

¡Delitos bagatela! la solución del siglo XXI para descongestionar la justicia

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana



¡Delitos bagatela! la solución del siglo XXI para descongestionar la justicia

Autor

Jonathan Andres Muñoz Muñoz

Asesor

Jorge Alexander Ruiz restrepo

Diciembre 2020

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

Dedicatoria

A mi madre y padre quienes me concibieron, fueron los que me inspiraron, me dieron su apoyo y consejos, con el fin de tener una buena educación. A mis profesores de estudio, quienes aportaron cada semestre su conocimiento y me permitieron crear un pensamiento crítico. A mi asesor por sus consejos para darle forma a esta tesis. A todos ellos les hago esta dedicatoria, les agradezco.

Agradecimientos

iv

La ayuda que me ofreciste, fue trascendental, estuviste a mi lado hasta donde la vida nos lo permitió, no fue sencillo culminar este nuevo proyecto con éxito, sin embargo, desde el cielo siempre fuiste mi motivación.

Muchas gracias, madre.

RESUMEN

En la ciudad de Medellín, departamento de Antioquia – Colombia, se llevó a cabo una investigación durante todo el año 2019 y parte del 2020, con el fin de identificar las posibles conductas penales, que podrían valorarse como contravención.

Para este estudio se necesitó el conocimiento de profesionales como abogados, investigadores y miembros de las fuerzas militares, que con su experiencia determinaron: que muchos delitos bagatela podrían ser objeto de revisión por parte del Congreso, con el objetivo de proteger el bien jurídico a través de una contravención, teniendo en cuenta que los delitos bagatela, por muchos años han estado presente en nuestro código penal colombiano, desenfocando el horizonte que debe seguir el encargado del *ius puniendi* y quien determina la responsabilidad sin justa causa o con una causal de ausencia de responsabilidad. En este trabajo se utilizó un método cualitativo y cuantitativo que ayudó a determinar el impacto positivo o negativo de cada uno de los delitos bagatela seleccionados por criterio propio. En el trabajo podemos encontrar tres capítulos, el primero de ellos, corresponde a aquellas conductas que por su poca frecuencia o por no ser efectiva se consideran insignificantes para el derecho penal colombiano, el segundo capítulo, corresponde al enfoque cuantitativo, que nos permite ver la cantidad de noticias criminales en Colombia, respecto de esos delitos seleccionados y por último, podemos observar el comportamiento de esos delitos desde la experiencia.

ABSTRACT

In the city of Medellín, Antioquia - Colombia, an investigation was carried out throughout 2019 and part of 2020, in order to identify possible criminal conduct, which could be valued as a contravention. For this study, the knowledge of professionals such as lawyers, researchers and members of the military forces was needed, who with their experience determined: that many trifle crimes could be subject to review by Congress, with the aim of protecting the legal right through a contravention, taking into account that trifle crimes, for many years have been present in our Colombian criminal code, blurring the horizon to be followed by the person in charge of *ius puniendi* and who determines responsibility without just cause or with a cause of absence of responsibility.

In this research, a qualitative and quantitative method was used and that helped to determine the positive or negative impact of each of the trifle crimes selected by own criteria.

Meanwhile in this document, we can find three chapters, the first of them, corresponds to those behaviors that, due to their infrequency or not being effective, are considered insignificant for Colombian criminal law, the second chapter, corresponds to the quantitative approach, which allows us to see the amount of criminal news in Colombia, regarding these selected crimes, and finally, we can observe the behavior of these crimes from experience.

Palabras clave: *Ius puniendi*, bagatela, conducta penal, delito, acción penal.

Keywords: *Ius puniendi*, trifle, criminal vi
conduct, crime, penal action.

Mi pasión por el derecho penal, la congestión de la justicia, la impunidad, son varios de los argumentos que me llevaron a pensar en realizar una tesis con el objetivo de dar respuestas o abrir el panorama sobre el tema. Inicialmente, pensé en abordar solo un artículo, pero me di cuenta que había muchos delitos insignificantes, por lo que decidí escoger muchos más, fue algo muy difícil poder culminar con la tesis, porque debía terminarla en medio de una pandemia que no nos permitía salir de la casa, sin embargo, con mucho esfuerzo y dedicación, se buscó las maneras de cumplir con todos los objetivos, escribir no es fácil, pero cuando se logra el resultado, se siente mucha satisfacción por el deber cumplido.

Contenido

viii

Introducción	1
La Conducta Punible.....	4
Delitos de Bagatela.	6
Ley 1826 de 2017.....	8
Congestión Judicial.....	8
Principio de Dignidad Humana y Lesividad.....	9
Capítulo I	14
Delitos que deberían ser tratados como contravenciones	14
Actos de discriminación.....	14
Violación de habitación ajena.	16
Violación en lugar de trabajo.....	17
Violación de la libertad de trabajo.....	18
Impedimento y perturbación de ceremonia religiosa.....	18
Daños o agravios a personas o a cosas destinadas al culto.....	19
Injuria.....	19
Imputaciones de litigantes.....	19
Inasistencia alimentaria.....	20
Reiteración y agravación punitiva.....	21
Incesto.....	21
Jurisprudencia	22
Capítulo II.....	23
Observación de estadísticas de 2019.....	23
Capítulo III.....	39
Delitos bagatela desde la experiencia	39
Tabulación.....	40
Conclusiones.....	51
Bibliografía	54

Lista de Figuras

ix

Figura 1 Actos de Discriminación. Estado Actual.	25
Figura 2 Violación de Habitación Ajena. Estado Actual.	26
Figura 3 Violación de la Libertad de Trabajo. Estado Actual.	27
Figura 4 Impedimento y Perturbación de Ceremonia Religiosa. Estado Actual.	28
Figura 5 Daños Derivados a Personas o a Cosas Destinadas al Culto. Estado Actual.	29
Figura 6 Injuria. Estado Actual.	30
Figura 7 Inasistencia Alimentaria. Estado Actual.	31
Figura 8 Incesto. Estado Actual.	32
Figura 9 Cantidad de Noticias Criminales de Cada Delito.	33
Figura 10 Delitos Con Más Noticias Criminales.	34
Figura 11 Delitos Con Pocas Noticias Criminales.	35
Figura 12 Delitos Con el Menor Número de Noticias Criminales.	36
Figura 13 Número de Casos Activos e Inactivos.	37
Figura 14 Casos Sin Obtener Tutela Judicial Efectiva.	38
Figura 15 Actos de Discriminación (Bagatela)	41
Figura 16 Violación De Habitación Ajena (Bagatela)	42
Figura 17 Violación En Lugar De Trabajo (Bagatela)	43
Figura 18 Violación De La Libertad De Trabajo (Bagatela)	44
Figura 19 Impedimento y Perturbación de Ceremonia Religiosa (Bagatela)	45
Figura 20 Daños o Agravios a Personas o Cosas Destinadas al Culto (Bagatela)	46
Figura 21 Injuria (Bagatela)	47
Figura 22 Imputaciones de Litigantes (Bagatela)	48
Figura 23 Inasistencia Alimentaria (Bagatela)	49
Figura 24 Incesto (Bagatela)	50

Introducción

El presente proyecto de grado expone los resultados del análisis de las conductas penalmente relevantes establecidas en la ley 599 de 2000, las cuales fueron seleccionadas por considerarse como delitos bagatela según los resultados desarrollados en esta tesis. Para el progreso de los capítulos, el orden es el siguiente: el capítulo extrae del código penal, los delitos que son el problema de investigación, con una detallada explicación de por qué se debería considerar bagatela, donde se expresa los argumentos propios que fueron el motivo de emprender este proyecto.

El capítulo dos nos trae las estadísticas de cada delito en cuestión, donde se observa la cantidad de noticias criminales por cada uno de los delitos, es decir, se puede determinar la contundencia de la acción penal frente a esos delitos, igualmente, podemos ver en este capítulo, el estado actual de las noticias criminales que iniciaron durante todo el año 2019.

En el capítulo tres, exponemos los argumentos de tres funcionarios que trabajan para el Estado, un Policía, un funcionario del Cuerpo Técnico de Investigación y un Fiscal, que con su experiencia en el medio, nos dan una visión general de cada delito, dando fuerza a un argumento que se estableció para hacer el análisis. Este proyecto va dirigido a todos los funcionarios que imparten justicia, así como al Congreso, quien en última instancia es el que puede modificar la ley.

Planteamiento del Problema

Descripción de la Problemática

“La congestión judicial, al borde de la tragedia”¹, “Cuellos de botella que tienen al sistema penal al borde del colapso”², “Congestión, otro mal que la justicia no supera”³, “¿Qué le pasa a la justicia?”⁴, “La congestión judicial en el país, ¿un problema de números?”⁵, “Metas en reducción de congestión judicial no se lograron”⁶, “La profunda crisis de la Justicia”⁷, “¿Cuál reforma a la justicia?”⁸

Entre muchos otros, éstos son los encabezados de la última década que los medios de comunicación han puesto en sus portadas, convirtiéndose éstos en los portadores de la voz del pueblo, personas que día a día elevan su voz exclamando ¿dónde está la justicia?, justicia sosegada, que se demora para ser efectiva, pero que en la mayoría de las veces cojea y nunca llega. Esta problemática no es actual, pues se ha presentado desde la implementación de la ley 906 de 2004, que prometía una eficaz y eficiente administración de justicia debido a su oralidad en los procesos, pero no hay nada más ficticio que esto. Algunos dirán que es porque se han incrementado los delitos, otros que es falta de personal. Como consecuencia de ello algunos estudiosos del derecho dicen que el sistema penal está a punto del colapso. Al preguntarle a los que tienen la jurisdicción para declarar el derecho y a los encargados del *ius puniendi*, manifiestan que el problema es estructural, falta de herramientas, el exceso de casos y el poco

¹ Crisis. (4 de abril de 2016). La congestión judicial, al borde de la tragedia. *Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/congestion-en-la-justicia-colapsan-estanterias-en-sede-judicial/468074>

² Justicia. (10 de julio 2017). Cuellos de botella que tienen al sistema penal al borde del colapso. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/razones-de-la-congestion-en-el-sistema-penal-acusatorio-de-colombia-107284>

³ Naranjo, S. (5 de agosto de 2013). Congestión, otro mal que la justicia no supera. *El colombiano*. Recuperado de http://www.elcolombiano.com/historico/congestion_otro_mal_que_la_justicia_no_supera-KCEC_254259

⁴ Justicia. (12 de diciembre de 2012). ¿Qué le pasa a la justicia? *Dinero*. Recuperado de <http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/que-pasa-justicia/166277>

⁵ Nación. (8 de septiembre de 2017). La congestión judicial en el país, ¿un problema de números? *El nuevo siglo*. Recuperado de <http://elnuevosiglo.com.co/articulos/09-2017-la-congestion-judicial-en-el-pais-un-problema-de-numeros>

⁶ Redacción. (20 septiembre de 2016). Metas en reducción de congestión judicial no se lograron. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/justicia/cortes/descongestion-judicial-metas-no-se-lograron-34490>

⁷ Charry, J. (22 de marzo de 2017). La profunda crisis de la Justicia. *Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/opinion/articulo/la-tesis-de-la-justicia-colombiana/519271>

⁸ Cuervo, J. I. (22 de septiembre de 2017). ¿Cuál reforma a la justicia? *El espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/opinion/cual-reforma-la-justicia-columna-714442>

personal. Independientemente de cuál sea la razón, esto ha creado en las personas cierta incertidumbre y desesperanza que lleva a que en la actualidad se tenga una percepción por parte del ciudadano de que la justicia es corrupta⁹.

En el código penal colombiano, existen aproximadamente 476 tipos penales, entre los que se encuentran una gran cantidad de conductas típicas que son reprochables según el legislador, las cuales contemplan una consecuencia jurídica denominada pena, donde según el autor Fernando Velásquez Velásquez, es “La consecuencia jurídica que se le impone a quién comete un delito...”¹⁰. Esta consecuencia busca castigar a los sujetos activos del delito. Ahora bien, se observa que algunos de esos tipos son pocos trasgredidos, otros tienen conductas irrelevantes para el derecho penal y otros, la imposición de la pena como consecuencia jurídica, no es el fin que realmente persiguen los sujetos pasivos del delito o el actor del *ius puniendi*. Lo anterior nos lleva a pensar que una de las maneras de reducir la congestión judicial, es eliminando de la ley 599 de 2000, los tipos penales, donde el bien jurídico tutelado se pueda proteger desde otra norma diferente a la penal.

Pregunta

¿Qué conductas típicas descritas en la ley 599 de 2000 no son susceptibles de considerarlas como delitos?

Justificación

Este proyecto de investigación es importante, porque nos lleva a entender cuáles conductas descritas en el código penal colombiano, son insignificantes, de manera que, el bien jurídico al que protege esa conducta, se proteja mediante una sanción pecuniaria, convirtiéndose en contravención y así seguir garantizando la protección del bien jurídico. A su vez, permite visualizar al derecho penal como la última ratio y no como un medio principal de protección de un bien jurídico tutelado. De igual manera, aporta una mejor comprensión de los conceptos de *necesidad de la pena y su fin en concreto* que se encuentran estipulados en la ley 599 de 2000 haciendo ver que el derecho no sólo es aplicar leyes que expide el Congreso, sino que también por medio de la interpretación y la crítica de las mismas, podemos identificar algunos vacíos que tienen las normas. Igualmente, este aporte ayudaría a descongestionar un poco la justicia penal, debido a que muchos procesos que allí se adelantan por esas conductas penales, pasarían a ser competencia de otros jueces o incluso se podrían solucionar dichos conflictos intersubjetivos de intereses, autocompositivamente.

⁹ Redacción. (1 marzo de 2017). 62 % de consultados en encuesta Gallup no creen que las Farc cumplirán. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/encuesta-bimestral-de-gallup-sobre-percepcion-en-colombia-63114>

¹⁰ Velásquez, F. (2014). *Manual de derecho penal*. Bogotá, Colombia: Ediciones jurídicas Andrés Morales.

Al efectivizar la justicia de esta manera, la sociedad tendría más seguridad jurídica y haría incrementar la confianza en la administración. Por otro lado, la Universidad Autónoma Latinoamericana podrá entregar a la sociedad un nuevo profesional con buenas competencias. Al estudiante este proyecto le enseña a pensar el derecho, tener un pensamiento crítico y tener criterios para solucionar problemas jurídicos, y por último, permite al legislador tener en cuenta los resultados obtenidos para hacer las respectivas modificaciones a la ley.

Objetivo General

Identificar, qué conductas típicas descritas en la ley 599 de 2000 no son susceptibles de considerarlas como delitos, de modo que se puedan proponer pautas de descongestión en el área penal.

Objetivos Específicos

- . Establecer cuáles conductas penales congestionan la justicia y podrían considerarse bagatela.
- . Extraer de las estadísticas del año 2019 en Colombia, los valores cuantitativos de cada tipo penal seleccionado.
- . Realizar entrevistas a funcionarios de la Fiscalía y la Policía con el fin de fortalecer los argumentos a través de la experiencia de cada uno.

Marco Teórico

El presente marco teórico, permite dilucidar los conceptos básicos necesarios para una mejor comprensión del desarrollo de este proyecto. En este sentido, vamos a trabajar cuatro grandes puntos; el primero de ellos es la conducta punible, con el que se pretende tener una visión sobre las conductas humanas que son reprochables, su estructura, al igual que la creación de las normas y la influencia ejecutiva en el poder legislativo. Como segundo, se definirán los delitos bagatela con el fin de comprender que no todas las conductas son significantes para el derecho penal. Un tercer elemento a analizar, es el motivo de la congestión judicial según un enfoque cuantitativo, el cual ayudará a identificar esas conductas insignificantes que llevan a una acumulación excesiva de cada despacho. Finalmente, se trabajará el principio de dignidad humana y lesividad en las conductas seleccionadas en el primer momento de la tesis, con el fin de comprender la forma en que este tipo de proyecto podría ser llevado a cabo. Presentando los resultados en sus diferentes capítulos.

La Conducta Punible.

La conducta punible, es una acción encaminada a exteriorizar el elemento cognitivo y volitivo, presente en un individuo, llevando a la persona a realizar un verbo rector estipulado en una norma sustancial y cuya consecuencia es la sanción penal. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “la conducta es la manera con que las personas se comportan

en su vida y acciones”.¹¹ Y punible dice el DRAE, que hace referencia a “que merece castigo”.¹² En tal sentido, la conducta punible en el derecho penal, es una acción u omisión descrita en la ley mediante verbos rectores, que realiza una persona en circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuya consecuencia jurídica es una sanción.

La ley penal colombiana estipula en su artículo noveno, que “la conducta punible debe ser típica, antijurídica y culpable”.¹³ Típica, que significa la materialización de la conducta, acción que está descrita de manera clara en la ley. En cuanto a la conducta antijurídica, es cuando ese comportamiento, lesiona o pone en peligro inminente, real y efectivo la violación del derecho protegido por la ley penal, es decir, que esa conducta es contraria a derecho, la cual puede ser formal por la violación de un bien jurídico tutelado, es decir, se realiza el verbo rector que tiene el tipo, y material por la lesión del bien jurídico o puesta en peligro efectivamente, además, que dicha conducta debe estar sin justificación.

Velásquez afirma que “La antijuricidad es la característica de contrariedad al derecho presentada por un comportamiento consistente en la inobservancia de la prohibición o el mandato contenidos en la norma, aspecto que se conoce con la denominación de antijuridicidad formal; sin embargo, para poder predicar el carácter antijurídico de la conducta es, además, indispensable la vulneración del bien jurídico... concebida como la contradicción ideal con el valor protegido por la norma (lesión del bien jurídico), perspectiva de análisis denominada antijuridicidad material”.¹⁴

En tercer lugar, se debe observar la culpabilidad, llamada tipo subjetivo, como lo referencia Nòdier Agudelo Betancur, en la escuela finalista, “la culpabilidad es un juicio de reproche que hace el juez sobre la persona que realizó la conducta típica, y antijurídica, por no evitar o por faltar al deber objetivo de cuidado, teniendo en cuenta la imputabilidad como la capacidad de ser responsable y recibir una pena, consciencia de antijuridicidad y la no exigibilidad de otra conducta”.¹⁵ En otras palabras, la culpabilidad como aspecto subjetivo del delito, es decirle al infractor de ley, si esa conducta que realizó y se encuentra descrita en el código penal y que además vulneró el bien jurídico tutelado, le era reprochable o se le podía exigir un comportamiento diferente, pero si no tenía justificación alguna, se podrá concluir que esa conducta también era culpable.

¹¹ Conducta. (2018). Diccionario de la lengua española. Recuperado de <https://dle.rae.es/?w=conducta>

¹² Punible. (2018). Diccionario de la lengua española. Recuperado de <https://dle.rae.es/?w=punible>

¹³ Vallejo, M. A. (2019). Código penal y de procedimiento penal. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer

¹⁴ Velásquez, F. (2014). *Manual de derecho penal*. Bogotá, Colombia: Ediciones jurídicas Andrés Morales.

¹⁵ Betancur, N. (2013). *Curso de derecho penal: Esquemas del delito*. Medellín, Colombia: Ediciones nuevo foro.

Las conductas penalmente relevantes al cumplir con todas las características, se conoce como delito, según lo estipula el artículo 19 del C.P.¹⁶ En cuanto al delito, lo define Fernando Velásquez Velásquez como “toda conducta humana que el ordenamiento jurídico castiga con una pena... siempre y cuando se haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico tutelado”.¹⁷ Por otro lado, tenemos en el mismo artículo 19 ibídem, que las conductas penalmente relevantes, también puede desencadenar en una contravención, que es también llamado supuesto de hecho y es aquel comportamiento humano que produce un daño social de menor entidad que el delito y cuya sanción se considera leve. Estas contravenciones, se encuentran reguladas en otras disposiciones legales, como lo son los manuales de convivencia ciudadana (código de Policía). Velásquez afirma que “no existe un criterio sólido para distinguir el delito de la contravención penal, pues entre ambas figuras solo es posible encontrar diferencias de tipo cuantitativo”.¹⁸ Es por eso, que se podría decir que una contravención es una conducta ética que afecta la prosperidad, mientras que el delito es una conducta que debe ser competencia de las autoridades judiciales por afectar la seguridad social. Siendo ambas conductas antisociales que se encuentran prohibidas por la ley.

Con respecto a la tipicidad, Yesid Viveros Castellanos afirma que “El juicio de tipicidad apunta específicamente al proceso de encuadramiento de una determinada conducta al tipo penal descrito previamente por el legislador con base en la antijuricidad”.¹⁹ Es de considerar y conforme a estos conceptos, que esa conducta puede ser por acción o por omisión y aquella que no aparezca tipificada como delito o contravención, se debe considerar como una conducta atípica, es decir, que no sería de relevancia para el derecho penal.

Igualmente, se puede ver que en la historia, se ha estipulado muchas conductas que obedecen a la necesidad de cada momento en la historia, sin embargo, después de pasar un tiempo esas conductas se han ido eliminando, porque pierden importancia o se convierten en costumbre rayando con la moral. Por tal razón, el Estado debe ser dinámico e ir actualizándose a medida que avanza la historia, porque en uno, diez o veinte años, algunas conductas penalmente relevantes, van a desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico.

Delitos de Bagatela.

Los delitos de bagatela, son aquellas conductas punibles de poca relevancia para el derecho penal, que pueden ser en modalidad dolosa o culposa, las cuales son realizadas por una persona,

¹⁶ Vallejo, M. A. (2019). Código penal y de procedimiento penal. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer

¹⁷ Velásquez, F. (2014). *Manual de derecho penal*. Bogotá, Colombia: Ediciones jurídicas Andrés Morales.

¹⁸ Velásquez, F. (2014). *Manual de derecho penal*. Bogotá, Colombia: Ediciones jurídicas Andrés Morales. Ibidem.

¹⁹ Viveros, Y, Orozco, D, Fernández, D, Correal, M, Rico, G, y Trujillo, A. (2011). *Derecho penal general casuístico*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley ltda.

que encamina su conciencia y voluntad a la materialización de un plan criminal, que, ante la luz de la ley penal, es jurídicamente reprochable y por consiguiente, merece un castigo, sanción estipulada en la ley 599 de 2000. No obstante, el hecho de ser una conducta sancionable, resulta un desgaste económico y jurídico para la administración de justicia, porque esas conductas deben tener el mismo trámite que cualquier conducta punible, es decir, primero debe pasar por una noticia criminal, seguida de una indagación, investigación, una serie de audiencias y una decisión final emitida por un Juez. Lo que evidentemente muestra un desgaste de la justicia, que pone todo su empeño en la judicialización de esa persona responsable.

El Diccionarios de la Real Academia Española define la palabra bagatela, como aquella “cosa de poca importancia o valor”.²⁰ Entonces, esto nos debe llevar a cuestionarnos, el por qué la justicia pierde su tiempo y recursos en indagar e investigar una conducta punible sin importancia.

Luiz Flávio Gomes afirma que existen dos tipos de delitos de bagatela: “propia e impropia”. “Bagatela propia: Es la que nace ya sin relevancia penal, ya sea porque no hay desvalor de la acción (no existe peligrosidad en la conducta, es decir, idoneidad ofensiva de relieve), ya sea porque no hay desvalor del resultado (esto es, no se trata de un ataque grave o importante al bien jurídico). Bagatela impropia: Es la que nace con relevancia para el derecho penal (porque hay desvalor de la conducta, así como desvalor del resultado), viniendo después a comprobarse que, en ese caso concreto, resulta totalmente innecesaria la aplicación de una pena (principio de la pena innecesaria), conjugado con el principio de irrelevancia penal del hecho”.²¹ Si bien, el autor trae dos tipos de delito bagatela vemos que en una no existe ni siquiera un peligro latente y en la otra (“la impropia”) sí es relevante para el derecho penal, pero en mi concepto, es una relevancia obligada, toda vez, que si el administrador de justicia no actúa frente a la conducta penalmente relevante, podría incurrir en una conducta típica por omisión, entonces, no es que realmente sea relevante, es que la misma ley impone la exigencia a los funcionarios judiciales de actuar sin excepción alguna, frente a las conductas que se describen en la ley penal.

Por su parte, Nelson Javier Zabala Castro, define los delitos de bagatela como “aquellas conductas humanas delictivas que por su poca significancia, no constituyen una seria afectación al interés público y social cuando el bien jurídico que se protege es de poca monta o menor relevancia”.²² Encuentro más acertada esta definición del doctor Zabala, y es lo que me lleva a argumentar, que no debería verse al derecho penal, como la solución a todos los problemas de la sociedad, las conducta penalmente relevantes deben ser pocas, pero efectivas y contundentes.

²⁰ Bagatela. (2018). Diccionario de la lengua española. Recuperado de <https://dle.rae.es/?w=bagatela>.

²¹ Gomes, L. (2018). *Infracciones de bagatela y principio de insignificancia*, otro mal que la justicia no supera. *V lex*. Recuperado de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/infracciones-bagatela-insignificancia-468441>

²² Castro, N. (2012). *Responsabilidad estatal frente a los delitos de bagatela cometidos bajo circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, Pensamiento penal*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/08/doctrina37047.pdf>

Teniendo en cuenta estas afirmaciones, podría considerarse que una conducta penalmente relevante, podría ser bagatela de acuerdo a su consecuencia jurídica o la forma en que se soluciona esa conducta, esto es; con una sentencia, conciliación o preclusión. En Colombia existen varios delitos bagatela, es decir, que son insignificantes para el derecho penal, por tal razón esta tesis abre el camino a que las conductas que hoy son penalmente relevantes, el día de mañana ya no lo sean, así como pasó con la bigamia, que era considerado un delito y tiempo después dejó de serlo.

Ahora bien, encontramos algunos delitos bagatela, con una consecuencia jurídica desproporcional, que es producto de las políticas de Estado o la euforia de un momento impulsado por los medios de comunicación. Cesare Beccaria en su ensayo de hace más de dos siglos, afirma que; “Debe haber una razonable proporcionalidad entre la conducta realizada y la pena impuesta, pues el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido... El fin pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.”.²³ Lo que quiere decir el autor, es que no se debe tomar tan deportivamente el derecho penal, modificando a su antojo los delitos y las penas.

Ley 1826 de 2017.

Esta ley trajo el procedimiento penal especial abreviado, el cual trata de un procedimiento corto sin agotar todas las etapas del proceso penal. Fue creada con el objetivo de descongestionar un poco las salas penales o tener un poco más de eficiencia en la justicia, sin embargo, esta ley se enfoca en aquellos delitos que son querellables, que en principio podría considerarse como conductas bagatela, pero esto ya ha estado decantado y de una u otra manera no ha tenido una aplicación eficaz. Esta tesis no se enfoca en aquellos delitos querellables que trata el artículo 74 del código de procedimiento penal, pues este artículo solo menciona dos de las conductas que fueron seleccionadas, las otras conductas se seleccionaron por tener unas características particulares, que hacen de ese delito algo insignificante por más que sea querellable o no.

La propuesta no es que las conductas escogidas se trataran de acuerdo a la ley 1826, sino que se modifique la protección del bien jurídico y en vez sancionar con pena de prisión o multa las conductas objeto de esta tesis, se modifique su protección y sanción convirtiéndose en una contravención, como se explicará más adelante. Es por esta razón que no se abordó como eje principal de los delitos bagatela la presente ley, pues esta no es la solución a la congestión judicial, lo que se busca es un cambio radical en la normatividad que deberá hacer el Congreso.

Congestión Judicial.

La congestión judicial se debe a varias aspectos, por una parte, la demora en la resolución de los procesos judiciales, que ha llevado al desespero colectivo de la población, que piden a viva voz,

²³ Beccaria, C. (1774). *De los delitos y de las penas Ensayo*. Bogotá, Colombia: Editorial Skla.

celeridad para resolver sus problemas jurídicos, pero, se encuentran con un muro procesal que exige cumplir unos términos y lo único que ve florecer, es un amigo de la impunidad, llamado vencimiento de términos, lo que genera una miopía (visión borrosa), porque la persona empieza a ver cómo se va desvaneciendo su derecho a la justicia, verdad y reparación. Y si hablamos del victimario, que está esperanzado en definir rápidamente su situación jurídica, bien porque sea inocente o siendo culpable, para darle fin a un proceso largo y estresante. Esto nos lleva a hacernos una pregunta ¿La razón de la congestión judicial es un problema procedimental estructural? O ¿será problema del legislador, al crear delitos insignificantes que desgastan la justicia?, esas respuestas las obtendremos en el desarrollo y conclusión de la tesis.

Según el Observatorio Legislativo del Instituto de Ciencia Política “La baja eficacia de la administración de justicia se ve reflejada en los altos niveles de impunidad judicial y en el deterioro de la credibilidad de la población en la capacidad del sistema para solucionar sus controversias”.²⁴ Claramente, la culpa no es de los empleados públicos de la Rama Judicial, puesto que ellos están preparados y listos para aplicar el derecho, tampoco es de la Fiscalía, porque sus funcionarios se basan en procedimiento técnico. Descartando estos dos, nos queda el sistema que hace leyes en Colombia, es decir, el Congreso, que crean normas con vacíos, sin una aplicación práctica y donde muchas son declaradas inconstitucionales, convirtiendo la justicia en una gran hecatombe.

Es por lo anterior, que se presenta diversidad de métodos para lograr una descongestión, proponiendo un cambio sustancial de la norma y una mejor distribución de los recursos económicos y humanos, en la cual se dejaría de perseguir esos delitos bagatela y así enfocarse en los de alto impacto, logrando una justicia efectiva.

Principio de Dignidad Humana y Lesividad.

La dignidad humana, es un atributo inherente de las personas, que busca que cualquier sujeto, que habite en la sociedad, pueda tener unas condiciones mínimas, para llevar una vida tranquila y estable, cuya protección le corresponde al Estado. Es por lo anterior, que encontramos en la legislación colombiana, un conjunto reglas y principios, donde necesariamente se debe hacer alusión a la dignidad de las personas, tal es el caso de nuestro código penal colombiano, que fuera de regular conductas típicas, antijurídicas y culpables, también, hace una descripción de las normas rectoras, aplicación de la misma y sus consecuencias, sin dejar de lado, hacer referencia a esos principios del ser humano como el principio en cuestión. Pero no solo aparece el principio de dignidad humana en el código penal, también lo podemos encontrar en la constitución política y en tratados internacionales que han sido ratificados por Colombia, dejando ver lo importante de este principio en todos los Estados.

²⁴ Torres, G. (2009). *Medidas de descongestión judicial*, Observatorio legislativo. Boletín 133. Recuperado de <http://www.icpcolombia.org/dev/wp-content/uploads/2016/08/2009.05.15-Boleti%CC%81n-133-Medidas-de-descongestio%CC%81n-judicial.pdf>

La dignidad humana, para la Organización de las Naciones Unidas, se entiende como “un valor prejurídico universal, que todas las naciones reconocen”.²⁵ Este concepto de la ONU, no es del todo cierto o mejor aún, es relativo, toda vez que, no todos los estados son respetuosos de la dignidad humana, porque cometen actos que van en detrimento de la persona, contrarios a lo que la definición de dignidad nos dice. También se puede entender, que la dignidad es, según el Estado en el que se encuentre la persona, esto se puede explicar con el principio de la igualdad que rige a Colombia, donde igualdad no significa que a todas las personas se debe tratar por igual, puesto que, ya sabemos que en nuestro país, esa igualdad no es literal, porque solo aplica igualdad entre iguales, por ejemplo, no es el mismo trato y beneficio que se le da al Presidente de la República, que al ciudadano de la comuna que recibe subsidios o que el campesino de una vereda alejada. Aplicando esta analogía de igualdad con principio de dignidad humana, vemos que existen Estados desarrollados, otros subdesarrollados y otros que por ser potencias, no suscriben ningún tratado internacional, lo cual les permite alejarse del concepto de dignidad humana, que debe regir para los países suscritos, haciendo una definición propia de este principio.

En nuestro país, la Corte Constitucional acogiendo a los lineamientos de los tratados internacionales, define la dignidad humana entendida de tres maneras, vivir sin limitaciones, con libre albedrío, estable sin necesidades básicas, donde nadie pase por encima de otra persona. “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”.²⁶

No obstante, lo que dice la Corte, no se cumple, no hace falta ir al lugar más alejado de Colombia o al corregimiento más pequeño de cada departamento, para encontrar personas que no conocen la dignidad humana, porque nunca la han tenido. En las mismas capitales encontramos personas que no viven como quieren, sino como les toca, que no viven bien, sino que sobreviven y que no se sienten humillados, porque siempre lo han estado y si una persona desde que nace, está siendo humillada, no podrá reconocer lo que es una humillación, porque estas personas llegan a tal punto que aprenden a convivir en esas condiciones, hace parte de su vida cotidiana y por esta razón, no comprenden que se les está violentando ese derecho fundamental, principio que debe ser la base de un Estado Social de Derecho.

²⁵ ONU. (1945). *Organización de Naciones Unidas*. Recuperado de <http://www.un.org> 1945

²⁶ Montealegre, E. (2002). *Corte Constitucional*. Sentencia T-881/02

Ahora bien, en el derecho penal, el Estado no puede ser amañado y aplicar la dignidad humana por política de Estado errada o a su conveniencia, debe considerar que no todas las conductas punibles que realiza un sujeto, atentan en contra de este derecho fundamental, pues este principio cuando se trata de aplicarlo al derecho penal, se debe hacer de una manera integral, protegiendo en todos los sentidos al individuo, tanto del sujeto activo, como del sujeto pasivo. En tal sentido, analizando profundamente todas las conductas punibles del código penal, encontramos que no todas violan el principio de dignidad humana y por el contrario, es el Estado con su órgano legislativo el que crea leyes menoscabando la dignidad de las personas, porque este principio es un valor supremo que toda persona posee, por tal motivo el Estado no puede jugar o experimentar políticas públicas con las personas, pues las conductas irrelevantes para el derecho penal, deben ser excluidas del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, tenemos el principio de lesividad u ofensividad, que hace referencia a que toda conducta humana para que pueda ser reprochable, debe lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado, si esta condición no se da, no estaríamos ante una conducta penalmente relevante, en tal sentido al analizar la lesividad de las conductas descritas en el código penal, se puede determinar cuáles de ellas, no lesiona o pone en verdadero peligro el bien jurídico tutelado, o simplemente porque la conducta, es un comportamiento en contra de la moral y las buenas costumbres. Luigi Farrajoli afirma que “...es necesario que la ley limite la punición únicamente frente a los comportamientos que en concreto sean ofensivos respecto a los otros, garantizando por lo demás una esfera intangible de libertad...”.²⁷

Marco Metodológico

Enfoque epistemológico.

En vista que no existe una sola concepción de la ciencia, el presente proyecto investigativo se realizará bajo el enfoque epistemológico de Jürgen Habermas. Para él, la ciencia se puede pensar desde el concepto de interés, por lo tanto, entiende por interés, las tres formas en que se puede actuar al momento de realizar una investigación que nos acerca y nos orienta a los objetivos. Habermas reconoce cierto carácter trascendental, poniendo en tela de juicio la estrategia de investigación científica que propone el positivismo. En esta perspectiva Habermas expone tres modos de investigación “interés técnico, asociado al estadio empírico hermenéutico, interés práctico, asociado al histórico analítico y el interés por emancipación, asociado a la orientación crítica”.

El interés técnico se basa en la necesidad de reproducirse y de sobrevivir que tiene la especie humana, se muestra una orientación hacia el control del medio, Habermas lo asocia a las ciencias empíricas- analíticas, por lo que se basa en la experiencia y observación. Ésta última “será predictiva y técnicamente válida si se obtiene como fruto de un proceso de observación, y este a

²⁷ Farrajoli, L. (2012). *El principio de lesividad como garantía penal*. Dialnet. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4136980>

su vez, hará gozar de una precisión predictiva si su objeto es adecuado”. Este interés “surge de los imperativos de una forma de vida vinculada al trabajo, cuestión que ya Marx había ventilado e, incluso, llevado a extremos al considerar el desarrollo de la especie humana como algo que solamente tiene lugar en la dimensión del trabajo social”. En otras palabras, la ciencia empírico analítica se basa en el conocimiento empírico que es lo que podemos observar y por lo tanto lo podemos estudiar, identificando las leyes que permiten predecir y controlar en gran medida la naturaleza. Es técnico porque requiere ser preciso, efectivo e instrumental, equiparable a las ciencias naturales, que trabajan desde afirmaciones muy técnicas y con herramientas del mismo estilo que se traducen en resultados técnicos, de tal manera, que, si se hace diferente, no se obtienen los resultados.

“El interés práctico surge de los imperativos de la forma de vida socio cultural, que tiene raíces antropológicas profundas como el primero...” Es decir, que ese interés práctico se basa en la comprensión que permite formular reglas para la manipulación y el manejo del medio, de modo que, el sujeto pueda interactuar con él, también se base en la necesidad de la especie humana de vivir en el mundo y formar parte de él, no es la competencia con el ambiente para sobrevivir, es un interés que pretende realizar acciones correctas en determinado ambiente. Si tal propósito no se logra, pelagra la supervivencia de la cultura y no se tendría éxito con la acción instrumental. Habermas lo asocia a las ciencias histórico hermenéuticas. Expresándolo de otro modo, es, un método de investigación interpretativo que está guiado por el interés de conservar y ampliar la intersubjetividad de una posible comprensión orientadora de la acción. Son disciplinas que se encargan de estudiar al ser humano y la forma de relacionarse con el mundo. No son ciencias visibles y también son llamadas ciencias blandas.

Por último, Habermas postula también el interés por emancipación; la palabra emancipación viene del latín “emancipare de ex que es igual a fuera manus igual a mano y potestas que a su vez es igual a poder”, que significa según el diccionario jurídico “hecho que pone fin a la patria potestad. Puede ser voluntaria, legal o judicial”. Pero, que en términos no jurídicos es liberarse de cualquier clase de subordinación o dependencia. Habermas hace referencia a esta ciencia como orientación crítica, en la cual está implícito en la interacción humana, da lugar a la acción autónoma, responsable, basada en decisiones prudentes por cierto tipo de saber, genera teorías acerca de las personas y de la sociedad.

Es un interés fundamental por la emancipación y la potenciación para comprometerse una acción autónoma, que surge de críticas de la construcción social. Salcedo afirma que “El interés emancipatorio se convierte así en el centro del pensamiento de Habermas, ya que tal interés lleva implícita la autocorrección, única actividad que realmente desata al sujeto de la dependencia de poderes extraños a él. Es más, este interés subsume a los dos anteriores, el técnico y el práctico. Pero en su proceso de constitución, el sujeto no es mera reflexión. Necesita de la interacción social y de medios materiales de trabajo”. Se investiga para que el saber afecte positivamente a las personas involucradas en el proceso.

Enfoque Metodológico.

La presente investigación se realizará desde un enfoque crítico, que según la teoría de Habermas pertenece al interés emancipatorio, la cual es la encargada de revelar las prácticas que ayudan al ser humano, siendo analíticas y constructivas, donde a través de la crítica a las ideologías que promueven la desigualdad, el cambio en la comprensión personal, la acción que conduce a la transformación de la auto conciencia y las condiciones sociales, se llega al método de investigar científicamente.

La palabra crítica, con origen en el latín *criticus*²⁸, identifica la opinión, examen o juicio que se formula en relación a una situación, servicio, propuesta, persona u objeto. Para Max Horkheimer la teoría crítica es vista como herramienta para la transformación social, “Podemos hablar de una lucha por alcanzar una etapa superior de convivencia humana. Dicha lucha se podrá dar en el campo epistemológico, siempre y cuando seamos críticos de los métodos científicos con los que trabajamos. No hay un cierre en la teoría. Los datos no se absorben del medio de una vez y para siempre. La teoría es crítica respecto a su método mismo. No se puede pensar en que la aplicación de la teoría va a dar resultados inmediatos, que ella será la fundadora de un nuevo orden social, sino que los cambios en la sociedad serán paulatinos y se irán dando en vastos sectores e instituciones de la sociedad”.²⁹ La teoría crítica rompe con la idea de que las ciencias sociales y las ciencias naturales pueden trabajar con la misma idea de teoría, ante todo, porque es crítica del concepto mismo de teoría.

Por su parte, Henry A Giroux en el contexto de la pedagogía crítica, afirma que: “En un lugar histórico, sociocultural y político donde confluyen muchas vivencias de cualquier tipo de ideologías: religiosas, culturales, familiares, entre otras, son reproductores de tres sentidos: Un sentido social, un sentido cultural y un sentido estatal, donde el conocimiento sea susceptible a la crítica y los estudiantes desarrollen una emancipación hacia el concepto de autoridad en los procesos de enseñanza y de aprendizaje, donde se busca la construcción colectiva, la liberación individual, el bien social, el desarrollo de la democracia y el debate en los estudiantes”.³⁰

Respecto de las anteriores posturas, se va a criticar el modelo de coerción que tiene el Estado, donde se tiene una exagerada regulación de conductas que revisten la característica de delito. Es crítico porque con el proyecto investigativo buscamos transformar el pensamiento de crear las leyes atendiendo a momentos pasionales y dando la respuesta a que este es uno de los factores por el cual se incrementa la congestión judicial. Con esta investigación crítica esperamos obtener

²⁸ Criticus. Glosbe. *Diccionario de latín*. Recuperado de <https://glosbe.com/la/es/criticus>

²⁹ Max Horkheimer, M. (1937). *Teoría tradicional y teoría crítica*. Madrid; España: Amorrortu ediciones 1937.

³⁰ Giroux, H. (2006). *La pedagogía crítica*, Revista Electrónica Sinéctica. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/998/99815739014.pdf>

una reducción de conductas punibles para hacer más efectiva la justicia. Igualmente, llegaremos a este enfoque crítico utilizando un elemento cuantitativo y cualitativo de cada tipo penal.

Diseño Muestral.

Unidad de análisis: Conductas punibles. Universo: Normas jurídicas penales. Población: Ley 599 de 2000. Muestra específica: Ley 599 de 2000. Criterios para seleccionar la muestra:

Se eligió esta ley, porque es la norma que estipula las conductas punibles que serán objeto de la investigación. Técnica: Entrevistas, análisis documental. Instrumentos de recolección de la información. Grabadora, filmadora.

Capítulo I

Delitos que deberían ser tratados como contravenciones

La ley penal colombiana, actualmente contiene más de 476 delitos, en los cuales podemos observar que el legislador quiso implementar unas normas que contengan una orden de hacer o no hacer, que los ciudadanos deben acatar estrictamente, so pena de tener una consecuencia jurídica. El Estado lo que pretende al imponer estas normas imperativas y prohibitivas, es darle protección a unos bienes jurídicos tutelados que el legislador considera que se deben proteger con una sanción penal, sin embargo, en este capítulo extraeré algunos tipos penales de la ley 599 del 2000, que a mi juicio, tiene una protección por una vía equivocada y daré otras alternativas de protección a algunos bienes jurídicos tutelados, dejando al derecho penal como la última ratio, contribuyendo así a una aplicación más efectiva de la justicia.

Actos de discriminación.

Es un delito que se encuentra en el artículo 134 A del código penal. Los actos de discriminación, sancionan a aquellas personas que tienen un trato disímil y perjudicial por motivos de raza, sexo, nacionalidad, ideas políticas, religión, etc. Esta conducta pretende proteger el bien jurídico de la integridad personal de las personas. Debemos tener en cuenta que la discriminación es un fenómeno sociológico que poseen los seres humanos, donde a una persona se le desprecia por no ser igual. Este desdén se enfoca más en un aspecto inter subjetivo de cada persona, el cual se podría cambiar con más educación, empezando desde el núcleo familiar y la academia, pero de ninguna manera es necesario agotar una vía penal para corregir este comportamiento moral que lleva a las personas a tener un temor de encontrar una persona diferente, ignorando que existe una diversidad humana que debemos respetar.

La discriminación a pesar de traer consecuencias negativas contra el bienestar social, debido a, que puede generar intolerancia, violencia o un rechazo contra la persona que no tiene afinidad, sin embargo, se podría eliminar esta conducta del código penal, no obstante, el bien jurídico no queda desprotegido, porque está salvaguardado mediante una contravención contemplada en el Código Nacional de Policía en el título V, artículo 40, el cual regula en parte los actos de discriminación y cómo se debe comportar una persona para haya una buena convivencia en la

sociedad, cumpliendo así con la garantía de protección del bien jurídico. Pero, ¿qué pasaría si de un simple rechazo se llega a la violencia física o verbal? Esta conducta también está regulada en el mismo código penal, título I capítulo III, si es física, lesiones personales con incapacidad para trabajar o enfermedad, deformidad o perturbación funcional, pero si es verbal, se podría hablar de perturbación psíquica. Lo cual quiere decir, que desde cualquier perspectiva que se mire la discriminación, ya está lo suficientemente protegida en otras disposiciones.

Observamos que el tema de la discriminación no es nuevo, nos podemos remontar a las enseñanzas bíblicas donde se hacía una distinción entre tres razas diferentes, la raza negra, la blanca y los judíos, cada una de las razas descendientes de los hijos de Noe. Siguiendo con la historia, en la época de la colonia, se creó la estratificación social, la cual fue creando algunos privilegios para las clases dominantes y donde los nativos, ocupaban el lugar menos privilegiado, siendo discriminados por los europeos.

Hoy en día también vemos la discriminación, es triste ver como personas de un mismo país como Colombia se estigmaticen por regiones, y entre una misma región es común observar que una persona le diga a otra negro, blanco o indígena, pero lo que no saben estas personas es que nosotros los colombianos, somos una mezcla de tres razas, la negroide, la cual provino de los negros que trajeron a Colombia como esclavos, también tenemos parte de la raza caucasoide, que son de los europeos cuando nos conquistaron y por último, tenemos la raza mongoloide, la cual es la nativa del continente, la que se podría considerar la raza pura, la raza indígena, la que tiene el mayor derecho en esta sociedad, porque fueron los europeos los intrusos y los africanos sus víctimas explotadas, entonces no debería ser motivo de vergüenza que a una persona la llamen, blanco, negro, moreno o indígena, porque somos todas esas razas en un solo individuo. Entonces, si las personas comprendieran que somos la mezcla de esas tres razas y que la tez está conformada por esa mezcla, no importa si se ve negro, trigueño o blanco, con rasgos indígenas, etc, porque todos tenemos en mayor o menor porcentaje esa mezcla y quizá dejarían de discriminar a los demás por lo menos en la parte de la raza.

Ya cuando hablamos de la discriminación por un componente meramente social o económico, hay que entrar en el ámbito de los valores y la educación, pero, cuando miramos más a fondo observamos que desde la misma educación se está discriminando, porque no es la misma educación que recibe una persona que nace con una familia pudiente, que la educación que recibe una persona que no cuenta con los recursos suficientes, es deficiente, de ahí que la educación pública en Colombia es una de las más malas, comparada con una educación privada, que tiene los estándares educativos más altos. Pero entonces, cómo entender que el fenómeno de la discriminación se puede solucionar con una buena educación, si desde la misma educación se evidencia la discriminación. Pues evidentemente, se tendrá que cambiar esa idea, pero no se trata de bajar la calidad privada, sino se aumentar la calidad pública a los mismos estándares de una privada.

Violación de habitación ajena.

La violación de habitación ajena, es el segundo tipo penal seleccionado contenido en el artículo 189 y que no es imprescindible tenerlo en el código penal. Hace referencia a cuando una persona se introduce arbitrariamente en un lugar privado, escuche, observe o por cualquier medio tecnológico obtenga información sobre su vida domiciliaria o de sus ocupantes.

Este delito pretende proteger la privacidad de las personas donde su bien jurídico es la libertad individual de las personas y otras garantías. El legislador ha pretendido elevar esta protección a la categoría de delito, pero está alejado de la realidad, porque no todo derecho se debe proteger utilizando al derecho penal como un método de infligir temor en los ciudadanos. Lo que si es cierto, es que este derecho se encuentra positivado en la Constitución política y los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia como un derecho a la intimidad, a la privacidad, al honor y a la propia imagen, pero se podría regular como norma de convivencia ciudadana.

En consecuencia, debemos partir de un elemento socio cultural, económico y espacial, toda vez que, en Colombia el 80% de la población es de estrato uno, dos y tres³¹, que según la calificación del DANE, pertenecen a los estratos bajos y lo que traduce esta información es que las ciudades están diseñadas en gran parte para ese 80% de la población, por esta razón, es común ver que los barrios fueron construidos para albergar el mayor número de personas posibles, en espacios reducidos, donde cada inmueble limita en los cuatro sentidos cardinales con otro inmueble, donde casi el 99% están separados por muros medianeros y el inmueble que queda al frente está entre dos y trece metros como máximo del otro, esto hablando de un solo nivel, pero cuando los inmuebles están sometidos a la propiedad horizontal, se construye edificios etc, ya no solo separa cada apartamento por un muro medianero de 10 o 20 centímetros de grosor, sino que en un nivel pueden haber hasta ocho apartamentos, en base a esto, resulta extremadamente difícil respetar la privacidad de las personas cuando se vive en estas condiciones, yo podré salir a mi balcón y tendré vista a la intimidad del vecino o inclusive estando dentro de la casa o apartamento, escucharé lo que hablan los vecinos, entonces esta situación se vuelve común lo que claramente le resta importancia a la conducta y esto también lo vemos reflejado en el tipo penal, que contempla una sanción equivalente a una multa, que evidencia la insignificancia que tiene para el derecho penal, en tal sentido, debe delimitarse el código sacando este delito y al igual que el delito pasado podría ser una contravención estipulada en el código nacional de policía.

Ahora bien, si una persona realiza la conducta de violación de habitación ajena, con el objetivo de hurtar o utiliza los medios técnicos para escuchar conversaciones privadas, pues estas dos conductas ya están reguladas en otro tipo penal, por una parte, tenemos el hurto y para la utilización de medios técnicos tenemos el acceso abusivo a un sistema informático.

³¹ Portafolio, <https://www.portafolio.co/economia/el-pais-bajo-su-pobreza-pero-el-80-de-su-poblacion-es-de-estratos-1-2-y-3-523233> , 2018.

Cuando hablamos de violación de habitación ajena, no podemos dejar de lado hablar del derecho que tiene toda persona a la intimidad, la cual es la protección que tiene toda persona de no ser molestada en su vida privada, con su familia o en su residencia, pero hay que observar hasta que punto se protege la privacidad de las personas, si en muchos casos la misma persona consiente que no sea protegido su derecho a la intimidad, esto ocurre cuando la persona, las personas por su necesidad de compartir en sociedad, aceptan compartir en los lugares donde se evidencia que no hay una expectativa de privacidad o que si bien se presume que debería haber esa expectativa, lo cierto es que la costumbre lleva a perderla.

Violación en lugar de trabajo.

Este delito protege el mismo bien jurídico que la violación de habitación ajena, pero se presenta en un ambiente laboral, donde también existe la expectativa de privacidad, pero es menos grave que el primero, se encuentra en el artículo 191. En este artículo es mucho más controversial, debido a que puede ser muy relativo la privacidad, debemos tener en cuenta que muchas empresas utilizan la tecnología para la sistematización. El mundo hoy en día ha cambiado y ya es una necesidad que las pequeñas, medianas y grandes empresas se ajusten a la tecnología informática, y utilicen computadoras y correos electrónicos para hacer negocios.

El virus ha llevado a que se implemente el teletrabajo o cibertrabajo y en estas condiciones la tecnología le ha permitido a los contratantes inspeccionar de manera virtual todas las comunicaciones de los empleados en el lugar de trabajo, pues es una forma de garantizar que sus empleados sean efectivos.

En este tipo penal por ser más insignificante ni siquiera lo pondría como una contravención, simplemente argumentando que, para proteger la calidad de las sociedades, siendo el derecho que requiere mayor protección, simplemente se eliminaría del código penal.

Cuando hablamos de intimidad en el lugar de trabajo, tenemos que mirar el sujeto del que se va a predicar la intimidad, normalmente se diría que es la intimidad respecto del trabajador, sin embargo, desde mi punto de vista, la privacidad en el lugar de trabajo debería ser en general de la empresa, es decir, protegerla de lo externo, pero, no puede haber intimidad individual de cada trabajador, porque cuando una persona está laborando, está velando es por los intereses de la misma empresa. Entonces, no se podría predicar que una persona está siendo vulnerada en su derecho a la intimidad en el trabajo, cuando dentro de la misma empresa existe dispositivos y cámaras para cuidar a los mismos empleados o mejor aún, para velar por un interés general que existe en la empresa o por ejemplo cuando el empleado trabaja en la calle, cómo hace el empleador para verificar que ese empleado está cumpliendo o no con las labores encomendadas, pues necesariamente se necesitaría de la geolocalización y si es por el bien de la empresa, entonces no podríamos hablar que se estará vulnerando el derecho de a intimidad en el trabajo, más bien, el derecho de intimidad que se deberá de proteger cuando estamos en el ámbito laboral, es el derecho de aquella persona que denominamos estatutaria o persona jurídica.

Violación de la libertad de trabajo.

Este delito se encuentra en el artículo 198 y consiste en que una persona que utilizando violencia o de una manera engañosa, logre hacer que un empleado se retire del lugar de trabajo.

Básicamente en mi opinión no debería estar en la categoría de delito, basta simplemente que con que cada sociedad estipule en su manual de convivencia o de trabajo, las sanciones por esos comportamientos indebidos de los empleados, donde si alguno cometiere dicha conducta, se le haga un debido proceso, de amonestaciones o incluso que sea causal de un despido con justa causa, pues debemos analizar la lógica de las empresas y es que a cuál le convine tener un empleado que vaya en contra de los intereses de la misma, la respuesta es a ninguna y por eso en vez de desgastar la justicia con este delito, simplemente se despide o amonesta al trabajador.

En el proceso de conformación de una sociedad comercial, se deben seguir varios pasos y en uno de ellos se deben crear unos estatutos, también, por regla general, algunas entidades tienen un manual de convivencia donde regulan todas las conductas de los empleados, donde en el mismo manual se estipula un procedimiento en caso de que alguno de los empleados incumpla, de hecho el código laboral, tiene algunas causales de mala conducta que puede cometer un empleado, cuyas conductas pueden ser reprochadas y tendría sus consecuencias como ir a descargo, suspensión o si la situación es muy grave se vuelve una causal de despido con justa causa. Lo que quiero decir con esto, es que no habría necesidad de tener estipulado en la ley penal esta conducta de violación de la libertad de trabajo, porque el verbo rector de este tipo, se encuentra regulado y protegido en otras disposiciones, sea la privada de cada empresa o contemplada en una norma, como en este caso la laboral.

Impedimento y perturbación de ceremonia religiosa.

Colombia es un Estado social de derecho que permite la libertad de cultos, la cual fue establecida con la constitución de 1991, con el fin de garantizar libertad religiosa, de conciencia e igualdad de confesiones ante la ley. Sin embargo, existe personas que tienen poca tolerancia y no respetan las ceremonias y el legislador para proteger la libertad de culto, estipuló en el artículo 202 la conducta como un delito, el cual tiene una sanción penal equivalente a una multa. De nuevo el argumento será la falta de educación de las personas y es responsabilidad de la familia y la sociedad ser claros y hablarles a los niños que existe diferentes creencias y que independientemente de la inclinación, se debe respetar. Ya cuando la persona esté adulta, tendrá los valores adecuados para aprender a convivir en sociedad, teniendo como base fundamental el respeto y si la persona incurre en la conducta que se describe en el tipo penal, máximo se le aplicaría una multa y esto podrá regularse en el código de policía.

En la antigüedad el poder emanaba de lo espiritual, se decía que las normas provenían de una revelación divina, por esa razón todo lo que fuera en contra de la religión o la iglesia era sancionado con severidad, esto lo podemos comprobar en la famosa época de la inquisición, donde los que estuvieran en contra de lo que decía la iglesia eran condenados a tratos crueles, inhumanos, porque consideraban que eran herejes, brujos o personas enviadas por el mal, entonces en la antigüedad, las personas en vez de sentir respeto por las ceremonias religiosas, le

tenía era miedo, porque el pensar diferente era castigado hasta con la vida. Afortunadamente, eso fue cambiando con el tiempo y hoy por lo menos en Colombia existe lo que es la libertad de culto, donde se respeta las diferentes creencias que existe en el mundo, por lo cual a las personas se hace indiferente si una persona predica determinada religión o no, lo que lleva a que esta conducta que está tipificada en el código penal, ya no tenga aplicación.

Daños o agravios a personas o a cosas destinadas al culto.

Este tipo penal, hace alusión a los daños que se le ocasionan a los bienes destinados para el culto de cualquier religión, castigando con una multa a aquella persona que realizó dicha conducta, tal como lo establece el artículo 203, no obstante, en mi opinión, el legislador es redundante, toda vez, que ya existe un tipo penal que prohíbe a las personas ocasionar daños en los bienes de otros, esto lo vemos en el delito de daño en bien ajeno, por tal razón bastaría con aplicar este último tipo penal para proteger el patrimonio de las personas. Si siguiéramos la lógica del legislador, el día de mañana saldrá daño en bien ajeno en personas menores de edad, daño en bien ajeno en personas que sean funcionarios públicos, daño en bien ajeno en mujeres, daño en bien ajeno en personas con movilidad reducida, entre muchas otras posibilidades, por eso bastaría solo aplicar el daño en bien ajeno para cualquier tipo de persona y así se garantizaría el bien jurídico, por todos estos argumentos, el tipo penal se debe eliminar de la presente ley 599 de 2000.

Injuria.

Tipificada en el artículo 220, que consiste en la lesión ocasiona cuando una persona hace imputaciones deshonrosas a otra, mediante una acción o expresión, que perjudica la reputación o su propia estima, es formular juicios de valor para desacreditar la persona. Este delito se ha convertido en el arma secreta de los políticos, personas famosas, que se escudan en esta norma para que no sea difamada su imagen pública, utilizando la justicia a su amano, gran parte de las denuncias por este delito terminan en archivo, no trascienden en el proceso penal, también debemos tener en cuenta que todas las personas tenemos un derecho a la libre expresión, entonces acá vemos una confrontación entre ese derecho y la honra de las personas. Por esta razón, podemos decir que no siempre lo que se diga de una persona es injuria y no siempre la libertad de expresión da derecho a perjudicar a las personas.

Si bien todos los derechos son importantes e iguales ante la ley, para no dejar desprotegido el buen nombre, se deberá proteger mediante una contravención, en la cual se estipularía unos valores, dependiendo del tipo de persona y el daño ocasionado, pero indiscutiblemente, esa protección de la honra o el buen nombre, no puede estar en el código penal.

Imputaciones de litigantes.

Este es otro de los tipos penales que se deben de excluir del código penal, está consagrado en el artículo 228 y hace referencia a las injurias que realicen los profesionales del derecho en una actuación judicial. En este contexto, ésta sería otra norma inoperante en el código penal, toda vez que, ya existe una regulación para los abogados contenida en la ley 1123 de 2007, denominada el

código disciplinario donde encontramos en el artículo 28 de esta legislación los deberes del abogado y entre ellas está tener el respeto con los demás litigantes y los jueces, obrar con lealtad, entre otros deberes, en tal sentido, no es necesario llenarnos de normas repetitivas en diferentes leyes que lo único que hace es poner más compleja la justicia.

Cabe resaltar que la abogacía, es una profesión de la cual la sociedad espera siempre el mejor comportamiento, que son los abogados los encargados de solucionar los litigios, entonces se vuelve muy feo, cuando se observa que entre los mismos colegas se enfrentan con el objetivo de desestabilizar al otro y así poder ganar con la parte que está representando. Pero si bien es reprochable la conducta inadecuada de los litigantes, también es cierto que no es necesario que este tenga que ir a un estrado judicial por una conducta de comportamiento inadecuada, como se expresó anteriormente, para eso existe el código disciplinario del abogado.

Inasistencia alimentaria.

La inasistencia alimentaria es uno de los delitos que se presenta más en Colombia, en comparación con los demás delitos seleccionados, y habla el artículo 233 que la persona que sustraiga los alimentos que por ley debe de dar incurre en esta conducta típica. Aproximadamente un fiscal de la unidad tiene entre 1600 y 2200 carpetas por estas denuncias, este dato lo extraje de mi paso por la unidad cuando hice las prácticas, por la experiencia que pude obtener, me di cuenta que un 99% de las personas que interponían la denuncia, lo hacían con la intención de recibir los alimentos. En ese momento se evidencia la mala aplicación de la justicia, toda vez que, las personas por desconocimiento no agotan el debido proceso y no entienden la diferencia entre conciliación, demanda y denuncia y lo que se busca con cada una de esas. Entonces, vi muchas personas que denunciaban buscando que el sujeto activo de la conducta les pagara los alimentos, acción errónea por las siguientes razones: Una persona en medio del desespero por no tener un sustento, acude a la Fiscalía a interponer la denuncia y se observa en la noticia criminal que tiene una petición de alimentos que considera tiene derecho desde el momento en que la persona que los debe dejó de darlos.

En la URI, al momento de recepcionar la denuncia no le pueden negar al usuario el derecho a acceder a la administración de justicia y no les queda más opción que abrir un SPOA para iniciar una investigación por la conducta denunciada. Después de la asignación de fiscal, el usuario se dirige a la unidad para realizar una ampliación de la denuncia, donde se le pregunta ¿qué es lo que busca con la denuncia? y siempre la respuesta es “que le paguen”. A posteriori, el fiscal o su asistente, citan al sujeto activo para que vaya al despacho a rendir su declaración. En medio de esta diligencia se invierte la carga de la prueba que recae sobre la Fiscalía, debido a, que le dicen a esta persona que debe demostrar que sí ha dado los alimentos, es decir, que debe probar que durante todo el tiempo los ha pagado y si no tiene como probarlo, le dan la opción de hacerlo y ponerse al día según el monto estimado en la noticia criminal, so pena de iniciarse el proceso judicial. Con lo anterior, podemos ver que se está utilizando el derecho penal, como un método coercitivo, de presión o conciliación, desnaturalizando al derecho penal, que debe ser siempre la última ratio.

Ahora bien, se debe analizar la razón de por qué las personas interponen la denuncia y como se dijo anteriormente, es con el propósito de obtener los recursos para el sustento del alimentante, si esa es la razón en el 99% de los casos, entonces lo que falta es una mejor comprensión por parte de los usuarios que con la denuncia lo que se busca es que una persona sea condenado a una pena de prisión y una multa, la multa no se paga a la víctima y si a la persona la meten a la cárcel, nunca se podrá obtener la petición de los usuarios que es el pago.

Lo que las víctimas deben de entender es que si buscan obtener esos recursos, el derecho penal ni siquiera lo deben de mirar como opción, porque para eso existen otras instancias; la primera es realizar una conciliación directa con la persona, donde traten de llegar a un acuerdo de cuota alimentaria. La segunda es realizar una conciliación ante las personas idóneas las cuales ayudarán a realiza un acuerdo válido. La tercera sería con una demanda ante un Juez de familia, donde se le impone al alimentante una cuota y si no cumple, como medidas cautelares se embarga y secuestra los bienes. Esto quiere decir, que, si el alimentante tiene la capacidad y no lo hace, se llegaría a esos extremos, pero si por el contrario no tiene la capacidad, porque no tiene los recursos, no tiene empleo, no tiene bienes, no se podrá hacer cumplir algo imposible con el derecho penal o de lo contrario se estaría incitando a las personas quizá a hurtar por cumplir con lo incumplible.

Por todos los argumentos esbozados, se debe excluir de la lista de delitos del código penal, la conducta típica de inasistencia alimentaria.

Reiteración y agravación punitiva.

Contenida en los artículos 234 y 235, acá se hace referencia a las circunstancias que agravarían la conducta de la inasistencia alimentaria, por un lado y por el otro, cuando la persona incurre nuevamente en la conducta de inasistencia alimentaria. Por razones lógicas, si se elimina la conducta principal, deberá eliminarse estas otras dos.

Se debe tener en cuenta los argumentos expresados en el apartado de la inasistencia alimentaria, donde si bien es un delito muy frecuente, no es la ruta adecuada que se debe seguir para conseguir el verdadero objetivo del que pide los alimentos, porque ese verdadero objetivo es que la persona pueda tener una cuota alimentaria.

Incesto.

Genera controversia el análisis de este delito, estipulado en el artículo 237 del CP, toda vez, que es una norma obsoleta y moralista. Hay que diferenciar las normas morales, de las normas jurídicas. Las normas son aquellas que tratan del bien o el mal, de lo bueno o lo malo en general. Es una referencia mental propia de cada individuo de acuerdo a lo que va creando la costumbre de determinada cultura. Mientras que las normas jurídicas son ordenamientos que generan una limitación de la libertad, con el propósito de buscar una estabilidad en el mundo social.

Si analizamos la descripción del tipo penal de incesto, observamos que la conducta podrá ser típica, cuando estemos ante un acto sexual o un acceso carnal con un pariente con los grados de consanguinidad o civil que allí se establece, lo que nos lleva claramente a pensar que esa es una

conducta no debida, es decir, que es mala, en otras palabras es una norma moral, en Colombia no podemos seguir utilizando la moral para crear delitos por momentos de pasión o la euforia de un instante, así como dicen si el aborto es bueno o es malo, si fumar es bueno o no, si maldecir es correcto o no, si el matrimonio homosexual no es natural, en fin. El Estado no se puede convertir en un sistema que controle hasta lo más interno de las personas, en este caso el incesto es como lo era antes la bigamia. Si a mí me preguntan, si yo lo haría, claramente diría que no, pero esto es algo que se debe dejar al libre albedrío de las personas. Si la conducta se comete con violencia o sin el consentimiento de las personas, ahí estaríamos hablando de un acceso carnal o un abuso sexual que ya está tipificado. De tal manera, este delito debe ser excluido del ordenamiento jurídico.

Hay conductas sexuales, que verdaderamente son reprochables cuando por medio del engaño o ejerciendo control de autoridad o poniendo a la víctima en indefensión, o mediante violencia, acceden sexualmente a otra persona, también es reprochable cuando el acto sexual se realiza con una persona menor de 14 años, porque para el Estado, la persona todavía no está en capacidad de decidir sobre su sexualidad, pero cuando no estamos ante ninguna de estas motivaciones, tanto para la sociedad, como para la familia y el Estado es algo normal y permitido. Esta misma moral podría trasladarse al campo del incesto, simplemente es verificar que se respete lo mismo que en los delitos de acceso carnal y abuso sexual y si no hay ningún problema de los antes mencionados, entonces sería normal que entre personas de un mismo núcleo familiar tengan relaciones sexuales.

Para las personas que son creyentes, y su teoría es la de la creación, deberían de pensar, cómo hacían cuando solo existía dos personas en la tierra, es decir, Adán y Eva, cuando ellos tienen hijos, necesariamente para que siguiera la descendencia tuvieron que tener relaciones entre los mismos familiares, o si las personas se inclinan más por la teoría de la evolución, es igual, tuvieron que reproducirse entre familia para poder llegar a este punto, pero independientemente de la teoría a la que se acoja la persona, lo más probable era que en el pasado no existía esa parte moral porque lo veían como algo normal, es por esto que hoy en pleno siglo XXI, no debería las personas ser tan moralistas y dejar al arbitrio de cada persona, el tener o no relaciones entre las mismas personas de la familia, siempre y cuando se haga con una total voluntad de las partes, sin mediar violencia, engaño, o cualquiera de las demás causales que se contempla para el acceso carnal y el abuso sexual.

Jurisprudencia

En la jurisprudencia, es poco lo que se puede encontrar, con respecto a alguna postura de si los delitos seleccionados son o no bagatela y si esos delitos son los que contribuyen a que haya una mayor congestión judicial, sin embargo, la ley 23 de 1991 ya había dicho que esos delitos insignificantes sí son los causantes de que haya más congestión judicial y esta ley seleccionó una lista amplia de delitos para que fueran juzgados por alguien diferente a un Juez, como por ejemplo; un inspector de policía, un alcalde o secretarios de tránsito. Entre esos delitos estaba la violación de habitación ajena y en lugar de trabajo, la violación de la libertad de cultos, el impedimento y la perturbación de ceremonia religiosa y los daños o agravios de cosas destinadas

al culto, lo que quiere decir, que estas conductas, ya habían sido objeto de análisis y se había llegado a la conclusión que son uno de los causantes de la congestión judicial.

no obstante, la ley 23 del 91, al tener una buena intención de pasar la competencia de juzgar por un Juez a las autoridades administrativas y así lograr una descongestión judicial, en el año 1994, la Corte a través del magistrado ponente Hernando Herrera Vergara, se pronuncia al respecto, aduciendo en la sentencia C-270, que la ley 23 de 1991, estaba violando los tratados internacionales como el Pacto Interamericano de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobado por la Ley 20 de 1974 y el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por la Ley 32 de 1985, adicionalmente, estaba violando los artículos 93, 94, 113 y 116 de la Constitución Política de Colombia. Argumentos con los que estoy de acuerdo y por eso fue que el Congreso se equivocó al expedir la ley, debido a que, el paso correcto era modificar la norma penal y quitar esas conductas para pasarlas a otro ordenamiento, que regulara todo lo concerniente a las contravenciones y así no hubiera tenido ningún inconveniente en que una autoridad administrativa sancionara esas conductas sin suplantar la competencia de un juez, porque ya no estarían sancionando un delito, sino una contravención.

Por otro lado, respecto de los demás delitos que no contempló la ley 23 del 1991, no se ha tenido un pronunciamiento concreto, sin embargo, respecto a los actos de discriminación la Corte en la sentencia T- 691 de 2012, cuya ponente fue María Victoria Calle Correa, manifestó que los actos de discriminación pueden ser de dos maneras, la primera de ellas consciente y la segunda manera inconsciente, lo que quiere decir que al ser inconsciente, es porque muchas veces las personas lo hacen sin tener la voluntad de hacerlo o simplemente por sola ignorancia, y esto lo que genera es que se afiance más el argumento de que es un delito que va más ligado a una buena educación, que propiamente una conducta que deba ser castigada con sanción penal.

En cuanto a la injuria, el incesto y la inasistencia alimentaria, se convierte en un reto para las autoridades judiciales, para que piensen en sacar jurisprudencia y así lograr que el Congreso pueda legislar tal y como se propone en esta tesis.

Capítulo II

Observación de estadísticas de 2019

En el presente capítulo, se examina varias variables, que nos ayudarán a comprender las características procesales en cuanto a cada delito seleccionado, donde podremos observar la frecuencia con la que se cometen las conductas penalmente relevantes, igualmente, podremos ver el estado actual de cada una de esas noticias criminales (NC), esto quiere decir, nos permite conocer si esa NC a la fecha se encuentra en la primera etapa de indagación, si está en investigación, si se encuentra en juicio o si se ha obtenido una condena o por el contrario el proceso no siguió adelante por una terminación anticipada, entre muchas otras características, que nos llevarán a establecer cuantitativamente el impacto o no, de cada uno de los tipos penales

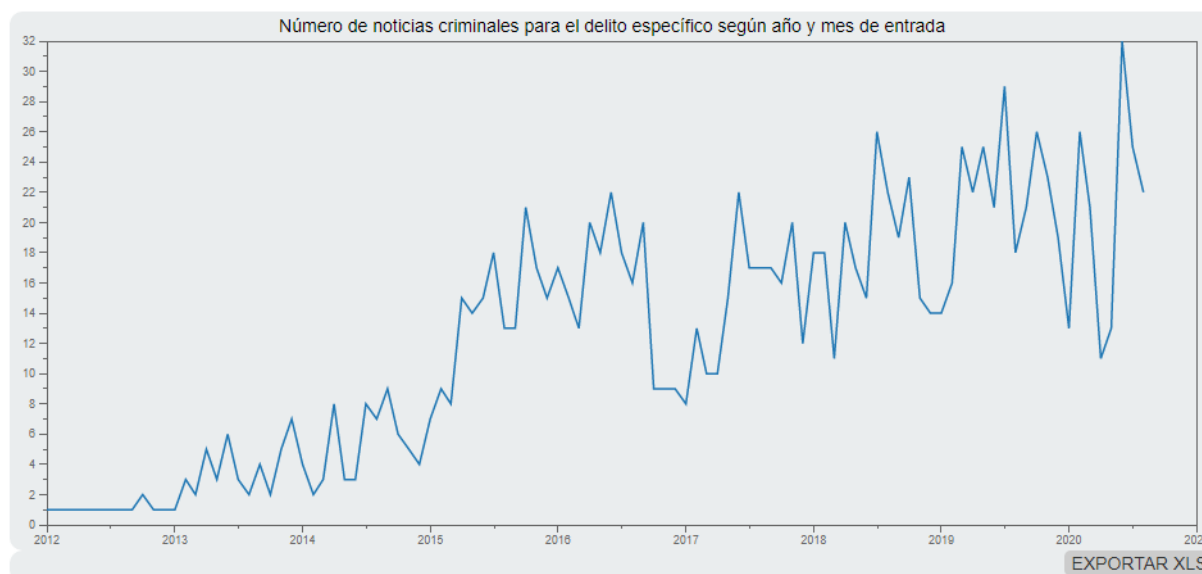
objeto de controversia este proyecto de grado. Igualmente, a través de las estadísticas suministradas por la Fiscalía General de la Nación, se podrá reforzar los argumentos esbozados en cuanto a la efectividad o no del derecho penal respecto de esos delitos. De igual manera, nos pueden dar un panorama actual y ponernos a pensar si verdaderamente se está cumpliendo con el fin del derecho penal, como la última *ratio* y si verdaderamente es efectivo o trascendente frente a esos delitos.

Respecto de los delitos Violación en lugar de trabajo e imputaciones de litigantes, no se observarán figuras, toda vez que no existe ninguna noticia criminal en el periodo estudiado, por lo que son delitos que no requieren un desarrollo profundo para determinar que son insignificantes.

Luego de estudiar las características de cada tipo penal, extraídas de la base de datos de la Fiscalía, se mostrará la tabulación de la información, donde se podrá ver el desgaste que tiene el Estado, al iniciar o desplegar las actividades investigativas desde el momento en que se crea una noticia criminal, hasta su terminación, en cualquiera de los eventos posibles, como, por ejemplo; archivo, preclusión, preacuerdo, principio de oportunidad, conciliación, allanamiento o por sentencia en el juicio.

Figura 1

Actos de Discriminación. Estado Actual.

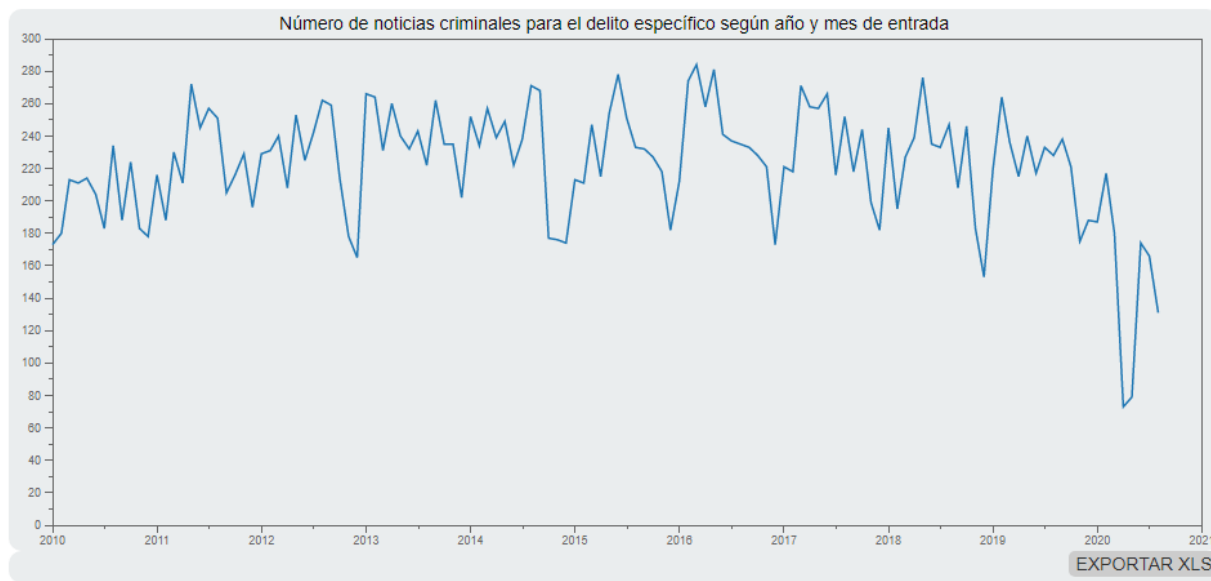


Fuente: Tomado de las bases de datos pública de la Fiscalía General de la Nación.

Nota: Se muestra la cantidad de noticias criminales que hubo durante los últimos siete años en Colombia, respecto del año 2019 se presentó una cantidad de 259, lo que claramente deja ver el aumento respecto de años anteriores y en relación con el año 2020, vemos que sigue en aumento. Igualmente, se la estadística muestra que para el año 2019, 126 noticias criminales permanecen al día de hoy en estado activo y 133 inactivos, de los casos activos solo uno está en etapa de juicio. Lo cual deja ver claramente que es un delito con poca efectividad.

Figura 2

Violación de Habitación Ajena. Estado Actual.

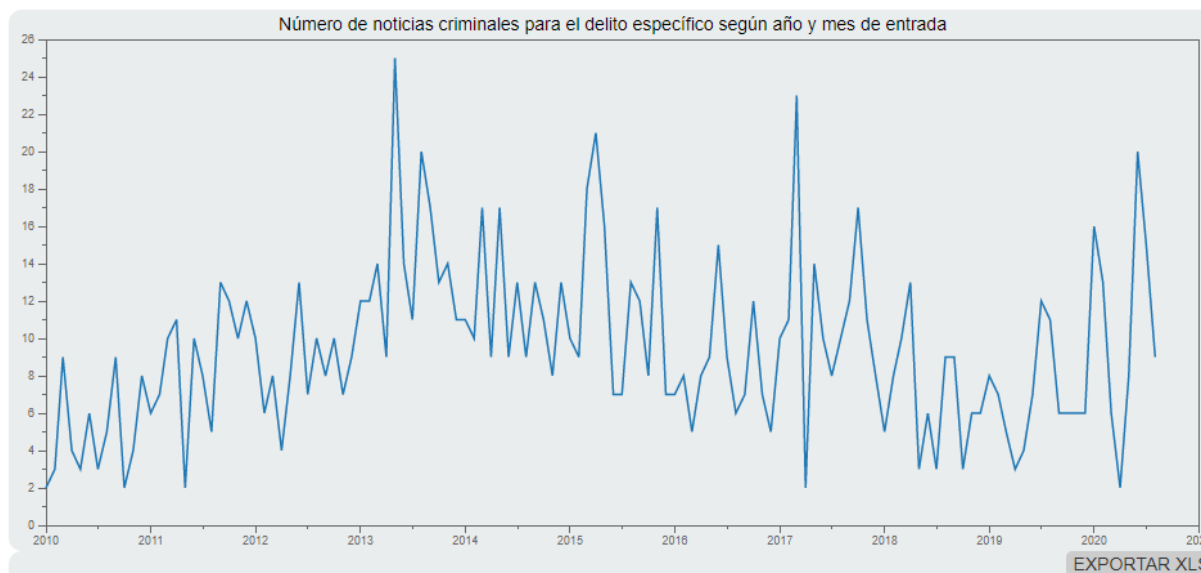


Fuente: Tomado de las bases de datos pública de la Fiscalía General de la Nación.

Nota: En este delito se puede observar un gran número de noticias criminales en los últimos 10 años, ha permanecido un poco estable, sin embargo para el año 2019, se interpusieron en total 2.674 noticias criminales, dejando ver una alta frecuencia. Del total, 1.096 casos están activos y 1.578 permanecen inactivos, 51 de esos están en ejecución de penas, 260 en indagación, cinco en etapa de investigación, 92 casos en etapa de juicio y solo uno ha terminado de manera anticipada.

Figura 3

Violación de la Libertad de Trabajo. Estado Actual.



Fuente: Tomado de las bases de datos pública de la Fiscalía General de la Nación.

Nota: Este delito se presenta poco en nuestro sistema penal, solo cuenta con un total de 81 casos en 2019, de los cuales 50 permanecen en estado activo, sin solución alguna y 31 inactivos, cuatro de ellos se encuentran en la etapa de indagación y ninguno en juicio.

Figura 4

Impedimento y Perturbación de Ceremonia Religiosa. Estado Actual.



Fuente: Tomado de las bases de datos pública de la Fiscalía General de la Nación.

Nota: Esta conducta solo tuvo cuatro noticias criminales en el año 2019, de los cuales solo uno permanece activo en la etapa de indagación.

Figura 5

Daños Derivados a Personas o a Cosas Destinadas al Culto. Estado Actual.

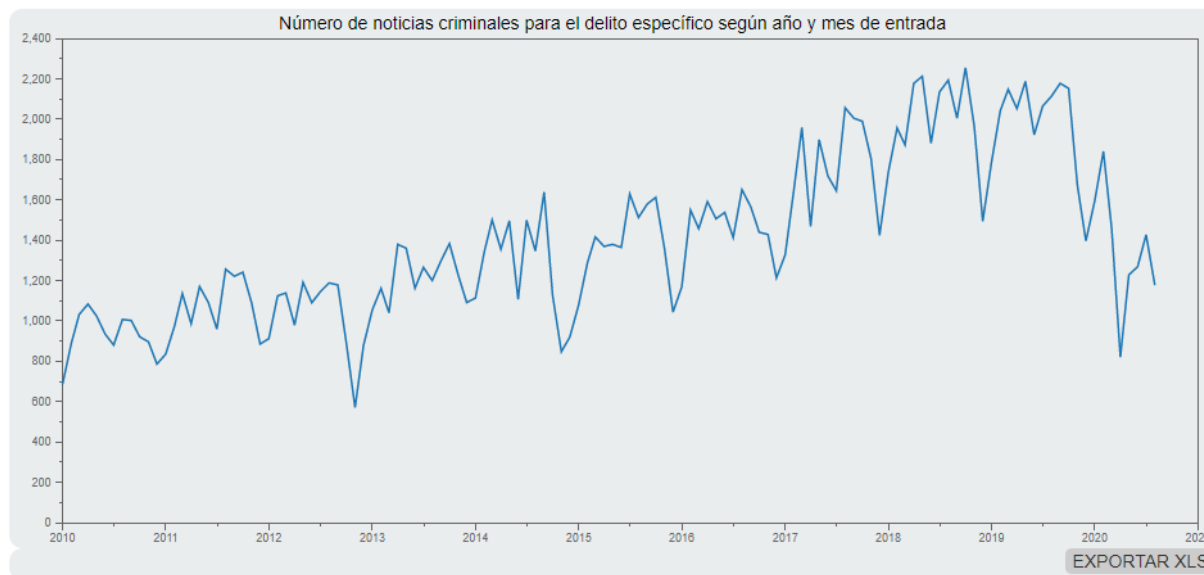


Fuente: Tomado de las bases de datos pública de la Fiscalía General de la Nación.

Nota: Este delito se cometió en seis oportunidades durante el periodo 2019, de los casos, solo dos permanecen activos y uno de ellos está en etapa de indagación.

Figura 6

Injuria. Estado Actual.

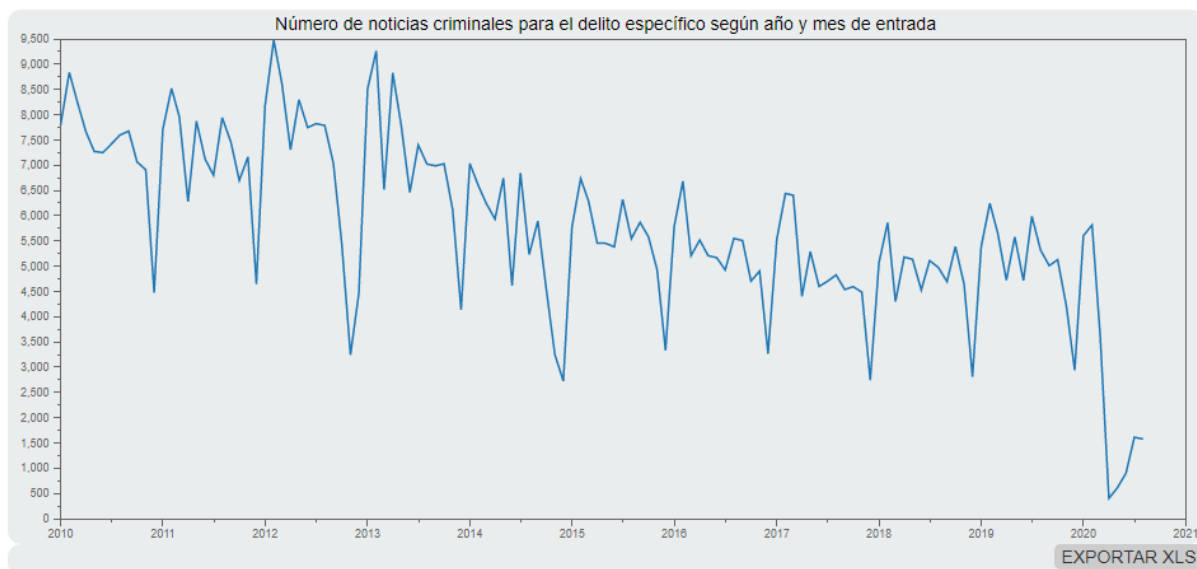


Fuente: Tomado de las bases de datos pública de la Fiscalía General de la Nación.

Nota: En el delito de injuria, llama la atención la cantidad tan grande de noticias criminales que se dan por esta conducta, en la cual solo en el año 2019 se registró un total de 23.708 casos, de los cuales 9.804 permanecen en un estado activo, sin embargo, 13.904 permanecen inactivos, de la totalidad de los casos, 12 están en ejecución de penas, 2.051 en etapa de indagación, solo dos en investigación y 21.582 han culminado por terminación anticipada, lo cual evidencia que es un delito con un alto número de casos, pero que la mayoría no trascienden, esto se debe a que es un delito querellable, y es de fácil solución.

Figura 7

Inasistencia Alimentaria. Estado Actual.

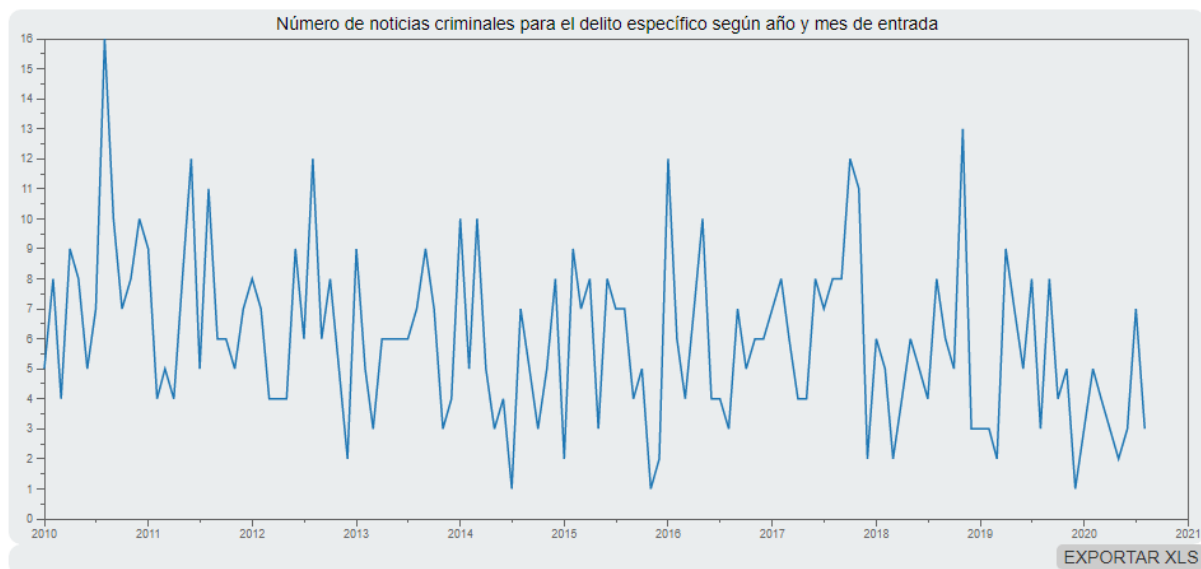


Fuente: Tomado de las bases de datos pública de la Fiscalía General de la Nación.

Nota: Podemos observar que el gráfico muestra una de las cifras más grandes de los delitos seleccionados para el estudio, con un total de 60.896 noticias criminales durante solo el año 2019, de los cuales permanecen activos 44.730 e inactivos 16.166, igualmente, se encuentra 18 casos en ejecución de penas, 59.782 en etapa de indagación y solo 1.095 en etapa de juicio.

Figura 8

Incesto. Estado Actual.

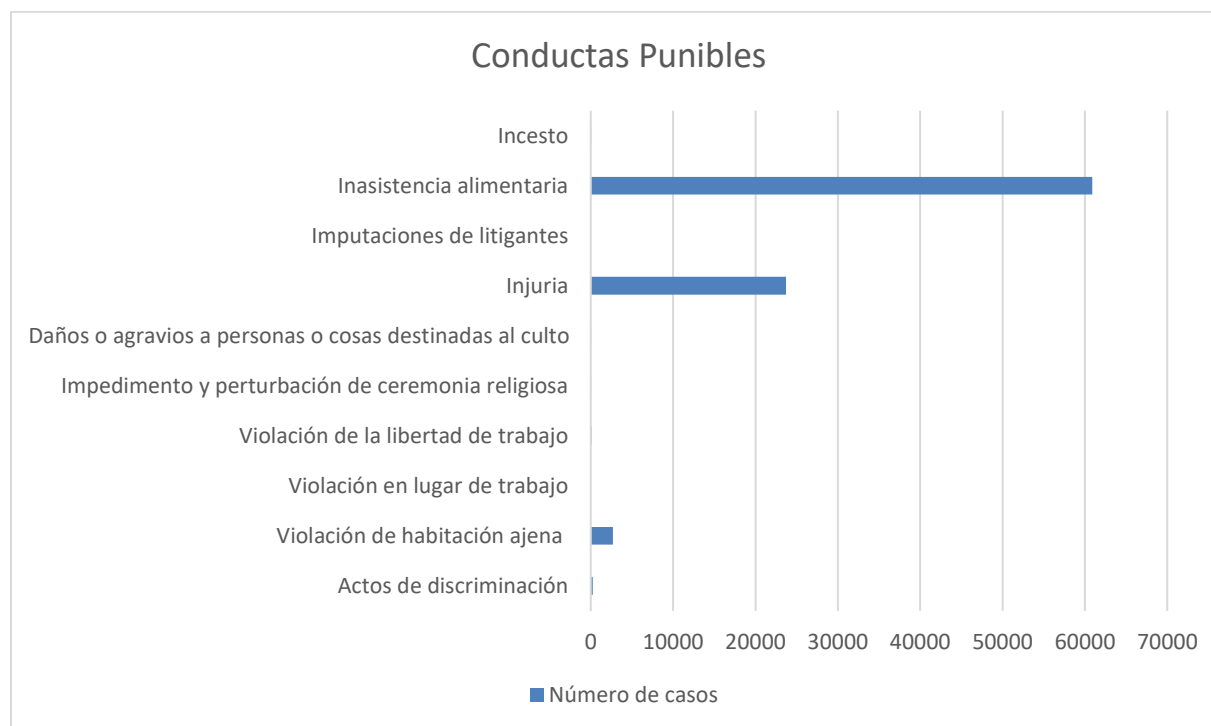


Fuente: Tomado de las bases de datos pública de la Fiscalía General de la Nación.

Nota: El último tipo penal comprende únicamente 58 casos en 2019, de los cuales 51 permanecen en estado activo y siete inactivos, solo uno en ejecución de penas, 43 en la etapa de indagación, cinco en investigación, ocho en etapa de juicio y uno terminó con sentencia anticipada.

Figura 9

Cantidad de Noticias Criminales de Cada Delito.

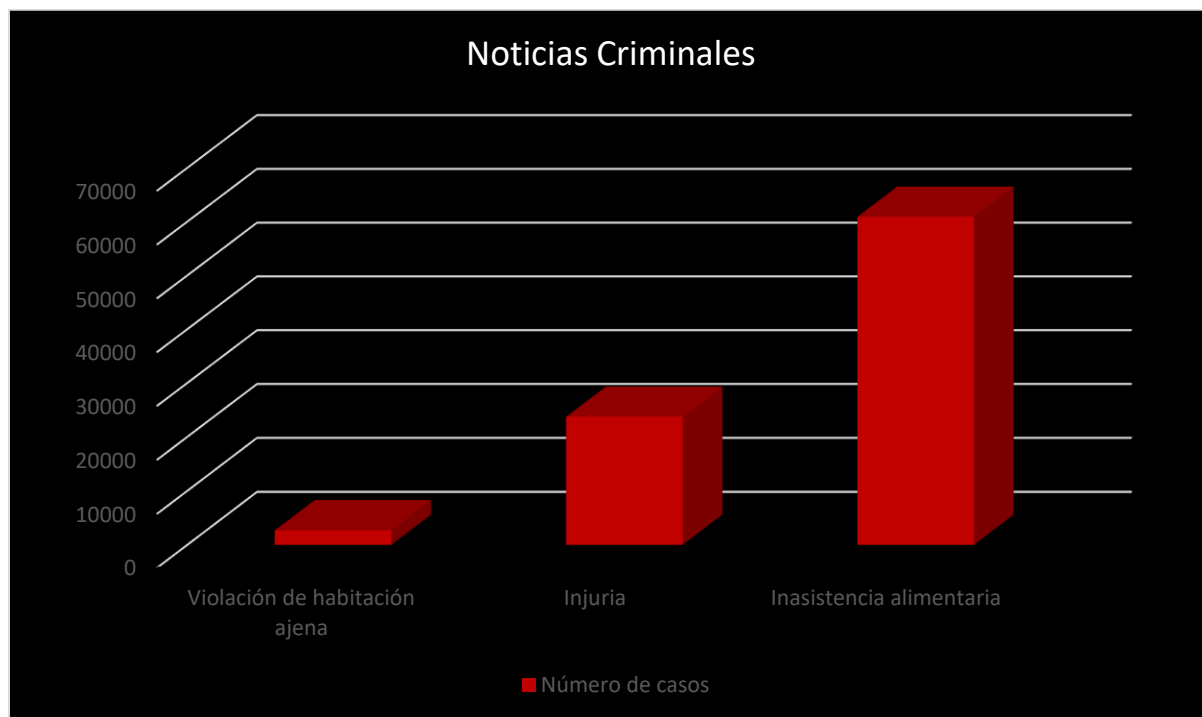


Fuente: Elaboración propia.

Nota: En la gráfica podemos observar todas las conductas penalmente relevantes que se seleccionaron, en la cual se puede tener un panorama general de la totalidad de las conductas durante el año 2019.

Figura 10

Delitos Con Más Noticias Criminales.

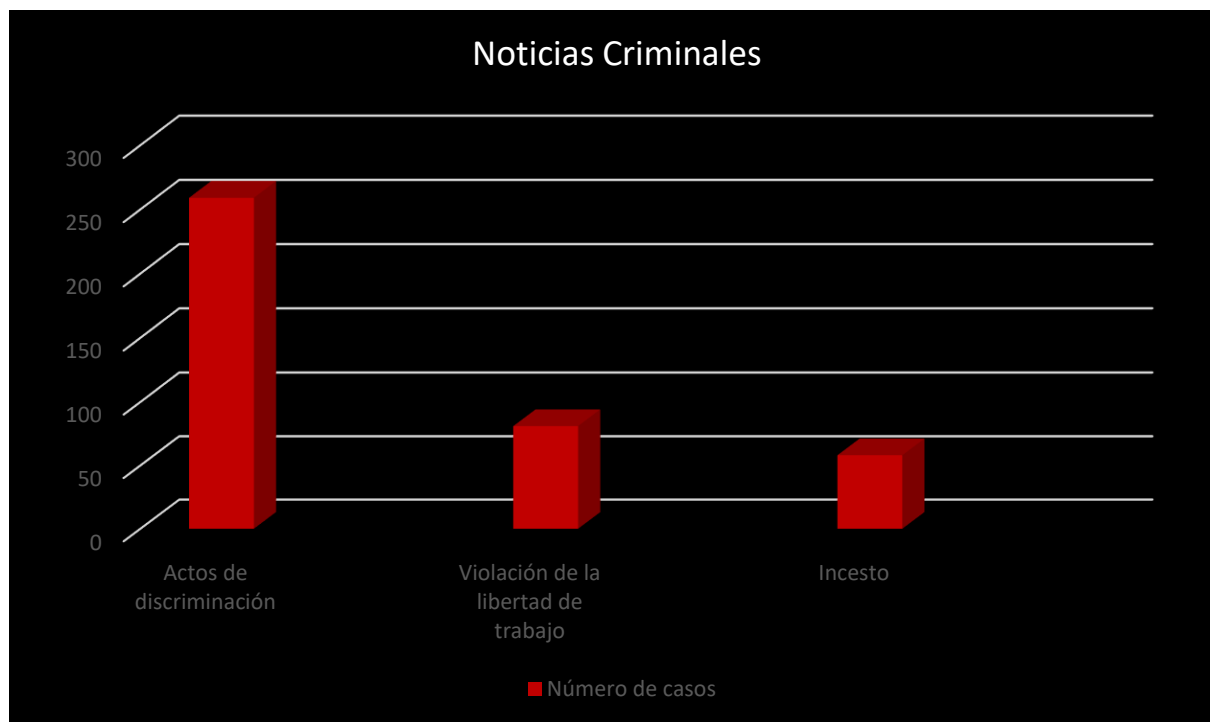


Fuente: Elaboración propia.

Nota: Se observa los tres delitos con mayor número de casos registrados durante el año 2019, siendo el de inasistencia alimentaria el que más cantidad presenta.

Figura 11

Delitos Con Pocas Noticias Criminales.

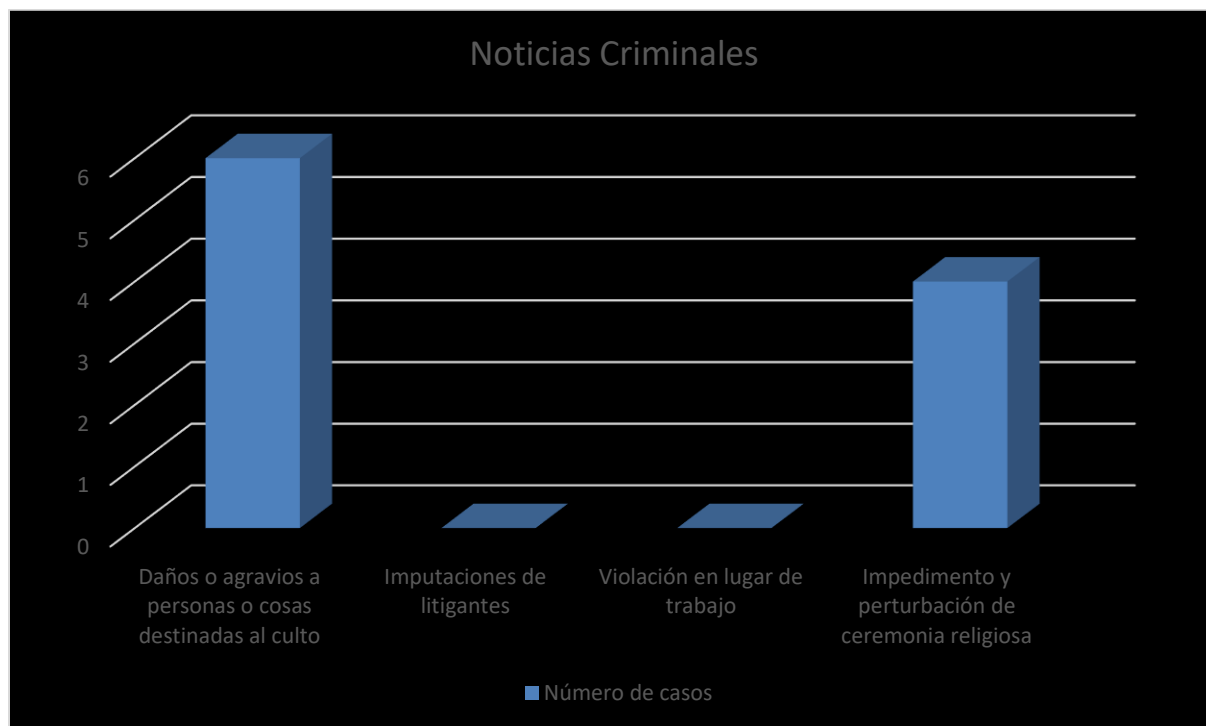


Fuente: Elaboración propia.

Nota: Se observa tres delitos, que refleja el número de noticias criminales durante el año 2019, son los tres que se pueden establecer como intermedio respecto del número de casos.

Figura 12

Delitos Con el Menor Número de Noticias Criminales.

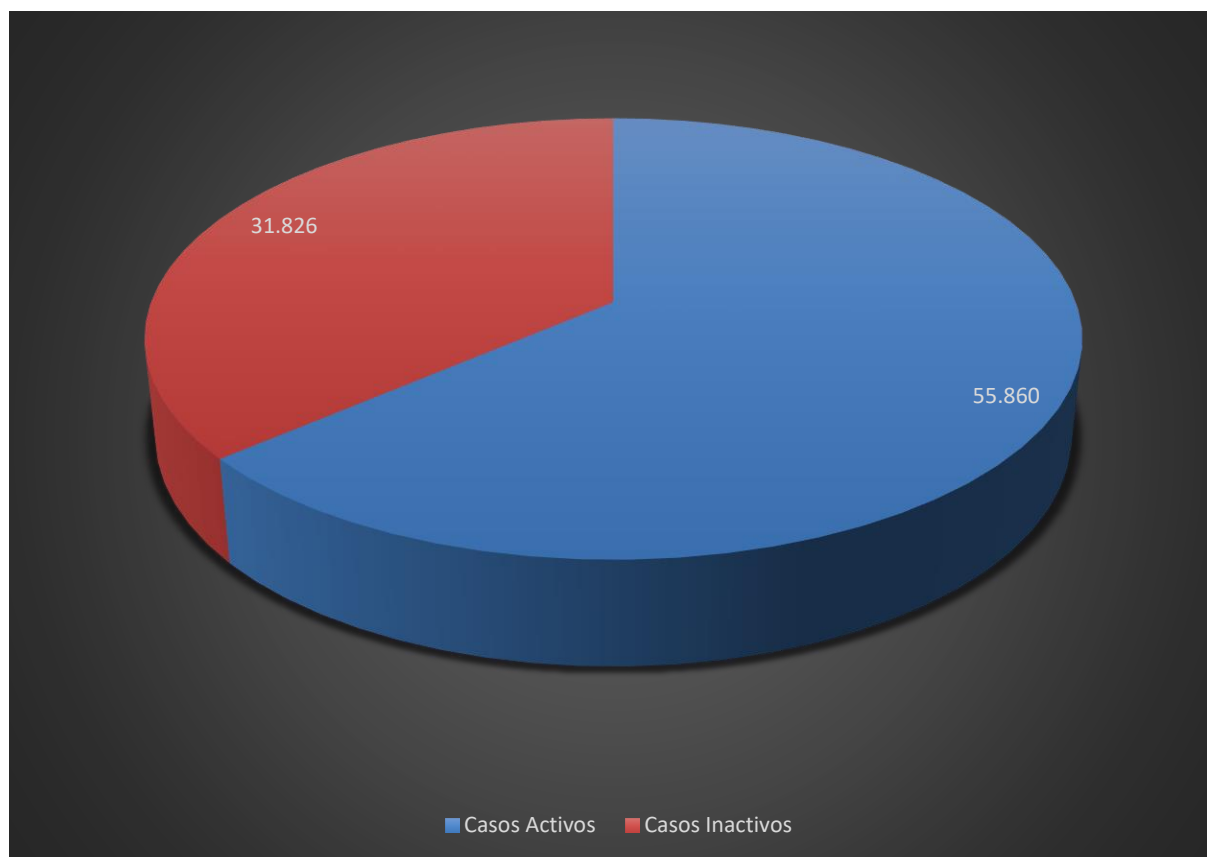


Fuente: Elaboración propia.

Nota: Se observa los cuatro delitos con el menor número de casos, dos de ellos con cifras iguales a cero.

Figura 13

Número de Casos Activos e Inactivos.

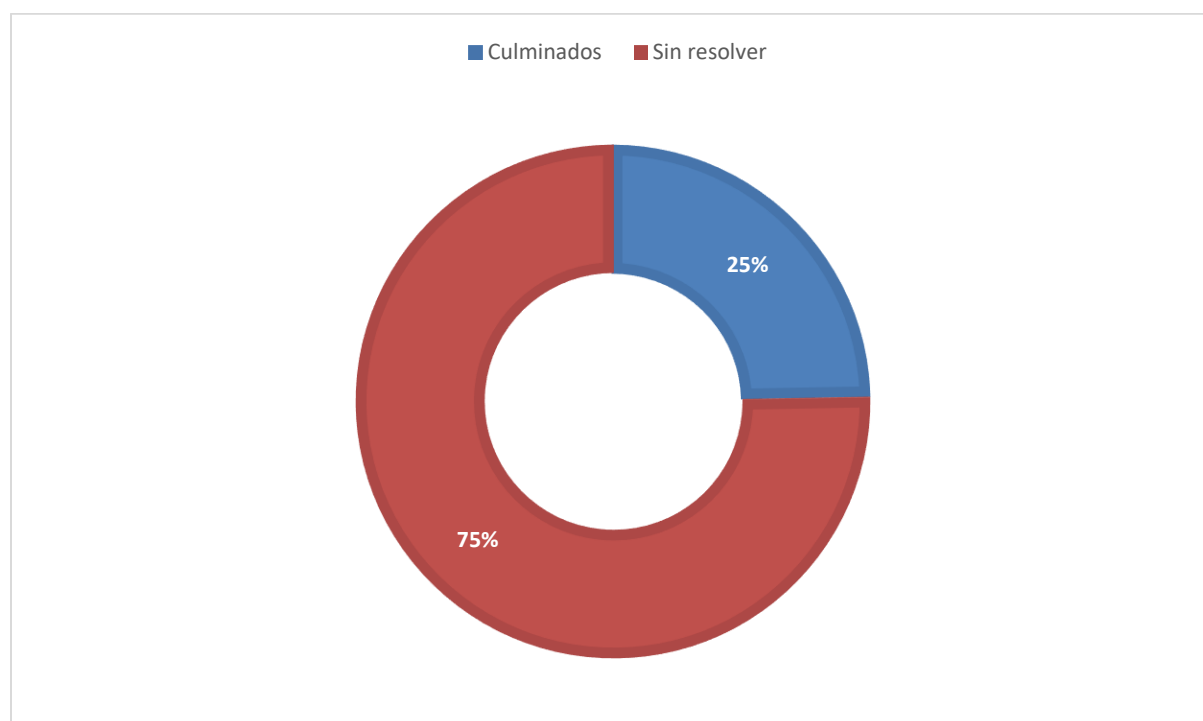


Fuente: Elaboración propia.

Nota: Se identifica el número total de los casos activos, respecto de la totalidad de las noticias criminales que se interpusieron de todos los delitos seleccionados, en el periodo del 2019, donde se puede ver que más del 50% permanece activo.

Figura 14

Casos Sin Obtener Tutela Judicial Efectiva.



Fuente: Elaboración propia.

Nota: La gráfica nos muestra que el 75% de las noticias criminales generadas en el año 2019, no se ha podido resolver, lo que ha generado la percepción negativa de la justicia en la población. El 25% de los procesos ha terminado.

Se pudo identificar en las figuras de la uno a la nueve, todas esas variantes que me podían dar un argumento real de por qué se considera esos delitos como conductas insignificantes para el derecho penal, en cuanto a la tabulación de la información se pudo expresar en las figuras de la nueve a la catorce, que el número total de casos que se presentaron en el año 2019, fue de 87.686 noticias criminales, de esos 87.686, permanecen activos un total de 55.860 e inactivos 31.826 y por último, encontramos que de los 87.868 casos, solo 21.666 pudieron terminar el proceso, bien sea porque se dictó una sentencia en el juicio oral o bien, porque pudo haber terminado el proceso anticipadamente por un preacuerdo, principio de oportunidad o un allanamiento a cargos, pero tenemos 66.020 casos que no han podido tener una solución, es decir, que posiblemente pueden ser casos que terminarán impunes, archivados o precluidos, en otras palabras, las figuras nos muestran un 25% de efectividad judicial, frente a estos delitos objeto de estudio.

Capítulo III

Delitos bagatela desde la experiencia

Las entrevistas como método cualitativo, fueron escogidas, con el objetivo de verificar desde la experiencia de varios funcionarios del Estado, si efectivamente los delitos estudiados, son conductas penalmente relevantes o no, y de considerarse de poca importancia o bagatela, proponer la exclusión del tipo penal, de la ley 599 de 2000 y en algunos casos, simplemente proteger los bienes jurídicos que están en cada uno de esos delitos, a través de la contravención.

Cuando se materializa una conducta penalmente relevante, por regla general, actúan unos funcionarios del Estado, el primero de ellos es conocido como el primer respondiente, seguidamente, los investigadores y en tercer lugar, esa noticia criminal llega a las manos de un Fiscal, donde se elabora un plan metodológico e inicia formalmente la indagación e investigación. Teniendo en cuenta estos pasos, se seleccionó a tres funcionarios que actuaran en cada uno de esos eslabones, para ser entrevistados.

El primero de ellos fue un funcionario de la Policía Nacional de Colombia, de nombre Harol Alexander León, con más de 17 años de experiencia, el cual ha laborado en carreteras, reacción, protección de servicios especiales y actual coordinador de planeación. Se escoge este funcionario, porque durante toda su trayectoria ha actuado como primer respondiente, es decir, que ha tenido ese primer acercamiento con los delitos. El señor Harol, dio a conocer su punto de vista, respecto de cada uno de los delitos estudiados, donde estuvo de acuerdo en que la mayoría de esos delitos, sí podían considerarse bagatela.

El segundo funcionario entrevistado, actúa en el segundo eslabón de una investigación, es decir, ese policía judicial que recibe el lugar de los hechos o el encargado de hacer la investigación. Este funcionario es del Cuerpo Técnico de Investigación, de nombre Francisco Gallego Diez, el cual cuenta con una experiencia en la entidad de más de 24 años, donde siempre ha tenido funciones de policía judicial y se ha desempeñado en la parte de criminalística, investigativa y operativa, actualmente se encuentra en una unidad especial contra el desmantelamiento de las

organizaciones criminales, unidad creada por uno de los puntos del acuerdo de paz. El investigador se mostró muy certero y contundente al momento de responder a cada una de las preguntas, no vaciló en decir que muchas conductas son insignificantes y poco comunes.

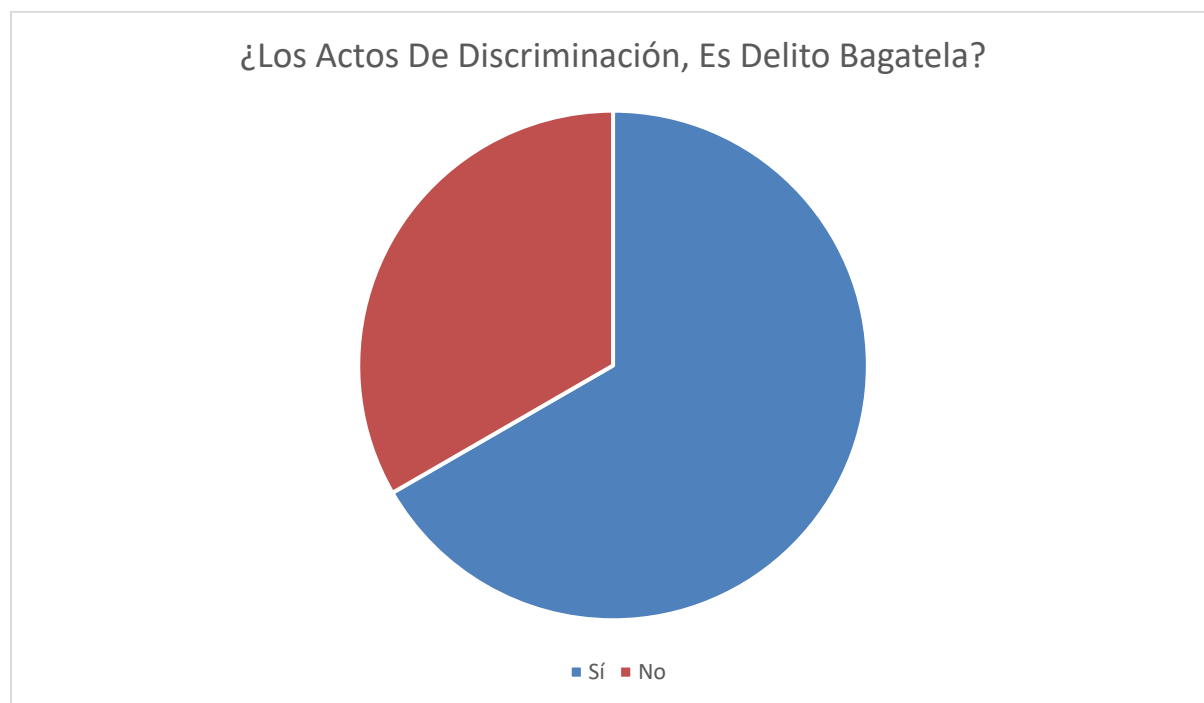
Con los anteriores argumentos, cada vez quedaba más claro que las conductas seleccionadas sí podrían considerarse bagatela, sin embargo, debía pasar al tercer eslabón, a ese funcionario encargado de materializar el *Ius puniendi*, el cual nos podía hablar desde otro punto de vista y ampliar más el panorama, por lo que se entrevistó a un Fiscal, el doctor Daniel Tapias, con más de 26 años de experiencia en la entidad, el cual obtuvo su experiencia, primeramente, como investigador judicial del Cuerpo Técnico de Investigación, donde duró cerca de ocho años, después pasó a ser fiscal, donde se ha desempeñado en las unidades contra el patrimonio económico, delitos contra la integridad personal, tuvo un paso por la unidad de inasistencia alimentaria, estuvo en la unidad de vida, entre otros. El funcionario fue muy claro al decir, que si bien algunos delitos son poco frecuentes, lo cierto es que se debe garantizar una tutela judicial efectiva y que esos bienes jurídicos no podrían quedar desprotegidos, pero que algunas de las conductas que se proponen, sí podría considerarse bagatelas.

Tabulación

Las figuras que a continuación se muestran, dan el resultado unificado de cada delito seleccionado, según la perspectiva de cada uno de los entrevistados, donde establecieron la viabilidad o no, de considerar como delitos de bagatela, las conductas punibles escogidas.

Figura 15

Actos de Discriminación (Bagatela)

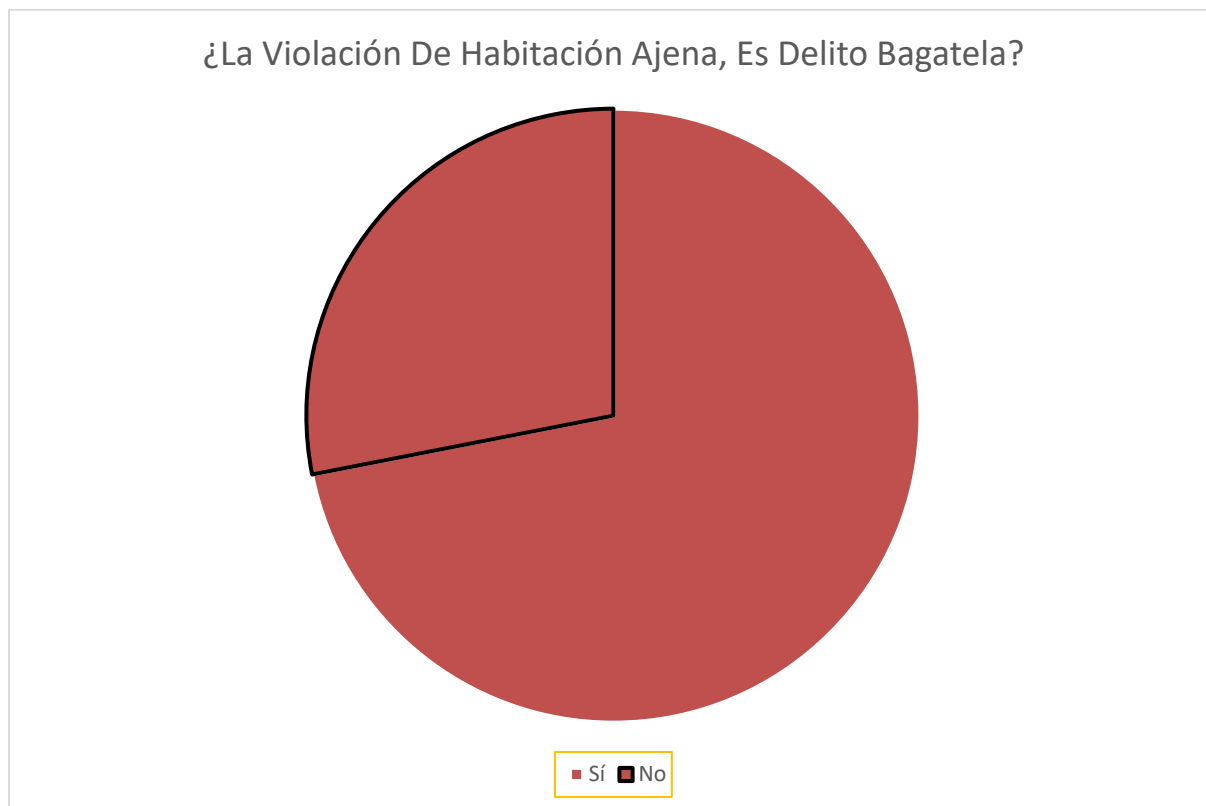


Fuente: Elaboración propia.

Nota: De las tres entrevistas, dos personas dijeron que sí se podría considerar como delito bagatela a los actos de discriminación.

Figura 16

Violación De Habitación Ajena (Bagatela)

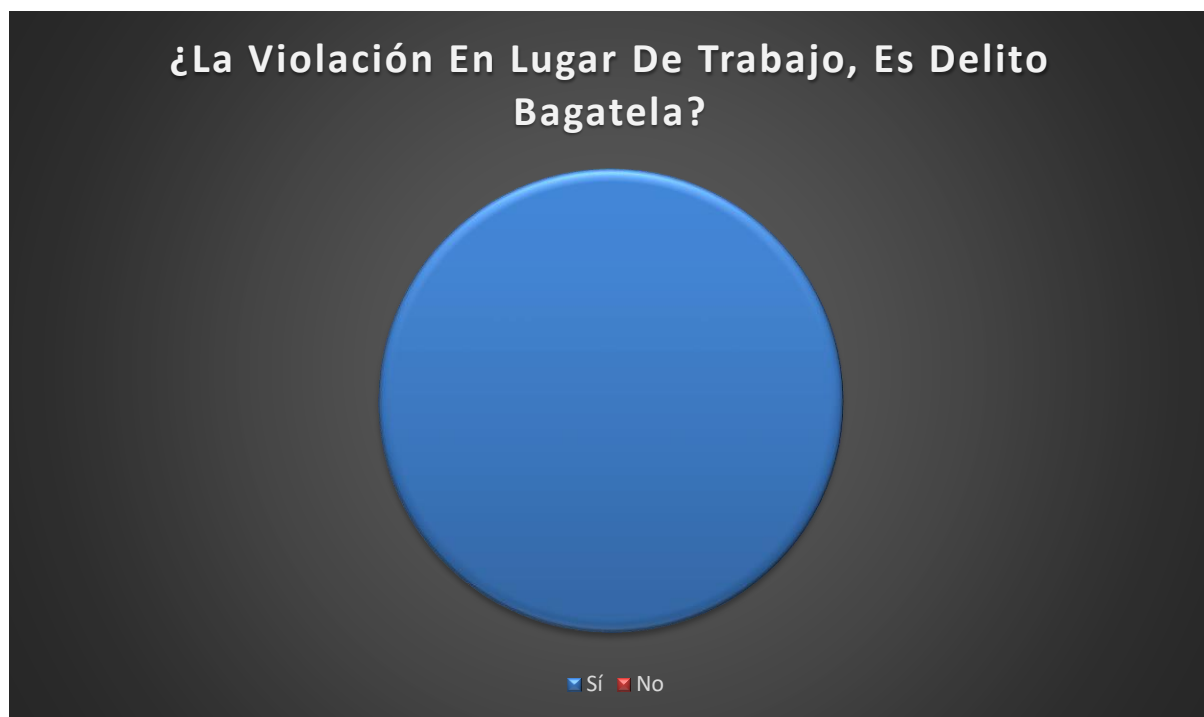


Fuente: Elaboración propia.

Nota: De las tres entrevistas, dos personas dijeron que sí se podría considerar como delito bagatela la violación de habitación ajena.

Figura 17

Violación En Lugar De Trabajo (Bagatela)



Fuente: Elaboración propia.

Nota: Las tres personas entrevistadas, dijeron que sí se podría considerar como delito bagatela la violación en lugar de trabajo.

Figura 18

Violación De La Libertad De Trabajo (Bagatela)



Fuente: Elaboración propia.

Nota: Las tres personas entrevistadas, dijeron que sí se podría considerar como delito bagatela la violación de la libertad de trabajo.

Figura 19

Impedimento y Perturbación de Ceremonia Religiosa (Bagatela)

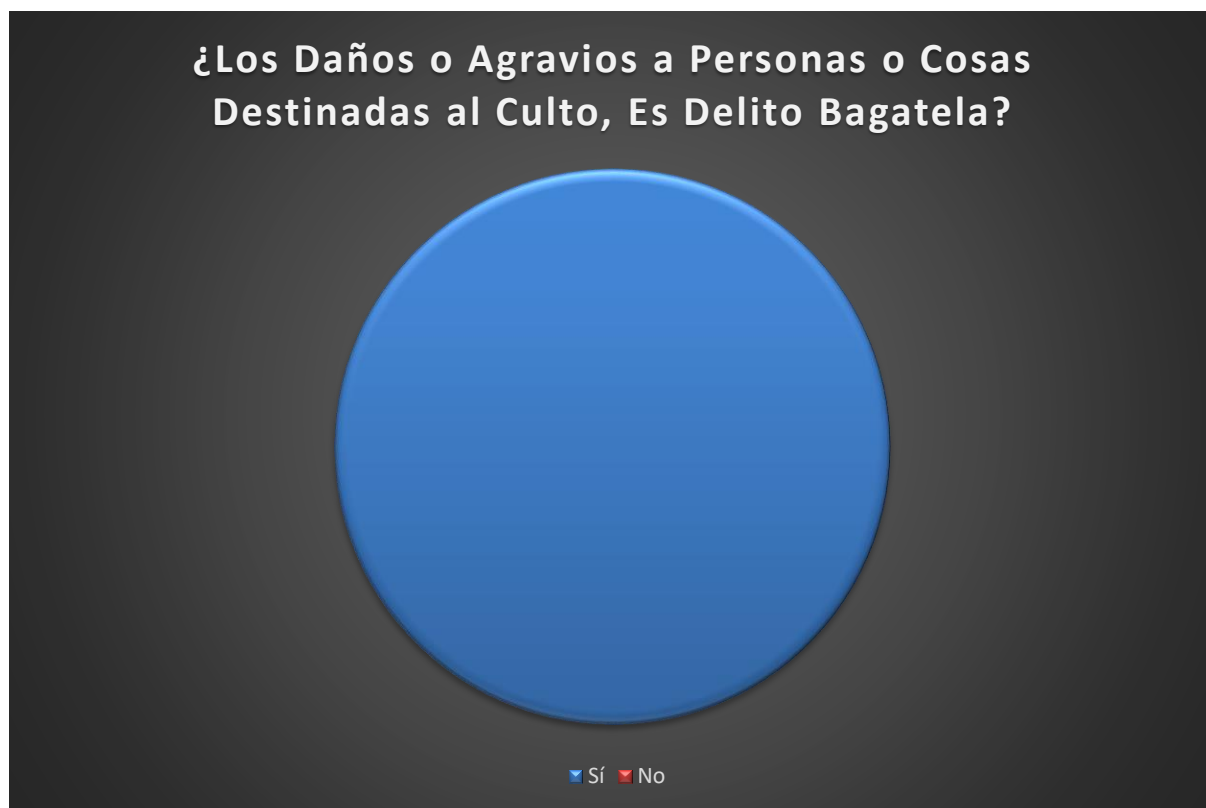


Fuente: Elaboración propia.

Nota: Las tres personas entrevistadas, dijeron que sí se podría considerar como delito bagatela el impedimento y perturbación de ceremonia religiosa.

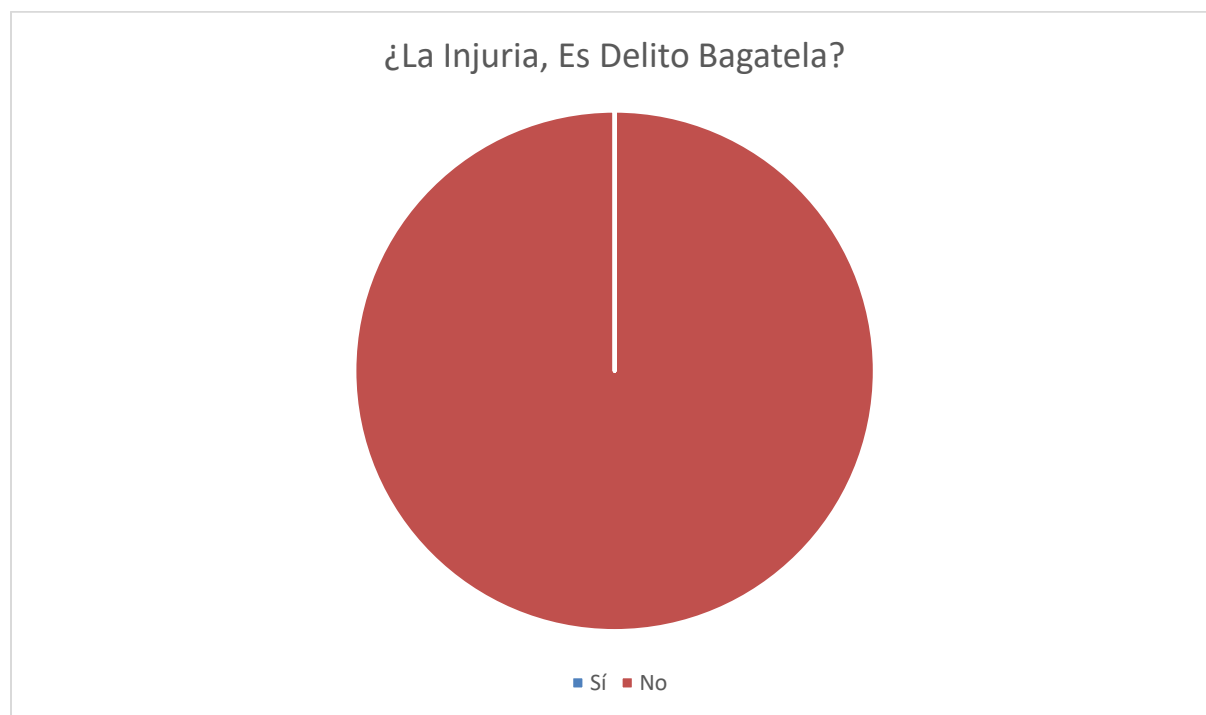
Figura 20

Daños o Agravios a Personas o Cosas Destinadas al Culto (Bagatela)



Fuente: Elaboración propia.

Nota: Las tres personas entrevistadas, dijeron que sí se podría considerar como delito bagatela los daños o agravios a personas o cosas destinadas al culto.

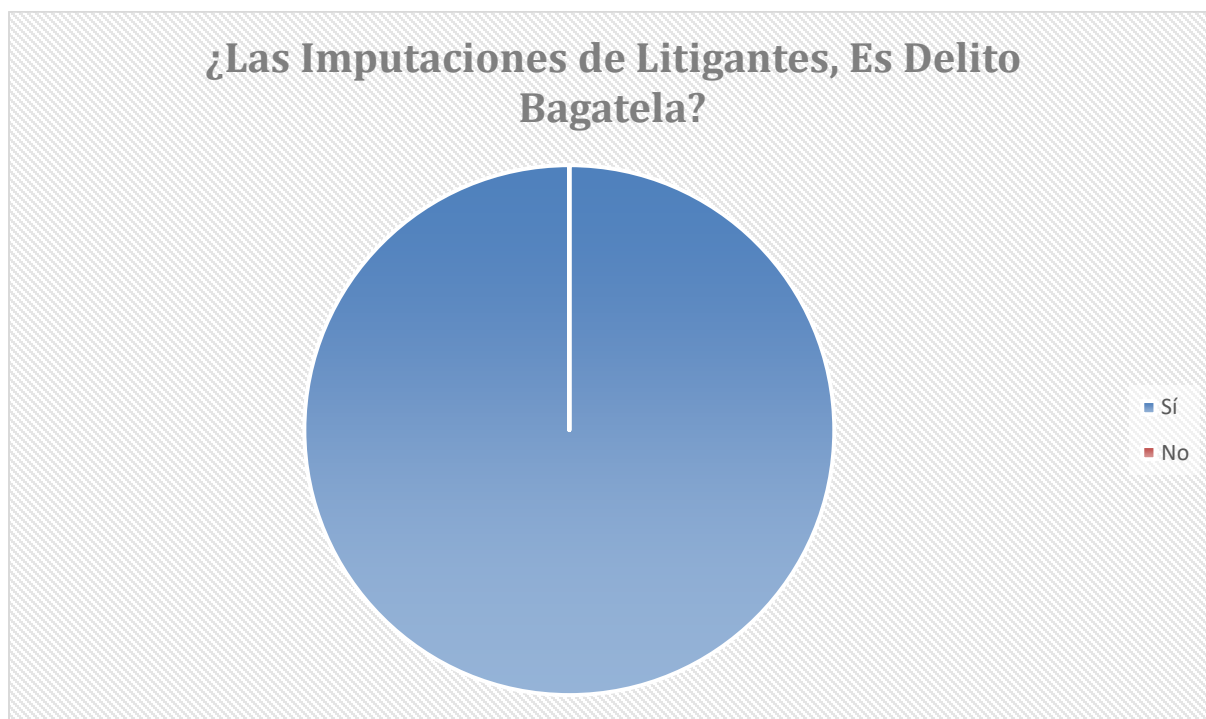
Figura 21*Injuria (Bagatela)*

Fuente: Elaboración propia.

Nota: Las tres personas entrevistadas, dijeron que no se podría considerar como delito bagatela la injuria.

Figura 22

Imputaciones de Litigantes (Bagatela)



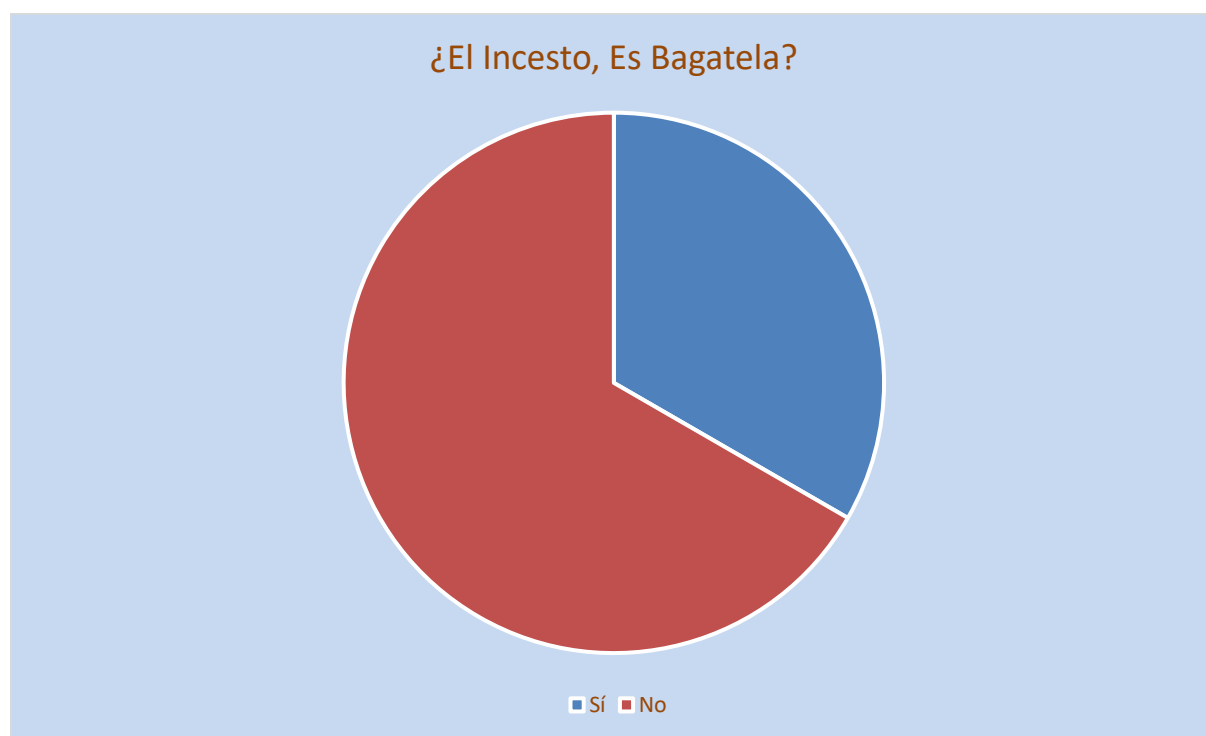
Fuente: Elaboración propia.

Nota: Las tres personas entrevistadas, dijeron que si se podría considerar como delito bagatela las imputaciones de litigantes.

Figura 23*Inasistencia Alimentaria (Bagatela)*

Fuente: Elaboración propia.

Nota: Las tres personas entrevistadas, dijeron que no se podría considerar como delito bagatela la inasistencia alimentaria.

Figura 24*Incesto (Bagatela)*

Fuente: Elaboración propia.

Nota: De las tres personas entrevistadas, dos dijeron que no se podría considerar como delito bagatela el incesto.

Conclusiones

Como resultado de esta investigación, se pudo identificar que no todas las conductas penalmente relevantes, que aparecen en la ley 599 de 2000, cumplen con todo el ciclo de un proceso penal, es decir, que existe algunas conductas que por ser poco comunes, debido a que las personas no denuncian o simplemente porque son irrelevantes para el derecho penal, se podrían considerar como delito bagatela y por consiguiente, podría estar regulada la protección de esos bienes jurídicos en un código diferente al penal, donde se deberían de tratar como contravención y no como un delito.

Respecto al tipo penal de actos de discriminación, se pudo establecer a través de las estadísticas, que es un delito poco frecuente, donde en un año el promedio es de 251 casos, pero de la totalidad de los casos, la mayoría permanecen inactivos. Se demostró a través de las entrevistas, que la mayoría optó por considerarlo un delito bagatela, donde se puede llegar a una cifra de cero casos, simplemente con tener una mejor educación desde el núcleo familiar, hasta el colegio y universidad, es decir, una corresponsabilidad entre la familia y la sociedad, pero no desprotegerlo, escuetamente considerarlo como una sanción económica a la persona que discrimine a otra por su condición.

Respecto de la violación de habitación ajena, se logró demostrar en los capítulos, que si bien es un delito que posee una cantidad promedio de 2.674 casos por año, 2.265 de ellos terminan por una conciliación de las partes, lo que claramente deja ver que es un delito de fácil solución y que no es necesidad de considerarlo como un delito sino como una contravención por su poca relevancia.

En esta tesis, también se pudo identificar que existe dos conductas que prácticamente están de adorno en el código penal colombiano, toda vez que, ni siquiera figuran en las estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, lo que claramente deja ver que los delitos de violación en lugar de trabajo e imputaciones de litigantes se podrían excluir de nuestro ordenamiento jurídico por su nula aplicación.

Igualmente, en el delito de violación de la libertad de trabajo, se pudo concluir que, de 81 casos en promedio, 77 termina por conciliación, lo que quiere decir, que este delito se debe considerar insignificante para el derecho penal, no obstante, queda de tarea de cada empleador establecer un buen manual interno de comportamiento de los empleados, y en caso de infringir en esta conducta, la solución se daría con una conciliación dentro de la misma empresa y con las consecuencias que cada entidad estipula en su manual.

En el delito de impedimento y perturbación de ceremonia religiosa, únicamente se tiene un promedio de cuatro casos por año, pero de los cuatro solo uno permanece activo, lo que indica que la sociedad cada día está haciendo más conciencia por el respeto a los diferentes cultos. También es un delito que podría convertirse en norma moral y cuya consecuencia no pase de una contravención.

En cuanto a los agravios a personas o cosas destinados al culto, es igual de irrelevante por el mismo respeto que las personas tienen a todo lo religioso, igualmente, es un bien jurídico que está protegido en otro tipo penal, como el daño en bien ajeno.

Con respecto a la injuria, las estadísticas nos enseñaron que es un delito que se comete mucho, el cual tiene un promedio de 23.708 casos por año, pero un 90% de los casos termina anticipadamente, bien sea porque la persona se retracta o simplemente concilia con la víctima, sea cual sea el caso, es un delito que activa frecuentemente el aparato judicial y si bien los tres funcionarios entrevistados coincidieron en que ese delito no se podría considerar bagatela, lo cierto es que esas imputaciones deshonorosas podrían controlarse simplemente con una contravención, que acarrea una multa.

También se puede concluir que el delito de inasistencia alimentaria, es el delito que más casos tiene por año, donde ninguno de los entrevistados dijo que podría considerarse delito bagatela, por la cantidad de noticias criminales que se presenta anualmente y porque se trata de proteger el interés general del menor, sin embargo, me sostengo en la tesis, que esta conducta no debería estar en la ley 599 de 2000, debido a que, es utilizado para generar temor, porque las víctimas o su representante, creen que solo así podrán hacer que la persona que debe alimentos, los pague. Pero, sí lo único que buscan es el pago de la cuota alimentaria, entonces se está desdibujando el sentido del derecho penal, porque no se mira como la última *ratio*, sino como otra instancia de conciliación.

Ahora bien, si el argumento de no considerar la inasistencia alimentaria como un delito bagatela es la cantidad de denuncias anuales, la explicación radica en que las personas que acuden ante la Fiscalía, no tienen una buena ilustración o asesoría y tienen el concepto de que es el medio más eficaz para conseguir la cuota alimentaria, desconociendo que cuando se inicia un proceso penal, se hace con el objetivo de conseguir una condena por ese delito, y adicionalmente, la Fiscalía no puede negar el acceso a la justicia, por lo que deben recibir todas esas denuncias, aunque lo que se busque, no sea la sanción penal, sino la cuota alimentaria.

En cuanto al incesto, si bien es un delito que se comete poco, según las estadísticas, es una conducta que despierta mucha sensibilidad en las personas, en las entrevistas, dos de los funcionarios coincidieron en decir que no podría ser bagatela, pero dejaron ver que es algo más pasional que racional, toda vez que es una conducta meramente moral, que debe de excluirse del ordenamiento jurídico, ni siquiera debería tener una consecuencia pecuniaria, porque eso es algo interno de las personas, está en cada quien si lo hace o no. Debemos dejar todos los sesgos moralistas a un lado y entender que los tiempos cambian y no podemos quedarnos viviendo en el siglo XX.

Finalmente, de la totalidad de los delitos seleccionados, en cinco hubo coincidencia total por parte de los entrevistados y el entrevistador de que se deberían considerar bagatela, en dos de ellos no hubo un acuerdo total, pero ganó la mayoría, la cual dijo que sí se podría considerar bagatela, otros dos delitos, fueron rechazados, aduciendo que no podrían ser considerados como insignificantes, sin embargo, con mi argumento dejo abierta la posibilidad, para que otras

personas en el futuro retomen mi tesis y puedan tener en cuenta estas razones y así se haga tan fuerte esta tendencia de excluir del código penal estas conductas, que al Congreso no le quede otra alternativa y modifique la ley 599 de 2000, y pasar a todos los funcionarios judiciales que participaban en la investigación de estos delitos, para que solo se enfoquen en los delitos de alto impacto y con esto lograr seguridad jurídica y una justicia más efectiva para el pueblo colombiano, porque indudablemente, al hacer este cambio, se podrá percibir una leve descongestión judicial y volver a decirle a la sociedad que la justicia ya no cojea, sino que la justicia llega.

Bibliografía

- Agudelo, N. (2013). *Esquemas del delito*. Medellín: Ediciones nuevo foro.
- Beccaría, C. B. (1764). *De los delitos y de las penas*. Bogotá: Editorial Skla.
- Marulanda, R. (2009). *Causales de ausencia de responsabilidad penal*. Bogotá: Grupo editorial Ibañez.
- Velásquez, F. (2014). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Ediciones jurídicas Andrés Morales.
- Rousseau, J. J. (1762). *El contrato social*. Bogotá: Editorial unión Ltda.
- Coulanges, F. (1864). *La ciudad antigua*. Bogotá: Editorial unión Ltda.
- Kelsen, H. (2005). *Teoría del Estado*. México: Ediciones Coyoacán S.A.
- Sierra, J. (2008). *Diccionario jurídico*. Medellín: Librería jurídica Sanchez R. Ltda.
- Garzón, F. E. (2012). *Derecho romano*. Bogotá: Externado de Colombia.
- Elejalde, R. & Elejalde H. D. (2014). *Curso de derecho constitucional general*. Medellín: Biblioteca jurídica Dike.
- Castellanos, Y. V. Orozco, D. A. Fernández, D. H. Correal, M. A. Rico, G. M. & Trujillo, A. (2011). *Derecho penal general casuístico*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley ltada.
- Arévalo, J. G. Brijaldo, M. A. Cárdenas, A. Douzinas, C. Fajardo, R. García, J. F., ... Vidal, R. (2010). *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*. Bogotá: Editorial Temis.
- Arboleda, M. (2019). *Código penal y de procedimiento penal*. Bogotá: Leyer.
- Simbaqueva, E. (2016). *Código nacional de policía y de convivencia*. Bogotá: Legis.
- Gómez, S. (2017). *Constitución política de Colombia*. Bogotá: Leyer.
- López, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Fontan, C. (1998). *Derecho penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Díaz, E. (2014). *Lecciones de derecho penal*. México: UNAM.
- Valencia, H. (2012). *Cartas de batalla*. Bogotá: Panamericana editorial.

Anzola, R. (2017). *El derecho a la justicia de las víctimas*. Medellín: UNAULA.

Correa, R. (2014). *Teoría general del derecho*. Bogotá; Biblioteca jurídica Dike.

Segovia, L. (2010). *Historia de las leyes*. Bogotá: Ediciones academia colombiana de jurisprudencia.

Carnelutti, F. (2010). *Como nace el derecho*. Bogotá: Leyer.

Descartes, R. (1997). *Discurso del método*. Medellín: Editorial cometa de papel.

Salazar, E. (2015). *Código de la infancia y la adolescencia*. Bogotá: Leyer.