

EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR: DERECHO DISCIPLINARIO PREVENTIVO, COMPORTAMIENTOS ESTIMULANTES Y SANCIONES POSITIVAS. SU ENGRANAJE CON LA FIGURA ACTUAL Y EN FRANCA CONSTRUCCIÓN DEL *COMPLIANCE* PÚBLICO Y PRIVADO*

Carlos Arturo Gómez Pavajeau**

Resumen: El derecho disciplinario colombiano, por excelencia de “*control externo*” y único en el mundo en su génesis, formación y desarrollo, al margen de la “*potestad doméstica*” de la Administración, se debate en su más desafiante

* Fecha de recepción: 30 de agosto de 2022. Fecha de aceptación: 2 de septiembre de 2022. Para citar el artículo: Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “El Libertador Simón Bolívar: derecho disciplinario preventivo, comportamientos estimulantes y sanciones positivas. Su engranaje con la figura actual y en franca construcción del *compliance* público y privado”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 44, n.º 116, enero-junio de 2023, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 163-204.

doi: <https://doi.org/10.18601/01210483.v44n116.07>

** Profesor titular de Derecho Penal y Derecho Disciplinario en la Universidad Externado de Colombia, en pregrado y posgrados. Correo electrónico: gomezpavajeau@hotmail.com

encrucijada. Los ataques provienen de quienes buscan deslegitimar la existencia de una bicentennial institución *sui generis* en el concierto constitucional mundial, la Procuraduría General de la Nación, ideada por el Libertador Simón Bolívar, por lo que en este estudio se trata de poner de presente, en orden a un conocimiento “bien informado”, la plataforma filosófica, jurídica y política de la cual parte, mostrándose cómo las características definitorias y sobresalientes del estado actual del derecho disciplinario colombiano provienen de la misma génesis seminal bolivariana.

Palabras clave: Areópago, representación del Estado vs. representación de la Sociedad, cuarto poder público y/u órgano de control autónomo e independiente, ética de las virtudes y/o ética de los deberes, ética de lo público, ética juridizada, control externo y/o control interno, control de alta intensidad y/o control de baja intensidad, judicialización y jurisdiccionalización de la actividad disciplinaria, derecho disciplinario retributivo y/o preventivo, normas de conducta negativas y/o positivas, sanciones negativas y/o positivas, *compliance* público y/o privado, veedurías ciudadanas.

THE LIBERATOR SIMÓN BOLÍVAR: PREVENTIVE DISCIPLINARY LAW, STIMULATING BEHAVIORS AND POSITIVE SANCTIONS YOUR GEAR WITH THE CURRENT AND CLEAR FIGURE BUILDING PUBLIC AND PRIVATE COMPLIANCE

Abstract: Colombian Disciplinary Law, *par excellence* of “external control” and unique in the world in its genesis, formation and development, apart from the “domestic power” of the Administration, is debated at its most challenging crossroads. The attacks come from those who seek to delegitimize the existence of a *sui generis* bicentennial institution in the world constitutional concert, the Office of the General Procurator of the Nation (the Attorney General of the Nation), devised by the Liberator Simón Bolívar, for which reason this study tries to present in order to a “well-informed” knowledge of the philosophical, legal and political platform from which it starts, showing how the defining and outstanding characteristics of the current state of Colombian Disciplinary Law come from the same seminal Bolivarian genesis.

Keywords: Areopagus, representation of the State vs. representation of Society, fourth public power and/or autonomous and independent control organization, ethics of virtues and/or ethics of duties, public ethics, juridical ethics, external control and/or internal control, high intensity control and/or low intensity control, judicialization and jurisdictionalization of disciplinary activity, retributive and/or preventive disciplinary law, negative and/or positive rules of conduct, negative and/or positive sanctions, public and/or private compliance, citizen oversight.

INTRODUCCIÓN

La historia es la maestra de las decisiones, de tal modo que, se afirma ya con dominio público, quien no conoce la historia está sujeto a repetir los mismos errores de antaño.

Tal lo que sucede en el derecho disciplinario, donde desde todos los rincones se dispara en contra del mismo y de la Procuraduría General de la Nación, poder público que ha contribuido a diseñar una rama del derecho hoy admirada en el mundo entero e incluso emulada por instrumentos internacionales sobre lucha contra la corrupción y contra graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Tomar determinaciones con la cabeza caliente solo trae dolores del cuerpo social en general, especialmente cuando se olvidan las decisiones de las enseñanzas de los Maestros y de aquellos con mayor experiencia en las disciplinas que se discuten.

Resulta pertinente y necesario mirar los antecedentes de nuestras instituciones para a partir de allí verificar si el tránsito del tiempo las ha perfeccionado o degradado, incluso pervertido, en orden a tomar medidas institucionales para su mejora o eliminación. Solo un conocimiento informado y pleno puede ser un buen consejero; de resto, proceder haciendo abstracción de lo bueno y significativo de los aportes no es más que aventurarse en espacios desconocidos que no auguran una segura llegada a puerto firme y sólido.

Este escrito se construye con base en mi experiencia como Viceprocurador General de la Nación por ocho años continuos y va dedicado a un excelente y muy recordado titular de dicha institución, al Dr. Jaime Bernal Cuéllar, de quien aprendí como Veedor de la institución y alumno suyo los pormenores del ente que dirigió con tino y éxito por siempre recordados, a pesar de los aciagos tiempo en que asumió su jefatura.

1. EL DISCURSO BOLIVARIANO AL CONGRESO DE ANGOSTURA

El pensamiento del Libertador Simón Bolívar fue tan grande, enorme y visionario que no solo volaba sobre los límites territoriales de su época, sino respecto de los límites temporales de la misma, visionando situaciones que en su momento no lo eran, con una admirable y envidiable capacidad de abstracción digna de emular para cualquier líder y dirigente político del orbe terráqueo, ubicándose dentro de la exquisita y exclusiva pléyade de pensadores a los cuales debe recurrirse en cualquier época de tribulaciones, cual sucede con los máximos representantes del pensamiento clásico griego que se universalizó de tal forma espacial e intemporalmente que estamos obligados a recurrir a Sócrates, Platón y Aristóteles no solo de manera permanente y sistemática inconscientemente, por haber perfilado

la constitución del pensamiento filosófico occidental en cuanto verdaderos clásicos dignos de admirar en cualquier época, sino que también debemos hacerlo conscientemente cuando los problemas políticos, culturales e institucionales rozan la sinrazón, la entelequia, la irracionalidad y la irrazonabilidad, con lo cual se demuestra que sus aportes a la humanidad todavía están vigentes y revelando su alcance más allá de lo dicho frente a los objetivos analizados de su época, por lo que su lectura nunca acaba de decirnos todo lo que ellos guardan en su latencia y potencialidad de expresión y significación¹. Y ello era su convicción, fundada en que “conocía a su país y el genio de sus habitantes”².

Una pieza maestra de la inmensa e inconmensurable literatura filosófica, jurídica, política, ética e institucional del Libertador se condensa y comprime como energía atómica en el denso pensamiento expuesto en el Discurso al Congreso de Angostura; cual programa genético se nos aparece cada vez que buscamos explicaciones, fundamentación y legitimación a nuestras instituciones actuales, más allá de las meras coyunturas y oportunistas posiciones de aquellos que solo saben “*pescar en río revuelto*” en las marañas y entresijos de la politiquería, de tal manera que tenemos que liberar esa energía comprimida para elevar el discurso trascendiendo los argumentos de eslogan como hoy nos quieren acostumbrar los magos de las redes sociales, expoliadores de la racionalidad y razonabilidad humana, “*sofistas modernizados*” que acuden al unilateral funcionamiento de las emociones humanas, utilizando muy bien los sesgos cognitivos de los cuales somos presa los humanos que dejamos que el sistema de pensamiento inconsciente prevalezca y se explaye sobre el pensamiento consciente, para imponer una llamada post verdad que solo contribuye a soluciones tipo “*paños de agua tibia*” que como bumerangs se devuelven posteriormente ante los fracasos a mediano y largo plazo cuando las expectativas se muestran defraudadas, ahora exponencialmente intensificados sus efectos nocivos, cual sucede cuando los calmantes de la ansiedad han generado tolerancia.

Una característica fundamental del pensamiento de Bolívar fue su naturaleza autóctona y autónoma, aunque referencial respecto de lo que resultaba observable de la Europa republicana de su época, en cuanto no se limitó a seguir la experiencia de los pueblos más avanzados, sino que requirió atender nuestra propia idiosincrasia con propuestas que daban cuenta de “*instituciones propias*”³. Por ello, ya desde 1815 había dicho Bolívar que no era adecuado fijar de antemano los perfiles concretos de la estructura de gobierno a adoptar constitucionalmen-

1 Así, por ejemplo, lo ponía de presente hace más de un siglo J. D. Monsalve, en *El ideal político del Libertador Simón Bolívar*, t. I, Madrid, Editorial América, p. 12.

2 Cfr. Monsalve, J. D. *El ideal político del Libertador Simón Bolívar*, t. II, Madrid, Editorial América, pp. 342 y 342.

3 Cfr. Monsalve. *El ideal político del Libertador Simón Bolívar*, t. I, cit., p. 15.

te, todo dependía de que en su momento se evaluara, era imprescindible sí tener en cuenta el proveer a la mayor “*seguridad social y mayor suma de estabilidad política*” con fundamento en el “*principio de unidad*” posible, lo que comienza a materializar en su Discurso al Congreso de Angostura en 1918, donde se refirió a que tales preceptos, ya en concreto como materialización de su ideal, tenían que quedar expresados en leyes propias, justas, legítimas y, sobre todo, útiles⁴.

Bajo tales parámetros concibió al “*Poder Moral*”, una cuarta potestad al lado del ejecutivo, el legislativo y el judicial, con los mismos niveles de importancia y jerarquía arquitectónica constitucional. Se trataba, entonces, de una cuarta potestad del poder político que tomaría el nombre de Areópago, a imagen y semejanza de la antigua institución griega encargada de velar por las buenas costumbres y moralidad, fundada en las virtudes, fuente de formación de los nuevos ciudadanos en libertad en una República, según expuso en el Discurso al Congreso de Angostura⁵.

Esas necesidades requerían como respuesta instituciones propias que nuestra realidad social reclamaba, fijadas en leyes, pero teleológicamente dispuestas a solucionar problemas, lo que se reflejaba en la utilidad pregonada por Bolívar:

[L]a América, todo lo recibía de España que realmente la había privado del goce y ejercicio de la tiranía activa; no permitiéndonos sus funciones en nuestros asuntos domésticos y administración interior. Esta abnegación nos había puesto en la imposibilidad de conocer el curso de los negocios públicos: tampoco gozábamos de la consideración personal que inspira el brillo del poder a los ojos de la multitud, y que es de tanta importancia en las grandes Revoluciones. Lo diré de una vez, estábamos abstraídos, ausentes, del universo en cuanto era relativo a la ciencia del gobierno.

Uncido [sacrificado] el Pueblo Americano con el triple yugo de la ignorancia, de la tiranía y del vicio, no hemos podido adquirir ni saber, ni poder ni virtud. Discípulos de tan perniciosos maestros, las lecciones que hemos recibido, y los ejemplos que hemos estudiado, son los más destructores. Por el engaño se nos ha dominado más que por la fuerza, y por el vicio se nos ha degradado más bien que por la Superstición. La Esclavitud es la hija de las Tinieblas, un Pueblo ignorante es un instrumento ciego de su propia destrucción: la ambición, la intriga abusan de la credulidad y la inexperiencia de hombres ajenos de todo conocimiento político, económico o civil: adoptan como realidades las que no son [sino] puras ilusiones; toman la licencia por la Libertad; la traición por el Patriotismo, la venganza por la

4 Cfr. Monsalve. *El ideal político del Libertador Simón Bolívar*, t. II, cit., pp. 354, 362, 365, 366 y 381.

5 Cfr. *ibid.*, pp. 381 y 382.

justicia. Semejante a un robusto ciego que, instigado por el sentimiento de sus fuerzas, marcha con la seguridad del hombre más perspicaz, y dando en todos los escollos no puede rectificar sus pasos.

Un Pueblo pervertido si alcanza su Libertad, muy pronto vuelve a perderla; porque en vano (las luces de la experiencia) se esforzarán en mostrarle que la felicidad consiste en la práctica de la virtud, que el imperio de las Leyes es más poderoso que el de los tiranos, porque son más inflexibles y todo debe someterse a su benéfico rigor: que las buenas costumbres, y no la fuerza, son las columnas de la Leyes, que el ejercicio de la justicia es el ejercicio de la Libertad. Así, Legisladores, vuestra empresa es tanto más ímproba, cuanto que tenéis que constituir a hombres pervertidos por las ilusiones del error, y por incentivos, nocivos (Vuestra obra, por imperfecta que sea sin duda será superior a todas las fuerzas humanas). La Libertad[,] dice Rousseau, es un alimento suculento, pero de difícil digestión. Nuestros débiles conciudadanos tendrán que robustecer su espíritu mucho antes que logren digerir el saludable nutritivo de la Libertad. Entumidos sus miembros por las cadenas, debilitada su vista en las sombras de las mazmorras, y aniquiladas por las pestilencias serviles, ¿serán [ellos] capaces de marchar con pasos firmes hacia el augusto templo de la Libertad? ¿serán [ellos] capaces de admirar de cerca sus esplendidos Rayos, y respirar sin opresión el ether puro allí reina?

El reflejo indesconocible entre la realidad social y la institucionalidad tenía que formar una ecuación indestructible, si se quería que las cosas funcionaran adecuadamente:

Pero sea lo que fuere, de este Gobierno con respecto a la Nación Americana debo decir, que ni remotamente ha entrado en mi idea asimilar la situación y naturaleza de dos estados tan distintos como el Inglés Americano y el Americano Español. ¿No sería muy difícil aplicar a España el código de Libertad política, civil, y Religiosa de Inglaterra? Pues aún es más difícil adaptar en Venezuela, las Leyes del Norte de América. ¿No dice el Espíritu de las Leyes que éstas deben ser propias para el Pueblo que se hacen? ¿Qué es una gran casualidad que las de una Nación puedan convenir a otra? ¿qué las Leyes deben ser relativas a lo físico del país, al clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de vida de los Pueblos? ¿referirse al grado de Libertad que la constitución puede sufrir, a la Religión de los habitantes, a sus inclinaciones, a sus riquezas, a su número, a su Comercio, a sus Costumbres, a sus modales? ¡He aquí el Código que debíamos consultar; y no el de Washington!!! (Discurso de Angostura).

El principio de unidad informó, necesaria e inextricablemente, la idea de un poder disciplinario del control externo, con rango nacional, aun cuando con sus

expresiones homólogas a nivel provincial y local, al contrario de un poder disciplinario fundado en la potestad doméstica de la Administración Pública, como se concebía el tema en Europa. Después, mucho después, en 1887, nacería el control interno disciplinario, de todos modos, subordinado al control externo.

La estrategia de incidencia en las personas era necesariamente moral, por supuesto de moral social o intersubjetiva, sujeto el servidor público, pero también todos los ciudadanos en general, a una ética del deber en los términos actuales de los artículos 6, 88, 95 y 209 de la Carta Política colombiana: “*un Gobierno que no posee cuanto constituye su moralidad, debe llamarse nulo*”, afirmó Bolívar en el Discurso de Angostura. Pero el *Poder Moral*, fundamentalmente, utilizaba la estrategia de la moral de la virtud, la propia de los antiguos griegos y como expresión del pensamiento griego clásico.

En una de sus famosas cartas, objeto de magníficas recopilaciones, había perfilado claramente ese poder moral y su vinculación con la antigua “*ética de las virtudes*”, de la época en que floreció el clasicismo filosófico de las mentes y los nombres de Sócrates, Platón y Aristóteles:

Para afirmar esta moral he inventado un cuarto poder que críe a los hombres en la virtud y los mantenga en ella. Si usted quiere República en Colombia es preciso que quiera también que haya virtud política⁶.

Había, en consecuencia, que modelar la “*constitución Moral*”, diría en el Congreso de Angostura. En efecto, además, con claridad exponía las razones y necesidades de instituciones propias:

Séame permitido llamar la atención del Congreso sobre una materia que puede ser de una importancia vital. Tengamos presente que nuestro pueblo no es el europeo, ni el Americano del Norte; que más bien es un compuesto de África y de América, que una emanación de la Europa; que, hasta la España misma, deja de ser europea por su sangre africana, por sus instituciones, por su carácter. Es imposible asignar con propiedad, a qué familia humana pertenecemos. La mayor parte del indígena se ha aniquilado, el europeo se ha mezclado con el americano y con el africano, y éste se ha mezclado con el indio y con el europeo. Nacidos todos del seno de una misma Madre, nuestros Padres diferentes en origen en Sangre, son extranjeros, y todos difieren visiblemente en la epidermis: esta desemejanza trae un reato de mayor trascendencia.

6 Cfr. *ibid.*, p. 371.

Esa moral, comprendida como moral social y política, propia de la democracia y la civilidad, en el sentido de una ética de los deberes, por supuesto, pero solo entendible para su práctica y alcance en la realidad como ética de las virtudes, se fundaba en la necesidad expuesta en Angostura:

La naturaleza hace a los hombres desiguales en genio, temperamento, fuerzas y caracteres (diferente). Las Leyes corrigen esta diferencia por que colocan al individuo en la Sociedad para que la educación, la industria, las artes, los servicios, las virtudes, le den una igualdad ficticia propiamente llamada política y social [...] La diversidad de origen requiere un pulso infinitamente firme, un tacto infinitamente delicado para manejar esta sociedad heterogénea cuyo complicado artificio se disloca, se divide, se disuelve con la más ligera alteración [...] Las reliquias de la Dominación Española permanecerán largo tiempo antes de que llegemos a anonadarlas: el contagio del Despotismo ha impregnado nuestra atmósfera, y ni el fuego de la guerra, ni el específico de nuestras saludables leyes, han purificado el aire que respiramos. Nuestras manos ya están libres, y todavía nuestros corazones padecen de las dolencias de la servidumbre. El hombre, al perder la Libertad, decía Homero, pierde la mitad de su espíritu [...] Un Gobierno Republicano ha sido, es, y debe ser el de Venezuela; sus bases deben ser la soberanía del Pueblo, la división de los Poderes, la Libertad civil, la proscripción de la Esclavitud, la abolición de la Monarquía y de los privilegios.

Si bien reconocía la necesidad de adoptar la tridivisión del poder propuesta por Montesquieu y acogida por Francia e Inglaterra, era muy claro su pensamiento heterodoxo en cuanto a sus funciones, no a partir de una separación absoluta desde el punto de vista estructural, sino teniendo en cuenta el pensamiento funcional que nos revelaría el concepto de Estado Social, anticipándose visionariamente a lo posteriormente acogido por el mundo occidental en cuanto a que entre los diferentes poderes estructuralmente concebidos no puede desconocerse el entrelazamiento de funciones asignadas a unos y otros, aun cuando sin duda alguna ello debía ser signado por la excepcionalidad:

La constitución Romana es la que mayor poder y fortuna ha producido a ningún Pueblo del Mundo; allí no había una exacta distribución de los Poderes. Los cónsules, el Senado, el Pueblo ya eran Legisladores, ya Magistrados, ya Jueces; todos participaban de todos los Poderes [...] Que no se pierdan, pues, las lecciones de la experiencia, y que las escuelas de Grecia, de Roma, de Francia, de Inglaterra, y de América nos instruyan en la difícil ciencia de crear y conservar las Naciones con Leyes propias, justas, legítimas, y sobre todo útiles. No olvidando jamás que la excelencia de un Gobierno no consiste en su teórica, en su forma, ni en su mecanismo, sino en ser apropiado a la naturaleza y al carácter de la Nación para quien se instituye.

Nótese la sutileza de la distribución de los poderes dentro de los poderes:

Separando con límites bien señalados la jurisdicción Ejecutiva, de la jurisdicción Legislativa no me he propuesto dividir sino enlazar con los vínculos de la armonía que nace de la independencia, estas potestades supremas cuyo choque prolongado jamás ha dejado de aterrar a uno de los contendientes.

He aquí el perfil del ente que, con toda originalidad y autoctonía, debía crearse:

La educación popular debe ser el cuidado primogénito del amor Paternal del Congreso. Moral y luces son los Polos de una República: moral y luces son nuestras primeras necesidades. Tomemos de Atenas su Areópago, y los guardianes de las costumbres y de las Leyes; tomemos de Roma sus Censores y sus Tribunales domésticos, y haciendo una santa alianza de estas instituciones morales, renovemos en el Mundo la idea de un Pueblo que no se contenta con ser Libre y fuerte, sino que quiere ser virtuoso. Tomemos de Esparta sus austeros establecimientos y (reuniendo) formando de estos tres manantiales una fuente de virtud, demos a nuestra República una cuarta potestad cuyo dominio sea la infancia y el corazón de los hombres, el espíritu público, las buenas costumbres, y la moral Republicana. Constituyamos este Areópago para que vele sobre la educación de los niños, sobre la instrucción Nacional; para que purifique lo que se haya corrompido en la República; que acuse la ingratitud, el egoísmo, la frialdad del amor a la patria, el ocio, la negligencia de los ciudadanos: que juzgue de los principios de corrupción, de los ejemplos perniciosos. Debiendo corregir las costumbres con penas morales, como las Leyes castigan los delitos, con penas alictivas, no solamente lo que choca contra ellas, sino lo que las burla; no solamente lo que las ataca, sino lo que las debilita, y no solamente lo que viola la Constitución, sino lo que viola el respeto público. La jurisdicción de este Tribunal verdaderamente Santo, deberá ser efectiva con respecto a la educación, y a la instrucción, y de opinión solamente en las penas y castigos. Pero sus anales o registros donde se consignen sus actas y deliberaciones, los principios morales y las acciones de los Ciudadanos, serán los libros de la virtud y del vicio. Libros que consultará el Pueblo para sus elecciones, los Magistrados para sus resoluciones, y los jueces para sus juicios. Una institución semejante por más que parezca quimérica, es infinitamente más realizable que otras que algunos Legisladores antiguos y modernos han establecido con menos utilidad del espíritu humano.

En efecto, afirmaba:

Meditando sobre el modo efectivo de regenerar el carácter y las costumbres que la tiranía y la guerra nos ha dado, me he sentido la audacia de inventar un Poder Moral, sacado del fondo de la obscura antigüedad, y de aquellas

olvidadas leyes que mantuvieron algún tiempo la virtud, entre los griegos y Romanos. Y bien puede ser tenido por un cándido delirio; mas (no) es posible; y yo me lisonjeo que no desdeñareis enteramente un pensamiento que, mejorado por la experiencia y las luces, pueda llegar a ser muy eficaz.

En su propuesta sobre el Areópago, vertida en un proyecto normativo elaborado por sus propias manos y mente, lo titulaba “*Del Poder Moral*”, en cuya Sección 1.^a se ocupaba de las generalidades que lo gobernarían, para lo cual instituía en su artículo 1 que residiría en un cuerpo compuesto de 40 miembros y un Presidente, el cual ejercería “una autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas y la primera educación” a través de sus dos cámaras: *i) Cámara de Moral* y *ii) Cámara de Educación* (art. 2).

La integración del Areópago se haría, por primera vez, por elección realizada por “*pluralidad de votos*” por el Congreso, y una vez constituido, el mismo cuerpo proveería al reemplazo de sus miembros salientes o vacantes presentadas, cargos que se desempeñarían por veinticinco años, cumplidos los cuales sus miembros de jubilarían, pero como derecho y no como obligación; bajo tal estado conservaban sus derechos de asistencia y voto, pero no como tales las obligaciones de asistir y votar (arts. 3 y 5).

La designación del Presidente del Areópago se haría, por elección del Senado, de dos listas de 12 miembros cada una, presentadas, la una, por el Presidente de la República, y la otra, por la Cámara de Representantes, por mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros del Senado (art. 4).

Solo calificaban para la elección de areopagitas ciudadanos ejemplares, “los padres de familia que más se hayan distinguido en la educación de sus hijos, y muy particularmente en el ejercicio de las virtudes públicas”, con una “edad de treinta y cinco (35) años cumplidos”, a quienes todos los demás poderes públicos les tributarían un “respeto filial”, incluidos los tribunales (arts. 3, 5 y 7).

La dignidad de areopagita no se perdía sino por “muerte o destitución”, esta llevada a cabo por el mismo cuerpo colegiado, y en su defecto, si faltaba a su deber al respecto, el gobierno lo invitaría a ejercer tal censura pública que condujera a la destitución hasta por dos ocasiones, por lo cual, si persistía la omisión, informaría al Senado y este le reclamaría al Areópago en pleno la destitución. Si esta situación se repitiera por tres veces dentro de un período de 12 años, el Congreso debería intervenir y renovar completamente su composición, pudiéndose reelegir solo a aquellos areopagitas que se hubiesen mantenido consecuente en la lucha contra su degradación (arts. 10, 11, 12, 13 y 15).

El pleno del Areópago se reuniría, en sus dos cámaras, muy especialmente para designar a los miembros que compondrían cada una de ellas y cuando fuere

necesario pronunciarse sobre la destitución de uno de sus miembros, como también para efectos de designar su reemplazo, incluido el caso de que alguno hubiese fallecido (art. 16 nums. 1 y 2).

El simbolismo y los mensajes de significación de la importancia del Areópago eran claros y dicentes de su particular y singular importancia para la República, pues no solo los aeropagitas eran merecedores de un “respeto filial” proveniente de todas las demás ramas del poder, incluidos los tribunales, sino que su instalación debería estar presidida por especiales ceremonias de reconocimiento y ser motivo de fiestas nacional, bajo la condición de rendir honores especiales y observar claros requisitos de precedencia en cuanto a ritos republicanos (arts. 8 y 9). Por el contrario, la destitución de un areopagita compungía el orgullo nacional y la dignidad de la República, razón por la cual el Areópago “se vestirá de luto por tres (3) días, y el asiento que ocupaba el destituido permanecerá cincuenta años cubierto de un paño negro con su nombre escrito en grandes caracteres blancos” (art. 14).

También el pleno del Areópago distinguía con gran simbolismo y gallardía estímulos, premios y reconocimientos a los ciudadanos destacados en las virtudes republicana y cívica, declaraciones de virtuosos “a quienes se hayan hecho dignos de tal recompensa”, así como a sus obras “maestras de moral y educación”, sin que se pudiera erigir a nadie estatua o monumento sin tales requisitos previos. Pero también, por el contrario de estas sanciones positivas producto de la verificación del cumplimiento de deberes positivos fundados en los estímulos, el Areópago podía retirar los reconocimientos a quienes hubiesen sido objeto de ellos y defraudaren su distinción, al igual que pronunciar actos de sanciones negativas en contra de quienes hubiesen desconocido los deberes negativos de causar ignominia a la patria y a sus ciudadanos (art. 16 nums. 5, 6 y 7).

Ahora, a la Cámara de Moral, ya de manera específica según la Sección 2.^a, dirige “la opinión moral de toda la República, castiga los vicios con el oprobio y la infamia, y premia las virtudes públicas con los honores y la gloria”, teniendo como herramienta para ello a la imprenta (art. 1), lo que significa un alto grado de simbolismo en la imposición de sanciones negativas y positivas en materia de moral pública, revelándose como clímax en su función de mostrarle y enterar al mundo entero lo que le ocurriría a la República si ella llegare a desmoralizarse (art. 4).

La autoridad de esta Cámara es calificada de “*independiente y absoluta*” y va referida a todos y absolutamente todas las personas, públicas y privadas, así como naturales o jurídicas, incluidas las estatales. También son objeto de su ejercicio jurisdiccional las obras de las personas, incluido el más alto gobierno, sancionándolo con la “marca de la infamia” y la declaratoria de “indigno de la República”. Sus juicios son inapelables y solo serán juzgados por la historia, de tal manera que contra ellos no existirán abogados en cuanto “no admite otro acusador que el escándalo, ni otro abogado que el buen crédito”. Tiene la capacidad de hacer

censura a los escritos y a la palabra hablada, cantada o declamada en público, empero, ella no será previa a su publicación, sino posterior. “La política no le concierne sino en sus relaciones con la moral. Su juicio recaerá sobre el aprecio o desprecio que merezcan las obras, y se extenderá a declarar si el autor es buen ciudadano benemérito de la moral o enemigo de ella, y como tal digno o indigno de pertenecer a una República virtuosa”; sus sanciones son de contenido moral y consisten en censuras y amonestaciones, con las cuales “se dirige siempre al público y sólo se entiende con él. No habla ni contesta jamás a los individuos ni corporaciones”. Tendrá su “propia policía moral” (arts. 3, 4, 5, 6, 7 y 10).

Sus publicaciones contendrán un examen de todas las conductas estimadas como virtuosas o contrarias a la virtud pública por viciosas, examinadas estadísticamente, así como las listas de quienes se distinguen por sus virtudes y sus vicios, por lo que tratándose de uno de estos, “no podrá ser empleado en ningún ramo del servicio público, ni en ningún modo, y no podrá obtener ninguna recompensa nacional, ningún honor especial y ni aun una decoración”, esto es, se hallarán regidos bajo la técnica declarada expresamente de “*premios o castigos*” (arts. 11, 12 y 13).

Por otro lado, la Cámara de Educación –Sección 3.^a– estaría “encargada de la educación física y moral de los niños, desde su nacimiento hasta la edad de doce años cumplidos”, en cooperación con las madres, quienes participarían activamente en la educación, para lo cual se publicarán obras nacionales y extranjeras que sirvan al efecto de manera efectiva; estimulará a los estudiosos en el tema para que difundan lo concerniente a la materia, supervisando a todos los centros de educación en la enseñanza de la civilidad pública y la democracia dentro de una preceptiva de moral social, para lo cual se deberá insistir y profundizar en los conocimientos básicos y esenciales de todas las disciplinas modernas; muy especialmente se instruirá a los educandos de colegios y escuelas públicas y privadas, en todo el territorio nacional, sobre “*derechos y deberes del hombre y del ciudadano*”, ejerciendo los debidos controles para el cumplimiento de las directrices sentadas por la Cámara (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12).

Para efectos de coordinar y hacer coherente el mensaje sobre la educación moral y social en civilidad y democracia públicas, se instituye el llamado “*Monitor del Areópago*” (art. 13).

Los estudiosos de Bolívar destacan, muy acertadamente, cómo su pensamiento “*moral*” engrana con el “ámbito de la razón práctica, el comportamiento humano responde genéricamente a la preocupación ética como esfera de regulación de la conducta”; esto es, tal valoración es la “que nos permite enjuiciar la conducta humana y determinar los fines de la voluntad que la alimenta”, puesto que “son los valores los que elevan al hombre del mero acontecer y que lo impulsan a la perfección. El mundo del valor es el mundo del deber ser, es un mundo que nos llama al mejoramiento”. Y continúa diciendo Brigitte Bernard, fundada en los

estudios de Delgado Ocando, que, para Bolívar, obviamente guardando las diferencias de época y sobre todo en cuanto como tal para la misma no se había formulado una ética axiológica fundada en una filosofía de los valores, sí como “especialista en Axiología [...] [destacaba que] frente a los demás seres de la naturaleza sometidos indefectiblemente a las leyes que rigen dicho orden, surge, como un salto cualitativo, el ser humano, sometido también a dichas leyes, pero con un radio de autonomía que le permite elegir entre las diversas opciones que la realidad le plantea y con posibilidad de diseñar un orden diferente al natural: el orden del mundo del deber ser”⁷.

Precisa Bernard que “el concepto de Ética que sin duda manejaba Bolívar, no era el concepto individual de conducta privada, sino el concepto político de Ética social exigido para la transformación de la sociedad colonial en aras de un ensanchamiento del bien común para las mayorías desposeídas del continente latinoamericano”; esto es, entroncaba tal “visión de Bolívar que inspiró su propuesta del Poder Moral, con la concepción política de la idea de una Ética no sólo basada en los valores que impregnan el tejido social (Ética Social descriptiva), sino en aquellos que desde ese mismo tejido, se perfilan como orientación legítima y obligada de la acción del Estado en función de la transformación de las ‘condiciones materiales’ que permita la realización de fines objetivamente valiosos para las mayorías en una sociedad determinada (Ética Política)”.

Se refería Bolívar, por supuesto, al “orden social valorativo propio de toda sociedad, en el que la regulación jurídica se inspira a partir de la objetivación de los valores éticos generales del grupo social”, afirma Bernard; lo que generaba una ética social, entendida como “orden social valorativo propio de toda sociedad, en el que la regulación jurídica se inspira a partir de la objetivación de los valores éticos generales del grupo social”. Y precisa, citando a Labarca, otro estudioso de Bolívar, que “el proceso de modelar mediante la moral y la educación, no se limitaba[,] dentro del planteamiento bolivariano, al aula, sino que Bolívar entendía [...] que debía ocupar la totalidad de la vida del Estado”, dentro de la trilogía “Justicia social, Ética y Educación”. Por lo tanto, “los valores morales para los cuales Bolívar pretendía que se formaran los ciudadanos, eran de naturaleza ético-social y ético-política. No se trataba de los deberes de la persona para con su conciencia, sino de las virtudes sociales y ciudadanas que propiciarían el enaltecimiento de la República”; es decir que el “Poder Moral en el pensamiento de Bolívar, se erige como una instancia pedagógica”.

Bernard señala que “Bolívar confiaba en el poder de la educación para una vida virtuosa, ya que *‘los códigos, los sistemas, los estatutos, por sabios que sean,*

7 Cfr. Bernard, Brigitte. “Interpretación trimilenaria del Poder Moral en Bolívar”, en *Frónesis* (Caracas), vol. 15, n.º 1, 2008. Disponible en: ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000100006 (Consultado el 20 de agosto de 2022).

son obras muertas que poco influyen sobre las sociedades”⁸, lo que pone de presente que una ética de los deberes es necesaria, pero no suficiente, y por tanto debe ser complementada con una ética de la virtud: así, de manera integrada, “el Poder Moral estaría acompañado por la acción vigilante de la ciudadanía, la cual equipada por ese mismo Poder Moral, de los conocimientos pertinentes de las ciencias sociales y políticas y del afinamiento axiológico necesario de su sentido de Justicia social y política, ejercería una presión permanente para que en todos los ámbitos, la acción de gobierno se ajustara a los objetivos de transformación de la sociedad”. En fin, “allí reside la función del Poder Moral, como es la de ejercer esa tarea educativa, esclarecedora, concientizadora, la cual irradia en torno de un concepto central como lo es el de Justicia Social”.

La moral no es una moral subjetiva, ni confesional, ni de grupo. Se trata de una moral intersubjetiva, más allá de la ínsita en las leyes que reflejan la ética de los deberes; tiene que ser vívida y vivida por el ciudadano, expresada en ética de las virtudes, sustancializada como una “*Ética de lo Público*”, alcanzamos a comprender.

Queda muy claro, puesta de presente dicha categorización, que las funciones del *Poder Moral* no solo eran en cuanto tales de tipo sancionatorio negativo, prohibiendo y sancionando con la supresión o disminución de derechos del infractor, sino inaugurando un nuevo pensamiento, todavía inconcluso en nuestra historia republicana actual, como lo es el de un “*derecho disciplinario de tipo preventivo*”, del cual no tenemos noticia que se hubiese esbozado para la época en ninguna otra parte de nuestra cultura jurídica occidental continental europea.

Pero además de tan importante y moderna función, inédita al efecto en el mundo conocido, la función preventiva del Areópago, al contrario de la función represiva tradicional en los sistemas disciplinarios, encajaba muy bien con la idea de normas positivas de deber y no meramente negativas de no hacer; esto es, reveladoras de una regulación normativa estimulante de un comportamiento de hacer, que tenía como sanción jurídica una de carácter positivo o de recompensa⁸: “La Cámara de Moral dirige la opinión Moral de toda la República, castiga los vicios con el oprobio, y la infamia, premia las virtudes públicas con los honores y la gloria”,

8 Sobre estos tópicos ya se percataba, muy especialmente por ser un asunto esclarecido a partir del concepto de Estado social de derecho, el Código Civil en 1887:

“ARTÍCULO 40. DEFINICIÓN DE LEY. Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es *mandar*, prohibir, permitir o castigar” (cursiva fuera de texto).

“ARTÍCULO 50. PENAS EN LA LEY CIVIL. Pero no es necesario que la ley que *manda*, prohíbe o permita, contenga o exprese en sí misma la pena o castigo en que se incurre por su violación. El Código Penal es el que define los delitos y les señala penas” (cursiva fuera de texto).

“ARTÍCULO 60. SANCIÓN Y NULIDAD. La *sanción legal* no es sólo la pena sino también la *recompensa*; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones...” (cursiva fuera de texto).

aspectos que se constituyen hoy todavía en verdaderas deudas del control con el poder público de los agentes estatales, que solo deben estar al servicio de la comunidad y del Estado, como proclama el artículo 123 de la Carta Política.

La conducta objeto de la censura moral, de la cual se ocupaba el Areópagó en su Cámara Moral, era de muy particulares características, las cuales eran absolutamente concordantes con una visión de una ética de las virtudes, toda vez que “los actos repetidos, que constituyen hábito o costumbre, son los que inmediatamente le competen”.

Una “*Ética de lo público*” subyacía al pensamiento bolivariano, entendida como una ética intersubjetiva penetrada de valores sociales y cuyo fin era crear conciencia social de la importancia de una ética social como sostén de la civilidad y la democracia, ajena a confesiones, incluso la religiosa católica, apostólica y romana como expresamente trataba el tema. Esa ética de lo público no era lo mismo que la ética normada por normas, la ética del deber inventada por los estoicos y que devino en reemplazo de la ética de las virtudes, era eso necesariamente, pero mucho más: requería del juicio de la suficiencia para dar el paso de la formalización a la sustancialización, por supuesto diferente al tratamiento de lo penal, muy acorde con la comprensión del tema en el momento actual de la jurisprudencia constitucional colombiana, que entiende al derecho disciplinario como ética juridizada.

2. EL LEGADO DE BOLÍVAR PARA EL DERECHO DISCIPLINARIO Y LA INSTITUCIÓN *SUI GENERIS* COLOMBIANA, ÚNICA EN EL MUNDO, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Respecto del legado de Bolívar debe precaverse al observador actual que lo que escribió el genio americano tuvo ocurrencia hace más de doscientos años, en una época en que las repúblicas se estaban formando y consolidando, muy especialmente en territorios relativamente nuevos desde el punto de vista cultural y social, con contrastes muy particulares y necesidades muy específicas en cuanto a las diferencias que marcaron el nacimiento de las instituciones europeas. Los lentes del juicio histórico, respecto de sus propuestas, no pueden aplicarse a rajatabla para las palabras utilizadas sin entender el contexto de antaño y actual; más bien, es imperativo hacer las traspolaciones de una época a otra guardando las proporciones de los valores imperantes en cada una de ellas, aun cuando es absolutamente claro que la visión del genio libertador permitiría que sus ideas fueran progresando al compás de las exigencias de transformación que imponen los tratados internacionales sobre derechos humanos, puesto que la instrucción pública en lo moral social debía instruir a las nuevas generaciones de americanos en los “*derechos y deberes del hombre y del ciudadano*” (art. 7 de la Sección 3.^a del Proyecto de Areópagó).

Esa extrapolación necesaria, guardando la esencia del pensamiento del Libertador, puede reflejarse en las siguientes máximas bien representadas hoy en nuestra institucionalidad, sin que ello implique entender petrificación de las mismas, pues es

de absoluta claridad que la filosofía de la Ilustración que las informó bajo el ideal del continuo progreso social de la humanidad calza muy bien con el principio de progresividad proclamado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, y muy especialmente con su carácter expreso requerido y demandado por la Carta Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Americano y por la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.1. La necesidad de establecer un valor constitucional de superior orden que rijan la vida pública de personas naturales y jurídicas, privadas u oficiales, como parámetro de ética social institucionalizada: la *ética de lo público*

Particularmente así lo ha establecido la Carta Política de 1991, ante la proclamación de que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República [...] democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, [...] la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (art. 1).

Una ética de lo público no desdice del carácter antropocéntrico del Estado, el cual se guarda celosamente colocando como prioridad al principio de la dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad, únicamente limitable por razones de los derechos fundamentales de los demás y el orden jurídico constitucional (arts. 1, 2, 5, 85, 86, 93, 94, 228 y 230 *ibid.*); por el contrario, da cuenta del equilibrio que debe existir entre lo individual y personal y lo social y colectivo, expresado esto último en la solidaridad de las personas y el interés general, lo cual por supuesto se refleja de manera clara en el contraste sincrónico y sintético entre derechos constitucionales y deberes constitucionales, como se desprende del artículo 95 constitucional, atendiendo el carácter de norma de normas y norma que norma que tiene la Constitución según su artículo 4.

En efecto, los derechos, cualesquiera que sean, tienen que ejercerse con responsabilidad, en la medida en que ante ellos aparecen deberes correlativos para con el otro como persona, lo cual no puede entenderse como una carga, sino como la especial manera de enaltecer la nacionalidad colombiana, puesto que el artículo 95 constitucional reza que “la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”, por lo que la regla ecuménicamente reconocida de todos los pueblos del mundo civilizado se consigna de manera imperativamente categórica en su numeral 1 cuando dice que es deber de todos “*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*”.

Así, en consecuencia, establece un valor constitucional fundamental como es el de la “*moral administrativa*” (arts. 88 y 209 de la Carta Política), y otros íntimamente

relacionados como derechos colectivos o sociales, como lo revela el artículo 89 al disponer que se debe “propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”; para lo cual emerge la Procuraduría General de la Nación como órgano encargado de representar los intereses de la sociedad o del colectivo social como Ministerio Público (arts. 118), aun cuando también tales acciones judiciales quedan en manos de los particulares, como lo demuestra el artículo 92 cuando consagra el derecho constitucional fundamental de todos, según el cual “cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas”.

2.2. La tarea de la puesta en práctica de una ética de lo público se encomienda a un poder independiente del legislativo, ejecutivo y judicial, un cuarto poder autónomo e independiente: *ente que debe representar a la Sociedad*

Aquí se revela la importancia de la defensa de la moral pública a cargo de individuos y por supuesto de la representante de la Sociedad que es la Procuraduría General de la Nación, pues existen bienes colectivos cuyos titulares son diferentes al Estado, el cual *per se* no los representa, e incluso podría encontrarse en vía contraria a la defensa de ellos, por lo que debe existir un órgano que represente al colectivo como institución real aunque no convencionalmente creada por los hombres. Razón por la cual instituyó precisamente las acciones populares o de grupo a cargo de cualquier persona o de la Procuraduría General de la Nación, cuyo titular es el jefe máximo del Ministerio Público (arts. 116 y 275). Por ello le corresponde al Ministerio Público “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas” (art. 116), y particularmente al Procurador General de la Nación, velar por:

... 2°. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo. 3°. Defender los intereses de la sociedad. 4°. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente. 5°. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas [...] 7°. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales (art. 277).

La ética de lo público es un valor colectivo, social, derecho que tienen los individuos y la sociedad para que el Estado Social lo sea realmente y no solo formalmente, que tenga capacidad, efectividad y eficiencia en el logro de sus fines, como se lo imponen la idea de Justicia Social del Preámbulo y la garantía y materialización de principios, valores y derechos constitucionales y convencionales que pesa

sobre sus hombros según el artículo 2 constitucional. De tal manera que deben preverse ciertas situaciones de no poca ocurrencia donde puede el interés de los gobernantes hacerse incompatible con el de los de los individuos y la Sociedad, caso en el cual evidentemente no los representa, y debe un órgano independiente y autónomo hacerlo, como se predicaba del Areópago en tales eventos; pues así las cosas, el Estado y sus servidores no estarían actuando al servicio de la “*Comunidad*” como lo establece el artículo 123 *ibidem*.

Ya Bolívar preveía tal dicotomía en coyunturas irreconciliables, planteadas en el Discurso al Congreso de Angostura, buscando reconciliar intereses del Estado por un lado y de la Sociedad por otro:

Teorías abstractas son las que producen la perniciosa idea de una Libertad ilimitada. Hagamos que la fuerza pública se contenga en los límites que la razón y el interés prescriben: que la voluntad nacional se contenga en los límites que un justo poder le señala: que una Legislación civil y criminal análoga a nuestra actual constitución domine imperiosamente sobre el Poder judicial, y entonces habrá un equilibrio, y no habrá el choque que embaraza la marcha del Estado; y no habrá esa complicación que traba, en vez de ligar la Sociedad.

También, en la búsqueda de equilibrios entre los poderes, particularmente entre los que representa el Estado por un lado y por otro la Sociedad, pregonaba la necesidad de un Senado a la manera inglesa, hereditario, lo cual, por supuesto, no es para nada deseable en estos tiempos, pero la finalidad era plausible:

[E]s preciso que en todos los Gobiernos exista un cuerpo neutro que se ponga siempre de parte del ofendido, y desarme al ofensor [...] servirá de contrapeso para el Gobierno y para el Pueblo: será una Potestad intermedia que embote los tiros que recíprocamente se lanzan estos eternos rivales.

He aquí, en definitiva, cómo Bolívar diferencia Sociedad y Estado, y por supuesto también sus propios intereses:

La naturaleza hace a los hombres desiguales en genio, temperamento, fuerzas y caracteres. (diferente). Las Leyes corrigen esta diferencia por que colocan al individuo en la Sociedad para que la educación, la industria, las artes, los servicios, las virtudes, le den una igualdad ficticia propiamente llamada política y social.

Alguna institución, diferente al Estado, aunque haga parte del mismo, decía Bolívar, debía propender “para que purifique lo que se haya corrompido en la República [y] no solamente lo que viola la Constitución, sino lo que viola el respeto público”,

pues aquí chocaban intereses de la Sociedad con aquel, y ello se encomendaba al Areópago.

Como afirma Bernard, en el escrito ya citado,

... el Poder Moral estaría acompañado por la acción vigilante de la ciudadanía, la cual equipada por ese mismo Poder Moral, de los conocimientos pertinentes de las ciencias sociales y políticas y del afinamiento axiológico necesario de su sentido de Justicia social y política, ejercería una presión permanente para que en todos los ámbitos, la acción de gobierno se ajustara a los objetivos de transformación de la sociedad.

Incluso, como lo afirma Castro Perdomo, la reforma introducida por la Ley 83 de 1936, época de las transformaciones del Estado Liberal en Estado Social, mostró las repercusiones del concepto de Ministerio Público como representante de la Sociedad, toda vez que se atribuyó como facultad del Procurador General para “visitar las empresas particulares cuando su funcionamiento esté relacionado con el interés social”⁹.

Tales ideales no se hicieron realidad de manera inmediata, puesto que la Constitución de 1830 erigió un Ministerio Público “ejercido por un agente del Poder Ejecutivo” (art. 100); empero, ante la dilemática de a cuál poder instituido pertenecía la Procuraduría General de la Nación, el gran constitucionalista José María Samper afirmaba que no pertenecía ni por analogía a la rama legislativa, y que “tampoco el Ministerio Público puede ser confundido con el Poder Judicial, puesto que las funciones del que acusa y defiende son muy diferentes a las del que juzga”; en consecuencia, proponía verlo como un “*auxiliar de la justicia*”, en cuanto “es un elemento de fiscalización, y representa el principio de ponderación y el de cooperación en el fin supremo del gobierno: la justicia”¹⁰.

Posteriormente, con la reforma constitucional de 1945, su independencia mejoró sustancialmente al adscribirse su elección, aun cuando de terna elaborada por el Presidente de la República, a la Cámara de Representantes que también ejercía el Ministerio Público (art. 45, reformatorio del 144 de la Constitución Política).

Tal ideal, de un poder independiente del legislativo, el ejecutivo y el judicial, se materializa con la Carta Política de 1991, al instituir a la Procuraduría General de la Nación como un órgano de control autónomo e independiente (art. 113 inc. 3.º): “Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes,

9 Castro Perdomo, César. *La Procuraduría en Colombia*, Bogotá, 1986, p. 297.

10 Citado, y anunciada su conformidad con tal concepto, por Castro Perdomo. *La Procuraduría en Colombia*, cit., p. 195.

para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

Como se puede observar de las actuales disposiciones constitucionales, las mismas cumplen un desdoblamiento del Ministerio Público como representante de la Sociedad y del Estado, mostrando diferencia conceptual entre uno y otro: creaciones provenientes de lo natural la Sociedad y de lo convencional el Estado, como muy acertadamente lo apuntaba el gran e insigne constitucionalista que intervino en la confección y redacción de la Carta Política de 1886, Don José María Samper¹¹.

2.3. La naturaleza de tal órgano, encargado de la vigilancia del cumplimiento de la ética de lo público y las correcciones a sus violaciones, debía ser judicial, muy a pesar de no hacer parte de dicho poder, rompiendo la ortodoxia delimitativa del dogma de la tridivisión del poder: *institucionalidad jurisdiccional por fuera de la Rama Judicial del poder público*

Se anticipó Bolívar al constitucionalismo posterior a la instauración del Estado Liberal, a aquel que desformaliza en parte el pensamiento estructural y dogmático de las instituciones, dándole cabida al pensamiento funcional, con lo que se admite que los diferentes poderes públicos, aun cuando excepcionalmente, pueden ejercer atributos y facultades de los otros como las funciones judiciales que ejerce el Congreso de la República (arts. 174, 175 y 178 de la Carta Política), ciertas atribuciones normativas con carácter de objetividad, impersonalidad, generalidad y abstracción como las que están a cargo del Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 num. 3 *ibid.*) o los poderes legiferantes del ejecutivo al dictar decretos leyes (arts. 150 num. 10, 212, 213, 214 y 215 *ibid.*).

La Cámara de Moral del Areópago tenía funciones jurisdiccionales, como se desprende de los artículos 4 y 6 de la Sección 2.^a, aun cuando podría reprochársenos que ello se refiere a ámbito de competencia; empero, surge claro que la expresión jurisdicción aquí hace relación también a las funciones judiciales, puesto que tal carácter está explícito y expreso en el artículo 12 de la Sección 1.^a, que da cuenta del concepto de “*tribunal esencialmente irreprochable*”.

Se confirma esto con el contenido del Discurso del Congreso de Angostura, donde Bolívar se refiere al Areópago como:

... la *jurisdicción de este Tribunal* verdaderamente Santo, [que] deberá ser efectiva con respecto a la educación, y a la instrucción, y de opinión

¹¹ Citado *ibid.*, p. 193.

solamente en las penas y castigos. Pero sus anales o registros donde se consignen sus actas y deliberaciones, los principios morales y las acciones de los Ciudadanos, serán los libros de la virtud y del vicio. Libros que consultará el Pueblo para sus elecciones, los Magistrados para sus resoluciones, y los jueces para sus juicios. Una institución semejante por más que parezca quimérica, es infinitamente más realizable que otras que algunos Legisladores antiguos y modernos han establecido con menos utilidad del espíritu humano (cursiva original).

Por supuesto, no autoridad judicial, pero sí con funciones judiciales puesto que como afirmaba José María Samper en cita ya efectuada, “tampoco el Ministerio Público puede ser confundido con el Poder Judicial, puesto que las funciones del que acusa y defiende son muy diferentes a las del que juzga”.

Y eran claras esas funciones judiciales, de origen constitucional y legal, puesto que en el artículo 74 numeral 2 de la Constitución de 1863 se adscribía al Ministerio Público la atribución de “acusar ante el Senado o la Corte Suprema Federal a los funcionarios ajusticiables por estas corporaciones”; el artículo 143 de la Carta Política de 1886 atribuyó al Ministerio Público la facultad o potestad de “perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social”, y el 145 numeral 3, la de “acusar ante la Corte Suprema a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponde a esta corporación”, por lo que, en palabras de José María Samper, le correspondía “procurar que ningún hecho culpable permanezca impune, y el de impedir que la inocencia sea perseguida”¹².

También así la ley entendía las complejas y multifacéticas funciones del Ministerio Público, habida cuenta de que la Ley 147 de 1888, sobre “*Organización Judicial*”, dispuso que dentro de las funciones judiciales del Procurador se incluía la de “promover la instrucción del sumario para la averiguación y castigo de los delitos de que tuviese conocimiento”¹³. Así se ratificó posteriormente, en una ley dedicada al Régimen Político y Municipal –Ley 149 de 1988– como se puede apreciar en su contenido, agregando además la función de “acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esa Corporación” (arts. 251 ss.)¹⁴.

También, en la misma línea trazada de facultades y atribuciones por los comentarios anteriores, se pronunció la Ley 103 de 1923 en su artículo 167. El Decreto Extraordinario 1968 de 1964 otorgó facultades de jueces de instrucción a delegados del Procurador General de la Nación bajo su supervisión para casos especiales

12 Cit. en Castro Perdomo. *La Procuraduría en Colombia*, cit., p. 193.

13 Cfr. *ibid.*, pp. 202-204.

14 Cfr. *ibid.*, pp. 209 ss.

graves, al tenor del artículo 143 de la Carta Política, como también adscribió las modernas facultades de Policía Judicial a la Procuraduría General de la Nación, lo que ratificó el Decreto 409 de 1971 o Código de Procedimiento Penal¹⁵.

Así lo ha establecido la Ley 2094 de 2021, anclada en el artículo 116 de la Constitución, cuyas valoraciones y ponderaciones tienen sustento en los artículos 9 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 numeral 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto del tema disciplinario, pues en materia penal, por virtud del principio de reserva judicial en materia de afectación de la libertad, se aplica nuestro artículo 28 que refleja un mayor nivel de garantías al amparo del principio *pro homine* o *pro libertate* consignado en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, si la determinación de la libertad de un sujeto detenido o capturado debe estar en manos de un juez, pero bien puede atribuirse esa función a un funcionario público diferente, *¿cuál es la razón para que no se pueda otorgar funciones judiciales a un órgano de control autónomo e independiente como lo es la Procuraduría General de la Nación?*, de conformidad con las reglas constitucionales de los artículos 116 de la Carta Política y 8 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, según la cual:

... excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas para que conozcan de asuntos que por su naturaleza o cuantía puedan ser resueltos por aquellas de manera adecuada y eficaz. En tal caso la ley señalará las competencias, las garantías al debido proceso y las demás condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes. Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley (modificado por el lit. a del art. 626 de la Ley 1564 de 2012).

Hemos defendido en nuestros escritos, particularmente publicados en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, tomo II, que tal facultad, cuando se trata de servidores públicos de elección popular, debía estar en cabeza de una llamada "*Jurisdicción Constitucional*"¹⁶; no obstante, creemos firmemente que la opción

15 Cfr. *ibid.*, pp. 252 ss., 382 ss.

16 Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. "Jurisdicción convencional"; "Las inconveniencias del derecho disciplinario y sus soluciones coyunturales y estructurales. A propósito de la sentencia de julio 8 de 2020 y la circular de septiembre 1 del mismo año del Procurador General de la Nación"; "Los pilares fundamentales del control de convencionalidad en el derecho disciplinario. A propósito de la sentencia de abril 16 de 2020 del Consejo de Estado"; "Una justificación de la

por la cual se decantó el legislador no resulta contraria al orden constitucional y convencional de los derechos humanos, salvo que se demuestre fehacientemente que los estándares de garantías ofrecidos por la Ley 2094 de 2021 se encuentran por debajo de los establecidos en el artículo 23 de la Convención Americana, a partir de un juicio de control de convencionalidad conforme con el artículo 29 *ibidem*¹⁷.

Esta perspectiva se complementa con una posición jurídica muy colombiana, también pionera en el mundo entero, consistente en atribuir a una jurisdicción especial disciplinaria competencia de tal índole en materia de investigaciones, juzgamiento y sanción de funcionarios judiciales y abogados en el ejercicio profesional, tal como constitucionalmente se estableció en la Reforma Constitucional de 1968 al instituirse en Tribunal Disciplinario; continuando con la instauración en la Carta Política de 1991 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y sus homólogas seccionales, y con su redefinición por el Acto Legislativo de 2015 que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus respectivas seccionales.

2.4. El control disciplinario en Colombia tiene origen constitucional y se funda en un sistema de “control externo”, contrario al del resto del mundo que se sustenta en un sistema de “control interno fundado en la potestad doméstica”: control disciplinario de alta intensidad

Por supuesto, tal *control externo* resultaba inherente necesariamente al *Poder Moral* instituido por el *Areópago* en el punto n.º 1 ya trabajado, lo que se revela de manera clara y sin hesitación alguna desde el momento mismo en que la Procuraduría General de la Nación se erigió como una institución única y *sui generis* en el mundo, de naturaleza constitucional por la Carta Política de 1830, artículos 100 y 103, siendo este último el que autorizó que por ley orgánica se desarrollaran los preceptos constitucionales, y correspondiendo al efecto hacerlo a la Ley del 11 de mayo de 1830, que dispuso que corresponde a la Procuraduría General de la Nación “supervigilar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos”.

estructura del sistema penal acusatorio desde una perspectiva neurocientífica y la toma de decisiones” (en coautoría con Juan David Bazzani Montoya); “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su sentencia del 8 de julio de 2020 (caso Petro Urrego vs. Colombia): un clásico en todo el sentido de la expresión” (en coautoría con Mario Felipe Daza Pérez); “El plazo razonable y la estrategia de ‘chambonería criolla’ a propósito de la sentencia de julio 8 de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un SOS por los derechos humanos convencionales”: todos en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, t. II, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Pinzón Navarrete, John Harvey (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

17 Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Problemas críticos de actualidad disciplinaria y defensa de la Procuraduría General de la Nación*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2022, pp. 111 ss. y 139-142.

Así lo reiteró la Constitución de 1863 al disponer que a la Procuraduría General de la Nación le compete “cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes” (art. 74 num. 1).

El artículo 143 de la Carta Política de 1886 repitió la fórmula original de 1830, ahora con rango constitucional, y particularmente asignada al Procurador General de la Nación (art. 145 num. 1), la cual se mantuvo por la Ley 149 de 1889, hasta el año de 1991, cuando como órgano de control autónomo e independiente se erigió a la Procuraduría General de la Nación en calidad de vigilante de las funciones públicas desempeñadas por servidores de tal orden o por particulares autorizados para realizarlas (arts. 118 y 277 num. 6 de la Constitución).

El *control interno* disciplinario nace por virtud de la ley, por supuesto supeditado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 217 de la Carta Política de 1886, a las facultades del Procurador General de la Nación, lo que ya a finales del siglo XX se convirtió en el llamado “*poder preferente disciplinario*” de que da cuenta el artículo 277 numeral 6 en armonía con la calidad de Jefe Supremo del Ministerio Público que ostenta el Procurador General de la Nación según el artículo 275^[18].

Se trata de un control disciplinario externo de “*alta intensidad*”¹⁹, que no se ocupa de meras irregularidades y faltas culposas, sino que conforme al diseño del Libertador Simón Bolívar asumirá el control de las faltas disciplinarias de gran envergadura, como las que afectan la moral, el patrimonio y el fisco públicos. Posteriormente, por obra principalmente del procurador general Alfonso Gómez Méndez en 1990, con la creación de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, tendrá a su cargo la investigación y sanción por las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, aspectos hoy reconocidos por la Convención Mundial de Lucha contra la Corrupción de la ONU (Ley 970 de 2005), la sentencia C-172 de 2006 y la Resolución del 6 de diciembre de 2019 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Este control disciplinario de alta intensidad tiene una tradición bien arraigada en tratándose de faltas disciplinarias de funcionarios judiciales y abogados en el ejercicio profesional con la instauración de la jurisdicción disciplinaria desde 1968 hasta la actualidad, con lo cual se descarta de manera tajante el “*control interno*”

18 Sobre el nacimiento del “*control interno disciplinario*” con base en la ley y no en la potestad doméstica de la Administración, cfr. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Gómez Barranco, María Marta. *Derecho sancionador y derecho disciplinario*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2021; Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Actualidad del contexto constitucional del derecho disciplinario colombiano”, en *Constitucionalización del derecho disciplinario*, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Roa Salguero, David Alonso (dirs.), Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022.

19 Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020, pp. 231 ss.

disciplinario” en la materia, siguiendo las enseñanzas de Bolívar de instituir un “*control externo disciplinario*”.

El Areópago debía estar auxiliado por un cuerpo investigador, mismo denominado como “*su propia policía moral*”, lo cual no puede sacarse de contexto, pues allí tal expresión está referida a la ocupación disciplinaria del mismo o a la ética juridizada, al igual que también nuestro Código Civil, que viene del de Napoleón de 1804, nos suministra la clave en su artículo 642^[20], al hablar de una “*policía correccional*” en las corporaciones para efectos del cumplimiento de la disciplina, lo cual revela la intención de ir mucho más allá de meras irregularidades y faltas culposas como es la ocupación inherente a la potestad doméstica o control interno disciplinario.

Tal institución de la “*Policía Disciplinaria*” es el equivalente en el proceso penal a la “*Policía Judicial*”, instituida en el mundo en los años sesenta del siglo XX, y en la Procuraduría General de la Nación a finales de los años ochenta del mismo, por obra del procurador Alfonso Gómez Méndez con la ya recordada creación de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, encargada de la investigación y procesamiento de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; oficina esta que alcanzó una gran notoriedad y eficiencia en los años siguientes por virtud de los procuradores generales que continuaron su obra, como Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Jaime Bernal Cuéllar y Edgardo José Maya Villazón, mostrándose tan o más efectiva en su labor que la misma Policía Judicial penal, lo que destaca muy bien el carácter del derecho disciplinario de “*alta intensidad*”.

2.5. El derecho disciplinario colombiano tiene fundamento en la ética de lo público y la sanción disciplinaria se fundamenta en una censura ético-jurídica: *el derecho disciplinario es ética juridizada*

Sobre el punto ya hemos trabajado arduamente, señalando que existe un reconocimiento de que el juicio disciplinario tiene un contenido ético²¹.

Permite, en sentido profundo, la distinción del derecho penal. Constantemente los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional enfatizan en el carácter ético-jurídico del juicio disciplinario. Ya en una vieja jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia se había dicho que el derecho disciplinario “*persigue hacer más exigente, ética y jurídicamente, el proceder de aquéllos*

20 “*Derecho de policía correccional. Toda corporación tiene sobre sus miembros el derecho de policía correccional que sus estatutos le confieran, y ejercerá este derecho en conformidad a ellos*”.

21 Gómez Pavajeau. *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano*, cit., pp. 284 y 285.

–servidores públicos– en los distintos actos de su desempeño funcional”²²; esto es, “el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético”²³. La Corte Constitucional ha sentenciado al respecto que “en el proceso disciplinario se interpreta y aplica una norma administrativa de *carácter ético*”²⁴, ya que “al Estado de derecho le repugna que la función pública se ejerza con quebranto de la moralidad administrativa”²⁵.

De la misma manera, respecto del derecho disciplinario de la abogacía, se ha dicho que las normas que lo rigen son de “*carácter ético*”²⁶.

Y esta *perspectiva ética del derecho disciplinario* se impone, muy a pesar de los cuestionamientos contemporáneos a la existencia del libre albedrío, pues, además de que ello no tiene firme asidero científico por los cuestionamientos metodológicos a los experimentos realizados tipo Libet, como lo reporta Alfred R. Mele, lo cierto es que, por el contrario, otros experimentos realizados en el campo de la psicología social muestran que son más propensos a cometer ilegalidades, irregularidades y faltas éticas los sujetos que leen y se convencen de su inexistencia, que aquellos que creen en el mismo, como se ha acreditado con los estudios de Vohs y Schooler, Baumeister, Dweck y Molden, por ejemplo²⁷.

2.6. Un derecho disciplinario que le apunte a lo represivo o sancionatorio en términos negativos de afectación de derechos, pero que se complemente con un derecho disciplinario preventivo como el visionado por Simón Bolívar: *la institucionalización de normas de conducta positiva o estructuración de deberes positivos de alentamiento o estímulo y su correspondiente sanción positiva de premio y/o de recompensa*

Para el efecto, es oportuno consultar los desarrollos que hemos efectuado de la materia, en varios escritos relacionados con el derecho disciplinario, dando cuenta de la necesidad que se tiene de impulsar, consagrar e institucionalizar el tema de los deberes positivos de alentamiento o estímulo de acción y las correspondientes

22 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 51 del 14 de abril de 1983. También, Corte Constitucional. Sentencias T-413 de 1992, C-540 de 1993, C-060 de 1994, C-247 de 1995, T-620 de 1995, C-244 de 1996, C-341 de 1996 y C-597 de 1996.

23 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 1996.

24 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-720 de 2006.

25 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2003.

26 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-413 de 1992.

27 Cfr. Mele, Alfred R. *Libres. Por qué la ciencia no ha rebatido la existencia del libre albedrío*, Sergi Rosell (trad.), España, Avarigani Editores, 2017, pp. 24 ss. Sobre el tema extensamente en nuestra *Dogmática del derecho disciplinario*, Capítulo Tercero, Parte I, “*La ética y el derecho disciplinario*”, 7.^a ed., Universidad Externado de Colombia, 2021.

sanciones positivas de recompensa²⁸, como expresión pedagógica proveniente también de esa creación magnánima que lo fue de la Cámara de Educación del Areópag.

Un muy buen punto de partida podría ser la reestructuración de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 734 de 2002, hoy reeditado por el artículo 68 de la Ley 1952 de 2019^[29]; empero, ambos ineficaces por cuanto la Corte Constitucional, en su sentencia C-1076 de 2002, entendió que allí debería realizarse también un proceso disciplinario formal.

Tales antecedentes deberían inspirar una nueva institución, fundamentada en la pedagogía, que realmente sirva a la función pública, ante lo cual hacemos un llamado a todo aquel que se sienta concernido por el tema para alentar propuestas y creaciones institucionales fundadas en esta característica particular de la propuesta del *Poder Moral*.

2.7. El derecho disciplinario tiene pendiente su desarrollo desde una perspectiva de la ética de las virtudes que no contradiga ni anule la ética de los deberes, pero sí que la complemente³⁰: *el compliance público y el soft law de la normatividad administrativa*

La ética de las virtudes tendría aplicación en el derecho disciplinario a través de normas administrativas del *soft law* o derecho blando, que se deben establecer a partir de la obligación que tienen todas las entidades públicas o mixtas de tener oficiales de cumplimiento para prevenir las malas prácticas que conducen a la comisión de delitos e infracciones administrativas³¹.

28 Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “La ética de las virtudes, los preceptos estimulantes y las sanciones positivas: tres cuestiones pendientes en el derecho disciplinario”, en *Crítica disciplinaria a propósito de la reforma*, t. 1, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 19-45.

29 “*Preservación del orden interno*. Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato adoptará las medidas correctivas pertinentes sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno. Dichas medidas no generarán antecedente disciplinario”.

30 Sobre la ética de las virtudes y la ética del deber cfr. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Grecia y su filosofía perenne”, en *Opúsculos de Neuroantropología Filosófica*, t. 1, *La materia prima del derecho penal y disciplinario. Razón, emoción y el dilema libre albedrío-determinismo de la conducta humana desde las perspectivas del inconsciente y la consciencia*, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2019.

31 Cfr. Ramírez Barbosa, Paula Andrea. “El *public compliance* y las estrategias globales contra la corrupción”, en *Constitucionalización del derecho disciplinario*, Gómez Pavajeau y Roa Salguero (dirs.), cit.

En efecto, el artículo 31 de la Ley 2195 de 2022, que modifica el artículo 73 de la Ley 1474 de 2011, estableció la obligación de implementar la institución de los oficiales de cumplimiento en las entidades públicas:

PROGRAMAS DE TRANSPARENCIA Y ÉTICA EN EL SECTOR PÚBLICO. Cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, deberá implementar Programas de Transparencia y Ética Pública con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misionalidad. Este programa contemplará, entre otras cosas:

- a. Medidas de debida diligencia en las entidades del sector público;
- b. Prevención, gestión y administración de riesgos de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas y riesgos de corrupción, incluidos los reportes de operaciones sospechosas a la UIAF, consultas en las listas restrictivas y otras medidas específicas que defina el Gobierno Nacional dentro del año siguiente a la expedición de esta norma;
- c. Redes interinstitucionales para el fortalecimiento de prevención de actos de corrupción, transparencia y legalidad;
- d. Canales de denuncia conforme lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1474 de 2011;
- e. Estrategias de transparencia, Estado abierto, acceso a la información pública y cultura de legalidad;
- f. Todas aquellas iniciativas adicionales que la Entidad considere necesario incluir para prevenir y combatir la corrupción.

PARÁGRAFO 1. En aquellas entidades en las que se tenga implementado un Sistema Integral de Administración de Riesgos, este deberá articularse con el Programa de Transparencia y Ética Pública.

PARÁGRAFO 2. Las entidades del orden territorial contarán con el término máximo de dos (2) años y las entidades del orden nacional con un (1) año para adoptar el Programa de Transparencia y Ética Pública.

PARÁGRAFO 3. La Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República será la encargada de señalar las características, estándares, elementos, requisitos, procedimientos y controles mínimos que deben cumplir el Programa de Transparencia y Ética Pública de que trata este Artículo, el cual tendrá un enfoque de riesgos. El Modelo Integrado de Planeación y

Gestión (MIPG) o modelos sucesores deberá armonizarse con el Programa de Transparencia y Ética Pública.

PARÁGRAFO 4. El Departamento Administrativo de la Función Pública tendrá a cargo las estrategias anti trámites y los mecanismos para mejorar la atención al ciudadano estarán a cargo de dicha entidad y el Departamento Nacional de Planeación.

PARÁGRAFO 5. La Agencia de Renovación del Territorio acompañará el proceso de adopción del Programa de Transparencia y Ética Pública de los municipios descritos en el Decreto Ley 893 de 2017 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, para lo cual, contará con el apoyo de la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República. El Programa de Transparencia y Ética Pública para los municipios PDET deberá prever el monitoreo específico respecto de los programas, proyectos y recursos derivados de los Planes de Acción para la Transformación Regional–PATR o en su momento la Hoja de Ruta Única que los incorpore. La Agencia de Renovación del Territorio será la encargada de realizar la articulación entre los municipios del Decreto Ley 893 de 2017 y la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República.

Obviamente, allí tenemos la expresión del *compliance* público para efectos penales y disciplinarios³², pero creemos que también se ha implementado en el campo privado³³, según se puede apreciar en el artículo 2 de la Ley 2195 de 2022, que modifica al artículo 34 de la Ley 1474 de 2011:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA CONTRA PERSONAS JURÍDICAS Y SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar y las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, se aplicará un régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria a las personas jurídicas, sucursales de sociedades extranjeras, a las personas jurídicas que integren uniones temporales o consorcios, a las empresas industriales y comerciales del Estado y empresas de economía mixta y a las entidades sin ánimo de lucro, domiciliadas en Colombia, cuando se den los siguientes supuestos:

32 Cfr. Roa Salguero, David Alonso. “La articulación entre *compliance* público y derecho disciplinario: aproximación teórica para una estrategia preventiva y efectiva de la corrupción administrativa”, en *Constitucionalización del derecho disciplinario*, Gómez Pavajeau y Roa Salguero (dirs.), cit.

33 Cfr. Caro Coria, Dino Carlos. “*Compliance*, neurociencias e inteligencia artificial”, en *Derecho penal y comportamiento humano. Avances desde la neurociencia y la inteligencia artificial*, Crespo, Eduardo Demetrio (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 633-655.

(i) Exista sentencia penal condenatoria ejecutoriada o principio de oportunidad en firme, contra alguno de sus administradores o funcionarios, por la comisión de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente;

(ii) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia se hubiere beneficiado o buscado beneficiarse, directa o indirectamente por la comisión de la conducta punible cometida por sus administradores o funcionarios; y,

(iii) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia, consintió o toleró la realización de la conducta punible, por acción u omisión, considerando la aplicación de sus respectivos controles de riesgo.

PARÁGRAFO 1. En los casos de soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicará el régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria especial previsto en la Ley 1778 de 2016 para esa falta administrativa.

PARÁGRAFO 2. En la etapa de investigación de los delitos establecidos en el literal i) las entidades estatales posiblemente perjudicadas, podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable a las personas jurídicas y las sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en Colombia que hayan participado presuntamente en la comisión de los delitos.

El artículo 12 de la Ley 2195 de 2022 establece, sobre los beneficiarios finales de las normas sobre *compliance*:

PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA. La Entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tengan la obligación de entregar información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia que permitan entre otras finalidades identificar el/los beneficiario(s) final(es), teniendo en cuenta como mínimo los siguientes criterios:

1. Identificar la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal.

2. Identificar el/los beneficiario(s) final(es) y la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal, y tomar medidas razonables para verificar la información reportada.

3. Solicitar y obtener información que permita conocer el objetivo que se pretende con el negocio jurídico o el contrato estatal. Cuando la entidad estatal sea la contratante debe obtener la información que permita entender el objeto social del contratista.

4. Realizar una debida diligencia de manera continua del negocio jurídico o el contrato estatal, examinando las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones sean consistentes con el conocimiento de la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se realiza el negocio jurídico o el contrato estatal, su actividad comercial, perfil de riesgo y fuente de los fondos. El obligado a cumplir con el principio de debida diligencia del presente artículo, debe mantener actualizada la información suministrada por la otra parte.

PARÁGRAFO 1. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Ley, las autoridades de la rama ejecutiva que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control sobre los sujetos obligados en el presente artículo, definirán las condiciones específicas que deben tener en cuenta sus vigilados o supervisados para adelantar el proceso de debida diligencia. El incumplimiento del principio de debida diligencia y conservación y actualización de la información será sancionado por cada autoridad, atendiendo sus correspondientes regímenes sancionatorios.

PARÁGRAFO 2. La identificación plena de las personas naturales y personas jurídicas a las que hace referencia el artículo 27 de la Ley 1121 del 2006, se cumple con lo descrito en el presente artículo.

PARÁGRAFO 3. Los obligados a cumplir con el presente artículo deben conservar la información obtenida en aplicación del principio de debida diligencia durante el tiempo que dure el negocio jurídico o el contrato estatal, y al menos durante los cinco (5) años siguientes contados a partir del 1 de enero del año siguiente en que se dé por terminado el negocio jurídico o el contrato estatal o efectuada la transacción ocasional. Cuando la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar o entidad del Estado sea liquidada, el liquidador debe conservar la información obtenida en aplicación del principio de debida diligencia durante al menos los cinco (5) años siguientes contados a partir del 1 de enero del año siguiente a la liquidación.

PARÁGRAFO 4. Para efectos de cumplir con lo dispuesto en el presente Artículo, las personas naturales, personas jurídicas, estructuras sin personería jurídica o similares tendrán la obligación de suministrar la información que le[s] sea requerida por parte del obligado a cumplir con el presente artículo.

PARÁGRAFO 5. El incumplimiento de las disposiciones del presente artículo acarreará las sanciones respectivas previstas por cada una de las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control para los obligados a cumplirlas.

Por supuesto, tales actos de prevención van dirigidos a las personas naturales y jurídicas de naturaleza privada, así como a las entidades públicas en todos los órdenes, pero la prevención además aparece inequívocamente cuando integra las medidas a la educación de los futuros ciudadanos, tal como se presenta en los artículos siguientes:

Capítulo V

PEDAGOGÍA PARA LA PROMOCIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

ARTÍCULO 17. PEDAGOGÍA PARA LA PROMOCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA LA TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN. Los establecimientos educativos de educación preescolar, básica y media podrán fomentar en su Proyecto Educativo Institucional, en el marco de lo previsto en los artículos 73 y 77 de la Ley 115 de 1994, la inclusión de estrategias que busquen el fomento de la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos. Estas estrategias se soportan en los conceptos de sentido de lo público, transparencia y cultura de la integridad y podrán incluir aspectos como:

- i) la divulgación de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, incluyendo lo relacionado con las disposiciones de esta Ley,
- ii) los deberes de las autoridades en materia de participación y control de la gestión pública por parte de la ciudadanía,
- iii) los mecanismos de participación y control a disposición de los ciudadanos y la manera de utilizarlos.

PARÁGRAFO 1. Para el caso de las Instituciones de Educación Superior, se fomentarán estrategias de participación ciudadana y Ética Pública en el marco del principio constitucional de la autonomía universitaria.

PARÁGRAFO 2. La Secretaría de Transparencia coordinará con las Secretarías de Educación, las estrategias pertinentes a los contextos educativos, conforme a lo establecido en el presente artículo.

PARÁGRAFO 3. En el marco de la autonomía prevista en el artículo 77 de la Ley 115 de 1994, los establecimientos educativos de educación preescolar, básica y media pueden incluir un componente de ética pública en el grupo de áreas obligatorias y fundamentales de “Educación ética y en valores humanos”, o en el área obligatoria de la educación media de “Ciencias Políticas”, en el cual se promuevan y se dé a conocer la cultura ética, la transparencia, la rendición de cuentas, el espíritu de servicio, y la dignidad que debe poseer un servidor público.

ARTÍCULO 18. CONTRALOR ESTUDIANTIL. Créase la figura del Contralor Estudiantil en todas las Instituciones Educativas de Colombia del nivel nacional, departamental, municipal y distrital. El Contralor Estudiantil promoverá desde el ámbito escolar la cultura de la integridad, la transparencia, y el control social, para que los niños y jóvenes conciban, se apropien y fortalezcan su responsabilidad y compromiso en el cuidado de lo público.

Las actividades del contralor estarán dirigidas a fomentar la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos.

Para el cumplimiento de estos fines desarrollará las siguientes funciones:

1. Divulgar los derechos y obligaciones de los ciudadanos.
2. Divulgar los deberes de las autoridades en materia de participación y control de la gestión pública por parte de la ciudadanía.
3. Divulgar los mecanismos de participación y control a disposición de los ciudadanos y la manera de utilizarlos.
4. Presentar para consideración de la institución educativa, propuestas relacionadas con el cuidado de los recursos físicos y naturales en el ámbito de la institución educativa a la que pertenece.
5. Divulgar, promover y fomentar los mecanismos de control y vigilancia social de los recursos públicos existentes en Colombia.

El Contralor Estudiantil será un alumno de la institución educativa, elegido por sus compañeros mediante un proceso democrático de votación.

El *compliance* tiene esencialmente funciones preventivas y le apunta, de igual manera, a una ética de las virtudes. Así, desde tales perspectivas, se visualiza cómo el *compliance* penetra “en la educación y en la familia, justamente para prevenir y superar toda forma de banalización del mal”³⁴, para lo cual utiliza un instrumento muy importante como es el de prevenir y hacer conscientes de los sesgos cognitivos a los actores de los sectores bajo control, públicos o privados, de conformidad con estrategias como activar el control del sistema 2 de pensamiento y acción –consciente, voluntario, razonable, lógico, reflexivo– sobre el sistema 1 –inconsciente, intuitivo, automático, rápido– de que da cuenta Daniel Kahneman³⁵.

La figura de Kahneman será decisiva para el futuro del *compliance* tanto público como privado, puesto que es el gran Maestro sobre los sesgos cognitivos y el funcionamiento de los sistemas 1 y 2 de pensamiento y acción. Él mismo, más recientemente, con fundamento en lo anterior y en otros desarrollos experimentales, ha diseñado la estrategia que denomina la “*higiene en la toma de decisiones*”³⁶, la cual jugará un papel determinante y preponderante en las oficinas de cumplimiento, respecto de la prevención de malas prácticas generadoras de ilicitudes penales y disciplinarias.

Por supuesto, el sistema de funcionamiento del *Poder Moral* propuesto por el Libertador Bolívar era complejo, se ocupaba de regular las transgresiones a la moral social desde una óptica de la conducta episódica circunscrita a circunstancias de tiempo, modo y lugar, empero, hacía énfasis en lo permanente y cotidiano. Lo primero es el objeto de una ética del deber y lo segundo de una ética de las virtudes:

Los actos singulares no son de su inspección [de la Cámara de Moral], a menos que sean tan extraordinarios, que puedan influir en bien o en mal sobre la moral pública. Los actos repetidos que constituyen hábito o costumbre son los que inmediatamente le competen (Sec. 2.^a, art. 2).

Como se puede observar, sin mayor esfuerzo, también los antecedentes de lo que hoy se conoce como *compliance* tanto público como privado, los podemos encontrar en las propuestas que para combatir la corrupción efectuó el Libertador Simón Bolívar a propósito de lo que llamó el *Poder Moral*.

34 Cfr. Caro Coria. “*Compliance*, neurociencias e inteligencia artificial”, cit., pp. 640 y 642.

35 Cfr. Cigüela Sola, Javier. “El *compliance* como diseño del contexto decisorio: una aproximación desde la psicología conductual”, en *Derecho penal y comportamiento humano*, Crespo (dir.), cit., pp. 619-631.

36 Cfr. Kahneman, Daniel; Sibony, Olivier y Sunstein, Cass R. *Ruido. Una falla en el juicio humano*, Joaquín Chamorro Mielke (trad.), Bogotá, Debate, 2021. También muy importante, Pinker, Steven. *Racionalidad. Qué es, por qué escasea y cómo promoverla*, Pablo Hermida Lazcano (trad.), Barcelona, Paidós, 2021.

2.8. El control ciudadano y la participación de la comunidad en la lucha contra la corrupción y la búsqueda de la eficiencia y eficacia de la Administración Pública en la prevención de los actos contrarios a la moral pública y las afectaciones al patrimonio estatal: *la corresponsabilidad de la ciudadanía y la comunidad*³⁷

Si “*el Poder Moral estaría acompañado por la acción vigilante de la ciudadanía*” resulta claro que se concebía por supuesto la participación del pueblo en el control del poder político estatal, lo cual muestra también la perspectiva visionaria del Libertador Simón Bolívar.

El control social está dispuesto desde la Constitución Política del año 1991, como una expresión legítima de la soberanía del pueblo, específicamente en sus artículos 1 y 2.

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, *participativa* y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la *prevalencia del interés general*.

Artículo 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo* (cursiva fuera de texto).

Observamos que la Carta Política incorpora dentro de sus principios fundantes la participación y el pluralismo como máximas que el ordenamiento jurídico y las autoridades estatales deben tener presentes en cualquiera de los ámbitos en donde se ejerza la función pública.

Esto es así porque el pluralismo es un concepto ligado a la democracia³⁸, la participación del Pueblo en la conformación y en la elección de sus autoridades legítimas, que implica necesariamente que el sistema político empodera a los asociados,

37 Este punto se constituye en un aporte y contribución de mi alumno de la Especialización en Derecho Disciplinario de la Universidad Externado de Colombia, promoción 2022, Miguel Fernando Bernal Coca, actual Personero Municipal de Nimaima (Cundinamarca).

38 Bacqué, Marie-Helene *et al.* “La democracia participativa: ¿un nuevo paradigma de la acción pública?”, en *Participación ciudadana en las políticas públicas*, Canto Chac, Manuel (comp.), México, Siglo XXI Editores, 2012, pp. 130 y 131.

conllevando indefectiblemente que el Estado entregue herramientas efectivas para que la participación como principio constitucional se aplique y concrete en la capacidad efectiva de control por parte de la ciudadanía a las actividades públicas, habida cuenta de que así viene impuesto como valor axiológico en el artículo 40 constitucional que dispone en su inciso 1.º que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”*.

Estos principios de la Parte Dogmática de la Constitución se complementan y fortalecen con el artículo 270 de la misma, que genera órdenes directas al Estado, especialmente al legislador, respecto de los mecanismos de participación ciudadana.

La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados.

Solo tres años después de promulgada la Constitución de 1991, mediante la Ley Estatutaria 134 de 1994, se regularon los mecanismos de participación ciudadana, demostrando que el constituyente al modificar la Constitución de 1886 enfatizó en que la ciudadanía debe tener control sobre las conductas de los servidores del Estado, no solamente a través del control jurídico disciplinario estricto, por intermedio de la Procuraduría General de la Nación, sino también mediante instrumentos variados y democráticos que permitan y faciliten las acciones proactivas y propositivas en diversos ámbitos. Entre ellos tenemos:

- 1) Iniciativa popular legislativa ante las corporaciones públicas (art. 2);
- 2) Referendo (art. 3):
 - a. Derogatorio (art. 4),
 - b. Aprobatorio (art. 5);
- 3) Revocatoria del mandato (art. 6);
- 4) Plebiscito (art. 7);
- 5) Consulta popular (art. 8), y
- 6) Cabildo abierto (art. 9).

Estos mecanismos fueron refrendados por la Ley Estatutaria 1757 de 2015, la cual mantiene la misma estructura de los mecanismos de participación ciudadana de la Ley 134 de 1994, ampliando y reglamentando detalladamente su modo de aplicación y funcionamiento de manera más profunda.

Se observa cómo el legislador permite, a través de la iniciativa ciudadana, promover reformas constitucionales, presentar proyectos de ley, retirar alcaldes y gobernadores por una gestión ineficaz, que la ciudadanía sea consultada por motivos de gran interés local, departamental o nacional para aprobar o improbar iniciativas de los gobernantes, así como promover el desarrollo de sesiones públicas en donde los ciudadanos participen e intervengan activamente.

Estos mecanismos permiten que el ciudadano congregado (pluralismo) acceda a estos mecanismos, sobrepasando ciertos umbrales requisitos para así tener la capacidad jurídica de actuar. Ejemplo: para la celebración del cabildo abierto en necesaria la aquiescencia del cinco por mil del censo electoral.

Si bien estos son mecanismos de participación democrática en las decisiones del Estado, el legislador previó un control más preciso sobre las actividades públicas y sobre el control específico de los recursos públicos, promulgando la Ley 850 del año 2003 por medio de la cual se reglamentan las Veedurías Ciudadanas.

Para efectos ilustrativos se incorpora textualmente el artículo 1 de la citada norma:

DEFINICIÓN. Se entiende por *Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación* que le[s] permite a los *ciudadanos* o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer *vigilancia sobre la gestión pública*, respecto a las *autoridades*, [sic] *administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas*, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público.

Dicha vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 de la Constitución Política y el artículo 100 de la Ley 134 de 1994, se ejercerá en aquellos ámbitos, aspectos y niveles en los *que en forma total o parcial, se empleen los recursos públicos, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley* (cursiva fuera de texto).

La disposición citada es otra materialización normativa del principio de participación ciudadana, enfocado específicamente en la *vigilancia*, sobre autoridades pertenecientes a las diferentes ramas del poder público, autoridades autónomas, e incluso sobre organizaciones privadas que estén encargadas de la prestación de servicios públicos; así mismo, para garantizar la veeduría efectiva sobre el erario público, se establece que la competencia que tendrán las veedurías se ejercerá de manera amplia sobre cualquier nivel de organización territorial (municipal, departamental o nacional), en donde, en el desarrollo de la función pública o

función administrativa³⁹, se ejecuten recursos públicos, en el entendido de que la vigilancia es un *derecho-deber* del ciudadano.

La Ley 850 de 2003^[40], en completa coherencia con la Constitución Política, define a las Veedurías Ciudadanas como un mecanismo democrático que permite a las organizaciones ciudadanas ejercer vigilancia, por lo cual se incorporan plenamente el principio democrático, el valor fundamental del pluralismo y el de participación, habilitando a la ciudadanía para efectuar seguimiento a la *res publica*⁴¹, encargando a las Personerías distritales y municipales, así como a las cámaras de comercio, la importante tarea de promover la conformación de las Veedurías, su capacitación y, así mismo, la facultad de expedir el acto de reconocimiento e inscripción que le otorga personería jurídica al organismo democrático, habilitándolo formalmente para el ejercicio pleno de sus facultades y consecuentemente para llevar un registro público de las mismas en cada territorio.

Estas herramientas dispuestas por el constituyente y por la ley hacen que el ciudadano pueda y *deba* ejercer un control efectivo sobre los recursos públicos y sobre la función pública de las autoridades; es por ello que las mismas deben ser promovidas en cada territorio por el Ministerio Público, ya que las veedurías son verdaderos apoyos a las funciones de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías⁴².

La corresponsabilidad en el ejercicio del control de las actividades públicas que conducen a ejecución de recursos públicos por parte de la ciudadanía es absolutamente necesaria, permitiendo la articulación entre órganos de control y ciudadanía como expresión máxima de responsabilidad y sentido de pertenencia con las instituciones y con la organización social en la cual se convive, logrando de esta manera erigirse como verdaderos diques de contención contra la corrupción

39 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003, M.P.: Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico 4.1.1.1.

40 Ley 850 de 2003: “ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. Se entiende por Veeduría Ciudadana el mecanismo democrático de representación que le[s] permite a los ciudadanos o a las diferentes organizaciones comunitarias, ejercer vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades, [sic] administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y órganos de control, así como de las entidades públicas o privadas, organizaciones no gubernamentales de carácter nacional o internacional que operen en el país, encargadas de la ejecución de un programa, proyecto, contrato o de la prestación de un servicio público”.

41 Muñoz Pérez, Julio César. “La construcción de la iglesia como Estado: fundamentos de orden constitucional”, *Revista Antigüedad y Cristianismo*, n.º 31-32, 2014-2015, Universidad de Murcia-Área de Historia Antigua. Disponible en: <https://revistas.um.es/ayc/article/view/375711/262521> (Consultado el 30 de agosto de 2022).

42 Ley 850 de 2003: “Artículo 6o. Objetivos: / [...] / c) Apoyar las labores de las personerías municipales en la promoción y fortalecimiento de los procesos de participación ciudadana y comunitaria”.

rampante, que ante escenarios de ausencia de control social y ciudadano prolifera en los territorios.

Ya el control disciplinario y la corresponsabilidad ciudadana en su ejercicio no son un asunto doméstico de la Administración, van mucho más allá y se insertan en la facultad constitucional participativa que como guía perentoria tienen como principio todas las autoridades públicas de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (Preámbulo y art. 2 de la Carta Política), a tono con las propuestas del Libertador Simón Bolívar en su Discurso al Congreso de Angostura del año de 1819.

3. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y SU FUNCIÓN SOCIAL DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL COMPLIANCE PÚBLICO Y PRIVADO

La Procuraduría General de la Nación tiene su génesis en el llamado *Poder Moral* ideado por el Libertador Simón Bolívar. Las instituciones del derecho disciplinario colombiano no se explican sino por la existencia misma de la Procuraduría General de la Nación.

Bolívar visionó un derecho disciplinario represivo, pero también preventivo, dirigido a lo público y a lo privado, fundado en normas prohibitivas y en estímulos con sanciones negativas y positivas de recompensa respectivamente. El énfasis en lo preventivo lo ancló en una ética de la virtud, más que en una ética de los deberes, lo que demanda una amplia tarea pedagógica y de enseñanza temprana a los ciudadanos del futuro, pero también a los sujetos del *compliance* en las organizaciones, donde se incida sobre la costumbre y las prácticas de las organizaciones, a fin de evitar, debido a los malos hábitos, la incursión en delitos o faltas disciplinarias graves.

Hoy existe la obligación legal de implementación del *compliance*, tanto en lo público como en lo privado, según lo ha dispuesto la Ley 2195 de 2022.

Sin duda, el campo de acción del *compliance* es el del *soft law* o Derecho blando, entendiendo por tal las normas referidas al reglamento, manuales de funciones o códigos de conducta, lo cual puede dar pábulo, respecto de su regulación, a que se tienda a favorecer a los últimos responsables de los procesos públicos o privados, o bien a descargar la responsabilidad por su incumplimiento sobre los sujetos de inferiores posiciones colocados en posiciones de dominancia por otro; todo lo cual puede traer graves problemas al respeto por los derechos humanos, ante lo cual surge una nueva perspectiva de intervención de la Procuraduría General de la Nación que legitimaría mucho más su existencia dentro del ordenamiento jurídico.

Su supervisión, guía y hasta función directriz puede ser de invaluable apoyo y necesidad tanto para un eficiente servicio público o privado de los agentes de cumplimiento como para la garantía de los derechos de los sujetos pasivos de su acción.

Tales funciones bien las puede desarrollar atendiendo que lleva la representación de la Sociedad, pero también la del interés estatal en que se cumplan las preceptivas referentes al control de la corrupción pública y privada en los términos de la Convención Mundial de Lucha contra la Corrupción; por lo que, lejos de apreciarse la conveniencia de desaparecer la Procuraduría General de la Nación, lo que se avizora a la luz de su historia es la necesidad de fortalecerla mucho más, en muchos temas ya sugeridos por el *Poder Moral* ideado por Bolívar y en los mecanismos de supervisión y control modernamente en boga.

Por lo tanto, vaticinamos Procuraduría General de la Nación para rato, eso sí, si no se imponen la sinrazón, la incoherencia, la politiquería y los argumentos de eslogan que atacan su existencia y funcionamiento.

BIBLIOGRAFÍA

Bacqué, Marie-Helene *et al.* “La democracia participativa: ¿un nuevo paradigma de la acción pública?”, en *Participación ciudadana en las políticas públicas*, Canto Chac, Manuel (comp.), México, Siglo XXI, 2012.

Bernard, Brigitte. “Interpretación trimilenaria del Poder Moral en Bolívar”, *Frónesis* (Caracas), vol. 15, n.º 1, 2008. Disponible en: ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000100006 (Consultado el 20 de agosto de 2022).

Caro Coria, Dino Carlos. “*Compliance*, neurociencias e inteligencia artificial”, en *Derecho penal y comportamiento humano. Avances desde la neurociencia y la inteligencia artificial*, Demetrio Crespo, Eduardo (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Castro Perdomo, César. *La Procuraduría en Colombia*, Bogotá, 1986.

Cigüela Sola, Javier. “El *compliance* como diseño del contexto decisorio: una aproximación desde la psicología conductual”, en *Derecho penal y comportamiento humano. Avances desde la neurociencia y la inteligencia artificial*, Demetrio Crespo, Eduardo (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “La ética de las virtudes, los preceptos estimulantes y las sanciones positivas: tres cuestiones pendientes en el derecho disciplinario”, en *Crítica disciplinaria a propósito de la reforma*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Grecia y su filosofía perenne”, en *Opúsculos de Neuroantropología Filosófica*, t. 1, *La materia prima del derecho penal y disciplinario. Razón, emoción y el dilema libre albedrío-determinismo de la conducta humana desde las perspectivas del inconsciente y la consciencia*, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2019.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Jurisdicción convencional”, en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, t. II, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Pinzón Navarrete, John Harvey (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Las inconventionalidades del derecho disciplinario y sus soluciones coyunturales y estructurales. A propósito de la sentencia de julio 8 de 2020 y la circular de septiembre 1 del mismo año del Procurador General de la Nación”, en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, t. II, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Pinzón Navarrete, John Harvey (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Los pilares fundamentales del control de convencionalidad en el derecho disciplinario. A propósito de la sentencia de abril 16 de 2020 del Consejo de Estado”, en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, t. II, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Pinzón Navarrete, John Harvey (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Bazzani Montoya, Juan David. “Una justificación de la estructura del sistema penal acusatorio desde una perspectiva neurocientífica y la toma de decisiones”, en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, t. II, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Pinzón Navarrete, John Harvey (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Daza Pérez, Mario Felipe. “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su sentencia del 8 de julio de 2020 (caso Petro Urrego vs. Colombia): un clásico en todo el sentido de la expresión”, en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, t. II, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Pinzón Navarrete, John Harvey (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “El plazo razonable y la estrategia de ‘chambonería criolla’ a propósito de la sentencia de julio 8 de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un SOS por los derechos humanos convencionales”, en *Debates fundamentales sobre derecho disciplinario*, t. II, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Pinzón Navarrete, John Harvey (dirs.), Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2020.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Problemas críticos de actualidad disciplinaria y defensa de la Procuraduría General de la Nación*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2022.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Gómez Barranco, María Marta. *Derecho sancionador y derecho disciplinario*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2021.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “Actualidad del contexto constitucional del derecho disciplinario colombiano”, en *Constitucionalización del derecho disciplinario*, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Roa Salguero, David Alonso (dirs.), Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Fundamentos del derecho disciplinario colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

Kahneman, Daniel; Sibony, Olivier y Sunstein, Cass R. *Ruido. Una falla en el juicio humano*, Joaquín Chamorro Mielke (trad.), Bogotá, Debate, 2021.

Mele, Alfred R. *Libres. Por qué la ciencia no ha rebatido la existencia del libre albedrío*, Sergi Rosell (trad.), España, Avarigani Editores, 2017.

Monsalve, J. D. *El ideal político del Libertador Simón Bolívar*, t. I, Madrid, Editorial América, 1930.

Monsalve, J. D. *El ideal político del Libertador Simón Bolívar*, t. II, Madrid, Editorial América, 1930.

Muñiz Pérez, Julio César. “La construcción de la iglesia como Estado: fundamentos de orden constitucional”, *Revista Antigüedad y Cristianismo*, n.º 31-32, 2014-2015, Universidad de Murcia–Área de Historia Antigua. Disponible en: <https://revistas.um.es/ayc/article/view/375711/262521> (Consultado el 30 de agosto de 2022).

Pinker, Steven. *Racionalidad. Qué es, por qué escasea y cómo promoverla*, Pablo Hermida Lazcano (trad.), Barcelona, Paidós, 2021.

Ramírez Barbosa, Paula Andrea. “El *public compliance* y las estrategias globales contra la corrupción”, en *Constitucionalización del derecho disciplinario*, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Roa Salguero, David Alonso (dirs.), Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022.

Roa Salguero, David Alonso. “La articulación entre *compliance* público y derecho disciplinario: aproximación teórica para una estrategia preventiva y efectiva de la corrupción administrativa”, en *Constitucionalización del derecho disciplinario*, Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Roa Salguero, David Alonso (dirs.), Bogotá, Tirant lo Blanch, 2022.