx/cesij/files/IGI-2017.pdf>
- Gobernación Departamento del Vaupés. (2015). Plan de desarrollo departamental 2016-2019. Vaupés. Obtenido de <https://ceo.uniandes.edu.co/images/Documentos/Plan%20de%20Desarrollo%20de%20Vaup%C3%A9s%202016%20-2019.pdf>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2010). Cartilla de Derechos Indígenas Instrumentos jurídicos. 323.7 159c. Obtenido de [www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1545/cartilla-indigenas-2010.pdf](http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1545/cartilla-indigenas-2010.pdf).
- El Tiempo (2 de noviembre de 2017). En un mes, 1.300 capturas por hurto son de reincidentes. *Eltiempo.com*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/cifras-de-capturas-por-hurto-en-reincidentes-y-excarcelados-con-ley-1826-147682>
- Infobae. (29 de marzo de 2015). *Los 10 países de América en los que más gente aprueba la justicia por mano propia*. Infobae. Obtenido de [www.infobae.com/2015/03/29/1718532-los-10-paises-americanos-que-mas-gente-aprueba-la-justicia-mano-pro](http://www.infobae.com/2015/03/29/1718532-los-10-paises-americanos-que-mas-gente-aprueba-la-justicia-mano-pro)

- Martínez Arango, R. (18 de diciembre de 2016). *Justicia por mano propia*, un mal que crece en la ciudad. *El Colombiano*. Obtenido de <http://www.elcolombiano.com/antioquia/justicia-por-mano-propia-un-mal-que-crece-en-la-ciudad-AE5600741>
- Martínez Arango, R. (18 de diciembre de 2016). *Justicia por mano propia*, un mal que crece en la ciudad. *El Colombiano*. Obtenido de <http://www.elcolombiano.com/antioquia/justicia-por-mano-propia-un-mal-que-crece-en-la-ciudad-AE5600741>
- Misión de Observación Electoral (MOE). (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. <http://www.noticiasrcn.com/videos/casos-justicia-mano-propia-cada-vez-mas-frecuentes-colombia> .
- OIT. (1989). Convenio 169. Obtenido de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100910.pdf](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. Obtenido de [http://apps.who.int/iris/bits-tream/10665/112670/1/9275315884\\_spa.pdf](http://apps.who.int/iris/bits-tream/10665/112670/1/9275315884_spa.pdf).
- Policía Nacional, Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL. (2018). Informe sobre homicidios comunes período del 01 de enero al 31 de diciembre año 2017. Obtenido de <https://www.policia.gov.co/grupo-informaci%C3%B3n-criminalidad/estadistica-delic>
- Posada, T. S. (8 de abril de 2013). *¿Quién mató a Gaitán? Las dudas sobre Juan Roa Sierra*. Obtenido de El Tiempo: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12731821>.
- Programa Somos Defensores. (2017). *¡AGÚZATE! Que nos están matando. Informe enero-junio 2017*. Sistema de información sobre agresiones contra Defensores de Derechos Humanos en Colombia (SIADDHH). Obtenido de <https://somosdefensores.org/images/informe-semestral-enero-junio-2017-SIADDHH.pdf>

Transparency International. (2016). *Corruption Perceptions Index 2016*. Obtenido de [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016)

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

ZonaCero.com (2014 de enero de 2017) Atracan, en la huida quedan varados, golpean a uno de ellos y les desvalijan la moto. Obtenido de: <http://zonacero.com/?q=judiciales/atracan-en-la-huida-quedan-varados-golpean-uno-de-ellos-y-les-desvalijan-moto-75304>



*Justicia por mano propia y legitimación del Estado colombiano como ente sancionador* se terminó de imprimir en los talleres gráficos de Panamericana Formas e Impresos, S. A., en abril de 2020. Para su elaboración se utilizó papel bond de 70 gramos en páginas interiores y la portada en tapa dura. Las fuentes tipográficas empleadas son Warnock Pro 11 puntos en texto recorrido y 18 puntos en títulos.

La humanidad, desde sus inicios, se encuentra en una búsqueda constante de justicia, pretendiendo definirla y aplicarla bajo diversos mecanismos. Esto implicó la creación de instituciones, ordenamientos y disposiciones a fin de alcanzar el objetivo de dar a cada uno lo que corresponde en derecho, tal como lo planteó el jurista romano Ulpiano. No obstante, cuando la aplicación de la norma no es coincidente con la noción individual de justicia, se tiende a aplicar la justicia por propia mano, lo que supone que la conducta no se ciña a los procedimientos y derechos desarrollados por el Estado, y asimismo impide que la administración sea una función pública en condiciones de igualdad y el debido proceso como garantía de un resultado justo.

ISBN 978-958-5578-32-6



9 789585 578326