

# NOTA EDITORIAL

## PUNITIVISMO, LEGÍTIMA DEFENSA Y SEGURIDAD CIUDADANA\*

Desde hace algún tiempo, en Colombia se viene experimentando un aumento de la inseguridad, circunstancia que a su vez cataliza una percepción negativa al respecto por parte de la ciudadanía. En consecuencia, una importante parte de la población demanda medidas más drásticas contra los delincuentes, actitud en cierta medida comprensible, pues las personas del común no poseen, por lo general, las herramientas necesarias para valorar la idoneidad de esas medidas. Además, algunos sectores de la sociedad –motivados por las deficiencias y, en algunas ocasiones, incluso la ausencia de una respuesta de las autoridades e instituciones encargadas de la prevención y la represión– reclaman la posibilidad de armarse para defender sus derechos.

El legislador colombiano no es indiferente frente a estos reclamos. De una parte, como manifestación de una lucha contra la criminalidad, desde hace ya varios años viene ampliando el ámbito de lo punible, bien sea mediante la creación de nuevos delitos o la ampliación de las fronteras típicas de delitos existentes, e incrementando la dureza de las penas; asimismo, aunque desde el punto de vista procesal, se observan múltiples acciones legislativas tendientes a endurecer e incluso excluir la concesión de beneficios y subrogados penales en determinados eventos. De otra parte, como una especie de respuesta a las demandas de autoprotección, la regulación de la llamada “defensa privilegiada” fue modificada mediante la Ley 2197 de 2022, más conocida como “ley de seguridad ciudadana”, lo cual deja entrever que –para el legislador– esta figura constituiría un mecanismo idóneo para combatir la inseguridad.

---

\* Para citar la nota editorial: Orozco López, Hernán Darío y Reyes Alvarado, Yesid. “Nota editorial. Punitivismo, legítima defensa y seguridad ciudadana”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 45, n.º 119 (julio-diciembre de 2024), pp. 9-12.  
doi: <https://doi.org/10.18601/01210483.v45n119.01>

Que esos reclamos de partes de la sociedad tengan un mayor o menor grado de legitimidad es algo que difícilmente puede ser negado. No obstante, eso no significa en lo más mínimo que la forma en que han sido canalizados por el legislador sea adecuada. Por tal motivo, es imperioso que en nuestro país se ahonde en las reflexiones criminológicas, político-criminales y jurídico-penales sobre esa temática, de tal modo que se puedan dejar al descubierto los verdaderos problemas, lo cual a su vez constituye un paso indispensable para plantear verdaderas soluciones que vayan más allá de meros actos declarativos que pretenden generar una sensación de seguridad.

En relación con el primer complejo temático, no es posible descartar desde el principio que en determinados casos sea necesario ampliar el ámbito de lo punible, incrementar la pena de ciertos delitos o endurecer los requisitos para la concesión de determinados subrogados, pues dichas medidas podrán justificarse cuando constituyan una respuesta adecuada luego de una ponderación de los intereses en juego, esto es, los de (potenciales) víctimas y victimarios, así como de la sociedad en general. Pero lo que sí debe quedar excluido de plano es considerar que medidas penales de esa naturaleza puedan constituir la respuesta única o prioritaria frente a la situación de inseguridad. De una parte, la capacidad de la pena para prevenir delitos es bastante reducida, pues la prevención delictiva depende en gran medida de factores ajenos a la lógica del derecho penal. De otra parte, una buena porción de la criminalidad tiene sus raíces en las falencias del propio Estado colombiano, el cual no le ha garantizado a un sector importante de su población aquellas prestaciones básicas que son necesarias para que los ciudadanos puedan comportarse en términos generales de manera acorde con el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, unas mejores y más adecuadas medidas para acrecentar la situación de seguridad deben enfocarse en el núcleo del problema, por ejemplo, mediante la implementación de políticas públicas en materia de educación, empleo y salud que les permitan a los ciudadanos adquirir las habilidades necesarias para desarrollar un proyecto de vida dentro de la legalidad.

Pasemos ahora al segundo complejo temático, esto es, al de la autoprotección como un mecanismo para que los ciudadanos puedan defender adecuadamente sus derechos y de esta manera contribuir al mejoramiento de la situación de seguridad. En este punto es necesario distinguir varias cuestiones.

En primer lugar, debe tratarse con muchísima precaución la idea de que los ciudadanos se armen para protegerse ellos mismos. La pretensión de respeto de cada ciudadano (a lo que corresponde el deber de los demás de no menoscabar dicha posición jurídica –*neminem laedere*) merece el máximo reconocimiento y es condición básica de una vida social en paz, por lo que no se puede demonizar el ejercicio de la legítima defensa dentro del estricto marco legal trazado por el numeral 6.º del artículo 32 del Código penal. Esto, sin embargo, no implica que cada uno deba armarse para defender sus derechos, pues esto trae consigo graves riesgos de desbordamiento. Así, por ejemplo, en una sociedad altamente conflictiva como la colombiana es posible que en una gran cantidad de casos aislados –como las típicas riñas en el marco del

tráfico rodado— los ciudadanos hagan un uso letal de las armas, aun cuando no se den los requisitos para el ejercicio de la legítima defensa. Además, la posibilidad de que grupos privados se armen para defender determinados intereses o comunidades evoca en el caso colombiano la figura de las “cooperativas de vigilancia y seguridad privada para la defensa agraria” o “servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada”, conocidas como “Convivir”, algunas de las cuales desempeñaron un papel determinante en el surgimiento de grupos paramilitares que tanto sufrimiento y destrucción han causado. Así pues, más allá de las medidas de políticas públicas ya mencionadas, el camino adecuado para mejorar la situación de seguridad no transcurre por la vía de armar a los ciudadanos, sino más bien —y en sintonía con el principio de subsidiariedad que rige respecto de todas las causas de justificación, de acuerdo con el cual solo podrá recurrirse a ellas cuando hayan fracasado los canales institucionalizados para la solución de conflictos— por la del fortalecimiento principalmente de las instituciones estatales encargadas de la prevención, pero también de aquellas encargadas de la represión, las cuales también tienen unos importantes efectos colaterales respecto de la prevención del delito.

En segundo lugar, la reciente modificación de la llamada “legítima defensa privilegiada” por medio de la Ley 2197 de 2022 que ve en ella un mecanismo para el fortalecimiento de la seguridad ciudadana también está sometida a serios reparos. Aquí basta señalar dos de ellos. De una parte, una presunción de legítima defensa constituye una reliquia de sistemas jurídicos forjados en un clima social conservador que carece de una justificación material dentro de los ordenamientos penales contemporáneos. Dicho de forma ejemplificativa respecto del criterio de la proporcionalidad: no es posible colegir en términos generales que la reacción de los agredidos, la cual en múltiples ocasiones consiste en una afectación de la vida del agresor, es proporcional en el sentido de la legítima defensa, en especial en aquellos casos en que los agresores únicamente ejercieron violencia contra las cosas. De otra parte, el tenor del párrafo introducido por la Ley 2197 de 2022 (que reza así: “En los casos del ejercicio de la legítima defensa privilegiada, la valoración de la defensa se [*sic*] deberá aplicar un estándar de proporcionalidad en el elemento de racionalidad de la conducta.”) es prácticamente incomprensible, pues combina de forma asistemática los criterios “estándar de proporcionalidad” y “elemento de racionalidad” o, por lo menos, de tal modo que no especifica la relación entre ellos. Este problema conceptual e interpretativo se agudiza aún más por el hecho de que la “racionalidad” no hace parte de los elementos del tipo básico de la legítima defensa consagrado en el numeral sexto del artículo 32 del Código Penal colombiano. Así las cosas, la referencia a dicho criterio posiblemente solo pueda ser explicada como una extrapolación metodológica y dogmáticamente incorrecta del requisito de la “necesidad racional” del medio de defensa consagrado en el artículo 20.4 del Código Penal español.

En tercer y último lugar, se debe llamar la atención sobre el hecho de que incluso en los casos en que al parecer ser presentaría una agresión es necesario realizar un análisis detallado para establecer si realmente se está frente a una situación de legítima defensa.

Contrario a una imagen estereotipada en los medios de comunicación y el debate público que pretende legitimar de manera generalizada las reacciones de las víctimas de delitos a través de la legítima defensa, en muchos de estos eventos no se presentan los requisitos de dicha figura. No obstante, esto no quiere decir que no puedan entrar en consideración otras categorías dogmáticas que permitirían la atenuación e incluso la exclusión de la responsabilidad penal, como el exceso en la legítima defensa, el miedo insuperable, el error sobre los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad o el error de prohibición indirecto por interpretación equivocada de los límites de una causa de justificación. Puesto que para la configuración de la legítima defensa y de esas otras figuras es necesario que se cumpla una serie de requisitos que en el Código Penal solamente se encuentran enunciados, es imperioso que la doctrina se esfuerce por dotarlos de contenido para que puedan ser aplicados con mayor facilidad y seguridad por la jurisprudencia.

Ese fue precisamente el objetivo del libro *Entre la legítima defensa y la venganza*, editado en el Centro de Investigación en Filosofía y Derecho (CIFD) de la Universidad Externado de Colombia hace pocos años. Esta obra hace parte de un rico catálogo en los ámbitos de la filosofía del derecho, la teoría jurídica y especialmente el derecho penal, lo cual le ha granjeado gran renombre a nivel nacional e internacional. Aprovechando que el CIFD está cumpliendo treinta años, queremos unirnos a esta celebración dejando testimonio de nuestro profundo reconocimiento a quienes durante toda su existencia han hecho posible una prolífica e ininterrumpida labor de difusión y producción científica.

Hernán Darío Orozco López  
Yesid Reyes Alvarado