

# Argumentos

www.argumentos.co

Voces jurídicas & literarias

## El problema de México con la desaparición forzada de personas

La guerra que el estado mexicano libra contra el narcotráfico, la sufren también miles de personas que se han visto cercadas ante la estrategia de gobierno, basada en el uso excesivo de la fuerza por parte de los organismos de seguridad, que han incurrido en constantes violaciones a los derechos humanos. (Pág. 10)



Foto: www.hoyvenezuela.info

## Una aproximación crítica sobre algunos modelos explicativos de la conducta humana

Argumentos presentará en tres entregas las investigaciones realizadas por el Doctor Diego Younes Moreno acerca de la conducta humana. (Pág. 12)



### En este número

#### DE INTERÉS JURÍDICO

La suspensión de los pagos de libranzas  
Por: Óscar Marín Martínez  
Pág. 3

"Copie - pegue", y otras malas prácticas de internet  
Por: Ernesto Amézquita  
Pág. 5

El delito de soborno transnacional en la legislación penal colombiana  
Por: Álvaro Osorio Chacón  
Pág. 6

#### JURIS DOXA

La sana crítica ha dejado de existir  
Por: Andrés Nandares  
Pág. 7

Arbitraje y contratos estatales  
Por: Óscar Ibáñez  
Pág. 9

#### MUNDO JURÍDICO

Las reformas al régimen societario  
Por: Jorge Oviedo Albán  
Pág. 13

#### FICCIONES & REALIDADES

Estudiantes revolucionarios rompiendo ventanales.  
Niños de la calle rompiendo el corazón.  
Por: Héctor R. Pérez Peña  
Pág. 14

Licurgo, Leónidas, Néstor y los otros.  
Por: Jorge Armando Orjuela Murillo  
Pág. 15

"Compra sin moverte de tu casa u oficina"

1 Ingresa a: [www.grupoeditorialibanez.com](http://www.grupoeditorialibanez.com) 2 Te registras 3 Eliges el libro de tu preferencia 4 Compras

Sorpresas de la Picaresca Judicial (*Segunda entrega*)

## Viejas anécdotas en libros viejos

Por: Vicente Pérez Silva

**De letrados**

Decía un letrado a los pleiteantes que le iban a pedir su parecer para que abogase por ellos:

–El que ha menester candil, traiga aceite.

\*\*\*

Preguntando uno a un amigo por un letrado, si le tenía por hombre de letras, respondió:

–Las letras de N, son como letras de canto llano: pocas y gordas.

\*\*\*

Un letrado labraba unas casas, en que había gastado cuanto tenía. Vino allí uno a quien ayudaba en un pleito, a pedir su parecer sobre cierto descuido que en el pleito había tenido. Díjole el letrado:

–Hacéis mil necesidades, y después culpan a los letrados.

Respondió:

–Las necesidades que yo hago son livianas, mas esa que vuestra merced hace agora es de cal y canto.

Letrados es propiamente el “hombre de letras”, en el amplio sentido del saber; en su segunda significación se aplica al “hombre de leyes, o al abogado”. Letras de canto llano, son las de los libros de coro, de gran tamaño; livianas, las “de poca importancia o poco peso”; de cal y canto, significa “fuerte y durable”. Letras, significa “conjunto del saber”.

De un letrado se dice que, pidiendo a su parte un año, respondió en el escrito que no era obligado a darle, porque el dicho año era ya pasado de esta presente vida.

\*\*\*

Un letrado había perdido muchos dineros a los naipes, y quedose barajando, como es costumbre de los que han perdido. Preguntándole uno qué hacía, respondió:

–Estoy mirando en qué se erró este proceso.

\*\*\*

Leyendo un letrado en un libro de secretos naturales, en que decía que el hombre que tiene la barba ancha era señal de muy necio, tomó una candelá en la mano para mirarlo a un espejo, porque era de noche; y quemóse por descuido casi la mitad de la barba. Y escribió luego en la margen del mismo libro: “Probatum est” (Ha quedado demostrado).

\*\*\*

Contándole a un doctor, de otro, que era un gran letrado, pero muy gran necio, decía que se espantaba cómo se compadecía esto, porque hombre sin letras bien se halla, pero letras sin hombre no se sufre.

\*\*\*

Unos labradores de un lugar fueron a Salamanca a saber de un catedrático que era un gran letrado sí, probando ellos cómo el cura de su lugar tenía una manceba en su casa, si le podían echar del lugar. Preguntóles el letrado:

–Esa mujer que decís, ¿es de vuestro pueblo?

Respondieron:

–No, señor, que de otra parte la ha traído.

Dijo el letrado:

–¿No os parece que, ya que el cura es de esa condición, que es mejor que la traiga de fuera que no que la tome de entre vosotros?

\*\*\*

De escribanos

Cuando la primera vez entró el emperador Carlo Quinto en Toledo, tomándole juramento a la entrada de la puerta de Bisagra Perálvarez, de las cuentas escribano mayor, dijo en fin del juramento:

–Si así vuestra Majestad lo hiciere, Dios le ayude; y si no, El le encamine que lo haga.

\*\*\*

En la ciudad de Lisboa, en un escritorio del escribano de huérfanos, están escritas con grandes letras de oro estas palabras:

Antes que des, escribe.

Antes que firmes, recibe.

Palabras que provienen de los refraneros del Siglo de Oro; “Escribe antes de que des y recibe antes que escribas”.

\*\*\*

Un escribano hizo un testamento abierto de un mercader, en el cual mandaba que se cobrase mucha cantidad de maravedís que le debían muchas personas. Preguntando al escribano un pariente del enfermo si dejaba muchas mandas, respondió:

–No, sino demandas.

Mandas: “Legados o donaciones que se hacen en un testamento”.

\*\*\*

**De alguaciles**

Un alguacil desarmaba a cuantos topaba de noche, en dando las diez. Topóle un escudero a las once, y preguntóle muy de nodadamente:

–¿Sois vos el que quitáis las armas?

El alguacil arremetió a él, diciendo:

–Yo soy.

Respondió el escudero:

–Pues quitadme unas corazas que tengo empuñadas en casa de una pastelera.

\*\*\*

Preguntó un alguacil a un pobre hombre:

–¿De qué vivís?

Respondió:

–Si me preguntádes de qué muero, dijérais que de hambre.

**De locos**

A un escudero que estaba loco hiciéronle juez en unas justas, y diciéndole:

–Tal caballero quebró una lanza,

Respondia:

–Si la quebró, que la pague.

Diciéndole:

–Don N, perdió una lanza,

Decia:

–Si la perdió, que la busque.

Justa: “Juego festivo de caballeros que, armados de punta en blanco, mostraban su destreza en el combate con lanzas”.

\*\*\*

Deleitémonos, ahora, con otras curiosas y no menos festivas e ingeniosas anécdotas:

Plutarco refiere que un cliente se lamentaba con Lisias, diciendo: “La primera vez que le tu informe, me pareció admirable, casi obra de los dioses; en la segunda y tercera, antojóseme más incoloro y flojo”. ¿Acaso –repuso el maestro– no se le debe recitar una sola vez ante los jueces?

\*\*\*

Recordemos la aguda expresión de aquel abogado, a quien censuraba un juez por encargarse de la defensa de asuntos demasiado absurdos: “¿Me habéis hecho perder tantas causas excelentes, que ahora se me ha extraviado el criterio para discernir las buenas de las malas!”.

\*\*\*

Aún se recuerda lo sucedido a Cassio: un impugnador suyo lea la defensa preparada, en la que había escrito esta interrogación: “¿Por qué me miras con ese ceño tan amenazador? Cassio, interrumpiendo súbito al incauto lector, exclamó: ¿Yo, amenazador?... Ni siquiera se me ha ocurrido... Estoy perfectamente tranquilo... Pero si has escrito eso en tu discurso ¡aquí estoy para complacerte!”. Y al instante comenzó a mirarle aviesamente, mientras que la asamblea, viendo el incidente, fallaba por éste la causa.

\*\*\*

Bien sabemos que, además de la ley escrita, debe tenerse en cuenta su espíritu; todo indigente de pretorio repite, como Montesquieu: “La letra mata, el espíritu vivifica”; todo doctorcillo añade, con Justiniano: “Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem”. Aplicando vigorosamente la ley, se llega al extremo legendario de aquel juez inglés, que absolvió a un individuo, convicto de haberse casado con tres mujeres, por atenderse sólo a la consideración de que la ley escrita no castiga más que la bigamia, es decir, el delito de quien se desposa únicamente con dos.

\*\*\*

“No he tenido tiempo de ser breve”, dijo una vez Alejandro Dumas a un crítico que, con motivo, le censuraba la latitud de un trabajo. Y dijo bien: el tiempo abrevia. ¡Oh, si todos los abogados tuvieran tiempo de estudiar sus causas!..

En otras palabras, en cuanto atañe con la redacción jurídica, es preciso ser claro, preciso y conciso. Sobrada razón la que tuvo el célebre pensador Baltasar Gracián al escribir este sabio aforismo: “Lo bueno, si breve, dos veces bueno”.

**Argumentos**  
Voces jurídicas y literarias**Directora**

Ada Carina Ibáñez Peña

**Director editorial**

Gustavo Ibáñez Carreño

**Consejo editorial**Gustavo Ibáñez Carreño  
Ada Carina Ibáñez Peña  
David Andrés Cortés Arias  
José Palma Arismendi**Editor general**David Andrés Cortés Arias  
editor@argumentos.co**Diseño gráfico**

David Andrés Cortés Arias

**Diagramación**

David Andrés Cortés Arias

**Administrador de contenidos en la web**

Sonia Milena Herrera

**Edición y Distribución**Grupo Editorial Ibáñez  
Carrera 69Bis No. 36-20 Sur**Declaración de valores:**

*Argumentos. Voces jurídicas y literarias*, es una publicación independiente de toda doctrina, partido e ideología política. Las opiniones generadas por sus columnistas son de exclusiva responsabilidad de los autores.

*Argumentos* es un medio de difusión abierto a toda la comunidad jurídica. Aboga por la libre expresión y la libre circulación de ideas, respetando siempre el inalienable derecho a réplica. Por todo ello, este diario declara que no se responsabiliza por las opiniones expresadas por sus columnistas y redactores.

# La suspensión de los pagos de libranzas

## Durante el proceso de insolvencia económica de personas naturales no comerciantes

Por: Oscar Marín Martínez



### Concepto y naturaleza jurídica de la libranza

El presente artículo tiene como finalidad dar claridad sobre el mecanismo de recaudo de acreencias denominado libranza, y sus efectos en los casos en los que el beneficiario (deudor), como persona natural, incurra en cesación de pagos de sus obligaciones que lo lleven a declararse en situación de insolvencia económica.

La libranza es una figura jurídica adoptada por el ordenamiento legal colombiano a través de la Ley 1527 del 27 de abril de 2012, que permite que el beneficiario (deudor) autorice de manera directa descuentos de su sueldo o pensión para pagar las cuotas correspondientes a productos financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza. En este caso, el acreedor o entidad operadora de la libranza recibe el pago directamente del empleador o el pagador de la pensión, previa autorización expresa e irrevocable por parte del beneficiario, según convenio suscrito conforme a la ley.

Se puede entonces diferenciar claramente varios elementos que constituyen la libranza: primero, una obligación adquirida por el deudor frente a la entidad financiera; segundo, un consentimiento del deudor para que la entidad financiera ejerza el mecanismo de recaudo de cartera de manera directa a través de descuentos; tercero, un

convenio de recaudo con el empleador; y finalmente, un compromiso del empleador para entregar dichas sumas a la entidad financiera.

Para entender más esta figura, explicaremos con mayor detalle sus características. Como se mencionó anteriormente, la primera condición para que esta operación pueda efectuarse es que el empleador o la entidad pagadora haga parte de este ejercicio e intervenga activamente realizando las deducciones y retenciones y, gire a la entidad operadora (acreedor), los valores respectivos según las instrucciones recibidas, lo cual deberá hacer dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que se efectuó el pago del salario o pensión correspondiente.

Aunque el pagador no puede negarse, sin justa causa, a la suscripción del acuerdo de la libranza o descuento directo, éste sí está obligado a verificar que la entidad operadora se encuentre inscrita en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza, administrado por las Cámaras de Comercio, donde se efectúa la anotación electrónica de inscripción, actualización, renovación y cancelación de los operadores de libranza según lo tratado en el artículo 14 de la Ley 1527 de 2012, so pena de responder solidariamente por el mal pago ejecutado, así como por los perjuicios que se ocasionen.

En segundo lugar, aunque ningún crédito u obligación financiera puede pactarse con intereses superiores a los legales, la modalidad de la libranza indica, de manera expresa, la prohibición de establecer tasas de interés superiores a la máxima permitida, y por lo general, los créditos que están bajo esta modalidad tienen intereses inferiores. Esta tasa de interés definido en el artículo 3 de la Ley 1527, solo puede ser modificada ante la novación, la refinanciación o los cambios en la situación laboral del deudor beneficiario, pero siempre con la expresa autorización de este.

Tercero, al establecer una libranza, es necesario determinar de manera precisa la capacidad de pago y de descuentos del deudor. Solo podrá aplicarse en los casos en los que el asalariado o pensionado reciba al menos el cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o

pensión, incluyendo los descuentos de ley. Cuando se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley (Código Sustantivo del Trabajo artículo 149, numeral segundo), ésta no puede efectuarse sin mandamiento judicial, aun cuando exista orden escrita del trabajador. Es decir que aunque el empleado o pensionado autorice la libranza, ésta sólo podrá ser efectiva si no afecta más de la mitad del salario o pensión.

### El principio *par conditio creditorum* en el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante

La pregunta que intentamos resolver en este artículo es, entonces, qué pasa cuando un deudor, beneficiario de una libranza incurra en cesación de pagos de dos o más de sus obligaciones y como consecuencia solicita acogerse al régimen de insolvencia económica de persona natural no comerciante en los términos de la Ley 1564 de 2012.

El proceso de insolvencia económica de persona natural no comerciante tiene por objeto la normalización del estado financiero del deudor a través de la negociación de acreencias, tanto con los acreedores con los que se encuentra en mora, como con quienes está al día en el cumplimiento de sus obligaciones.

### Destacado

**En este proceso todos los acreedores deben ser tratados equitativamente con atención a las reglas sobre la prelación y preferencia de los créditos.**

La Corte Constitucional, en referencia al proceso concursal establecido en la Ley 1116 de 2006, ratifica la importancia del tratamiento igualitario de todas las obligaciones en el proceso de insolvencia. En Sentencia C-620 del 9 de agosto de 2012, Expediente D-8955, con Magistrado Ponente doctor Jorge Ignacio Pretel Chajub, la Corte advierte que: *"El derecho concursal actual, además de los principios de libertad de empresa, libre iniciativa privada y libertad de disponer de lo propio, se sustenta*

*en el respeto de los derechos ajenos y en la sujeción de los intereses individuales al interés colectivo y al beneficio común. Así, esta rama o disciplina del derecho no desconoce que el deudor debe cumplir con las obligaciones adquiridas y que, correlativamente, el acreedor tiene derecho a perseguir sus bienes hasta lograr la satisfacción total de su crédito, sino que, ante la imposibilidad del primero de atender puntual y satisfactoriamente todas sus obligaciones, reemplaza la ejecución singular por una colectiva en la que se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor –par conditio creditorum–".*

Según lo anterior, la condición igual de los acreedores (*par conditio creditorum*), en el proceso de insolvencia los pone a todos en el mismo estado al momento de la negociación, desplazando la individualidad y constituyendo a partir de la admisión del proceso una masa con interés general, que forma *"el conjunto de acreedores unidos", como dice Renouard, "fortuitamente por una desgracia común" (...) quienes a partir de ese momento "forman un ente colectivo, una masa a la que corresponde la vigilancia de los bienes que forman la prenda común de sus créditos, en común con la autoridad pública (operador de insolvencia) encargada de impedir que los intereses de los ausentes, de los incapaces y de los disidentes sean sacrificados"*. (Faillites et Banquerutes troisieme, editon Paris, 1857, t. I, pág. 22) subrayado nuestro.

Como se mencionó anteriormente, la libranza es sólo un mecanismo de recaudo que obedece a la prelación de créditos establecida en el Título XI del Código Civil colombiano. La libranza entonces, puede ser de primera clase frente a obligaciones de alimentos de menores, laborales o estatales; de segunda clase en los casos de créditos prendarios; de tercera clase en caso de obligaciones con garantía hipotecaria; cuarta clase, en caso de obligaciones con proveedores estratégicos, y quinta clase, aquellos que se refieren a extra-

mos quirografarios o debidamente reconocidos según el caso.

Sin embargo, al establecerse un convenio de recaudo de pago a través de un crédito de libranza, los deudores que enfrentan dificultades financieras y conservan su empleo o mantienen libre al menos el 50% de su salario o pensión, siempre están al día con sus pagos por la libranza, mientras que, por otro lado, entran en cesación de pago respecto de las obligaciones no descontadas de manera directa. De esta manera, tal como lo veremos más adelante, al mantenerse el mecanismo de recaudo directo, una vez admitido el proceso de insolvencia, se estaría claramente vulnerando el principio *par conditio creditorum*.

#### El trámite de insolvencia económica de persona natural no comerciante

La solicitud que hace el deudor para ser admitido al proceso de negociación de pasivos debe contener una relación del siguiente:

- Los hechos que lo llevaron a esta situación.
- Una relación completa y actualizada de los ingresos.
- Una relación completa y actualizada de los bienes muebles e inmuebles.
- Información sobre sociedad conyugal vigente y obligaciones alimentarias.
- Una relación completa de los gastos.
- Una relación completa y actualizada de las acreencias estableciendo el orden de prelación de créditos donde indique el nombre, domicilio y dirección de cada uno de ellos, dirección de correo electrónico, cuantía -diferenciando capital e intereses- y naturaleza de los créditos, tasas de interés, y número de días en los que se encuentra en cesación de pagos.
- La propuesta de pago, que generalmente se determina según los recursos disponibles que tiene el deudor, una vez sustrae los gastos de los ingresos.
- Adicionalmente, debe incluir los documentos en los que consten fecha de otorgamiento del crédito y vencimiento, nombre, domicilio y dirección de la oficina o lugar de habitación de los codeudores, fiadores o avalistas.
- En caso de no conocer alguna información, el deudor deberá expresarlo (Artículo 539 C.G.P.).
- De acuerdo con la cuantía de la obligación, el porcentaje que ésta representa en relación con el total

y la prelación del crédito, se establece el derecho al voto durante el proceso de negociación de deudas, en lo que básicamente los acreedores determinan si aceptan o no la propuesta de pago del deudor.

Una vez admitido el trámite de insolvencia, se inicia el proceso de negociación que tiene una duración de sesenta (60) días prorrogables a noventa (90) días según lo establecido en el artículo 544 del Código General del Proceso. Entonces se notifica a cada uno de los acreedores haciendo referencia exacta de la cuantía y obligación, según lo indica el deudor, con el objeto de que el acreedor haga valer sus derechos y sea reconocido como tal.

#### ¿Por qué durante el proceso de negociación de deudas, los pagos a los acreedores deben ser suspendidos?

A partir del momento de admisión del proceso y notificación a los acreedores, los pagos deben ser suspendidos, incluso a quienes se encuentran bajo el mecanismo de la libranza, ya que de no hacerlo se estaría rompiendo el principio del trato igualitario a los acreedores y, además, técnicamente sería inmanejable la determinación del derecho de voto que estaría fluctuando durante el proceso de negociación de deudas.

Como se explicó anteriormente, el crédito que se paga a través de la libranza no tiene ningún tipo de privilegio en el derecho concursal, sino que es sólo una forma de pago que bajo el principio de *par conditio creditorum* pierde vigencia con la admisión del proceso de insolvencia.

La irrevocabilidad de la libranza, en este caso no depende de la voluntad del deudor, lo cual le estaría prohibido en condiciones normales de pago. Dicha suspensión del pago se da por ministerio de Ley que exige el tratamiento igualitario para todos los acreedores durante el proceso concursal, independientemente de la naturaleza jurídica del acreedor.

Así las cosas, existen elementos técnicos y jurídicos que explicaremos a continuación, que obligan la suspensión de los pagos por libranza. Los aspectos técnicos se refieren a la dificultad o imposibilidad del deudor de llegar a un acuerdo con todos los acreedores, cuando uno de ellos está realizando descuentos automáticos. Esto conlleva a una reducción en la capacidad de negociación del deudor, debido a una disminución de los ingresos disponibles para un acuerdo de pago. La segunda,

sobre los aspectos jurídicos, se refiere a que el cobro por libranza rompe el principio de igualdad en el trámite concursal y vulnera el derecho fundamental al debido proceso de los acreedores que no reciben el pago.

El operador de insolvencia, como particular investido transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliador, según lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política, dentro de sus facultades y atribuciones, tiene como deber: "*velar porque no se mescaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles protegidos constitucionalmente*". (Párrafo, artículo 537, C.G.P.). En razón de esto, cuando el operador admite el proceso de insolvencia produce un "*Acto de Admisión*" en el cual se da noticia del trámite y se cita a todos los acreedores para la audiencia, advirtiéndole, entre otras cosas, que se deben suspender todos los procesos y cobros al deudor. De no atender esto, el acreedor estaría incurriendo en fraude a una Resolución Judicial (artículo 454 de la Ley 599 del 2000).

Asimismo, durante la negociación de los pasivos, se debe suspender la libranza, porque debe establecerse un punto de partida para la negociación, ya que los intervinientes deben tener claridad sobre los derechos propios, y de los demás acreedores.

El manejo práctico de la negociación exige reglas claras y valores exactos, pues cuando estos son ambiguos se desdibuja la figura concursal, ya que entre los efectos de la aceptación está la interrupción de los términos de prescripción y la caducidad de las acciones respecto de los créditos que contra el deudor se hubieren hecho exigibles antes de la iniciación de dicho trámite (Artículo 545, Numeral 5 del C.G.P.), lo que no puede ocurrir si no hay cesación de pagos.

Finalmente, si existiera algún tipo de contradicción jurídica entre las normas, por el principio de jerarquía normativa, podemos establecer que mientras la libranza aparece contenida en la Ley 1527 del 27 de abril de 2012 y publicada en el Diario Oficial No. 48.414 de 27 de abril de 2012, el Régimen de Insolvencia Económica de Personas Naturales está comprendida en el Código General del Proceso, Ley 1564 del 12 de julio de 2012, publicada en Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, con la indicación expresa (Artículo 576 del C.G.P.) de que las normas establecidas

en el presente título (Título IV) prevalecerán sobre cualquier otra norma que le sea contraria, incluso a las de carácter tributario.

#### Conclusiones

Para concluir, podemos decir que el proceso de insolvencia económica de persona natural no comerciante es un trámite por medio del cual, el deudor, puede llegar a normalizar sus pasivos con todos sus acreedores, a quienes se les debe tratar de la misma manera, privilegiando sólo el pago según la clasificación y graduación determinada por la Ley.

A partir de la aceptación del trámite por parte del operador de insolvencia del centro de conciliación o notaría, se debe suspender la acción de pago a todos los acreedores en virtud del principio *par conditio creditorum*, que además resulta necesario para hacer un corte de todas las obligaciones para la determinación exacta de los valores adeudados y, en consecuencia, del derecho de voto y facilidad del manejo técnico y trato igualitario a los acreedores, ya que el capital no puede ser una cifra fluctuante, porque se alteraría los totales definitivos. De ser así, no habría cifra exacta para determinar el derecho de voto.

Sin embargo, es importante destacar que realizado el acuerdo de pago, las partes puede pactar los pagos a través de libranza, teniendo en cuenta las condiciones establecidas en la negociación de los pasivos, siempre y cuando se cumplan los requisitos anteriormente descritos para el trámite de este mecanismo.

Lamentablemente, en mi experiencia como operador de insolvencia de persona natural no comerciante, me he encontrado con muchos casos en los que ni el pagador ni la entidad financiera entienden la necesidad de suspender los descuentos automáticos, lo que resta capacidad de negociación al deudor, pone en situación de desigualdad a los acreedores y retrasa el proceso de negociación. Sobre este tema, y en general sobre el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante requerimos mayor conocimiento, discusiones y difusión que permitan tanto a los deudores cumplir con sus obligaciones, como a los acreedores recolectar sus capitales, lo que constituiría una implementación efectiva del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante.

Suscríbese a **Argumentos** (De otoño a primavera) (12 ediciones)  
 Voces jurídicas y literarias

por \$100.000\* y entérese de las opiniones y postulados de algunos de los juristas y literatos más destacados en la actualidad.

Informes y suscripciones: [comercialargumentos.co](http://comercialargumentos.co) - Tels: 2 300731 - 3176645871

\*El valor comprende el pago del Cargo de envío y recepción. Argumentos es un periódico de circulación gratuita.

# “Copie - pegue”

## ... y otras malas prácticas de internet

Por: Ernesto Amèzquita - [justitiaylex@yahoo.com](mailto:justitiaylex@yahoo.com)

Muchos son los aportes que ha traído a la modernidad, la tecnología virtual, el internet y diversos servidores como Google. Sin embargo, es también irrefutable, que no siempre se utiliza este medio de trabajo como instrumento para el bien o al servicio de la humanidad, que en términos de Engels, equivaldría a contribuir a la libertad humana, y de Gaitán, a colocarse al servicio de los más.

Quienes hemos tenido el privilegio de ser docentes, tanto dentro como fuera del país, hemos observado que esta mala praxis del “copie y pegue”, si por acá llueve, por allá no escampa. Creo firmemente que si educamos debidamente al niño y al joven, no tendremos que castigar al adulto.

Como padre y educador, he presenciado el facilismo, la pereza mental y la negligencia académica que lleva a muchos estudiantes, en todos los niveles del escalafón, incluso doctorado, a limitarse simplemente al buscador Google (Wikipedia), para ubicar sus trabajos de investigación, monografías, incluso tesis de grado, cuando se tiene el mediocre concepto de ir solamente tras un título de enseñanza media, pre, posgrado o como se llame; para lograr muchas

veces solo un estándar social, mejorar un sueldo o ajustar una pensión. Lo que es peor, caen en la figura penal del plagio, al transcribir oraciones, ensayos o trabajos enteros, presentándolos como sesudas investigaciones de su autoría, cuando en el fondo no entienden que se están engañando a sí mismos, porque si logran el fraude, ese mismo habito lo repetirán en su vida profesional, administrativa o técnica, ante la familia, la sociedad, la empresa pública o privada.

Hoy cuando se busca un incentivo a la calidad educativa y en todos nuestros centros de estudios se habla pomposamente del paradigma misión-visión en pro de la investigación científica y la excelencia académica, bien vale la pena que revisemos estos aspectos cuidadosamente, entendiendo que no es la universidad, el centro educativo o los títulos, quienes garantizan el conocimiento en sí, si no el propio sujeto activo y el acervo educativo mismo, los que realmente les van a permitir salir triunfantes ante la compleja vida actual.

No olvidemos tampoco, que hay entidades creadas multinacionalmente para monopolizar la información, tergiversar con fines ideológicos, conductistas, políticos, económico, estructurales;

la cultura, la historia, el arte, la literatura, la medicina, la música, y en fin lo más granado de la ciencia y la creatividad del conocimiento de los seres humanos. Preocupa, por ejemplo, como es sabido, que existan medios electrónicos que vendan información clasificada al mejor postor o a centros de inteligencia internacionales y que estos solo difundan informes negativos de determinadas personas cuando son adversas a las concepciones políticas o ideológicas de los estados que representan.

Ingenunamente también nuestras juventudes entregan toda su información privada y la de sus familias (convirtiéndose en hackers de sí mismos), a redes de información nacionales e internacionales, para “ser popular”, sin prevenir las gravísimas consecuencias que puede ello traer en manos de la delincuencia extorsiva, de los secuestradores, las mafias pornográficas, traficantes de personas, con la renuncia de paso al habeas data (derecho a exigir respeto a la intimidad) que se convierte en garantía de naturaleza autónoma, según nuestra Corte Constitucional; conquistado y consagrado precisamente para proteger la integridad, el buen nombre y la dignidad ciudadanas. Despejemos



Imagen: Flickr.com

pues, nuestras mentes y dispongamos a nuestra juventud a ser más proactiva, creadora, con sentido de pertenencia en nuestro, a que sus escritos investigativos los hagan con “voz propia”, bajo “constructos epistemológicos,” generadores de desarrollo científico integral, con confianza en la región, el país y en sus semejantes.

### Novedades Literarias en Derecho Administrativo

#### Responsabilidad fiscal en Colombia

Yezid Lozano Puentes  
María Igaarán Arana



Edición 2016  
\$50.000

#### La Reparación Directa Aspectos procesales y probatorios

Carlos Enrique Flórez Marín



Edición 2016  
\$90.000

#### La indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

Olivero Rendo Pardo



Edición 2016  
\$60.000

#### La constitucionalización del Juez Administrativo en Colombia

Juan Paul Siqueira Gómez



Edición 2016  
\$45.000



# El delito de soborno transnacional en la legislación penal colombiana

Por: Álvaro Osorio Chacón

Las convenciones internacionales anticorrupción ratificadas por Colombia no definen la corrupción, en su lugar optan por describir aquellos actos respecto de los cuales existe consenso en el sentido de considerarlos corruptos en cualquier cultura y sociedad. Entre ellos incluyen el soborno transnacional teniendo en cuenta que esta conducta, como forma de corrupción, produce, entre otros, los siguientes efectos: distorsiona la libre y leal competencia en el sector privado, así como las condiciones competitivas internacionales; afecta la integridad, lealtad y pluriplurid del comercio internacional; perturba el funcionamiento transparente y eficiente de la economía de mercado; afecta la confianza pública en la integridad del sistema empresarial; lesiona intereses colectivos cifrados en el funcionamiento eficiente de la empresa privada y de la economía en su conjunto; genera a su vez perjuicio patrimonial a las empresas; deteriora la ética pública y la moralidad social y quebranta el interés público en aras de la satisfacción de un interés personal.

En nuestra legislación fue previsto como delito el soborno transnacional en el artículo 433 del Código Penal (ley 599 de 2000), en cumplimiento del compromiso asumido por Colombia al ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC). Posteriormente, la norma fue modificada por el artículo 30 de la ley 1474 de 2011 para ajustarla a los preceptos de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC). Y en esta misma línea, en el Congreso de la República el proyecto de ley 159 de 2014 Cámara, por el cual se introducen a dicho tipo penal unos ajustes atendiendo las recomendaciones de la OCDE.

En términos generales se trata de una forma de cohecho activo (por dar u ofrecer) por la cual se sanciona a quien soborne o intente sobornar al servidor público extranjero para que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con una transacción económica o comercial. En estos casos el funcionario extranjero sobornado responderá por cohecho pasivo ante la autoridad que tenga jurisdicción sobre su conducta que, en principio, será la del Estado al cual pertenece. En nuestra legislación no está contemplado el tipo penal de cohecho pasivo transnacional pese a que la CNUCC recomienda a los Estados parte considerar la posibilidad de consagrar esta conducta, pero sí lo están las modalidades ordinarias de cohecho, propio e impropio, vías por las cuales se podrán sancionar las conductas en las que el sobornado sea el servidor público colombiano y el cohechador un inversionista extranjero.

El soborno transnacional se prevé en nuestra legislación como un delito contra la administración pública, a pesar de que la administración pública colombiana no resulta afectada con la conducta, lo que parecería ser un error de ubicación normativa. No obstante, debe entenderse que dicha noción se concibe con un alcance transnacional, en cuanto la afectada es la administración pública a la cual pertenece el servidor público extranjero sobornado. Lo anterior encuentra explicación en la tipificación del referido delito obedece al cumplimiento de compromisos contemplados en convenios internacionales, en donde se establece que todos los países comparten una res-

ponsabilidad para combatir el cohecho en transacciones comerciales internacionales (Convención de la OCDE), y que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente (CICC).

En el artículo 433 original del Código Penal no se definía el concepto de servidor público extranjero y no se preveía la conducta de soborno de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, incluida en la CNUCC y en la Convención de la OCDE. Se contemplaba un sujeto activo especial (el nacional o quien con residencia habitual en el país y con empresas domiciliadas en el mismo), exigencia que no correspondía a lo previsto en dichos instrumentos internacionales, en los cuales el sujeto activo del soborno transnacional es indeterminado, pero sí a la descripción típica sugerida en la CICC.

El artículo 30 del Estatuto Anticorrupción (ley 1474 de 2011) introdujo algunas modificaciones a la descripción del comportamiento. Con esta nueva redacción, el tipo penal de soborno transnacional se ajusta en algunos aspectos a lo preceptuado en la CNUCC y en la Convención de la OCDE, porque se prevé un sujeto activo indeterminado; se agrega la alternativa comportamental de dar, no prevista en la norma precedente que sólo se refería a ofrecer; se adiciona que el provecho puede ser para el servidor público extranjero o para un tercero, lo que incluye el concepto de servidor público extranjero, en el cual quedan comprendidos los funcionarios de las organizaciones internacionales públicas (p.ej: ONU, OEA y Banco Mundial).

Para la configuración del delito de soborno transnacional no se requiere que el servidor público extranjero efectivamente realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con una transacción económica o comercial. Basta que con tal propósito se le ofrezca dinero, objeto de valor pecuniario u otra utilidad en provecho suyo o un tercero, que podría ser una persona natural o jurídica. Se trata de un elemento subjetivo especial del tipo penal, como lo concibe la Convención de la OCDE. Puede mediar un acuerdo entre corruptor y sobornado que comprenda la aceptación de la promesa remuneratoria, pero incluso una oferta no aceptada por el funcionario extranjero sería punible de acuerdo con la norma, caso en el cual sólo respondería penalmente el autor del soborno porque el comportamiento perdería su carácter bilateral. La conducta de dar u ofrecer puede realizarse directa o indirectamente, como lo prevén las convenciones mencionadas. El intermediario respondería como coautor del delito.

A diferencia de la norma precedente, en la actual no se exige expresamente que el acto esperado, legal o ilegal, sea realizado en ejercicio de sus funciones por el servidor público extranjero. No obstante, por la naturaleza del delito y por el bien jurídico protegido (administración pública), se entiende que involucra aspectos funcionales, o de la competencia del funcionario extranjero, por lo menos que el ámbito de posibilidades se refiere no sólo al ejercicio funcional sino también al del abuso del cargo o investidura que facilitaría al servidor público extranjero desplegar influencias ante otros para obte-

ner determinados resultados en un negocio o transacción internacional. En esta materia la norma no se ajusta estrictamente a lo señalado en la Convención de la OCDE, en la cual se recomienda la adopción de un texto en donde se vincule la conducta de cohecho transnacional al cumplimiento de deberes oficiales por parte del servidor público extranjero.

El delito incluye en su objeto material un concepto amplio al referirse a "otra utilidad", lo cual comprende dádivas, favores, ventajas o beneficios indebidos de una naturaleza distinta de la pecuniaria (p.ej: la concesión de honores). Las dádivas que se den u ofrezcan deben ser significativas para que tengan relevancia frente al propósito pretendido con el soborno. Si se trata de actos de cortesía socialmente permitidos (v.g. una canasta de frutas) no se configuraría el delito.

El tipo penal de soborno transnacional tiene señalada una elevada pena de prisión (9 a 15 años) -en la disposición anterior era de 6 a 10 años-. Tiene previsto asimismo una pena de multa de 100 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, superior a la del precepto modificado, que era de cincuenta 50 a 100 smmlv. Adicionalmente, la ley 1474 de 2011 contempla en su artículo 1º una inhabilidad para contratar con el Estado, por el término de 20 años, para las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos como el soborno transnacional. Esta inhabilidad se hace extensiva a las sociedades de que sean socias tales personas, a sus matrices y a sus subordinadas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

De esta manera se atiende el propósito de las convenciones internacionales, en el sentido que las sanciones previstas para actos de cohecho transnacional sean proporcionadas y disuasivas. No obstante, el efecto preventivo que se busca dependerá principalmente de la eficacia en la actuación de la justicia penal en las investigaciones que adelante por ese ilicito.

Las reformas propuestas en el proyecto de ley 159 de 2014, persiguen varios propósitos que pueden resumirse así: hacer ajustes a la descripción del tipo penal de soborno transnacional y subsanar vacíos que pudieran generar lagunas de punibilidad, ampliar con el mismo propósito las alternativas comportamentales que configuran el delito y el concepto de servidor público extranjero; incrementar la pena pecuniaria aplicable por la comisión del ilícito y, en general, adecuar el tipo penal a las exigencias de la OCDE.

Sin embargo, en este empeño se configuró un tipo penal colmado de elementos normativos que podrían dificultar o hacer compleja su aplicación; se introducen elementos que en un análisis racional de la norma vigente podrían considerarse ya incluidos en la descripción típica actual, como los de beneficio, promesa, indebidamente o negocio internacional y se restringe el alcance de la conducta cuya realización se pretende del servidor público extranjero, al señalar que debe estar relacionada con el ejercicio de sus funciones, porque en este concepto no quedarían comprendidos los actos que supongan el mero abuso del cargo o de la investidura. Adicionalmente, se prevé un

incremento en la pena de multa que por su cuantía se muestra desproporcionado (650 a 50.000 smmlv), si se la compara con la del tipo penal vigente (100 a 200 smmlv).

La tipificación del soborno transnacional en nuestra legislación penal tiene particular importancia, toda vez que el cohecho es un fenómeno ampliamente difundido en las transacciones económicas internacionales, en el marco de una sociedad globalizada. En el caso de Colombia hay diversos sectores propensos a esta práctica corrupta, como los de defensa, energía, infraestructura, construcción, minería, petróleo, transporte, puertos, aeropuertos y comunicaciones, en los cuales son frecuentes los negocios y transacciones internacionales.

Llama la atención en todo caso que, a pesar de encontrarse tipificado desde el año 2000, no se conozca en nuestro país de una sola investigación por este delito; por el contrario, se tiene noticia pública de un posible caso de soborno a servidores públicos nacionales por parte de una empresa extranjera interesada en invertir en el sector petrolero nacional (Petrogrid). Lo anterior tendría explicación en que Colombia es más destinataria de inversión extranjera que inversionista en el exterior; por tal motivo son más comunes los eventos de cohecho pasivo, los los de cohecho activo transnacional. Pero esta situación puede cambiar a medio plazo por el notorio crecimiento de la inversión colombiana en el exterior que se viene advirtiendo en los últimos años, especialmente en los sectores de manufacturas, agroindustria y servicios financieros; estimulado entre otros factores por la apertura comercial internacional y la celebración de tratados de libre comercio con distintos países. Así, según datos de la revista económica Portafolio, en el primer trimestre de 2014 las inversiones de empresas colombianas en otros países superaron las del mismo periodo del 2013 y ascendieron a 894,6 millones de dólares (www.portafolio.co 9 de julio de 2014).

Por ello, se ha transitado por el camino correcto al tipificar en el Código Penal colombiano el delito de soborno transnacional y procurar que el precepto se ajuste a las exigencias de las convenciones internacionales anticorrupción ratificadas por Colombia, con lo cual se abren además las puertas a la cooperación judicial internacional en la lucha contra esta modalidad de delincuencia internacional. En fin, a pesar de las críticas que pudieran hacerse desde el punto de vista dogmático al tipo penal de soborno transnacional contemplado en el artículo 433 del estatuto punitivo, debe aceptarse que nuestro país cuenta con un instrumento idóneo para castigar severamente las posibles conductas de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

## El autor

Abogado de la Universidad del Rosario, exfiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia, exdirector de la Unidad Nacional Anticorrupción de la Fiscalía, Fiscal delegado ante el Tribunal de Bogotá, Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia.

# La sana crítica ha dejado de existir

Por: Andrés Nanclares



Las sentencias penales que se vienen profiriendo desde el 2005 –las de los jueces, los tribunales y la misma Corte–, están fundadas en una violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de una norma derogada.

A partir de ese año, el método que debe utilizarse en la apreciación de las pruebas, es el *método sistémico*. El modo de apreciar las pruebas por medio de las reglas de la sana crítica, fue derogado por la Ley 906 de 2004.

Hubo, sin duda, una derogatoria tácita de ese método. En el nuevo Código de Procedimiento Penal, ese sistema o método de apreciación probatoria, no fue incluido en ninguna de sus normas, como si estaba consagrado expresamente en la Ley 600 de 2000. En el nuevo Código, no se menciona.

Y eso es apenas explicable. Voy a decir por qué.

En un *sistema inquisitivo*, a una apreciación probatoria hecha de acuerdo con el método de la sana crítica, corresponde una sentencia fundada en la certeza racional (artículo 232, inciso segundo, de la Ley 600 de 2000).

En un sistema acusatorio, en cambio, a una apreciación probatoria hecha de acuerdo con el método sistémico, corresponde una sentencia fundada en la certeza discursiva (artículo 381 de la Ley 906 de 2004).

La Ley 600 de 2000, era un cuerpo normativo que le daba entidad al sistema inquisitivo que rigió en el país hasta el 2005. Este Código, en el artículo 238, tenía fijado el método que debía ser utilizado en el proceso judicial de apreciación de las pruebas. Esto decía ese artículo:

## artículos

“Art. 238. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.  
“El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

El soporte general del método de la sana crítica, es la lógica silogística, conocida

también como lógica formal o lógica aristotélica, en razón de que ella fue creada por el estagirita.

La estructura de ese método de la sana crítica, está integrada por tres elementos:

- **Reglas de la lógica:** principio de identidad, principio de contradicción, principio de implicación y principio del tercero excluido.
- **Principios de la ciencia:** universalidad, síntesis, verificación, racionalidad y contrastabilidad.
- **Máximas de la experiencia:** constituidas por todas aquellas cláusulas protocolarias surgidas de la inmediatez del conocimiento perceptivo.

Cada uno de estos pilares, lo reitero, está hecho con la armagasa de la lógica silogística. En el análisis de una prueba, en los tres casos, el sentenciador debe observar rigurosamente la fórmula siguiente: “Dadas la premisa A (mayor) y la premisa B (menor), necesariamente debe concluirse C (conclusión)”.

En el sistema inquisitivo, no se admiten como racionales válidos un análisis probatorio que se haga y una sentencia judicial que se dicte al margen de esta fórmula estructural. Su lógica es constrictiva, rígida, inmutable. La inferencia lógica propia de ese modo de raciocinar, no puede estar atravesada por una *falacia*, un *sofisma* o un *paralogismo*.

Si por descuido o por decisión intencional del juez, se filtra en el proceso de formación del juicio una de estas tres clases de errores, el sentenciador incurre en un *falso raciocinio*. En caso contrario, cuando el proceso de pensamiento no está interferido por ninguno de estos defectos, se dice que se está frente a un argumento y un juicio ceñidos a la lógica formal o silogística.

Para llegar a una conclusión o sentencia (*certeza racional*), el fallador debe, no sólo ser fiel a esa estructura silogística, sino que debe argumentar lógicamente. Esa *argumentación lógica*, por su carácter *constrictivo*, sólo permite emitir juicios lógicos.

Dadas la premisa mayor y la premisa menor, se impone, por fuerza, emitir un juicio acorde con esas premisas.

La *lógica formal* o silogística, entonces, es de la entraña del sistema penal *inquisitivo*. Lo almendra de este sistema, la encarna el método de la *sana crítica*. Al juez que actúa de conformidad con un sistema penal de estas características, sólo se le permite *argumentar lógicamente*.

A ese juez, dicho de otra forma, únicamente se le faculta para analizar las pruebas mediante el método de la *sana crítica* (reglas de la lógica, principios de la ciencia y máximas de la experiencia). Por tanto, a ese juez le está vedado emitir juicios diferentes a los juicios lógicos.

Eso significa que en el sistema penal inquisitivo, una sentencia judicial es un *juicio lógico* sustentado en la *certeza racional* (artículo 232, inciso segundo, de la Ley 600 de 2000). Ese soporte, es la *certeza racional* que el juez obtiene acerca de la existencia

del delito y de la responsabilidad del acusado. Y esas dos certezas las obtiene, no por obra del pálpito o por efecto del capricho, sino a gracias al uso del método de análisis de la sana crítica.

En el *sistema penal acusatorio*, las cosas son *cuantitativamente* diferentes. Voy a intentar una explicación.

La Ley 906 de 2004, es un conjunto de normas que conforman el *sistema penal acusatorio*. Ese es el *modo* de investigar y juzgar que actualmente gobierna los procedimientos penales en el país.

Este Código, en los artículos 380, 273, 404, 420, 452 y 381, establece la manera que se deben apreciar las pruebas en un determinado proceso y fija los *requisitos* para condenar a la persona que ha cometido una infracción a la ley penal.

Esos preceptos determinan, pues, el *estándar de prueba* que se exige para examinar los medios de convicción y el *estándar de prueba* que debe estar presente al momento de proferir una sentencia. Esto dicen esos preceptos:

## artículos

“Art. 380. Criterios de valoración. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto.

Los criterios para apreciar cada uno de ellos, serán señalados en el respectivo capítulo”.

Por su parte, el artículo 273, referido de modo específico a la valoración de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, dice:

## artículos

“Artículo 273. Criterios de valoración. La valoración de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a la cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe”.

Y el artículo 404, que hace referencia a la apreciación del testimonio, reza:

## artículos

“Artículo 404. Apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias

de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

Respecto de la forma de apreciar la prueba pericial, expresa el artículo 420:

## artículos

“Artículo 420. Apreciación de la prueba pericial. Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia de del conjunto de respuestas”.

Por último, el artículo 432, precisa la forma como se debe apreciar la prueba documental:

## artículos

“Artículo 432. Apreciación de la prueba documental. El juez apreciará el documento teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido.
2. Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido.
3. Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre.”

En estas normas, conectadas entre sí, está consagrado el método sistémico que reclama un sistema acusatorio a la hora de valorar las pruebas y emitir un juicio de responsabilidad penal.

La ley procesal penal, a través de este método, dota al juzgador de una serie de elementos –ojo una serie de elementos–, como se desprende de las normas transcritas, para que sobre la base de esos elementos, y de manera no constrictiva, ARME, CONSTRUYA su criterio en torno a la calidad esclarecedora, bien sea de la prueba testimonial, la documental, la pericial, la evidencia física o de los elementos materiales probatorios, según el caso.

Lo que no es este método a disposición del fallador, no es un esquema acabado, estático, rígido e inflexible, como lo era el del sistema inquisitivo. Lo que le ofrece este método al juzgador, es una serie de piezas diversas para que él, válido de los principi-

pios dialógico, conector, hologramático y recursivo, construya su criterio, a la manera de quien arma un mecano, respecto de la eficacia probatoria de cada uno de los medios de convicción por separado y de todos ellos de manera conjunta.

El soporte general del método sistémico, es la lógica de lo razonable o, si se quiere, la lógica de lo aceptable. Lo razonable es aquel modo de conocer mediante el cual se admite que el principio de identidad, el principio de contradicción, el de implicación y el del tercero excluido, no son categorías absolutas e inmutables, como lo tenia establecido el método de la sana crítica, fiel a la lógica sigilística.

Lo razonable, lo que se entiende por razonable, es la postura epistemológica de quien admite que un juicio de condena no puede ser lógico de manera pura y simple. Lo razonable es aquello que acepta, en su conformación, la interferencia de elementos contradictorios, extra-lógicos o emocionales. Para decirlo de manera sintética, es un modo de ver la realidad desde la complejidad de lo razonable y no desde la simplicidad de lo racional.

Cuando expresamos que algo es razonable, decimos que es algo que puede aceptarse de manera pacífica, a pesar de no estar sometido a la estructura lógica del pensamiento. Y cuando aseveramos que algo es racional, decimos que es lo que se expresa, previa operación mental, dentro de las reglas de la lógica. Subrayo: dentro de las reglas de la lógica.

Quien se aventure a hacer un rastreo lo largo del articulado de la Ley 906 de 2004, válido de los instrumentos de la exegesis o de la interpretación sistemática, no hallará vestigios de lo racional, alma del método de la sana crítica, aún pervive en el nuevo sistema penal.

En cambio, encontrará que lo razonable es lo que atraviesa de lado a lado, o de manera transversal, como dicen ahora los sociólogos, el corpus del modo de investigar y juzgar que se ha instaurado a partir del 2005. Pero eso no significa que se ha entronizado en la práctica judicial, como temen algunos, el principio de la íntima convicción, mediante el cual el juez queda facultado para decidir de espaldas a la prueba allegada y sobre la base de su propio convencimiento.

Lo que esto significa, es que lo que junto al sistema penal acusatorio, es el principio de la libre convicción, mediante el cual el juez, valiéndose del método sistémico de apreciación de las pruebas, puede condenar o absolver a una persona de conformidad con las reglas del pensamiento complejo.

Ese es el salto epistemológico que ha propiciado el advenimiento del sistema acusatorio. Ahora, como en el pasado, sigue rigiendo el principio de la libre convicción de apreciación probatoria. Pero su fundamento no son ya las reglas del método de la sana crítica. Son las reglas del método sistémico de valoración probatoria. Atención: lo racional, dicho de otro modo, ha sido susti-

tuido por lo razonable.

De acuerdo con el paradigma de la lógica de lo razonable, cualquier cosa puede ser y no ser al mismo tiempo (en contra del principio de identidad); o algo puede ser igual a otro y a la vez no serlo (en contra del principio de contradicción); o que cuando dos partes son contradictorias, ninguna de las dos partes puede ser excluida porque ambas pueden ser falsas y verdaderas a la vez, y alternativamente, verdaderas o falsas (contra el principio del tercero excluido); o que el efecto de un fenómeno, puede ser también su causa, o a la inversa (contra el principio de implicación).

La estructura de ese método sistémico, está compuesta por cuatro principios supra-lógicos, llamados también reglas del pensamiento complejo:

**Principio dialógico.** Es el que permite extraer una síntesis de la confluencia de las identidades, las contradicciones y la falta de racionalidad de determinadas situaciones o fenómenos. Es el que permite articular elementos disímiles, lógicos y emocionales, objetivos o subjetivos, a la hora de formarse un criterio acerca de la capacidad demostrativa de una prueba determinada.

**Principio recursivo.** Se sintetiza del modo siguiente: los efectos o las consecuencias, pueden ser, a la vez, y de manera circular, causas de aquello que los produce.

**Principio hologramático.** Se enuncia así: el todo está en la parte y, a su vez, la parte está en el todo.

**Principio conector.** Puede sintetizarse con estas palabras: todo está conectado con todo.

#### destacado

**Estos cuatro principios, unidos, dan lugar a lo que se conoce como método sistémico de apreciación probatoria, esencia de los sistemas acusatorios. Esos cuatro principios, son los que le dan cuerpo a la estructura de ese método. Son los pilares que lo sostienen.**

Estos sostenes, por separado y en conjunto, dan cuenta de que lo que bulle debajo de este método, es la lógica de lo razonable. Estos cuatro principios, relacionándolos entre sí a la hora de efectuar un análisis probatorio, arrojan un nuevo tipo de comprensión, obviamente de diferente factura a la que ofrece la lógica sigilística, sobre los hechos y sus circunstancias. Por efecto de la aplicación de estos principios, se llega a comprender que la conclusión que se extraiga en torno a la esencia de determinado hecho o fenómeno, no necesariamente tiene que ser lógica. Le basta con ser aceptable. Le basta con ser razonable.

Esto constituye un paso trascendental en la forma de investigar y juzgar las conductas de las personas. Esto da paso a un

cambio cualitativo en la lógica y la epistemología de la actividad de jueces y fiscales. Esto pone de resalto que el salto del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, no fue apenas de forma. Fue de lógica interna. Fue de epistemología. Fue de principios. Fue un cambio hondo. De visión del derecho y de la justicia. No apenas aparente. Hubo un verdadero volantin, no sólo en la parafenalia del proceso penal, sino en su esencia.

Por tanto, se puede concluir que la lógica de lo razonable, no es otra cosa que la lógica de lo aceptable. Y por ser eso, es algo distinto. Algo que se sale de los principios de la lógica formal o aristotélica, aunque en ocasiones también pueda valerle de ellos, dados su dinamismo y su plasticidad.

En este sistema penal, y mediante el método sistémico de apreciación probatoria, le está permitido al funcionario sacar una conclusión a partir de la articulación o confluencia de elementos disímiles, lógicos o no, afines entre sí o no, racionales o no.

Es un método flexible de apreciación probatoria, por oposición al método de la sana crítica, cuyos distintivos son su carácter restrictivo, su rigidez y la inmutabilidad de su esquema de premisas mayores y menores.

En el sistema acusatorio, se admiten como razonablemente válidos, un análisis probatorio que se elabore y una sentencia judicial que se conciba al margen de la fórmula estructural de la lógica sigilística. La inferencia propia de este modo de razonar, puede estar fundada en una falacia, en un sofisma o en un paralogismo. Eso es admisible porque su argumentación no es lógica sino discursiva, retórica, creativa.

Para llegar a un juicio de condena en un sistema acusatorio (o a la certeza discursiva sobre el delito y la responsabilidad), el fallador no está obligado a argumentar lógicamente. Su deber, acorde con el método sistémico, es argumentar discursivamente. Y como la argumentación discursiva no es constructiva, el juez está autorizado para emitir juicios de valor.

Digo que esa argumentación no es restrictiva, y no lo afirmo a priori, porque esa clase de raciocinio no está sometido a la camisa de fuerza de los principios de la lógica formal o sigilística. Este tipo de argumentación –hólgada, flexible–, es el conducto a través del cual se puede efectuar la conexión funcional entre las normas rectoras de la ley penal y los valores y principios de la Constitución Política.

La lógica de lo razonable, entonces, es de la esencia del sistema penal acusatorio. Y el hecho de uva de este sistema, lo encarna el método sistémico de análisis probatorio.

Al juez que actúa dentro de un sistema de estas características, se le faculta para argumentar discursivamente. A ese juez, dicho de otra forma, se le permite analizar las pruebas a través de la utilización de los principios del método sistémico (principio dialógico, principio recursivo, principio hologramático y principio conector). Esas, y no las de la sana crítica, son sus herra-

mientas gnoseológicas. Y, como consecuencia de esa facultad, se le autoriza para emitir juicios de valor sobre la capacidad esclarecedora de las pruebas y sobre la autortoría y la responsabilidad penal de quien ha sido acusado de cometer un delito.

Por tanto, en el sistema penal acusatorio, una sentencia judicial es un juicio de valor (y no un juicio lógico) fundado en la certeza discursiva (y no en la certeza racional) que el juez haya obtenido en torno al hecho punible y la responsabilidad del acusado.

Esé método de la sana crítica, previsto en el artículo 238 de la Ley 600 de 2000, fue derogado por la Ley 906 de 2004. Y lo derogó, hay que subrayarlo, porque la naturaleza del sistema acusatorio, flexible y dinámica por definición, es decididamente incompatible con el método de la sana crítica, fundado sobre la rigidez de la lógica aristotélica y su sistema estático de premisas mayores y menores.

El método de apreciación de las pruebas en el sistema acusatorio, no es ya el de la sana crítica. En este sistema, ese método de apreciación de los medios de convicción, es el método sistémico. Y en ese sistema, por eso mismo, los fallos de los jueces no pueden ser producto de la certeza racional (juicios lógicos) sino de la certeza discursiva (juicios de valor).

Por esa razón, a mi manera de ver, las sentencias penales que a todos los niveles se vienen dictado desde el 2005, están dándose en una violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida de una norma derogada. En esas providencias, se han analizado las pruebas mediante un método que no corresponde al del sistema penal vigente. Pero, además, esas sentencias han sido producto de la certeza racional, propia del sistema penal derogado, y no de la certeza discursiva, que es la que le da entidad al sistema penal acusatorio.

#### bibliografía

- Aristóteles, 1966, *El arte de la retórica*, Buenos Aires, Eudeba.  
 Barros, Nelson, 1970, *Introducción a la lógica formal*, Barranquilla, Ediciones Humanismo.  
 Demory, Bernard, 1955, *Convencer con la palabra*, Buenos Aires, Ediciones Granica.  
 Chomsky, Noam, *El lenguaje y el entendimiento*, Barcelona, Seix Barral, 1986.  
 Gadamer, H.G., *Arte y verdad de la palabra*, Barcelona, Paidós, 1998.  
 Morin, Édgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Editorial Gedisa.  
 Perelman, Ch. y L., *Tratado de la argumentación*, Madrid, Gredos, 2000.

¿Quieres que sus escritos sean parte de **Argumentos?**  
 Voces jurídicas y literarias  
 Envíame sus artículos a: [editor@argumentos.co](mailto:editor@argumentos.co) - [secretaria@suposentorilalibrez.com](mailto:secretaria@suposentorilalibrez.com)



# Arbitraje y contratos estatales

Por: Oscar Ibáñez, Ph.D.\*



En esencia, cuando dos partes de un contrato acuden al sistema judicial, no es con otro fin que el de definir una controversia en torno al cumplimiento de una obligación y sus consecuencias económicas. Por eso cuando nos referimos a laudos arbitrales siendo una de las partes de derecho público, ni se gana ni se pierde nada. Ganar es no haber tenido per se la obligación de afectar el gasto público y perder es el reconocimiento ex post acerca de un deber de pagar lo debido a un colaborador del Estado. El resto es anécdota procesal y probatoria si habiendo tenido la razón esta no se valido ante el juez.

Però cada vez que alguna entidad del Estado es condenada por un laudo arbitral se difunde una percepción apocalíptica de que el sistema arbitral es adverso a los contratos de derecho público, pasando por alto que en el mismo sistema el Estado ha obtenido laudos favorables y que en la jurisdicción ordinaria el Estado también ha obtenido fallos adversos.

Claro, de todo hay en la viña del Señor y hemos conocido de algunos laudos sobre los cuales el Consejo de Estado no ha tenido otro camino que anular y hay otros que descansan en la paz de la tutela.

En todo caso, cualquier comentario al respecto debe tener en cuenta todas las transformaciones administrativas por las que hemos pasado desde la Constitución de 1991 en respuesta al modelo constitucional económico que ha supuesto un constante reacondicionamiento institucional y normativo motivado por la idea de crear un ambiente propicio a la inversión privada. De suerte que los grandes pleitos con las entidades del Estado son una amalgama de políticas públicas adoptadas en distintos lustros que transformadas en negocios jurídicos resultan ser una matriz de obligaciones de textura abierta complejas e inacabadas que los jueces y los árbitros han ido interpretando con aciertos y desaciertos.

En ese contexto, las decisiones adversas al Estado deben analizarse con la sinderésis de que en un Estado de de-

recho las administraciones públicas no tienen como fin eludir sus obligaciones o apropiarse indirectamente la propiedad privada, pero tampoco el pago de lo no debido y el enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes de los contribuyentes.

El asunto es que cuando hablamos de cierta tipología de negocios jurídicos que por su prolongada duración o por sus complejas actividades de índole técnica y económica, surgen inevitables y onerosas discrepancias frente a las obligaciones a cargo del Estado o del particular. Por ende, entre más compleja sea la disputa y más dudas se tengan frente a la ordenación del gasto público, lo más sensato es acudir al mecanismo dispuesto por la ley o el contrato para resolver el conflicto y para tener certeza en la fuente de pago.

La economía procesal es hermana de las justas condenas. Por lo cual, en el caso del arbitraje, éste se justifica por sí mismo frente a este tipo de controversias por ser un procedimiento flexible y expedito que permite presentar casos que por sus aspectos técnicos y económicos, requieren no solamente de la prontitud de la agenda del árbitro sino también de la rápida atención a las peticiones de las partes y la correcta conducción del proceso, los expertos y los testigos, lo cual exige una disposición mayor de tiempo de la que suele tener un juez contencioso administrativo, el cual no puede escoger los casos en los que quiere participar. Desde luego, para

que el sistema sea ágil se requieren litigantes que concentren sus esfuerzos sobre lo útil y pertinente.

Del lado de las fuentes, la fina e imaginaria toga del árbitro cuando una de las partes es pública, se teje desde la *ratio decidendi* del órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria. Por lo cual, si por algo puede ser cuestionable un laudo en tratándose de contratos de derecho público, es por alejarse de las fuentes de derecho público que les son conaturales al contrato por estar afecto a un servicio público. Ello puede ser tan cuestionable, que podría dar lugar a una acción de tutela por defecto sustantivo.

Como le escuche hace poco a un gran litigante: "el buen abogado no es sólo el que sabe ganar pleitos sino el que evita meter a su cliente en uno que no pueda ganar". Este predicado creo que resume de buena manera los esfuerzos de la Agencia de Defensa Jurídica y del Ministerio Público en su constante esfuerzo por trazar líneas de defensa judicial y políticas de prevención del riesgo judicial. Dura misión con tantas cosas por hacer en un método alternativo de resolución de disputas marcado por la oralidad, la autonomía de las partes y en constante evolución.

\* Foreing Associate en Dechert LLP. Estas opiniones son a título personal y no comprometen a la Firma ni los intereses de los clientes.

Novedades Cámara de Comercio de Bogotá  
Grupo Editorial Ibáñez

► Revista CONFLUENCIA



Número 1  
\$40.000

Número 3  
\$50.000



Número 3  
\$50.000

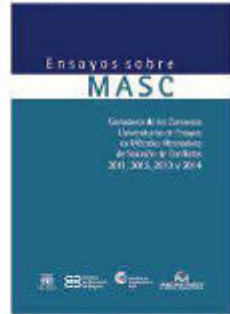
Cámara de Comercio de Bogotá



Número 2  
\$40.000

► Ensayos sobre MASC

Métodos Alternativos de Solución de Conflictos



Primera edición 2015  
\$50.000

## Repensar el derecho penal

# México en un contexto generalizado de desaparición forzada de personas (Caso Ayotzinapa)

Por: Omar Huertas Díaz (\*) y Filiberto Eduardo R. Manrique Molina (\*\*)



México vive una de las crisis de violencia e inseguridad más graves de su historia, la cual ha afectado a miles de personas, mismas que han sufrido en carne propia los efectos de una guerra contra las drogas, cuya estrategia del gobierno ha sido el empleo de la violencia exacerbada por parte de sus cuerpos de seguridad, tales como el ejército, marina, policías federales, estatales y municipales.

Debido al alto número de violaciones a los derechos humanos, ha sido demostrado que, las fuerzas de seguridad no se encuentran debidamente capacitadas para el efecto de combatir el crimen, además de que la mayoría de sus elementos no son de la suficiente confianza para realizar este tipo de labores; pues se cuenta con una policía corrupta y en la cual se encuentra incrustada la delincuencia.

Las fuerzas de seguridad en esta lucha contra el narcotráfico, han cometido los actos de barbarie más ultrajantes para la humanidad, son lejos de brindar protección a la ciudadanía, han cometido delitos tales como la tortura, ejecuciones extrajudiciales y desaparición forzada de personas.

Siendo esta última nuestro foco de investigación, y que a raíz de los trágicos hechos ocurridos la noche del 26 y la madrugada del 27 de septiembre de 2014 en la ciudad de Iguala, municipio

del Estado de Guerrero, con la desaparición de los 43 estudiantes de Ayotzinapa, se ha demostrado que en el país, estos acontecimientos no son aislados, sino todo lo contrario, es un claro ejemplo y la punta de iceberg de los miles de casos sobre desaparición forzada cometidos por las fuerzas de seguridad, o en su caso por particulares bajo la orden de la aquiescencia de las autoridades.

La desaparición forzada se ha convertido en uno de los principales problemas en México, pues la comisión de este delito en los últimos años se ha incrementado de manera considerable; es por esta razón que expertos y organismos internacionales, como lo es el Comité contra la Desaparición Forzada, ha confirmado y calificado que existe un contexto de desapariciones generalizadas en gran parte del territorio del Estado mexicano.

Es claro que esta problemática, no surgió de la noche a la mañana, muchos estudiosos del tema hacen referencia a que históricamente dicha actividad data desde el fenómeno denominado la guerra sucia, que tuvo su origen en los años 60 del siglo XX, la cual tenía como fin reprimir, disolver y desaparecer los movimientos y las personas que se oponían al gobierno en turno, empleando para la ejecución de este delito a integrantes de instituciones como la milicia y los cuerpos encargados de brindar se-

guridad y perseguir los delitos, a partir de entonces esta práctica se volvió una constante y lamentablemente ha dejado una gran cantidad de víctimas que hasta la fecha no se han podido cuantificar.

La guerra sucia ha marcado al país, no solo políticamente, sino jurídicamente, pues a raíz de estos dolorosos acontecimientos, el Estado mexicano en tan solo uno de decenas de casos, fue condenado en sentencia de 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Radilla Pacheco, en el cual se comprobó y sentenció que el Estado era responsable por la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco.

### Destacado

Es importante señalar que, estas sentencias son fundamentales para la protección y la preservación de los derechos humanos en el país, pues en ellas se contienen obligaciones específicas tendientes a evitar que se repitan este tipo de actos

Lamentablemente la historia nos dice que este tipo de resoluciones no se observadas a cabalidad y que los esfuerzos por erradicar esa actividad tan lacera para la sociedad y la vida democrática, han sido por demás insuficientes y débiles.

Pues como se ha dicho anteriormente, dichos actos se han ido replicando e incrementando en el país, la desaparición forzada de los estudiantes de Ayotzinapa, nos muestran claramente la gravedad de la situación, pero sobre todo nos han mostrado las deficiencias y el gran desafío que enfrentan las autoridades mexicanas en materia de prevención, investigación y sanción, para el efecto de que estos casos no se repliquen en el país.

El caso Ayotzinapa confirmó, que las investigaciones y sanciones de las desapariciones forzadas prácticamente no se llevan cabo, generando impunidad, la cual ha sido definida por la Corte

Interamericana como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana". Todo ello indica la nula importancia y seriedad por parte de las autoridades investigadoras por esclarecer las desapariciones de personas.

Además, se ha evidenciado que en México, no se cuentan con las medidas y mecanismos adecuados para la búsqueda de las personas desaparecidas, pues en el caso de los 43 estudiantes no se cumplió con la utilización de protocolos como lo es el de Estambul, el cual ha sido incorporado al derecho interno, pero que a la hora de realizar las investigaciones éste no se observa, por lo que es de suma importancia la implementación de los estándares internacionales para fortalecer y dar mayor eficacia a las investigaciones tendientes a dar con el paradero de las personas sujetas a desaparición.

La preocupación sobre la desaparición forzada en México ha trascendido a nivel internacional, pues diversos organismos internacionales han denunciado la gran cifra de desaparecidos, pero además consideran que lo ocurrido en Ayotzinapa agrava esta problemática, pues es un hecho que las desapariciones forzadas de personas van en aumento.

### Las cifras

En el país hay más de 22 mil desaparecidos en el marco de la guerra contra el narcotráfico, esto desde el año 2006, y cuyo paradero es desconocido, esto lo denuncia Amnistía Internacional en su informe 2014/2015

La participación del Estado mexicano de manera directa e indirecta en la desaparición de las más de 22 mil personas no se puede poner en duda, pues Human Rights Watch ha encontrado y documentado que actores estatales



Imagen: www.andes.info.ec

como la marina, el ejército, la policía federal y local han participado en la desaparición de personas, ya sea por sí solos o en colaboración con organizaciones delictivas; evidenciando que la mayoría de los casos de desaparición forzada responden a un patrón, en el cual miembros de las fuerzas de seguridad detienen arbitrariamente a personas sin contar con la correspondiente orden para justificar esta medida, para su posterior desaparición.

No podemos dejar de señalar que, la desaparición de los 43 estudiantes normalista en Iguala, Guerrero, se hubiera evitado, pues desde hace años esta crisis se venía denunciando e incluso se venía acusando directamente a quienes perpetraban tales delitos, lamentablemente las sentencias emitidas en contra de

México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes y declaraciones realizadas por organismos internacionales y no gubernamentales fueron ignoradas por el gobierno mexicano, o al menos no atendidas en su calidad.

Sin lugar a dudas, ese menosprecio por los derechos humanos, ha traído actos de barbarie como la desaparición de los 43 normalistas de Ayotzinapa y más de 22 mil personas. Afirmamos que el Estado mexicano ha sido omiso en la tutela de los bienes, libertades y los derechos de la población y las víctimas. Ello porque se ha perdido el Estado de derecho, pues en algunas regiones del país, como lo es el claro ejemplo de Iguala, Guerrero, no existe o es muy débil su estructura constitucional, ni

mucho menos el conjunto de procedimientos e instituciones tendientes a asegurar el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ante esta situación, donde las de fuerzas de seguridad participan en la comisión de delitos, como lo es la desaparición forzada de personas, es importante, un cambio de estrategia del gobierno mexicano, pues es importante que se cuente con un sistema eficiente, que permita a las víctimas o a sus familiares encontrar un acceso oportuno a la justicia, mucho más humano y que tienda a la debida y adecuada investigación y persecución de este tipo de crímenes; así como la creación de mecanismos que tiendan a disminuir de manera considerable este tipo de delitos, los cuales, como ya se dijo, son cometidas por particulares y las mismas autoridades.

Para lograr ese cambio, resulta importante que el gobierno tome en cuenta los informes, recomendaciones, observaciones y sentencias que han emitido importantes organismos y tribunales supranacionales defensores de los derechos humanos. Pues en ellos se contienen las acciones y herramientas mínimas para hacer frente a la desaparición forzada de personas, siendo el principal objetivo que buscamos el homogeneizar la información, para el efecto de determinar el rumbo que México debe tomar para erradicar esta práctica tan lacerante y degradante de

la dignidad humana.

Para conocer estas acciones, amigos y amigos lectores, les pedimos que no dejen de leer la próxima publicación en la revista IUSTITIA, en la cual se presentarán las conclusiones de la estancia de investigación realizada en México, sobre el tema de las desapariciones forzadas.

#### Los autores

(\*) Omar Huertas Días: Profesor Asociado Derecho Penal Universidad Nacional de Colombia. Coordinador Postgrados Derecho Penal. Líder del Grupo de Investigación Escuela de Derecho Penal Nullum Crimen Sine Lege UN Reconocido y Clasificado COLCIENCIAS en D 2014.

E-Mail: ohuertasd@unal.edu.co

(\*\*) Filiberto Eduardo R. Manrique Molina: Licenciado y Maestro en Derecho. Actualmente realiza estudios de Doctorado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos-México. Ha realizado estancias de investigación en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia- sede Bogotá. Ha participado en seminarios e impartido conferencias en México, Perú y Colombia.

E-mail: lic.fmanrique@gmail.com

#### Novedades literarias en Derecho Penal

##### ► Ideas Penales Francisco Bernate Ochoa



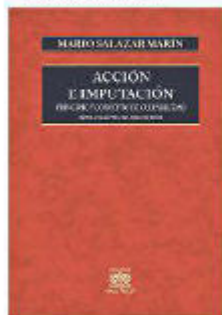
Edición 2016  
\$50.000

##### ► La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas Hoover Wadith Ruiz Rengifo



Edición 2015  
\$80.000

##### ► Acción e Imputación Principio y concepto de Culpabilidad Escuela dialéctica del Derecho Penal Mario Salazar Marín



Edición 2016  
\$45.000

##### ► La palabra de los muertos Eugenio Raúl Zaffaroni Fotólogo: Juan Gelman



Edición 2015  
\$148.000

# Una aproximación crítica sobre algunos modelos explicativos de la conducta humana (Parte 1)

## Los enfoques morfológicos o biotipológicos

Por: Diego Younes Moreno



Tema apasionante para la ciencia es el conocimiento de la conducta humana. A continuación presentamos de manera sintética algunos de los grandes enfoques: el biotipológico, el psicológico y el sociológico con el propósito de familiarizar a los no iniciados en la motivación para su estudio.

En esta primera entrega se hará referencia a los modelos biotipológicos y en las dos siguientes una se dedicará al modelo psicoanalítico y se finalizará en una tercera entrega con el modelo sociológico.

### Enfoques morfológicos o biotipológicos

#### 1. La clasificación de los temperamentos según Hipócrates y Galeno

La diversidad de los numerosos tipos de temperamento individual ha hecho sentir siempre la necesidad de clasificarlos, de formar grupos que pudieran encuadrar su multiplicidad. Nos apoyamos en la obra del profesor Giacomo Lorenzini (1965).

En tiempos pasados, especialmente en la Grecia antigua, prevaleció la teoría humoral. Varios filósofos, como Anaxágoras y Demócrito, atribuyeron los trastornos fisiológicos a la perturbación del equilibrio de algunos humores del cuerpo. Hipócrates es el primero que expone sistemáticamente la teoría humoral de los temperamentos. Basándose en la concepción de los elementos constitutivos del cuerpo humano, distinguió cuatro hu-

mores: la sangre, la flema o crasis, la bilis amarilla, la bilis negra o atrabilis. De la mezcla justa de estos cuatro elementos nace la salud, tomada en el sentido más amplio. Cuando la crasis se altera y prevalece un elemento sobre otro, entonces tenemos los diferentes temperamentos (de temperare = mezclar). Así se obtienen los cuatro temperamentos fundamentales: el sanguíneo, el flemático, el bilioso o colérico, el atrabilario o melancólico.

Galeno, nacido en Pérgamo (129-201), sometió a nueva crítica estas clasificaciones y las amplió, añadiendo el temperamento normal (*eucrasia*), proveniente del equilibrio perfecto de los humores, e ilustrando los numerosos temperamentos mixtos, que son los que con más facilidad se encuentran en la práctica y que resultan de la fusión natural de los temperamentos fundamentales. Así llegó a enumerar trece formas diferentes de temperamentos.

Esta concepción se denomina hipocrática-galenica y dominó durante toda la Edad Media. Con algunos cambios y, sobre todo, revestida de aparato científico, caracterológico. Además, está muy en uso en el modo de hablar común y, aun, en muchas obras pedagógicas, en que se trata de la educación del carácter.

Presentamos una descripción elemental de los cuatro temperamentos fundamentales:

**Temperamento sanguíneo.** Considerado bajo un aspecto genérico, este temperamento puede ser conceptualizado como una forma viva y pronta. Es el tipo de la reacción sentimental pronta y superficial.

**Temperamento melancólico.** Es un tipo sutil y difícil en su tratamiento. Entre los modernos, este temperamento es llamado temperamento nervioso. Es el tipo de la reacción sentimental lenta y profunda. Según la clasificación de Pende, corresponde al biotipo longilíneo asténico, particularmente en las variedades hiposuprarrenales.

**Temperamento colérico.** El temperamento colérico o bilioso es el temperamento fuerte, impulsivo, pasional. Es el tipo de la reacción sentimental pronta y profunda. En la clasificación moderna de N. Pende corresponde al tipo longilíneo asténico, en las variedades de los tipos hipertróicos, hiperpituitarios e hiperintestinales.

**Temperamento flemático.** Es un temperamento débil y lento. Presenta una reacción sentimental lenta y superficial. En la clasificación de Pende corresponde al tipo brevilineo asténico, en la variedad de los tipos hipotiroideos e hipopituitarios (Lorenzini, 1965).

#### 2. El planteamiento lombrosiano

Autores que se ocupan de estas materias hacen mención del planteamiento antropológico del médico veronés César Lombroso (Verona, 1835 - Turín, 1909).

Si bien es cierto que con razón se han combatido sus planteamientos, el gran esfuerzo lombrosiano se fundamenta en su método. En verdad su método fue empírico. Orientó sus investigaciones a examinar las características morfológicas de los criminales, con base en las autopsias que de ellos practicaba. La tesis de Lombroso puede resumirse diciendo que –según él– los criminales conforman una variedad antropológica específica, y que concretamente los delincuentes son anormales, y se asemejan a etapas ya superadas por la evolución biológica.

Al comentar esta idea de la regresión a etapas ya superadas, se expresa así el Dr. Julio Romero Soto en sus Elementos de Antropología: “Lombroso, para demostrar el vínculo causal que según sus ideas tenía ocurrencia entre las anomalías de estructura y la actividad criminal solía traer el ejemplo de aquellos que él llamó “equivalentes” del delito en el mundo animal, encontrándolos en animales dotados de tendencias más turbulentas y feroces” (Romero Soto, 1998).

Para explicar tales desviaciones de conducta Lombroso asignó máxima importancia a la degeneración hereditaria y por cuanto ésta asume aspectos que responden a formas primitivas, las llamó “atávicas”. Tales desviaciones, taras o regresiones biológicas y morfológicas caracterizadas por la comotación determinista y fatalista que involucraban.

Dentro de esas explicaciones meramente biológicas Lombroso atribuía gran importancia, como ya se vio, a la degeneración genética, que se traducía también al plano psicológico presentándose externamente como anomalías síquicas, tendencias impulsivas, marcada irritabilidad y reticencia a la disciplina social.

Sin embargo, Lombroso no sólo tomó la herencia como única variable, sino que examinó además:

- Examen de cerebro y cerebelo
- Examen de cráneo y cara
- Examen del tronco, las extremidades y tatuajes

• Aspectos específicos de la fisiología como las analgesias de los criminales

Por eso se habla del delincuente atávico, o aquel predeterminado a ser antisocial. Se insiste en la importancia de su trabajo, aunque hoy no son de recibo sus planteamientos. La conducta humana es multicausal como se verá a lo largo de este estudio, y en ella influyen factores de naturaleza psicológica y social.

#### 3. La construcción tipológica de Kretschmer

Este siquiatra alemán logró construir otra tipología siguiendo también el método empírico. Las principales variables que instrumentó fueron: disposición somática, rostro, cráneo, constitución corporal, piel, glándulas, proporciones métricas del cuerpo.

Después de sus estudios implementó la siguiente clasificación: leptosómicos, atléticos y pícnicos. Veremos las principales notas de cada uno de estos biotipos para luego estudiar su importancia en criminología, siguiendo la síntesis del profesor Fonseca Truque (1968).

Leptosómicos. Se le atribuyen las características somáticas siguientes: cuerpo delgado y alta estatura, peso bajo y perímetro del tórax menor que el de la cadera, de miembros delgados, cuello alto y presenta un cráneo ovalado, la cara pálida y delgada, así como también un esqueleto frágil y una distribución desigual de la barba. En cuanto al temperamento Kretschmer les adjudicó el temperamento esquizotímico, que se caracteriza por:

- Insoportabilidad, retraimiento y originalidad
- Encogidos, tímidos, delicados, sensibles, amigos de la naturaleza y de los libros, y
- Dóctiles, bondadosos y ecuanímes

Ya en el ámbito de la conducta criminal, suelen tener estas características: meditación en las consecuencias y modalidades de los crímenes para desorientar la

acción de la justicia; sus comportamientos antisociales llevan la connotación de rebeldía contra el medio, al cual quieren imponer su voluntad.

El segundo tipo es el atlético y su constitución es la siguiente: desarrollo muscular y poderoso esqueleto lo que se nota en especial en las grandes clavículas, mandíbulas macizas y pómulos prominentes. Su rostro es de forma oval alargada, el tronco es estrecho hacia la parte inferior, mientras que el tórax es poderoso y sobresaliente.

Como el leptosómico, su temperamento es esquizotímico.

En el campo penal, tal biotipo según el psiquiatra alemán, es premeditativo y además temerario, caracterizándose en sus actuaciones criminales por la fuerza y la brutalidad.

El tercer tipo de la clasificación es el pícnico, que presenta una preponderancia de las dimensiones horizontales sobre las verticales. Se caracterizan por su exuberancia abdominal, como también forma de grasa en el tronco y la cara. Su estatura es mediana o pequeña. La frente es amplia, mientras que el cuello es corto

y se hunde entre los hombros y tienden a la calvicie.

Les corresponde el temperamento ciclotímico, que se caracteriza por su sociabilidad, bondad, y amplio contacto con el mundo. Sin embargo, son muy variables y cambian de fases alegres a fases de depresión y tristeza, siendo además pacíficos y tiernos. En su forma patológica tienden a la sicosis circular o maníaco depresiva.

En cuanto a su situación penal, son pasivos. Se dejan adaptar a las circunstancias pero cometen delitos violentos por los cambios síquicos que ostentan.

#### 4. La clasificación de Sheldon

Sheldon escribió varias obras relacionadas con las materias que se registran. Lo más importante para el caso es destacar que desplegó un sistema métrico-corporal y lo refirió a perfiles determinados de personalidad.

Una síntesis de tal tipología, ayudándonos de los profesores William Ogburn y Meyer Ninkoff (1958), es como sigue: Sheldon partió de la clasificación del tejido embrionario endodermo, mesodermo y ectodermo. La cantidad de predominio

de cada uno de esos tejidos se valoraba en una escala de 1 a 7. Los sujetos estudiados en los cuales predominaban las vísceras se clasificaban como endomorfos, los que tienen un predominio de músculo, hueso y tejido consecutivo con apariencias pesada y dura son mesomorfos, y los que ostentan fragilidad y esbeltez son los que se llaman ectomorfos.

A estos tipos corporales les asignó una tipología temperamental que designó así:

- Viscerocrónicos: los cuales, según Sheldon, aman la tranquilidad y la sociabilidad.
- Somatocrónicos: que se caracterizan por su actividad, inclinación al ejercicio al esfuerzo, y
- Cerebrocrónicos: en los cuales predominan los valores intelectuales, la introspección, la inhibición.

Como en fases anteriores la crítica es en el mismo sentido. La constitución biológica o morfológica no predetermina una forma tal de conducta. Sin embargo, es necesario realizar ese recuento histórico antes de pasar que se hará, a la identificación de fuentes de la conducta no necesariamente biológicas, sino de linaje

sicológico y social, lo que se hará en entregas posteriores.

#### Bibliografía

Lorenzini, Giacomo. *Caracterología y tipología aplicadas a la educación*. Editorial Marfil de Alcoy. Valencia, 1965.

Romero Soto, Julio. *Antropología y psicopatología criminales*. Librería del Profesional. 2ª ed. Bogotá, 1998.

Fonseca Trueque, Marco Antonio. *Conferencias de Criminología (Mimeo-grafo)*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1968.

Ogburn, W.F. & Ninkoff, M.F. *Sociología*. Ediciones Aguilar. Madrid, 1958.

#### El autor

*Abogado y sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia*. A lo largo de su trayectoria profesional se ha desempeñado como docente, investigador y escritor.

# Las reformas al régimen societario

Por: Jorge Oviedo Albán (\*)

El pasado 12 de agosto fue radicado ante la Cámara de Representantes, el proyecto de ley 70 de 2015, de reforma al régimen societario. El proyecto consta de 54 artículos dividido en tres capítulos: uno, por medio del cual se extienden algunas de las reglas previstas para las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en la Ley 1258 de 2008, a los demás tipos societarios regulados en el Código de Comercio. En el segundo capítulo, se proyecta una reforma puntual a la sociedad por acciones simplificada. En los capítulos tercero a quinto se busca regular un sistema de responsabilidad de administradores que pretende la derogación del régimen contenido en la Ley 222 de 1995 y realizar algunas modificaciones al sistema de acciones individuales y sociales, así como de algunos aspectos del registro mercantil de sociedades relativos a la constitución de compañías, nombramientos de funcionarios y reformas de estatutos que puedan registrarse en línea; protección de los accionistas minoritarios y finalmente el sexto y séptimo, relativos a reformas de las facultades de la Superintendencia para fortalecer la inspección, vigilancia y control y regulación del procedimiento administrativo sancionatorio de la misma.

Cabe recordar que el régimen societario vigente, está contenido en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), que reguló dos grandes aspectos: la parte general y la especial, donde se tipificó las formas societarias. Este régimen se mantuvo inmodificado hasta el año 1995, cuando por medio de la Ley 222 por el

cual se reformó también el régimen de concursos. En dicha ley se introdujeron importantes modificaciones y adiciones relativas a la unificación de las sociedades civiles con las comerciales; escisión; derecho de retiro; reuniones no presenciales de órganos sociales; deberes de los administradores, matrices y subordinadas, así como algunos ajustes a la sociedad anónima y la creación de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. Con posterioridad a ella, la Ley 1014 de 2006, de fomento a la cultura del emprendimiento, permitió la creación de sociedades de pequeñas dimensiones (una planta de personal no superior a 10 trabajadores o activos totales por valor a 500 salarios mínimos legales vigentes), por medio de las normas de la empresa unipersonal de la Ley 222, es decir: mediante documento privado inscrito en el registro mercantil.

De alguna manera la Ley 222 abrió el camino a la Ley 1258. Cabe señalar que esta última no constituyó una reforma en sí misma, toda vez que no derogó ni adicionó normas al régimen del Código, sino que introdujo un régimen paralelo referido en particular a la flexibilidad en su constitución, al permitir la creación de las mismas por documento privado ya sea por decisión de una o varias personas naturales o jurídicas; la amplitud de su objeto; las múltiples clases de acciones; una estructura orgánica simple; el pacto de salvaguardias para los distintos accionistas, entre otros. La ley SAS no solamente se ha convertido en el tipo preferido por los empresarios para la constitución de sociedades, sino que también ha sobre-

vivido a los embates que algunos sectores le han prologado demandando la inconstitucionalidad de algunas de sus disposiciones, siendo la última de ellas la referida a la limitación de responsabilidad laboral para el o los accionistas consagrada en el artículo 1º, que según las sentencias C-090 y C-237 de 2014 de la Corte Constitucional no viola la Carta Política, puesto que no sólo el legislador tiene la prerrogativa de determinar el alcance de los atributos de la personalidad jurídica societaria, sino también porque encontró que este tipo societario resulta ajustado al propósito constitucional de estimular el desarrollo empresarial, además que la Ley 1258 consagra varios mecanismos de defensa tendientes a proteger los derechos de los acreedores, como la desestimación de la personalidad jurídica y el abuso del derecho, de manera que los accionistas y administradores pueden responder solidariamente por las obligaciones nacidas de actos defraudatorios de la ley o en perjuicio de terceros, además de las acciones indemnizatorias correspondientes, independientemente de otros mecanismos legales de protección de los acreedores. Conviene destacar que a partir de esta ley, Colombia ha jugado un papel importante en la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en los dos últimos años, en la creación de un grupo de trabajo sobre microempresas y medianas y pequeñas empresas, además de la inminente elaboración de un proyecto de ley modelo sobre entidades mercantiles simplificadas.

El proceso de discusión camino a la adopción del proyecto de ley, seguramente estará acompañado de reacciones críticas por parte de sectores partidarios de mantener invariables las reglas originales del Código de Comercio, tal como sucedió en su momento con la Ley 1258 de 2008. Frente a ello, conviene invitar a una lectura desapasionada y objetiva de la propuesta, de manera que más que la fidelidad a las reglas tradicionales, se asuma que el nuevo proyecto, de ser aprobado, contribuirá a modernizar y flexibilizar el régimen societario actualmente vigente y de esta manera, responder a las necesidades, siempre cambiantes de las estructuras societarias y de la economía.

#### El autor

(\*) Doctor en Derecho y Magister en Derecho Privado por la Universidad de los Andes (Santiago de Chile). Abogado y especialista en Derecho Comercial por la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá). Actualmente es árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá y se desempeña como profesor de Derecho de contratos y Derecho de sociedades y Director de la Especialización en Derecho Privado en la Universidad Sergio Arboleda. Presidente del Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá y miembro de varias asociaciones científicas y profesionales en Europa y América. Profesor invitado en programas de posgrado de universidades de Argentina, Chile, Colombia, España y Perú. Autor de varias publicaciones.



# Estudiantes revolucionarios rompiendo ventanales. Niños de la calle rompiendo el corazón.

Por: Héctor R. Pérez Peña



Corrían los años sesenta con el páni-co de la guerra fría llegado en grandes titulares en los medios de comunicación, sembrando la Tierra de cohetes nucleares capaces de volar de un continente a otro en cualquier momento y acabar con el mundo cincuenta veces. La amenaza se había sembrado en la mente de la humanidad de manera tan profunda, que hizo pensar a todos que ya no era Dios el que podía acabar el mundo cuando quisiera, sino eran las bombas fabricadas en cantidades agresivas en Estados Unidos y la Unión Soviética. Los ojos y oídos de hombres y mujeres permanecían alerta, esperando que el horizonte y el cielo se incendiaran en un rayo de fuego, y la tierra empezara su calentamiento de un millón de grados, hasta quedar todo convertido en cenizas rojas, impulsadas en monumentales tormentas de vientos pavorosos.

Vino entonces el mundial de fútbol de Chile-1962. Clasificada por primera vez a una Copa Mundo, a la Selección Colombia le correspondió jugar, precisamente, con la selección de Rusia, campeón de Europa aquel año. Llegados de otros continentes, muchos pensaban ver a los jugadores de nuestro país quitándose la nariguera y los vestidos de plumas para vestir el uniforme deportivo, antes de salir a la cancha. Pero vieron con sorpresa que éramos personas ya entradas en la civilización

occidental; solo que se hacía el parangón de una potencia nuclear capaz de enfrentar a los Estados Unidos, frente a una selección del Tercer Mundo que aparecía como un niño inofensivo por primera vez en un mundial de fútbol.

La sorpresa estalló allí en el estadio de Arica cuando Colombia fue capaz de empatarle 4-4 a la poderosa selección que enfrentaba, rematando, además, con el famoso gol olímpico de Marcos Coll. Entonces, la Carrera Séptima y demás calles de Bogotá se llenaron de escandalosos fanáticos y vehículos que rompían el ambiente con sus bocinas sonando a fondo. Pero el siguiente partido cayó como un balde de agua fría sobre nuestra selección porque Yugoslavia le propinó 5-0. ¡Preferible ese resultado a un bombardeo aéreo!

De todas formas, las emociones de los años sesenta no paraban, con sucesos que seguían poniendo alerta a los habitantes de Bogotá, como los \$50 mil pesos (hoy unos 230 salarios mínimos mensuales) que ofrecían por atrapar a Efraín González, para que no siguiera sembrando el terror en los pueblos limítrofes de Boyacá y Santander; el derrumbe de la plaza de toros construida en tablas frente a la iglesia de Lourdes, donde hubo más de cuarenta heridos; el desfile de los nadaístas hacia la Plaza de Bolívar, quienes insistían que en Cali debería reemplazarse la estatua de Jorge Isaacs por un busto desnudo de Brigitte Bardot, porque: los nadaístas resolvimos decir: "¡BASTA! a las sublimes porquerías del país"; la lluvia radioactiva que caía sobre Bogotá por las pruebas nucleares en el Océano Pacífico; y, los violentos disturbios protagonizados en la Carrera Séptima hacia la Plaza de Bolívar por estudiantes de las universidades Nacional, Libre y Externado en protesta para no seguir siendo manipulados por los políticos, para que Estados Unidos dejara de bombardear a Vietnam y para que el gobierno concediera verdadera autonomía universitaria, motivos éstos también reclamados por el cura Camilo Torres, quien había presentado su carta de renuncia a la Universidad Nacional, para luego coger las armas con la creencia que de esa forma de pronto encontraría una rápida solu-

ción de los problemas sociales del país.

En Barranquilla, Bucaramanga, Medellín, Tunja y Cali la agitación estudiantil hacia estallar bombas y cerrar universidades en nombre de motivos iguales a los de Bogotá, donde fueron destruidos los vidrios de El Tiempo, el Palacio Cardenalicio y el Capitolio, viéndose la policía y el ejército en serias dificultades para contener a los revoltosos que habían convertido la Carrera Séptima en teatro de operaciones.

La misma vía por donde el martes 3 de julio de 1962, apareció un ruidoso grupo de 53 niños habitantes de la calle haciendo sonar pitos y tarros que usaban de tambor, con varias pancartas que movían en alto: "Ayúdenos con ropa, botún y dinero", "Los gaminos también somos colombianos", "No es huelga ni manifestación... solo pedimos apoyo de la sociedad", "Queremos trabajar... embollar... vender periódico... cuidar carros". Habían partido de la Calle 20 hacia la Plaza de Bolívar, con Benjamín Zabala, de 13 años, a la cabeza, además de un tesorero y algunas niñas compañeras. La insólita manifestación eterneció a los transeúntes, quienes les empezaron a ofrecer dinero, llegando a reunir en dos cuadras más de 40 pesos, suma significativa teniendo en cuenta que el salario mínimo era de \$219. El total recogido por los niños hoy sería equivalente a unos 120 mil pesos.

Asustadas las autoridades por las agresivas y frecuentes protestas en

aquellas épocas, la policía taponó las calles para detenerlos, pero 32 se volaron, entre ellos el pequeño Benjamín y el tesorero. En horas de la tarde, este jovencito decidió que no podía dejar abandonados a sus amigos y se presentó a las oficinas de El Tiempo a decir que: "Esta mañana encerraron a mis amigos y yo me quedé solo. Quiero que me los ayuden a encontrar". Mientras tanto la policía había comprobado que se trataba de niños que habían abandonado algunos centros de educación donde estaban aprendiendo algún oficio y se les atendía sus necesidades básicas; sin embargo, manifestaron que pensaban no regresar porque les ponían rejas y los hacían bañar a las cinco de la mañana con agua fría. "Lo que nosotros queremos es trabajar para ayudar a nuestros papás que no tienen con qué mantenerse". Por la forma como estaban organizados, se intuía algún adulo detrás de ellos dirigiéndolos. Era Alvaro Eduardo Sarmiento, quien también había vivido su niñez en la calle y le dolía la condición de los pequeños.

Con mucha capacidad verbal y demostrando una sobresaliente inteligencia, el pequeño Benjamín Zabala dijo a un representante de la Dirección Social del Distrito: "Si esta tarde no los largan no me queda otro camino que irme para donde los tienen detenidos. No quiero que piensen que yo los hice coger para abandonarlos".

Foto: Selección Colombia vs. CCCP. Mundial Chile 1962



## Cuentos de naderías

# Licurgo, Leónidas, Néstor y los otros

Por: Jorge Armando Orjuela Murillo



Ley jurada por sus conciudadanos, lácónica como él, para amar la patria, desapegarse de los bienes materiales y superarse con las virtudes del honor y la disciplina, repudiando los amaneramientos de los demagogos que envilecieron las otras ciudades.

Ideario encarnado en el rey Leónidas, que con sus héroes según Herodoto enfrentó a los medos hasta el suicidio en las Termopilas y en un acto como ese, el trío del poder judicial, con Rafael Wilson y la voz de Leónidas, acompañados del Fiscal Eduardo, cantaron por otra constituyente, con nuevos órganos, competencias, puestos en todas las burocracias para el "juzgamiento" en el postconflicto, que nunca llega.

Obran mal quienes en las reformas constitucionales aseguran sus mequinitas conveniencias bajo el trino del interés general, contra lo cual invocamos a *Licurgo* y la Norma concisa, lógica, interpretada de manera igual y justa para y por todos y no las bufonadas para evadir el reproche por la puerta giratoria ¿*Néstor Osuna el próximo?*-, el amiguismo, el nepotismo, la componenda electoral, el reajuste pensional y las amnistías e indultos, que violentan nuestras instituciones y generan el resentimiento social.

Licurgo constituyó Esparta, con su vida austera y rigurosa, fundado en la

Destruyamos entonces por necesidad las entelequias demagógicas; porque como lo afirmó el maestro Luis Carlos Sáchica, nuestro único poder constituyente fue Simón Bolívar y el ejército libertador, lo demás es interés reformador que instalado en cuerpo colegiado devora a su creador, repitiendo el pecado original del "seréis como dioses" para parir otra reforma constitucional.

Por eso los arúspices anticipamos los irremediables espasmos de la reforma de 1991, que hoy son decenas, generando el estupor como el del inefable artículo 35, por lo que es mejor callar y pedir lo mismo a los acomodados voceros del establecimiento que en declaraciones públicas claman por ilícitas papeletas y otra constituyente, que nada constituyen.

Todo para simular tanto lo uno como lo otro y viceversa<sup>1</sup>, como en el artículo 3º constitucional y la patología de la Soberanía Nacional del Pueblo, cuando es la fantasía representativa de la Nación-Congreso quien hace la Ley, sin que el Pueblo que no es la Nación y quien actúa en la democracia directa sin congresistas, sin derogar nunca ni aproba nunca las normas jurídicas.

Ese es el libre desarrollo de la personalidad de nuestro incoherente constitucionalismo mestizo donde se aplauden las maldades de la antinomia de la soberanía nacional del pueblo y nuestro

permanente reformismo que es el sentimiento constitucional que nos define a lo Loewenstein.

Todo para que viva la vigente, la siguiente y la próxima reforma constitucional, que no cambian lo que deben cambiar, ni equilibran lo desequilibrado, ni enjuician a los que ajustician con sus fallos, desubicados como están del esencial espíritu autoconsciente que dicen que nos constituyó, para que el saine para el dizque pueblo soberano, de apariencias y mitos, siga como va.

1. Cfr. Argumentos Año 2. No. 11. Juris Doca. *La influencia de Mario Moreno Reyes En la Jurisprudencia Constitucional*. Pág. 10. José Palma Arismendi.

### El autor

Jorge Armando Orjuela. Amigo de Luis Carlos Sáchica. Profesor universitario. Candidato a Doctor en las universidades: Rosario, Javeriana y Externado. Exmagistrado auxiliar C. Constitucional.

### Novedades literarias en Derecho Comercial y Derecho Constitucional

#### El orden jurídico arbitral

Emanuel Gaillard



Edición 2016 \$40.000

#### Los fondos de inversión colectiva y el negocio de custodia

Luis H. Ustáriz - José E. Ustáriz



Edición 2016 \$70.000

#### El orden social como derecho humano colectivo

Arleys Guesta Simanca



Edición 2016 \$50.000

Si desea que su marca y sus productos sean conocidos por más de 4000 clientes potenciales vinculados al sector jurídico y oficial del país.

Contáctenos y haga publicidad con nosotros

**Argumentos**  
Voces Jurídicas y Literarias

publicidad.editorial@banco@gmail.com  
comercial@argumentos.co  
Tels: 2 300731 - 317665871

www.Argumentos.co

