



Reflexiones del derecho penal, público y privado

Jairo Enrique Angarita Feo
Carolina Romero Burbano
Emiro Vieda Silva
Augusto Castañeda Díaz

LECCIONES
DOCTORALES



Reflexiones del derecho penal, público y privado

Reflexiones del derecho penal, público y privado



Reflexiones del derecho penal, público y privado / Jairo Enrique Angarita Feo [y otros tres autores]. – Bogotá : Universidad Santo Tomás, 2016.

83 páginas, tablas y gráficas. - (Colección Lecciones Doctorales)

Incluye referencias bibliográficas

ISBN 978-958-631-934-8

1. Derecho penal. 2. Derecho público. 3. Derecho privado. I. Angarita Feo, Jairo Enríque. II. Romero Burbano, Carolina. III. Vieda Silva, Emiro. IV. Castañeda Díaz, Augusto.
V. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 340.2

Co-BoUST



© Jairo Enrique Angarita Feo | Carolina Romero Burbano | Emiro Vieda Silva |
Augusto Castañeda Díaz | Oduber Alexis Ramírez Arenas (editor)

© Universidad Santo Tomás

Ediciones USTA
Carrera 9 No.51-11
Edificio Luis J. Torres sótano 1
Bogotá D.C., Colombia
Teléfono: (+571) 5878797, ext. 2991
editorial@usantotomas.edu.co
<http://ediciones.usta.edu.co>

Dirección editorial: Matilde Salazar Ospina
Coordinación de libros: Karen Grisales Velosa
Asistente editorial: Andrés Felipe Andrade
Corrección de estilo: Alejandra Castellanos
Diagramación y diseño de carátula: Kilka Diseño Gráfico

Hecho el depósito que establece la ley
ISBN: 978-958-631-934-8

Impreso en Colombia • Printed in Colombia
Impreso por: Xpress Estudio Gráfico y Digital
Primera edición: 2016

Todos los derechos reservados
Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio,
sin la autorización previa por escrito de los titulares.

CONTENIDO

PresentaciónVII
Oduber Alexis Ramírez Arenas, Ph.D

Anomia, individualismo e ineficacia de la ley frente
al cumplimiento de las normas de tránsito en Bogotá
Jairo Enrique Angarita Feo

Introducción..... 9
Antecedentes y definición 10
Caracterización de la anomia..... 11
La importancia de la persuasión 12
Sobre el tránsito 15
Conclusiones..... 20
Referencias 22

El principio de confianza legítima de la *lex mercatoria*
en el contrato estatal de compraventa
Carolina Romero Burbano

Introducción..... 25
Globalización, pluralismo jurídico e interlegalidad..... 26
Compraventa internacional de mercaderías
y la contratación estatal 28
El principio de confianza legítima..... 30
De la *lex mercatoria*..... 34
Conclusiones..... 36
Referencias 37

Autoría mediata por el dominio sobre las estructuras
de aparatos organizados de poder, con aplicación
en delitos de lesa humanidad
Emiro Vieda Silva

Introducción..... 39
Antecedentes..... 40

Aceptación de la teoría en la jurisprudencia internacional	47
Presupuestos generales de la teoría de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados, inferidos de las decisiones jurisprudenciales latinoamericanas	50
Aceptación de la teoría en la jurisprudencia nacional y latinoamericana	54
Algunos puntos de discrepancia.....	56
Conclusiones.....	59
Referencias	61

¿Qué es una bacrim?

Augusto Castañeda Díaz

Introducción.....	63
¿Qué es una Bacrim?	64
Los grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML).....	64
Las pandillas, los maras, las bacrim	66
¿Qué es, y qué no es, lo que determina la aplicación de normas de DIH a una bacrim?.....	72
Niveles estratégicos de confrontación	74
Judicialización.....	76
Referencias	82

Presentación

En el marco del proceso de investigación de los estudiantes del Doctorado en Derecho de la Universidad Santo Tomás, la realización de disertaciones y de artículos resultan necesarios, ya que, gracias a este tipo de actividades, van practicando los adelantos de su indagación de manera lógica y sistemática, y así se evidencian poco a poco las habilidades y destrezas en lo que llamamos un verdadero trabajo de investigación.

Tal y como se expondrá a lo largo de esta obra, todos y cada uno de los artículos corresponden a temáticas diversas, ya que el Doctorado en Derecho permite que los estudiantes realicen sus tesis de conformidad con los grupos y líneas existentes en el Centro de Investigaciones Socio-jurídicas Francisco de Vitoria. De esta manera, se busca que la investigación doctoral se encuentre vinculada a un grupo y a su vez a una línea de investigación, mostrando la articulación que debe existir entre los posgrados y el pregrado en Derecho.

Ahora bien, los trabajos que se suscriben, son el reflejo no solo de una temática jurídico-filosófica propiamente dicha, los mismos responden también al desarrollo de metodologías de investigación tendientes a darle una rigurosidad al escrito en cuanto a su parte científica e investigativa.

De la misma manera, el Doctorado busca que tanto las disertaciones y artículos como el trabajo final de la tesis doctoral, tenga una proyección social, orientada a que sirvan no solamente al reconocimiento académico, sino también que puedan aportar en la práctica en todos los campos de la sociedad.

Finalmente, *“la misión de la Universidad inspirada en el pensamiento humanista cristiano de Santo Tomás, busca promover la formación integral de las personas, en el campo de la educación superior, mediante acciones y procesos de enseñanza-aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a las problemáticas y necesidades de la sociedad y del país”*¹.

Así, los trabajos se presentan de la siguiente manera: el primero, trata sobre la anomia, individualismo e ineficacia de la ley frente al cumplimiento de las normas de tránsito en Bogotá; el objetivo de este trabajo es lograr establecer si en Bogotá se presentan, en el aspecto concerniente al respeto de las normas de

¹ Misión General de la Universidad Santo Tomás de Colombia.

tránsito, manifestaciones de anomia que pueden generar condiciones de ineficacia legal, lo que llevaría a abordar el problema no desde la producción normativa propiamente dicha, sino desde otras aristas que resulten más efectivas para la convivencia en sociedad, como lo serían los procesos educativos y pedagógicos.

El segundo trabajo trata el principio de confianza legítima de la *lex mercatoria* en el contrato estatal de compraventa; examina si el estado debe ceder espacios del derecho interno al derecho internacional, en un entorno jurídico de derecho común, caracterizado por la flexibilidad, eficacia, eficiencia y universalidad; para ello, se toma como ejemplo el contrato estatal de compraventa.

El tercero habla sobre la autoría mediata por el dominio sobre las estructuras de aparatos organizados de poder con aplicación de delitos de lesa humanidad; tiende a explicar en forma detallada y clara, todo lo inherente a la autoría mediata en aparatos organizados de poder dentro del derecho penal, en particular de los delitos de lesa humanidad.

Por último, el capítulo “¿Qué es una Bacrim?” trata sobre la necesidad de elaborar estrategias investigativas de mayor cobertura para enfrentar el fenómeno de la criminalidad colectiva, esto en razón al surgimiento de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Como se puede evidenciar, todos los trabajos que se presentan a continuación corresponden a temas de bastante interés, que se espera sin duda, puedan tener una amplia divulgación, no solamente en la academia, sino también que sean de gran utilidad para todos los juristas independientemente de su actividad.

Oduber Alexis Ramírez Arenas, Ph.D

Director Doctorado en Derecho

Universidad Santo Tomás Bogotá, D.C.

Anomia, individualismo e ineficacia de la ley frente al cumplimiento de las normas de tránsito en Bogotá¹

Jairo Enrique Angarita Feo²

INTRODUCCIÓN

La anomia ha sido identificada tradicionalmente en la sociología como una ausencia de normas o una tendencia transgresora (Reyes, 2010, p. 7), tanto a nivel colectivo como a nivel individual, que conlleva a la pérdida de valores sociales.

A propósito, Reyes (2010, p. 10) indica que la introducción del término *anomia* en la sociología se debe al francés Émile Durkheim y adiciona que la utilidad del término ha trascendido a otras disciplinas, como a la psicología, la biología, la psiquiatría y por ende a la disciplina jurídica como ha sucedido en Norteamérica, donde ha dejado de ser parte exclusiva de la sociología al

ser vincula con el delito y la criminalidad (Reyes, 2010, p. 8).

Cabe aquí anticipar que la vigencia del término *anomia* para abordar el análisis de problemas actuales de las sociedades modernas y del propio derecho ha sido el resultado de un recorrido conceptual amplio como lo describe Reyes (2010, pp. 12-16) en su trabajo investigativo, donde da cuenta de la existencia de tres vertientes principales: la crónica histórica representada por Heródoto y Tucídides, la literatura, por la tragedia, griega, y la filosofía, por las formulaciones de Platón.

1 Este artículo hace parte del proyecto de investigación «Anomia, individualismo e ineficacia de la Ley frente al cumplimiento de las normas de tránsito en Bogotá» de la tesis doctoral para aspirar al título de Doctor en Derecho en el programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Santo Tomás –Sede Bogotá. La tesis está dirigida por la Dra. Yolanda M. Guerra Post Ph.D.

2 Abogado, magíster en Derecho Administrativo y especialista en Derecho Público. Correo electrónico: jairoangarita@dr.com

ANTECEDENTES Y DEFINICIÓN

El concepto clave de *anomia* a nivel individual, para Heródoto (citado por Reyes, 2010, p. 9), comprendía tres dimensiones: i) el carácter y comportamiento violento, ii) la impiedad, es decir, el incumplimiento de deberes sagrados, y iii) la violación de las costumbres sociales. Estas acepciones del término *anomia*, en especial aquella atinente a las costumbres sociales, son todavía vigentes.

En la literatura griega se evidencia una acepción similar del término; al respecto, cuando el profesor Reyes cita a Las Traquinias, Edipo en Colono y Andrómaca, tragedias donde la caracterización de los *anomos* da cuenta de que la *anomia* se entendía como «sin respeto por la ley». Cabe mencionar que esta no es la única expresión o manifestación literaria del término, pues incluso algunos han considerado que el término es mencionando en el antiguo testamento de la Biblia.

Por último, en el campo de la filosofía, se menciona que Platón identificó la *anomia* como una amenaza contra la sociedad, como un vicio por excelencia, donde se plantea la necesidad de recurrir a los bienes morales supremos para superarla (Orrú, 1987, p. 141).

Desde las primeras concepciones sociales como inicialmente lo desarrolló Durkheim (1858 –1917), cuando relacionaba el término con la falta relativa de normas en una sociedad o de un grupo (Merton, 2002, p. 240), este concepto logró grandes repercusiones en la sociología como un elemento para interpretar y explicar los *desajustes* de la vida en las grandes ciudades (Girola, 2005, p. 25), ya que en su época (la de Durkheim) existía un mundo convulsionado por los grandes cambios de la industria y el inicio de una sociedad capitalista (Reyes, 2010, p. 11).

El pensamiento de Durkheim ha sido objeto de grandes estudios como los de Lukes, Lacroix, Filloux y Giddens, los cuales han hecho aportes significativos en cuanto a las claves para interpretar el trabajo de autor francés, claves que han favorecido el interés por su obra no solamente desde el punto de vista de la utilidad sociológica, sino también para estudios jurídicos de relevancia.

Como es sabido, en *De la división del trabajo social* (1987), Durkheim identifica la anomia con la situación generada por la falta de normas para reglamentar las relaciones entre los actores partícipes en los procesos que se daban en la época en los aspectos comerciales e industriales, donde el predominio de los cambios permanentes no permitía una estabilidad de las reglas. Posteriormente, en *El Suicidio* (2006), como lo señala Girola (2005, p. 31), Durkheim logra identificar con claridad dos procesos que afectan a la sociedad: de una parte la desintegración social debido al crecimiento del individualismo concebido como sinónimo de egoísmo (que en su nivel extremo puede generar el suicidio); y, de la otra, la generación de la anomía por la ausencia de

límites más no de normas cuando la sociedad deja de ejercer un papel regulador y no logra poner límites a lo que la gente puede desear (Merton, 2002, p. 143).

Retomando el aporte de Durkheim, cabe mencionar que en este trabajo se abordará la anomia como el fenómeno que se da no por la inexistencia de normas sino porque estas no se cumplen, porque no tienen vigencia en la vida cotidiana, bien sea porque la sociedad es incapaz de vigilar y exigir su cumplimiento porque los individuos las desconocen o simplemente porque no las aceptan.

En la línea de la teoría de anomía, es importante señalar también el trabajo del sociólogo Robert Merton (1910-2003) quien desde la teoría del funcionalismo hizo una gran contribución a los estudios sobre la anomia; Merton parte de la concepción que los contextos socioculturales generan metas y estas expresan los valores de los individuos para alcanzarlas, puede ser a través del uso de lo que él denomina *recursos institucionalizados o legales*, o a través del uso de otros medios para alcanzar las mismas metas que son consideradas por la sociedad como violación a reglas sociales (Merton, 2002, p. 253).

De acuerdo con Merton, la anomia se da cuando el individuo asume un comportamiento en el que abandona las reglas del juego social, generando lo que el autor denomina *un comportamiento desviado*, que riñe con las reglas generalmente aceptadas y aplicadas en una sociedad; por ello es evidente que se reconoce la existencia de aspectos conflictivos entre la meta cultural y el medio para alcanzarla, y al no lograr lo propuesto por insuficiencia de medios legales (institucionalizados) desembocan en la anomia.

CARACTERIZACIÓN DE LA ANOMIA

Merton elaboró un esquema donde confronta lo que identifica como modos de adaptación frente a las metas culturales y los medios institucionalizados; para ello expuso cinco modos de adaptación: i) Conformidad, ii) innovación, iii) ritualismo, iv) evasión y v) rebelión, y sobre cada uno de ellos fundamentó las características principales del comportamiento del individuo, comenzando por el denominado *comportamiento modal* donde el sujeto se adhiere por completo a la norma social y a partir de ahí busca alcanzar sus metas. En el modo de adaptación innovador existe aceptación de la meta cultural pero ruptura con el medio institucionalizado, mientras que en el modo ritualista, donde el individuo adolece de la motivación para aspirar a la meta pero continua respetando la regla, existe apego riguroso al respeto legal.

En esta misma línea, el comportamiento de adaptación de evasión, para Merton (1973, p. 257), se caracteriza por el abandono de las metas y de los medios institucionalizados; el individuo vive en determinado medio social pero no se adhiere a él, es una manifestación del individualismo.

Por último, el modo de adaptación *rebeldía* se caracteriza por que, al igual que el de *evasión*, no se comparten ni metas ni medios pero aquí el individuo propone reemplazarlos por nuevas metas y nuevos medios, por ello en su esquema Merton califica este modo tanto positivo como negativo, dependiendo de la incidencia .

Sobre el sistema de adaptación de evasión volveré más adelante con el propósito de identificar si este persiste y si tiene vigencia en sociedades como la colombiana, respecto al cumplimiento de las reglas y en especial las relacionadas con el tránsito. Sin embargo, cabe mencionar aquí que al revisar la forma cómo se ha abordado el problema del cumplimiento de las normas en Bogotá, se encuentra que, aunque no de manera exclusiva o relevante, todas las administraciones de la Alcaldía Mayor de Bogotá, desde el gobierno de Antanas Mockus, han incluido aspectos de cultura ciudadana en sus agendas, tal y como como se evidencia en el informe de la Veeduría Distrital del año 2014, el cual muestra que en cada gobierno hubo una mención al menos aunque no explícita de las acciones para mejorar el cumplimiento frente a las normas (Veeduría Distrital, 2014).

Sin embargo, este tipo de iniciativas no superan el ámbito local, ya que a nivel general al derecho se le percibe como la Ley, como el único medio con el que se cree resolver la crisis y por ello se considera que su función principal es la de emitir nuevas leyes, que se amontonan sin resolver el problema que pretendían avocar; esto sin tener en cuenta lo que ha sido identificado en nuestros tiempos como el *populismo punitivo*, donde gran parte de la agenda legislativa tiene su génesis no en serios estudios sociales o jurídicos sino en la noticia que publiquen los medios de comunicación masiva.

LA IMPORTANCIA DE LA PERSUASIÓN

Ya desde Beccaría (2000, p. 82) se indicaba con vehemencia que el elemento de persuasión más importante es la certeza de la sanción mucho más que su severidad, lo que implica que cuando los actores deciden desviarse y esos actos quedan impunes, el comportamiento anómico se multiplica (Dahrendorf, 1994, p. 95), lo cual constituye el núcleo del problema social frente al cual se busca solución.

En el caso colombiano, podemos apreciar que desde sus inicios el mecanismo de control que el Estado (a través de su órgano legislativo) ha considerado más apropiado más para tratar el problema de la vulneración de las normas de tránsito ha sido el sistema punitivo sancionatorio en todos sus órdenes.

Un breve recorrido por su historia permite afirmar que los resultados de este sistema no han sido favorables para lograr el cumplimiento de la Ley; sin embargo, se

sigue insistiendo en este método, lo que puede llevar a la absurda conclusión de que es al mismo Estado a quien no le conviene que se cumplan las normas de tránsito³.

En esta línea cabe mencionar el trabajo del profesor Mauricio García Villegas (2009), que reflexiona sobre lo que él ha denominado *cultura del incumplimiento de reglas* (2009, p. 15) y que señala que desde la Colonia se ha generado toda una cultura de esquivar las normas o interpretarlas a conveniencia; estas manifestaciones, aunque no estén definidas así por el profesor Villegas, constituyen muestras de anomia en nuestra sociedad.

Es interesante advertir cómo desde antaño existe evidencia de la presencia de una cultura del incumplimiento en nuestro territorio; en su obra *Normas de Papel* (2009), García Villegas señala que esta identificación ha marcado profundamente nuestra sociedad y que incluso ha trascendido la frontera y se ha convertido, en algunos países, como un desafortunado referente para identificar a nuestros nacionales.

En esta línea, cabe mencionar la posición de José María Samper (citado en García, 2009, p. 97) quien, al igual que Villegas, considera que nuestro problema de incumplimiento de reglas se gestó en el periodo colonial y señala que la sociedad española inoculó en la sangre de los colombianos casi todos los gérmenes de vida y descomposición que ella contenía.

Sin embargo, como lo advierte García (2004, p. 18), la omnipresencia del fenómeno del incumplimiento de normas es un tema poco estudiado y en algunas circunstancias es incluso naturalizado (un ejemplo de ello puede encontrarse en la entrevista que realiza García (2009), a algunos taxistas a pesar de que era evidente su incumplimiento de las normas, consideraban que los que no las acataban eran otros; lo anterior para decir que nos cuesta reconocer que hacemos parte de los que incumplimos).

Nunca antes fue tan clara la vigencia del fenómeno de la anomia en la sociedad colombiana; su existencia en el comportamiento de la sociedad se ha convertido en un elemento incrustado en los actos cotidianos que muy pocas veces es rechazado abiertamente por los ciudadanos; es evidente que, como señala Samper (citado en García, 2009, p. 20), tenemos un país legal y otro real. A esto se suma que estamos viviendo un momento en el que se pretende resolver todos los grandes problemas sociales mediante la expedición de normas, aún siendo conscientes que el «Estado es el primer incumplidor del país», como bien lo señala García (2004, p. 283), quien recalca que los políticos han contribuido a ahondar la brecha entre el país legal y

3 Una revisión breve a lo establecido en el artículo 160 de la Ley 769 de 2002, indica que gran parte del presupuesto de los organismos para funcionar depende de manera exclusiva de los recursos que se recaudan por el pago de multas y contravenciones, en consecuencia, si estas desaparecen no existe presupuesto para esos componentes.

el país real, no solo promulgando leyes defectuosas o inaplicables, sino siendo los primeros en desconocer lo que dichas leyes ordenan.

Los ejemplos pululan en nuestro país: entre ellos, el caso del senador Eduardo Merlano, el 13 de mayo de 2012, quien fue detenido en una vía pública por unidades de la policía de tránsito cuando conducía un vehículo particular sin licencia de conducción y, al parecer, bajo los efectos del alcohol; al solicitarle la práctica de la prueba de alcoholemia, el senador manifestó a los policías sentirse agredido por la falta de respeto, según él, ya que había obtenido en las elecciones anteriores más de cincuenta mil votos. Como este, existen casos como el del concejal del municipio de Chía-Cundinamarca en octubre de 2013, entre otros.

Frente a un fenómeno recurrente, las sociedades se valen de los mecanismos que tengan a su alcance para hacerle frente; en nuestro caso se ha acudido primordialmente a las normas, que en muchas ocasiones han resultado poco efectivas para corregir todas estas manifestaciones de incumplimiento.

En el análisis de la Veeduría Distrital sobre los resultados de una encuesta aplicada por la entidad en el año 2013 a los habitantes capitalinos, se señala que existen pequeñas corrupciones en Bogotá y un sistema de creencias, valores y comportamientos que incentivan o facilitan la cultura del incumplimiento de las normas, regido por pensamientos como el «todo vale» o «es mejor ser vivo que bobo» (p. 115). Aquello que se denomina en el informe como «pequeñas corrupciones ciudadanas» son comportamientos frecuentes, tales como el hurto en los servicios públicos, la evasión de parafiscales, el retiro de las cesantías para lo que no es, la compra de mercancías de contrabando, el hecho de no exigir la factura para evitar el IVA, el descuido de los bienes públicos, el transar y sobornar, las contrataciones por amiguismo, y, respecto al comportamiento en el tránsito, como transitar en contravía, no utilizar el puente peatonal, subir las motos y los vehículos a los andenes, no detenerse ante la señal de tránsito (semáforo en rojo), exceder la capacidad autorizada del vehículo e incluso conducir embriagado o sin licencia de conducción. Estas son algunas de las manifestaciones que actualmente pueden ser asumidas como conductas normales que no merecen ningún tipo de reproche, sino por el contrario muchos las conciben como verdaderas competencias del individuo.

Lo anterior nos indica que estamos muy lejos de lograr un comportamiento *modal* (Merton) y que, por el contrario, con dichas actuaciones se está contribuyendo a que el legislador se ocupe en temas que más que provenir del resultado de análisis estructurados, provienen del llamado populismo punitivo (Bottoms, 1995, p. 39).

Desde el órgano legislativo y desde el propio gobierno se ha mantenido la concepción de que la norma es la adecuada para corregir determinadas conductas impropias en la sociedad; sin embargo, la generación de nuevas normas, así como sus reformas o derogaciones, ha pasado a manos de políticos que han creado discursos

alrededor de dichas conductas para captar adeptos. Lo anterior se conoce hoy como el *populismo punitivo*⁴, del cual nuestro país no es ajeno.

En suma, este fenómeno ha sido abordado por el Estado a través de la expedición permanente de normas, bajo la perspectiva según la cual regular una conducta o crear un delito evita que el individuo se comporte inapropiadamente, por ello es importante volver a nuestras líneas iniciales, para predicar la existencia de una anomia no precisamente por ausencia de ley sino porque la norma que está vigente no se cumple, no se acata.

SOBRE EL TRÁNSITO

En materia de tránsito el fenómeno no es diferente, en Colombia estamos convencidos de que tipificando nuevas infracciones o incrementando el valor de las sanciones se generará suficiente conciencia para lograr el respeto a las normas; sin embargo, las evidencias contrastan con lo esperado.

Una muestra de lo anterior es que, en la materia que nos ocupa, ocurrió lo propio con los artículos 1º y 2 del Decreto 1344 de 1970 que fue dictado por el Gobierno Nacional con el propósito de regular la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estuvieran abiertas al público. A los treinta años se encontró que las sanciones impuestas eran muy bajas (Exposición de Motivos Ley 769 de 2002. Senado de la República) y se decidió reformar el código de tránsito, con la Ley 769 de 2002, pero ésta no fue suficiente, así que fue necesario tipificar y crear nuevas conductas (Ley 1383 de 2010) y a la fecha cercana de expedición resultó de nuevo insuficiente por lo que se dictó la Ley 1696 de 2012 donde se sanciona drásticamente a quienes conduzcan bajo los efectos de bebidas embriagantes. De acuerdo a lo evidenciado en el informe de la Policía de Tránsito y Transporte (2014), cada día son sorprendidos conductores bajo los efectos del alcohol, lo que señala que el nivel de la severidad de la sanción no ha sido suficiente para que el individuo cese la conducta, y desaparezcan de las vías públicas conductores bajo los efectos del alcohol.

A demás de lo anterior, cabe mencionar que con la expedición política de 1991 fueron dictadas nuevas normas en materia de tránsito y transporte, como la Ley 105 de 1993 y la Ley 336 de 1996, a través de las cuales se mantienen los procedimientos

4 Antony Bottoms (1995, p. 39) creó la expresión *populismo punitivo* para referirse a la utilización, por parte de los políticos, del derecho penal para obtener réditos electorales con discursos sobre el incremento de las penas. Al respecto también puede verse Roberts (2003, p. 4) quien ha retomado la expresión de manera similar.

de vigilancia y control, y se le da especial relevancia en cada una de las disposiciones (tránsito y transporte) a la sanción consistente en multa.

Los avances en materia tecnológica no han estado desligados del sistema sancionatorio, a través del sistema de cámaras se ha detectado un número elevado de contravenciones que ha significado un incremento considerable en el recaudo de la entidad designada por concepto de multas y comparendos; sin embargo, las contravenciones se siguen registrando.

Lo anterior lleva a señalar que los infractores estarían vigilados pero no intimidados, pues pese a la existencia de las cámaras de vigilancia y a la aplicación de los procedimientos a través de las llamadas *foto multas*, hay quienes siguen con el mismo comportamiento frente al cumplimiento de las normas de tránsito: en Bogotá, de manera permanente se imponen alrededor de 522 multas diarias a través de sistemas electrónicos (Informe de la Secretaría Distrital de Movilidad SDM de Bogotá 2014, p. 12).

Las cifras son contundentes: según el informe de la SDM de 2014, en Bogotá se detectan más de 50 infracciones a las normas de tránsito por hora; las conductas recurrentes son parquear en sitios no permitidos y la falta de la revisión técnico-mecánica. En el período de enero-mayo de 2014 se detectó que al menos 186.390 usuarios de las vías infringieron una norma de tránsito.

Tabla 1: Identificación de infractores

Infractor	Número de comparendos	Porcentaje
Conductor de carro	57.985	31%
Conductor de moto	54.911	30%
Conductor de camión	20.453	11%
Ciclista	14.782	8%
Taxista	14.457	8%
Conductor de bus	12.168	7%
Peatones	8.060	4%
Conductor de vehículo escolar	3.064	2%

Fuente: Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, 2014

Sin embargo, todo no es tan efectivo, el procedimiento administrativo sancionatorio presenta fisuras profundas que lo hace ineficiente y que permite que el infractor obtenga algún grado de certeza, no de la sanción sino de evitar ser objeto

de esta. Si bien desde la gestación del sistema de comparendos electrónicos detectar o sancionar a un infractor está literalmente, como se indica en la era de la tecnología, a *un clic* (lo que ha significado un mejoramiento en el sistema de recaudo, ya que pasó de un monto de 5.800 millones de pesos recaudados en el 2011 a 41.000 millones de pesos, en el 2013, según el informe anual de multas y comparendos de la SDM de Bogotá), la Personería de Bogotá señaló que para el período enero 2013 y enero 2014 muchos infractores solicitaron la revocatoria de 4.892 comparendos, la cual fue aceptada para el 96% de ellos, pues la Secretaría Distrital de Movilidad detectó graves falencias en el procedimiento sancionatorio, como ausencia o indebida notificación. Lo anterior ratifica la cultura del incumplimiento y permite afirmar que la sanción, por el hecho de carecer de certeza, no es elemento de disuasión principal.

Este panorama permitiría explorar el problema desde otras miradas como, por ejemplo, desde el desconocimiento de la norma, es decir, identificar si se trata de un fenómeno en el cual el individuo no conoce la norma. A este respecto, cabe mencionar el trabajo de García (2004, p. 98) quien realiza una encuesta a conductores y todos los sujetos allí entrevistados afirman conocer plenamente las señales y normas de tránsito, lo que lleva a la conclusión de que aunque se conoce la norma esta no es efectiva por falta de interiorización de la misma en cada individuo.

Claro que esto no lo explica todo, para muchos el cumplimiento de la norma de tránsito, depende de la evidencia inminente de que se pueda ser sancionado, mas no de una percepción de validez y eficacia de la norma, pues los usuarios por lo general la conciben como inoperante e impuesta únicamente para generar afectación y no para brindar protección a los transeúntes. Así pues, el respeto a muchas señales de tránsito no depende del conocimiento que tenga el sujeto sobre ellas, sino de la carencia de una autoridad al pie de la señal que disuada la intención de vulnerarla, por ello es típico encontrar, por ejemplo, que la eficacia del cumplimiento de un giro no permitido depende de la presencia de un agente de tránsito, pues de lo contrario la señal es vulnerada.

El comportamiento de los conductores de cumplir las reglas solo en presencia de la autoridad que puede sancionar resulta inentendible: los accidentes de tránsito, según el informe del Fondo de Prevención Vial 2013, ocurren por el irrespeto de uno de los involucrados de las señales de tránsito y, lo más grave, la principal víctima fatal es el propio conductor (con un 48,5%), seguido del peatón. Lo anterior para decir que es un comportamiento extraño, pues significa la ausencia de respeto por la propia vida y la integridad del sujeto (Informe anual sobre multas y comparendos de la SDM de Bogotá, 2014).

En el año 2013, según el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2013) se registraron 5.704 muertos y 39.318 heridos en accidentes de tránsito en Colombia, cifras que convirtieron a este tipo de acontecimientos en la segunda causa de muerte violenta en nuestro país en el año 2013. Estos datos se suman al conteo mundial, donde se estima que 1.2 millones de personas mueren al año por accidentes de

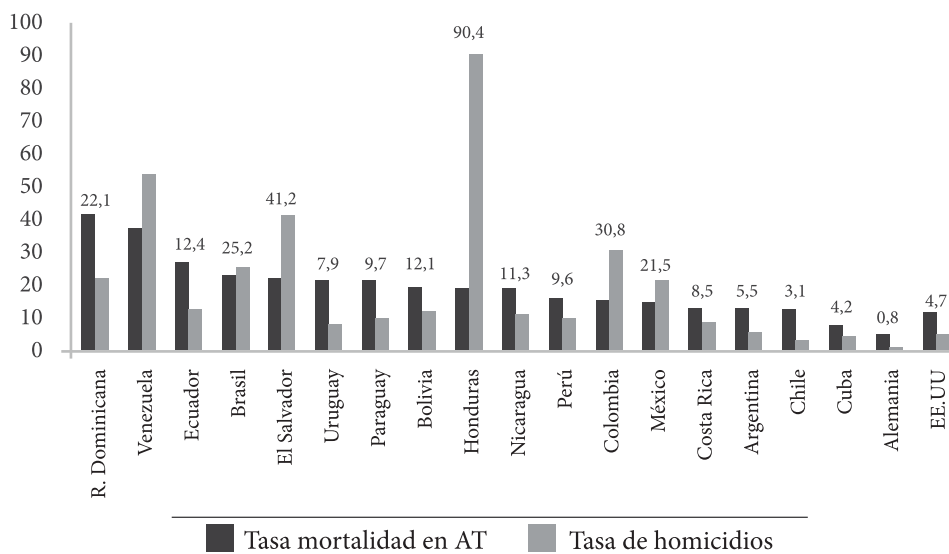
tránsito y se proyecta que para el año 2030 esta será la quinta causa de muerte de seres humanos en todo el planeta (OMS, 2013, p. 26)

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), los accidentes de tránsito son la primera causa de muerte entre los jóvenes de 15 y 29 años de edad; la segunda entre los 5 y los 14 años, la tercera entre los 30 y los 44 años, y la octava de los 45 años en adelante. Es realmente una situación muy preocupante, y más si se tiene en cuenta que se presume, según registros consolidados, que en los accidentes alguno de los involucrados desatendió una norma o señal de tránsito.

Según la Federación Internacional de Automóvil (FIA), en el año 2013, 16 de cada 100 mil habitantes de la región murieron por accidentes de tránsito; la cifra más alarmante es la de República Dominicana donde el índice es del 41,7 sobre 100 mil habitantes; en nuestro país el índice llega al 15,6 de cada mil habitantes, cifra que triplica el indicador de los Estados Unidos: 4,7.

Es importante señalar que la tasa de mortalidad en accidentes de tránsito en algunos países latinoamericanos supera ampliamente la tasa de homicidios, de acuerdo al *Informe sobre la situación de la seguridad vial mundial 2013* de la OMS, como se muestra en la figura 1.

Figura 1: Resumen sobre la situación de la seguridad vial mundial 2013



Fuente: Organización Mundial de la Salud. (2013). *Global Status Report on Road Safety*.
Luxemburgo: Autor.

Otro aspecto no menos importante, que se debe precisar, es si realmente al Estado le interesa que cada uno de los usuarios de las vías respete las normas; en el caso colombiano encontramos una enorme contradicción, ya que aunque se promueve el cumplimiento de las normas, por el otro lado se arman presupuestos de funcionamiento teniendo en cuenta los ingresos por multas, lo que significa que si todos cumplieran no existirían recursos para planes viales, señalización y otras grandes inversiones que las ciudades requieren en materia de movilidad (Ley 769 de 2002, artículo 160). Para ilustrar mejor el caso: el presupuesto de movilidad en Bogotá está construido a punta de comparendos, los cuales constituyen el grueso de la financiación de la Secretaría Distrital de Movilidad, pues de 189.850 millones de presupuesto cerca de 84.000 salieron de la multas que pagan los infractores, es decir, una participación mayor al 40% para el año 2013.

Al llegar aquí es inevitable cuestionarnos sobre el propósito detrás de la norma que castiga las infracciones de tránsito o de transporte y preguntarnos ¿la aplicación de las sanciones está destinada a prevenir los accidentes y adecuar un comportamiento organizado para la movilidad? ¿o más bien es una fuente de recursos? De manera enfática podemos inferir que si el Estado ha seleccionado la multa como el tipo de sanción por excelencia, no estamos distantes de afirmar que lo que pretende es consolidar una fuente importante de recursos por esta vía para garantizar lo que denomina Foucault una *economía del poder*, que sea más rentable y eficaz para vigilar y castigar.

Cabe recordar aquí lo que dicta la Ley 769 de 2002 en su artículo 160 que de manera literal dispone:

ARTÍCULO 160. DESTINACIÓN. De conformidad con las normas presupuestales respectivas, el recaudo por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito, se destinará a planes de tránsito, educación, dotación de equipos, combustible y seguridad vial, salvo en lo que corresponde a la Federación Colombiana de Municipios y los particulares en quienes se delegue y participen en la administración, liquidación, recaudo y distribución de las multas (Congreso de la República, 2002).

Pero dado que la eficacia de todo sistema sancionatorio depende en gran medida de la eficiente aplicación de las respectivas sanciones a los infractores, el legislador creó un sistema de información constituido por otros subsistemas que permitirían garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley en todo el territorio nacional; por lo tanto, los organismos de tránsito de cada municipio o ente territorial han aumentado de manera significativa su planta de personal, específicamente en las oficinas de jurisdicción coactiva en las inspecciones de tránsito, con el propósito de cumplir la Ley y, de manera más cruda, de servir como instrumento del poder, garantizado a través de la burocracia de los funcionarios que vincula a esa tarea.

La eficacia de la norma no es un debate pasivo y mucho menos zanjado, está presente, de manera permanente, en los distintos momentos de la sociedad y por eso es imprescindible concretar los puntos y visiones desde los cuales en este documento se asume el concepto de eficacia.

La «norma eficaz» puede ser entendida tanto en sentido jurídico como en sentido sociológico, para los efectos del asunto bajo revisión resulta más relevante la concepción sociológica.

En sentido sociológico, la *eficacia* se refiere a la forma y al grado en que la norma es cumplida en realidad. Norberto Bobbio (1987, p. 20), filósofo italiano, indica que la *eficacia* tiene que ver con que la norma sea o no cumplida a cabalidad por sus destinatarios, y señala la necesidad de tener siempre en cuenta tres criterios de valoración: justa e injusta, eficaz e ineficaz, válida e inválida; si la norma no es cumplida, esta debe hacerse valer por los medios coercitivos diseñados por la autoridad.

Jürgen Habermas (citado en Ramírez, 2011) ha considerado, en el análisis multifacético e integrador del derecho, que no basta que la norma exista formalmente, sino que se cumpla la función para la cual fue creada. Por otro lado, González (2003, p. 55) concibe que la eficacia en general hace referencia a los efectos de las normas, esto es, a la aplicación o puesta en práctica de las mismas y, por lo tanto, a la realización del contenido en ellas expresado. De modo que el derecho será eficaz si y solo si consigue dirigir el comportamiento humano. Como señala González (2003), la efectividad trata precisamente de indagar y de analizar las consecuencias de la aplicación de las normas para poder así contrastarlas con la intención del legislador, «con los intereses objetivos de política legislativa que determina su producción» (p. 51).

CONCLUSIONES

En la teoría del derecho, la eficacia social de las normas es asimilada al cumplimiento de las mismas, siempre bajo la premisa de que en el caso de que la norma sea acatada en su integridad, ello sería suficiente para superar la situación, hecho o conducta que motivó el nacimiento en el órgano legislativo de la misma.

La Corte Constitucional colombiana señala en la Sentencia C-443/1997 que la eficacia sociológica se ocupa de lograr que las normas alcancen sus objetivos y sean cumplidas y aplicadas, y que al menos en caso de desatención se imponga la sanción correspondiente.

Aquí es importante retomar, de la mano de Soriano (1997, pp. 382-384), aquella función que le han asignado los sociólogos del derecho a este último, ya que en una sociedad como la nuestra es de suma importancia si el derecho está cumpliendo la

función atribuida y si las normas están cumpliendo su cometido, para poder lograr una aproximación acertada a las razones por las cuales parece incuestionable que las normas solamente se atiendan parcialmente, como sucede en el caso de las normas de tránsito en Colombia.

En su trabajo, Soriano hace referencia a Talcott Parsons, quien ha sido reconocido por su conservadurismo en la apreciación que realiza del papel del Derecho; según este autor el derecho es el subsistema social que contribuye a la estabilidad haciendo frente a cualquier intento de cambio localizado, la función del derecho es de instrumento de integración social y dicha función es realizada a través de la legitimación, la interpretación, la sanción y la jurisdicción. (Soriano, 1997, p. 383).

En la misma línea, Norberto Bobbio (1987) se fija en lo que el derecho significa para los comportamientos sociales; según Bobbio, se les reprime con sanciones negativas o se les incentiva, razón por la cual establece que la función del derecho se circunscribe a una actividad opresora o incentivadora que permite definir el criterio, para pregonar la existencia de un Estado social o liberal.

Por su parte, Manfred Rehbinder (1981) señala como funciones del derecho: «a) resolución de conflictos, b) orientación del comportamiento para evitar conflictos, c) Legitimación y organización del control social, d) configuración de las condiciones de vida» (p. 155), y además indica que gracias al derecho se puede tener claro el comportamiento esperado por los sometidos al mismo, lo que permite establecer como función principal la actividad reguladora del derecho.

Así mismo, Vincenzo Ferrari en su obra *Funciones del derecho* (1989), le asigna tres funciones principales al derecho: a) orientación social de la conducta, b) tratamientos de conflictos declarados, y c) legitimación del poder (pp. 110-126).

Otros autores como Adam Podgórecki (1974), W. Aubert (1989), D. Milovanovic (1994), Steve Vago (1991), coinciden, en general, en la visión del derecho como el mecanismo de control social y de ordenamiento al interior de la sociedad.

La función que se le asigne al derecho resulta determinante para el resultado que se espera obtener cuando se promulga una norma jurídica, entendida como disposición positiva de los mandatos del legislador, y en el caso colombiano, como una de las únicas herramientas para asegurar un comportamiento adecuado en materia de tránsito, tal como se ha pretendido.

De todo lo anterior se puede concluir que la situación frente al cumplimiento de las normas de tránsito requiere de acciones muy concretas que superen lo atinente a la generación únicamente de leyes, ya que está debidamente identificado que la efectividad de estas depende más de la certeza de sanción que de su severidad; sin embargo, en nuestro país se ha optado por la última medida.

La posición irreconciliable que surge y que debe ser superada es que el propio Estado es el principal beneficiario de la cultura del incumplimiento, ya que el

presupuesto para planes viales, capacitación y logística que requieren las unidades de tránsito es netamente cubierto con el ingreso por sanciones.

Abordar, el problema de las contravenciones a las normas de tránsito requiere que este sea asumido no solo desde el punto netamente jurídico, sino desde la convergencia de disciplinas que permitan consolidar respuestas de fondo a esta problemática.

REFERENCIAS

- Bottoms, A. (1995). *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*. Oxford: Clarendon.
- Beccaria, C. (2000). *De los Delitos y de la penas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1987). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Temis.
- Chamorro, H. E. (2005). El concepto de anomia, una visión en nuestro país. En *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, 1-24.
- Congreso de la República. (2002). *Ley 769 de 2002, por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*. En *Diario Oficial*, (44.893). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República. (2010). *Ley 1383 de 2010, por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones*. En *Diario Oficial* (47.653). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Congreso de la República. (2013). *Ley 1696 de 2013, por medio de la cual se dictan disposiciones penales y administrativas para sancionar la conducción bajo el influjo del alcohol u otras sustancias psicoactivas*. En *Diario Oficial* (49.009). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-115*. Bogotá: Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Dahrendorf, R. (1994). *El conflicto social moderno*. Madrid: Anthropos.
- Dirección Nacional de Tránsito y Transporte. (2014). *Informe sobre comparendos por embriaguez*. Bogotá: Autor.
- Durkheim, É. (1987). *De la división del trabajo social*. Madrid: Ediciones Akal.
- Durkheim, É. (2006). *El suicidio*. México D.F.: Grupo Editorial Éxodo.
- Federación Internacional de Automóvil. (2013). *Carretera segura*. Buenos Aires: Autor.

- Fondo de Prevención Vial. (2013). *Indicadores de desempeño de la seguridad vial en Colombia*. Bogotá: Autor.
- García, V. M. (2009). *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*. Bogotá: Siglo del Hombre – Dejusticia.
- García, V. M. (2004). *No solo de mercado vive la democracia*. En *Revista de Economía Institucional*, 6(10), 95-134.
- Garfinkel, H. (2004). *Studies in Ethnomethodology*. En *Cambridge Polito*, 150-153.
- Girola, L. (2005). *Anomia e individualismo, del diagnóstico de la modernidad de Durkheim al pensamiento contemporáneo*. México: Anthropos.
- González, O. M. (2003). *Ineficacia, anomia y fuentes del derecho*. Madrid: Dykinson.
- Guiddens, A. (1971). *Capitalism and Modern Social Theory*. London: Cambridge University Press.
- Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2013). *Informe de Gestión*. Bogotá D. C.
- L. P. N. (2009). *El Populismo punitivo: del Estado social al Estado Penal*. Brasil.
- Lamnek, S. (1980). *Teorías de la Criminalidad*. Madrid : Siglo Veintiuno Editores.
- Lipovetsky, G. (1996). *El crepúsculo del deber*. Barcelona: Anagrama.
- López, M. (2009). *El concepto de anomia de Durkheim y las aportaciones posteriores*. En *Iberofórum- Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, 4(8), 130-147.
- Manfred, R. (1981). *Las funciones sociales del derecho*. En *Revista chilena de derecho*, 8(1/6) 155-170.
- Merton, R. K. (2002). *Teoría y estructura social*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Monereo, P. J. (2008). *El pensamiento político-jurídico de Durkehim*. En *ReDCE*,(9), 387-432.
- Nino, C. (2005). *Un país al margen de la Ley*. Buenos Aires: Ariel.
- Organización Mundial de la Salud. (2009). *Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial: Es hora de pasar a la acción*. Ginebra: Autor.
- Organización Mundial de la Salud. (2013). *Global Status Report on Road Safety*. Luxemburgo: Autor.
- Orrú, M. (1987). *Anomie: History and Meanings*. London: Allen & Unwin.
- Parsons, T. (1974). *La sociedad: Perspectivas evolutivas y comparativas*. México: Trillas.

- Personería de Bogotá (2014). *Informe movilidad viola el debido proceso en fotomultas*. Delegada para movilidad
- Ramírez, L. E. (2011). *La eficacia jurídica y sociológica de los derechos fundamentales de las trabajadoras sexuales en Colombia*. Revista Nova et Vetera, (20)64, 29-42.
- Reyes, M. V. (2004). *La Anomia revisitada en hombros de Merton*. En *Revista Colombiana de Sociología*, (22), 153-162.
- Reyes, M. V. (2010). *El conflicto normativo en Colombia, concepto de anomia, espacio anómico y tiempo anómico*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Roberto, R. S. (1978). *Bogotá, su desarrollo actual y futuro*. Bogotá: Cámara de Comercio.
- Soriano, R. (1997). *Sociología del derecho*. Barcelona: Ariel S.A.
- Secretaría Distrital de Movilidad. (2014). *Informe de multas y comparendos 2013-2014*. Bogotá: Autor.
- Velásquez. (1995). *Derecho Penal Parte General*. Bogotá: Temis.