



**APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CASOS DE AGRESIONES POR
PARTE DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA: FUNDAMENTOS Y
ALCANCES DESDE LA PERSPECTIVA DEL USO ABUSIVO DE LA FUERZA
POLICIAL EN COLOMBIA**

NATALIA MENESES CARDONA

ANTEPROYECTO DE GRADO

Director

Dr. Juan Manuel Tello

Derecho

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI FACULTAD DE
HUMANIDADES DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICA Y POLÍTICA
PROGRAMA DE DERECHO SANTIAGO DE CALI 2023**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

**CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN
COLOMBIA**

CAPÍTULO 3. CLASES DE LEGÍTIMA DEFENSA

CAPÍTULO 4. ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

**CAPÍTULO 5. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA EN
COLOMBIA**

**CAPÍTULO 6. INSTITUCIONES QUE CONFORMAN LA FUERZA PÚBLICA EN
COLOMBIA**

**CAPÍTULO 7. FUNDAMENTO NORMATIVO DEL USO DE LA FUERZA POR
PARTE DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA**

**CAPÍTULO 8. LA LEGÍTIMA DEFENSA FRENTE A LA AGRESIÓN POR PARTE
DE UN MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA**

CONCLUSIÓN

INTRODUCCIÓN

La legítima defensa es un derecho universalmente reconocido que permite a las personas defenderse ante una agresión ilegítima e inminente sin incurrir en responsabilidad penal. Sin embargo, su aplicación no siempre resulta sencilla y pueden presentarse situaciones en las que se requiere un análisis más detallado para determinar su existencia o no. En Colombia, este análisis resulta especialmente relevante cuando se trata de agresiones por parte de miembros de la fuerza pública, ya que se encuentran investidos del poder público y tienen la obligación de garantizar la seguridad ciudadana.

No obstante, en este ámbito de estudio se presentan cuestiones problemáticas que demandan una atención especial. Es evidente que la línea entre el uso justificado de la fuerza y el exceso en esta, así como entre la legítima defensa y la defensa excesiva, pueden volverse difusas en situaciones de agresión perpetradas por agentes del Estado. Además de lo anterior, cabe agregar que se encontró un vacío teórico en la doctrina, pues no se ha abarcado todavía de manera exhaustiva (salvo contadas excepciones) las circunstancias específicas bajo las cuales se puede invocar la legítima defensa.

Es precisamente esta problemática y vacío teórico lo que motiva el presente trabajo de grado, cuyo objetivo principal es el de realizar un análisis detallado de la aplicación de la legítima defensa en casos de agresiones por parte de miembros de la fuerza pública en Colombia.

Para ello, se estudiará de la evolución histórica de la legítima defensa, se estudiarán los elementos de la legítima defensa en Colombia, las distintas clases de esta institución, y se revisará con detenimiento el fundamento constitucional y normativo (nacional e

internacional) que rige a las instituciones de la fuerza pública en Colombia y su facultad del uso de la fuerza, así como la jurisprudencia relevante. Asimismo, se examinarán casos específicos en los que se haya alegado la legítima defensa ante una agresión por parte de un miembro de la fuerza pública, con el fin de determinar si se cumplieron los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para su aplicación.

En última instancia, se espera que este trabajo contribuya al debate sobre la aplicación de la legítima defensa en Colombia y ayude a generar propuestas para mejorar su implementación en casos de agresiones por parte de miembros de la fuerza pública.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El uso de la fuerza por parte de miembros de la fuerza pública en Colombia ha sido objeto de controversia debido a los abusos que se han registrado en algunos casos, lo que ha llevado a la necesidad de examinar detalladamente la aplicación de la legítima defensa en estas situaciones. A pesar de que la legítima defensa es un derecho reconocido tanto en la normativa nacional como internacional, su aplicación puede resultar compleja en casos de agresiones por parte de miembros de la fuerza pública. Por lo tanto, el problema que se plantea en esta investigación es ¿cómo se aplica la legítima defensa en casos de agresiones por parte de miembros de la fuerza pública en Colombia, y cuáles son los criterios que se utilizan para determinar si se cumplieron los requisitos necesarios para su aplicación en estas circunstancias?

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuáles son los criterios de aplicación de la legítima defensa en caso de agresiones por parte de miembros de la fuerza pública en Colombia?

OBJETIVO GENERAL

Examinar la aplicación de la legítima defensa en situaciones de agresiones perpetradas por miembros de la fuerza pública en Colombia. Este análisis se llevará a cabo mediante un minucioso estudio de la evolución histórica, los componentes esenciales, las categorías tipológicas, la normativa tanto nacional como internacional, la jurisprudencia pertinente y casos concretos. El propósito es discernir con precisión las circunstancias en las cuales es factible invocar esta figura jurídica y aquellas en las que su invocación carece de sustento.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Realizar una revisión exhaustiva de los antecedentes históricos y doctrinales de la legítima defensa en el ámbito jurídico internacional, con énfasis en las teorías y contextos que han influido en su conceptualización a lo largo de los siglos.
2. Investigar detalladamente la evolución histórica de la legítima defensa en Colombia, analizando su desarrollo en relación con el contexto político, social y legal del país, a fin de comprender cómo ha sido adaptada y aplicada en el ámbito local.
3. Estudiar las diferentes categorías de legítima defensa establecidas en el sistema jurídico colombiano

4. Analizar los elementos esenciales que conforman la legítima defensa en Colombia, considerando su relación con los derechos humanos y la seguridad ciudadana.
5. Examinar de manera detallada el marco constitucional que establece los fundamentos y deberes de la fuerza pública en Colombia.
6. Realizar un análisis de las instituciones que integran la fuerza pública en Colombia, destacando sus roles, estructuras organizativas y regulaciones específicas, para comprender cómo estas entidades participan en situaciones que involucran legítima defensa.
7. Investigar y evaluar de manera crítica la normativa nacional e internacional que regula el uso de la fuerza por parte de los miembros de la fuerza pública en Colombia, considerando cómo se enmarca dentro de los principios legales y éticos de la legítima defensa.
8. Analizar casos específicos y supuestos de agresiones protagonizadas por miembros de la fuerza pública en Colombia, en los cuales se haya alegado legítima defensa, con el propósito de evaluar si se ajustan a los requisitos establecidos por la legislación y jurisprudencia vigente, y proponer posibles mejoras en su aplicación.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Desde tiempos antiguos, el ser humano ha estado estrechamente vinculado a la idea de la legítima defensa. Esta institución ha desempeñado un papel crucial al servir como un medio de control y protección ante posibles ataques injustos, actuales o inminentes, por parte de terceros. Por lo tanto, es necesario remontarse a sus orígenes y rastrear su desarrollo a lo largo del tiempo, desde las primeras leyes hasta el sistema legal contemporáneo. Solo de esta

manera podemos comprender verdaderamente el significado y la importancia de los elementos fundamentales que sustentan esta justificación en la actualidad.

La edad primitiva

Aunque la institución ha existido en las sociedades primitivas, donde el hombre se enfrentaba a numerosas dificultades para sobrevivir y obtenía alimentos a través de la caza, incluso llegando a agredir y eliminar físicamente a sus congéneres por instinto de conservación, esta rudimentaria expresión de legítima defensa carecía de regulación legal en ausencia de un ente político-jurídico como el Estado. No obstante, la legítima defensa aparece regulada en el Código de Manú en la India, en el antiguo Egipto, entre los hebreos y en Atenas.

En la India, según la investigación de Thonissen, citado en Gustin (2017) las leyes de Manú establecieron la regulación del derecho de legítima defensa. De la regulación india se pueden transcribir literalmente los siguientes textos:

"Por propia seguridad en una guerra emprendida para defender sagrados derechos y proteger a una mujer o a un brahmán, aquel que mata justamente no es culpable."
(Leyes de Manu, VIII, 349)

"Un hombre debe sin duda alguna matar a cualquiera que se abalance sobre él con la intención de asesinarlo, si no hay forma de evitarlo, incluso si el atacante es superior, un niño, un anciano o un erudito supremo en la Santa Escritura." (Leyes de Manu, VIII, 350)

"Matar a un hombre que intenta cometer un asesinato, ya sea en público o en privado, de ninguna manera convierte al homicida en culpable: es la furia enfrentándose a la furia." (Leyes de Manu, VIII, 351)

Bajo esta interpretación de la legítima defensa, el ejercicio de esta se consideraba un deber ineludible para el ciudadano que se encontraba en las situaciones descritas, más que un derecho subjetivo que le permitiera decidir si la ejercía o se abstenía de hacerlo. La idea de eliminar sin vacilación a cualquier individuo que intentara quitar la vida puede ser entendida como una respuesta extrema ante una amenaza existencial. En situaciones de autodefensa, la persona se enfrenta a un estado de tensión y estrés extremo, debiendo tomar decisiones rápidas y precisas para salvaguardar su vida. La noción de que cualquier duda podría resultar fatal se consideraba una manera de asegurar una reacción rápida y efectiva. En definitiva, en las Leyes de Manú se atribuyó una importancia fundamental al derecho del individuo de protegerse a sí mismo, incluso si esto implicaba eliminar a su agresor, sin importar que este fuera un niño, un anciano o un erudito supremo en la Santa Escritura.

De acuerdo con Jiménez de Asúa (1952) en el antiguo Egipto, las leyes establecen la obligación de proteger a una persona injustamente agredida, imponiendo incluso la pena de muerte para aquellos que, teniendo la capacidad, no brindaban ayuda a la víctima. Esto lleva a los ciudadanos a convertirse en guardianes recíprocos, unidos contra los delincuentes. En la cultura hebrea, encontramos el precedente de la presunción de legítima defensa contra los ladrones nocturnos. En Israel, está permitido causar la muerte a alguien sorprendido durante la noche mientras atraviesa un muro o derriba la puerta de una casa, pero si esto ocurre durante el día, el acto es considerado punible.

La Legítima Defensa en el Derecho Romano

Solo con la aparición del Estado y su establecimiento de criterios para distinguir entre lo legítimo y lo ilegítimo, surge la legítima defensa como una institución creada por el Estado, es decir, como una institución establecida por el Derecho. De esta manera, cuando un individuo utiliza la fuerza para repeler una agresión injusta que amenaza sus derechos legales, actúa en lugar del Estado que no puede protegerlo.

Así, de conformidad con Sisco (1949) la legítima defensa entendida como institución creada por el Derecho aparece en el Derecho Romano. Los romanos no definieron de manera sistemática la institución de la legítima defensa, ya que para identificar sus elementos estructurales es necesario recurrir a diversas fuentes legislativas, como el Digesto y las Leyes Cornelias. Estos cuerpos normativos revelan que los elementos fundamentales de la legítima defensa son la injusticia de la agresión, la amenaza para la vida del sujeto atacado, la moderación en el ejercicio de la legítima defensa, y la ocurrencia simultánea entre la agresión y la respuesta.

A partir de los elementos sobre los cuales se edificó la legítima defensa en Roma, se puede afirmar que, en primer lugar, los romanos restringían el amparo de la legítima defensa al bien jurídico de la vida, dejando por fuera del ámbito de protección de este tipo permisivo bienes jurídicos de carácter individual distintos a la vida.

No obstante, según Fioretti y Zerboglio (1929), en el derecho romano se reconocía la legítima defensa no solo en relación a la vida, sino también en relación a los bienes y al honor. Esta es una cuestión complicada, ya que la dispersión normativa de los elementos estructurales de esta institución dificulta llegar a conclusiones definitivas. Aunque se acepte

que se permite la defensa en relación al patrimonio económico y al honor, es importante destacar que esta regulación no abarca otros bienes jurídicos de gran importancia a través de este mecanismo de protección.

La Legítima Defensa en el medioevo

Durante la época medieval, el Derecho Penal experimentó un mayor avance en el desarrollo de la institución de la legítima defensa en comparación con los períodos históricos anteriores, especialmente en lo que respecta a la definición de los criterios y elementos que conforman esta causa de justificación.

Es así como, en esta época, el pensamiento jurídico germánico y canónico predominó. A pesar de la influencia germánica, que apenas diferencia la venganza del derecho a matar, la ciencia jurídica medieval de Italia y Alemania desarrolló un concepto de legítima defensa que supera en perfección a otros institutos penales. La Constitución Italiana Carolina, después de las Partidas españolas, regula de manera más precisa la defensa privada (artículos 139-145 y 150) (Jiménez de Asúa, 1952)

El artículo 139 considera la legítima defensa como "justa" y establece que aquel que actúa en conformidad con ella no será considerado "culpable" de ninguna manera. El artículo 140 establece que esta justificación existe cuando un hombre es "agredido, perseguido o alcanzado por armas mortales y no puede huir sin poner en peligro su cuerpo, su vida, su honor, su reputación", y mata a su agresor para así "salvaguardar su cuerpo y su vida mediante una defensa justa". En el mismo artículo se añade que el agredido no debe esperar a haber recibido el primer ataque para defenderse.

Los artículos 141 y 142 de la Carolina se refieren a la carga de la prueba, que recae sobre quien alega la necesidad de defenderse, a menos que el agresor confiese haber sido el primero en atacar, o se trate de un adulterio flagrante o un acceso carnal flagrante con la hija de aquel que reacciona en defensa del honor. El artículo 153 también aborda la carga de la prueba y establece que, en caso de que el hecho se haya desarrollado sin testigos, el juez debe tomar en cuenta el carácter de los contendientes, su conducta previa, sus relaciones recíprocas, el lugar del homicidio, las armas utilizadas, etc.

Finalmente, el artículo 145 se refiere a la defensa de un hombre contra la agresión de una mujer y, aunque se considera difícil debido a la diferente fuerza que generalmente caracteriza a ambos sexos, no se considera imposible en el caso de una mujer furiosa que ataca a un hombre débil, especialmente si está armada. No se debe confundir la mención al honor y la reputación (artículo 140 de la Carolina), ya que solo se admite la defensa como medio para "salvaguardar" el cuerpo y la vida, haciendo referencia a la huida. Por su parte, el Derecho común alemán extiende posteriormente la legítima defensa a los ataques contra otros bienes jurídicos, especialmente la propiedad y el honor (Jiménez de Asúa, 1952).

Esta amplia regulación de la legítima defensa que se encuentra en las Partidas españolas del Derecho romano y en la Carolina de la ciencia italiana se ve desvirtuada en las Leyes del Siglo XVIII, que imponen condiciones restrictivas como la falta de previsión del ataque, la falta de ayuda de la autoridad, la imposibilidad de huir, etc. Estas modificaciones tienen su origen en la tradición cristiana y en la "idea de que aquel que comete un acto delictivo en estado de legítima defensa ha incumplido el deber de caridad". El defensor no es castigado, pero es considerado culpable y debe solicitar al rey una carta de gracia o perdón.

Aunque parece que la gracia no puede ser rechazada cuando ha habido legítima defensa de la vida (Jiménez de Asúa, 1952).

No obstante, aunque el derecho canónico reconocía la existencia de la legítima defensa, no todos estaban de acuerdo con su aceptación. De acuerdo con Santo Tomás de Aquino (1975), San Agustín de Hipona, por ejemplo, no respaldaba la idea de considerarla como una justificación. Según este pensador medieval, matar a alguien para evitar la propia muerte no parece ser un acto recto, ya que quien causa la muerte de otro en defensa propia lo hace para evitar ser asesinado, lo cual lo convierte en un acto ilícito. Para San Agustín, la legítima defensa no era moralmente correcta y no podía ser justificada. En contraste, Santo Tomás de Aquino tenía una postura favorable hacia la legítima defensa, considerándola acorde con la moral cristiana y el derecho natural. Según Santo Tomás (1975), un acto puede tener dos efectos, uno voluntario y otro accidental, y los actos morales se definen por la intención que se busca, no por lo que sucede de manera accidental. En el caso de alguien que se defiende, puede haber dos intenciones: preservar la propia vida y la muerte del agresor. Si el acto se realiza con la intención de preservar la propia existencia, no es ilícito, ya que es un derecho natural que cada individuo conserve su vida en la medida de lo posible, siempre y cuando esté en proporción con ese fin.

La Legítima Defensa en la Edad Moderna

En el siglo XVIII, el sistema jurídico alemán separó la legítima defensa del homicidio y la ubicó en su lugar correspondiente dentro de la Parte General. La influencia de Feuerbach aseguró el triunfo de este enfoque al incluirlo en el Código bávaro de 1813. Por su parte, el artículo 5, segunda parte, título segundo, sección I del Código Penal Francés de 1971 establece que cuando concurre la causal de justificación en un homicidio, no hay delito ni

pena. Esta disposición refleja la misma línea de pensamiento expresada en el artículo 6 de dicho código, el cual establece que un homicidio está justificado cuando es necesario para la defensa propia o de otra persona.

La evolución de la legítima defensa en el ámbito del derecho penal muestra cómo esta institución ha sido reconocida y valorada a lo largo de la historia como una medida necesaria para proteger la vida, la integridad física y otros bienes jurídicos. La legítima defensa se ha establecido como una excepción al principio de prohibición del uso de la fuerza y ha sido regulada por las leyes como una forma de acción justificada. En definitiva, la legítima defensa se ha consolidado como una institución esencial para proteger los derechos fundamentales de las personas, y su evolución a lo largo del tiempo destaca la importancia que se le ha atribuido en el campo del derecho penal.

En conclusión, el detenido análisis de la evolución de la legítima defensa a lo largo de las diversas épocas históricas revela una trayectoria constante y coherente en su desarrollo. Desde los rudimentarios instintos de autodefensa en las sociedades primitivas hasta su consagración en códigos penales modernos, la legítima defensa emerge como una constante en la protección de derechos fundamentales. La interpretación y adaptación de este principio jurídico a través del tiempo, arraigada en variados contextos culturales y filosóficos, subraya su continua relevancia como una herramienta esencial en la salvaguardia de la vida, la seguridad y la dignidad de los individuos.

CAPÍTULO 2. HISTORIA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN COLOMBIA

En la progresión histórica de la institución de la legítima defensa en el ámbito del derecho penal en Colombia, es relevante destacar que, en el primer Código Penal de la República promulgado en 1837¹, consultado en Bernate y Cintura (2019), no se realizaba una distinción clara entre las causas de justificación y las eximentes de responsabilidad y culpabilidad. Además, en dicho código, se hacía una mención incompleta de la legítima defensa, lo cual dificultaba determinar si se trataba de una figura de justificación, un estado de necesidad o una coacción. En el proyecto Porras de 1887, ya se establecía una diferenciación de las causas de justificación, especialmente en lo concerniente a la legítima defensa contra una agresión ilegítima.

Es evidente que, debido a la estructura inadecuada de la definición, en una primera impresión resultaba complicado discernir si se estaba ante una legítima defensa justificada o una situación de necesidad o coacción. Según Cancino Moreno (1979) esta misma definición se repetía en varios artículos del Código de 1858, del Código de 1973 y del Código de 1890, lo cual indica que la falta de claridad en la definición persistió durante un período considerable de tiempo. Antonio José Cancino Moreno. “Evolución histórica de las causas de justificación en el derecho colombiano”. En: Las causas de justificación en la doctrina y en la legislación penal colombiana, Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1979, p. 30.

¹ Art. 106. Son excusables, y no están por consiguiente sujetos á pena alguna: El que se halle en estado de verdadera demencia ó locura al tiempo de cometer la accion, ó privado involuntariamente del uso de su razon. El que comete la accion contra su voluntad, forzado en el acto de cometerla por alguna violencia á que no haya podido resistir, ó por alguna órden de las que esté precisamente obligado á obedecer y ejecutar (...).

Posteriormente, surgieron otros proyectos de Código Penal que incorporaron la figura de la legítima defensa como una causa de justificación, aunque con formulaciones distintas. En 1923, la Comisión encargada de redactar el Código Penal propuso una definición adecuada de la legítima defensa como una causa de justificación, estableciendo que el acto se justifica cuando se comete por la necesidad de defenderse a sí mismo o a otro de una violencia actual e injusta.

En el Código Penal de 1936, vigente a partir de julio de 1938, se estableció que no existía responsabilidad penal en los casos de justificación del acto, y se especificó que este se justifica por la necesidad de protegerse o proteger a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes, siempre y cuando la defensa sea proporcional a la agresión.

El Código Penal de 1980 determinó que el acto se justifica por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra una agresión actual o inminente, siempre y cuando la defensa sea proporcionada a la agresión. Además, se presume la legítima defensa en aquel que rechace al desconocido que intente ingresar o haya ingresado ilegítimamente a su residencia o espacios inmediatos, sin importar el daño que pueda ocasionar.

CAPÍTULO 3. CLASES DE LEGÍTIMA DEFENSA

Como se sostuvo en líneas precedentes, la reacción defensiva es legítima cuando la acción mediante la cual se repele la agresión es proporcional a la agresión, y esta ha sido desplegada con un ánimo de defender los bienes jurídicos que se ponen en peligro debido a la amenaza que representa la conducta del agresor. El comportamiento del agente queda cobijado por esta causal de justificación porque el agente no tiene el deber jurídico de

soportar dicha agresión, la cual puso en peligro sus bienes jurídicos que están tutelados por la Constitución Política y por la Ley Penal.

Existen desde el punto de vista legal dos clases de defensa para que esta acción pueda considerarse como legítima. La primera clase es la defensa objetiva o real, que se produce cuando hay una agresión injusta, actual o inminente, y en ese momento se actúa en defensa propia o de terceros, es decir, cuando el agresor está cometiendo el delito o es inminente su realización y la defensa es necesaria para protegerse o proteger a otros. Esta clásica de legítima defensa se encuentra consagrada en el artículo 32 núm. 6, de la Ley 599 de 2000. Al estudiar esta norma, se evidencia que el legislador la elevó a rango de causal de ausencia de responsabilidad penal.

Lo anterior, implica que, en caso de concurrir los elementos objetivos y subjetivos de la misma en un caso concreto, dicho comportamiento no será objeto de reproche penal, porque si bien el comportamiento es típico el mismo no es antijurídico, lo que conduce a que no se estructure la segunda categoría del delito. La acción defensiva, efectivamente, lesiona el bien jurídico del agresor, sin embargo, dicha lesión está legitimada por el ordenamiento jurídico porque en esta clase de eventos el legislador superpone los bienes jurídicos de una persona que actúa conforme a Derecho frente a otra que no lo hace y que despliega una agresión antijurídica.

Así entonces, la defensa objetiva u ordinaria está el artículo 32, núm. 6 del Código Penal penal en los siguientes términos:

ARTÍCULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

(...)

“Se abre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional”.

De la lectura de lo anterior, se deduce que nos encontramos ante situaciones extremas en las cuales el Estado no puede cumplir con sus fines constitucionales. Las autoridades, entonces, no pueden garantizar la protección de la vida, el honor, los bienes, las creencias y demás derechos y libertades del ciudadano, tal como lo establece el artículo 2 de la Constitución Política. Por tanto, se autoriza de manera excepcional al ciudadano a que defienda por sí mismo sus bienes jurídicos amenazados, los cuales seguramente serían vulnerados si no se toma acción.

Ahora bien, existen hechos o circunstancias que el legislador, en ejercicio de su facultad para configurar la legislación, establece como presunciones. Las presunciones son situaciones o hechos que, según la ley, deben considerarse como ciertos cuando se demuestran ciertas circunstancias previas o hechos anteriores. En otras palabras, es una suposición anticipada que el legislador realiza sobre lo que ocurre comúnmente en el mundo de las relaciones sociales.

De esta manera, la Ley 599 de 2000, en lo que respecta a la segunda categoría que es la defensa presuntiva o privilegiada, establecía que esta se produce cuando “Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.”

La legítima defensa presunta tiene como finalidad proteger el derecho a la intimidad y a la tranquilidad familiar de las personas dentro de su hogar. Esta figura se diferencia de la legítima defensa ordinaria en varios aspectos, siendo el más importante el hecho de que el error, la proporcionalidad y el exceso en la reacción defensiva son irrelevantes y se presumen por la ley.

En el caso del privilegio de la defensa predicable cuando se ejerce en el domicilio o sus dependencias inmediatas, se presume que cualquier persona que ingrese o intente ingresar a un hogar sin autorización lo hace de manera arbitraria y, por lo tanto, la reacción defensiva de los habitantes del domicilio está justificada sin importar si existe un error en la percepción de la amenaza o si la reacción es desproporcionada. Esto se debe a que el hogar es un espacio sagrado donde las personas tienen la expectativa de privacidad y tranquilidad.

Además, la protección del privilegio de domicilio no solo se extiende a los bienes jurídicos de la vida, integridad personal o patrimonio económico, sino también a la libertad sexual y los demás bienes jurídicos dado que se desconoce con qué intención penetra arbitrariamente ese desconocido el lugar de morada. Por ello, si una persona penetra en la habitación o dependencias inmediatas de otra sin su consentimiento, se presume que lo hace de manera arbitraria y, por lo tanto, cualquier reacción defensiva por parte del habitante está justificada, en las debidas proporciones, lo que deberá analizarse en cada caso.

En resumen, la diferencia principal entre la legítima defensa ordinaria y la legítima defensa presunta o privilegiada es que en la última se presume que el ataque o la intrusión son ilegítimos, por lo que se permite una respuesta más contundente en la defensa del bien

jurídico protegido, mientras que en la primera se requiere que la respuesta sea necesaria y proporcional a la agresión recibida

Ahora bien, la promulgación de la Ley 2197 del 2022, denominada Ley de Seguridad Ciudadana, tiene como objetivo principal la consolidación de la seguridad ciudadana a través de la creación y fortalecimiento de instrumentos jurídicos y recursos económicos para las autoridades competentes. Esta ley ha introducido modificaciones y nuevas disposiciones normativas, entre las cuales se destaca el numeral 6 del artículo 32 de la Ley 599 del 2000, el cual regula el concepto de legítima defensa

Antes de la reforma propuesta por la Ley de Seguridad Ciudadana, la presunción legal de legítima defensa solo se aplicaba en casos específicos, como cuando un individuo ajeno ingresaba al domicilio de otra persona sin autorización. Esta situación constituía una potencial agresión a diferentes bienes jurídicos, ya que la entrada no autorizada a un domicilio no solo ponía en riesgo el patrimonio económico, sino también la vida de quienes habitaban ese lugar, un bien jurídico de mayor importancia.

En consecuencia, el morador, en ejercicio de su legítimo derecho a defenderse, podía tomar medidas para repeler dicha amenaza o agresión por parte del intruso que había ingresado indebidamente a su domicilio. El legislador estableció esta presunción con el fin de aliviar la carga de la prueba para el morador, quien automáticamente quedaba protegido por esta ficción legal cuando la acción defensiva tenía lugar en la habitación principal o en áreas inmediatamente adyacentes al domicilio.

Sin embargo, la Ley 2197 del 2022 ha introducido modificaciones al artículo mencionado, ampliando los casos en los que se puede aplicar la presunción de legítima defensa a favor de una persona. La modificación del Código Penal establece lo siguiente:

6.1 Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobras que superen barrera de la propiedad o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencias inmediatas, propiedad comercial cerrada al público o vehículo ocupado. La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno.

CAPÍTULO 4. ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN COLOMBIA

La legítima defensa es de las instituciones jurídicas más antiguas². En la actualidad, es ampliamente reconocida y consagrada por la mayoría de legislaciones del mundo.

En cuanto a la consagración normativa de la legítima defensa, de manera preliminar debe observarse que el artículo 32, numeral 6° de la legislación penal expresaba literalmente que no hay lugar a responsabilidad penal cuando el agente obre “por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño

² El concepto de la legítima defensa ha generado opiniones contradictorias y diferentes enfoques teóricos. Geib afirma que la "legítima defensa no tiene historia", queriendo decir tiene una génesis intrínseca en el surgimiento y evolución de las sociedades humanas, mientras que para Cicerón es "non scripta, sed nata lex". Fioretti, uno de los defensores de este concepto, sostiene que es ilógico fundamentar la legítima defensa en el derecho universal a la existencia, ya que en situaciones de necesidad o defensa se produce una colisión de dos individuos que tienen igual derecho a la vida. Fichte señala que cuando no es posible la coexistencia pacífica de las personas, el imperio del derecho cesa. Esta afirmación es precisa en situaciones donde dos vidas están en colisión y no hay razones para que la sociedad prefiera la supervivencia de uno u otro individuo. Sin embargo, en la legítima defensa, la sociedad quiere que sobreviva el agredido, y por lo tanto, el interés del agredido coincide con el interés social.

que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas”. De este modo, consagraba la *legítima defensa* o también llamada *defensa necesaria*, así como la figura denominada *presunción legal de legítima defensa*.

Dicha definición contenida en el numeral 6° fue modificada por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022 “*Ley de Seguridad Ciudadana*”, a su vez corregido por el artículo 2 del Decreto 207 de 2022, introduciendo un nuevo texto que finalmente quedó redactado de la siguiente manera:

Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

6.1. Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobras o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencias inmediatas, o vehículo ocupado. La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno.

PARÁGRAFO. En los casos del ejercicio de la legítima defensa privilegiada, la valoración de la defensa se deberá aplicar un estándar de proporcionalidad en el elemento de racionalidad de la conducta.

Como consecuencia de dicha modificación normativa, se introdujo en la legislación penal la figura de *la legítima defensa privilegiada*, en virtud de la cual se presume la legítima defensa privilegiada de una persona que, excepcionalmente, ejerce la fuerza letal para

defenderse en su habitación, en su residencia o en su vehículo³ frente a la intromisión que realiza un extraño por medio de maniobras o violencia. Esto, sin dejar de lado el estándar de proporcionalidad necesario para valorar la defensa.

A la luz de estas definiciones, y a través de una revisión de la doctrina destacada y la jurisprudencia colombiana, se busca ofrecer una comprensión clara y precisa de los elementos de la legítima defensa en Colombia, los cuales deben estar presentes para que la defensa sea tenida en cuenta como una causal de justificación.

Elementos de la legítima defensa según la jurisprudencia

Al momento de referirse al instituto de la legítima defensa, la jurisprudencia nacional ha sido clara y uniforme en señalar los elementos que la estructuran:

- a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal.
- b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y e aún haya posibilidad de protegerlo.
- c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.
- d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.

³ Aunque la Ley de Seguridad Ciudadana generó polémica en su momento por la introducción expresa de la figura de la *legítima defensa privilegiada*, la realidad es que esta no es extraña en nuestro ordenamiento jurídico. De hecho, aunque en la legislación penal actual esta redacción no estaba expresamente consagrada, se mantuvo la presunción de la legítima defensa en estos casos, y tanto la doctrina como la jurisprudencia colombiana (véase, por ejemplo, la Sentencia 45889 del 2018 de la CSJ) nunca dejaron de referirse a la *legítima defensa presunta* o *legítima defensa privilegiada*.

e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.

(Corte Suprema de Justicia, 2020)

Estos elementos son importantes porque buscan garantizar que la defensa propia sea una respuesta proporcionada a una agresión ilegítima y que se realice en condiciones de necesidad y proporcionalidad.

Sin embargo, es de notar que su aplicación puede resultar compleja en la práctica, especialmente cuando se trata de determinar si una agresión es ilegítima o si la entidad de la defensa es proporcional. Por tal razón, es necesario que los elementos de la legítima defensa se apliquen con cautela y considerando todas las circunstancias relevantes de cada caso para garantizar una aplicación adecuada de esta figura.

Elementos de la legítima defensa según la doctrina

Es sabido que la doctrina cumple un papel fundamental en el desarrollo del derecho, ya que se trata del conjunto de interpretaciones, estudios y reflexiones que se realizan sobre las normas jurídicas y los principios que rigen la actividad jurídica. En relación con el tema en cuestión, la doctrina da lugar al análisis, interpretación, y la búsqueda de soluciones a cuestiones legales y conceptuales en torno a la legítima defensa, de modo que ha logrado contribuir al enriquecimiento y evolución del concepto en el marco del derecho. Concretamente, ha ayudado a dilucidar aspectos sobre los elementos que la conforman, su relación con otros institutos jurídicos y su aplicación en casos concretos, así como en la

discusión y en la búsqueda de soluciones para problemas prácticos que, como se verá, surgen de la aplicación de la legítima defensa en situaciones reales.

Sujeto activo

En la teoría del Derecho penal, se ha establecido que únicamente la persona humana, en su individualidad, es susceptible de ser sujeto de una acción penalmente relevante. Ni los animales ni las cosas son capaces de ser sujetos de acción, aunque en tiempos pasados se hayan llevado a cabo juicios contra objetos que hayan generado daños o animales que hayan ocasionado epidemias o muertes de personas. Este principio en virtud del cual únicamente las personas físicas son susceptibles de acción, ha sido objeto de revisión en los debates que han trascendido acerca de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. Sin embargo, esa es una discusión que se abordará en otro momento.

Para algunos tratadistas, como Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán (2010), el sujeto activo del delito es aquel que lleva a cabo la acción prohibida u omite la acción esperada, lo que lo convierte en el autor de la obra humana del delito. A menudo, el tipo penal utiliza expresiones impersonales para referirse a este sujeto, como "el que" o "quien". En estos casos, cualquier persona puede ser el sujeto activo del delito, independientemente de si se le atribuye o no la responsabilidad del delito en cuestión, lo que depende de la existencia o no de una causa de justificación y de tener o no las facultades psíquicas mínimas necesarias para ser culpable.

Sujeto pasivo

Sobre el particular Juan Fernández Carrasquilla (2012) sostiene, partiendo del momento en que se ejerce la agresión, que este ataque injustificado de una persona contra

otra o contra sus bienes proviene, pues, de una persona determinada identificada como victimario y se dirige contra otra identificada como víctima, quienes, a su vez, son los sujetos activo y pasivo, respectivamente, del acto de agresión, y por supuesto, son personas.

Bienes jurídicamente protegidos por la legítima defensa

Partiendo del principio de naturaleza exclusivamente individual, algunos tratadistas hacen hincapié en los bienes jurídicamente protegidos en el marco del ejercicio de la legítima defensa. Por ejemplo, para Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán (2010) es necesario aclarar que los bienes jurídicos colectivos, o *comunitarios*, como ellos lo llaman, no pueden ser protegidos por la legítima defensa, en tanto existen otros mecanismos disponibles para su defensa. Por su parte, los bienes jurídicos individuales, como la vida, la integridad, entre otros, así como los bienes jurídicos individuales de terceros, sí son defendibles.

Juan Fernández Carrasquilla (2012), por su parte, afirma que al menos en principio, son defendibles todos los bienes o derechos cuyo titular sea una persona natural o jurídica, bajo el entendido de que pueden ser puestos en peligro inminente y serio por la acción intencional o el ataque de otro individuo. No obstante, aclara el tratadista, “no son defendibles con legítima defensa los bienes o intereses "difusos" de la comunidad, ni bienes del Estado en cuanto tal (pero los bienes materiales del Estado sí son susceptibles de legítima defensa privada). Ello difuminaría tanto los límites de la legítima defensa como de los poderes estatales y favorecería la aparición de "justicieros públicos".

Existencia de la agresión

Dentro de los elementos de la legítima defensa, la existencia de la agresión es esencial. Si nos basamos en el significado de la palabra, se entiende que es el “acto de acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle daño”. Esta definición podría coincidir con la que se utiliza en la ley penal, ya que, en la realidad, es suficiente demostrar que una persona ha llevado a cabo un acto que afecta significativamente los bienes jurídicos de otra, excluyendo las agresiones menores que no justifican la legítima defensa, para que la persona afectada esté legitimada para defenderse.

Según Fernando Velásquez Velásquez (2020), el vocablo “agresión” –que se remonta al Código Penal de 1980– es, con todo, preferible a la de “violencia”, empleada por el Código Penal de 1936, ya que no solo los actos de acometimiento dan lugar al ejercicio de esta justificante. La agresión solo se considera cuando está destinada a una finalidad social y no se aplica a las causas de la inexistencia de la agresión, como en el caso de un movimiento reflejo. Además, las acciones socialmente adecuadas no se consideran como agresión, por lo que no se permite la defensa legítima. Por ejemplo, el robo de una pequeña cantidad de dinero o un plátano. También es posible que la agresión provenga de una omisión, como cuando alguien causa daño a propiedad ajena para salvar la vida de un niño cuya madre se niega a alimentarlo. La agresión también puede ser involuntaria, como en el caso de una persona que actúa bajo los efectos del alcohol o un menor de edad. Por último, si un agresor utiliza un animal para cometer la agresión, la responsabilidad recae en el agresor y no en el animal.

La agresión debe ser real

También es esencial que la agresión exista de forma real y no solo en la mente de la persona que se siente agredida. Sin embargo, es común que la víctima se equivoque en su percepción del comienzo inminente de la agresión, y en esos casos, el agresor es responsable

de crear esa situación. La existencia de la agresión no requiere que se haya iniciado físicamente; en algunos casos, se puede inferir de las acciones del agresor que el acto de violencia es inminente. Para que la defensa sea efectiva, el agredido debe reaccionar de inmediato para tener una oportunidad de proteger sus derechos. Este juicio puede ser realizado por un observador hipotético promedio, así como por alguien con conocimientos especiales en la situación particular. (Fernández Carrasquilla, p. 518, 2012).

Injusticia de la agresión

En palabras del maestro Alfonso Reyes Echandía (1998) la expresión *injusta* debe entenderse en el sentido de agresión contraria a derecho, e indebida, que, por su misma naturaleza, el agredido no está obligado a soportar. Sin embargo, la palabra "injusta" ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina. Algunos autores consideran que es demasiado amplia, ya que abarca conceptos que no son propiamente jurídicos y podría permitir la defensa legítima contra agresiones que, aunque podrían considerarse injustas, no son lo suficientemente graves como para justificar una reacción violenta. Por ejemplo, se menciona el caso de una orden judicial equivocada o arbitraria que ordene la privación de libertad, en la cual el detenido no estaría justificado en reaccionar violentamente, ya que dispone de medios legales para corregir el error o la arbitrariedad.

En la misma línea, Velásquez Velásquez (2020) advierte las críticas que ha suscitado la expresión legal en cuestión por parte no solo de la doctrina, sino también del derecho comparado debido a su contenido jurídico y a la necesidad de un carácter sancionatorio, no evidenciable en la expresión. Por tanto, usualmente, se prefieren otras expresiones como antijurídica, indebida, ilícita o injustificada, que en realidad son sinónimos en este contexto. Lo importante, en todo caso, es que la agresión sea contraria al orden jurídico (ilícita) y no

esté respaldada por ninguna ley o derecho, lo que no implica necesariamente que tenga que ser un delito penal y puede ser una infracción civil, laboral o administrativa, entre otras.

Actualidad o inminencia

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia (2020), la agresión debe revestir un carácter de actualidad o inminencia, lo que exige que “el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.”

Para parte de la doctrina, una agresión es actual si se está llevando a cabo en el momento y durante la situación de peligro para el bien jurídico en cuestión. En cambio, se dice que una agresión es inminente cuando aún no ha comenzado, pero hay razones objetivas y serias para creer que comenzará de manera inmediata. Además, también se considera inminente cuando parece haber terminado, pero se percibe claramente que podría reanudarse de manera inmediata. (Fernández Carrasquilla, p. 519, 2012)

De lo anterior, se desprende que la actualidad en la agresión se refiere a que la misma se esté produciendo en el momento en que la persona actúa en defensa propia o de terceros. Esto quiere decir que, en ese momento, la agresión debe una amenaza real y concreta para la integridad física o la vida de la persona o de terceros. Además, se refiere a que la situación de riesgo para el bien jurídico en cuestión esté en curso, es decir, que la agresión no haya cesado o haya sido neutralizada de alguna manera. Por otro lado, también se considera inminente la agresión cuando, aunque aún no haya comenzado, se juzga con fundamento objetivo y serio que su comienzo es inmediato, o cuando parece haber cesado, pero es evidente que podría comenzar de nuevo inmediatamente.

De este modo, la agresión actual será aquella que ya ha iniciado y aún no ha finalizado, y que ocasiona un daño real y continúa presente. Por su parte, la agresión inminente se caracteriza por no haber comenzado aún, pero se deduce de las acciones, amenazas, comportamientos, entre otros, que pueden significar un daño o peligro inmediato para la persona o para el derecho, basándose en la situación objetiva. Es importante destacar, en relación al contexto de la agresión, que para que esta se configure no se requiere que se haya iniciado el ataque o que este haya sido consumado, sino que es suficiente que, en el contexto en el que se desenvuelven las situaciones, se derive la convicción de que el perjuicio va a ocurrir o que ya está en proceso. Este hecho es evidente, ya que el agredido no puede quedarse pasivo esperando a que el ataque se concrete, ya que esto imposibilitaría la defensa por una incapacidad material para llevarla a cabo.

Proporcionalidad en la defensa

En algunas legislaciones, como la nuestra, se exige la proporcionalidad como requisito fundamental de la legítima defensa. Según la jurisprudencia nacional (2020), la entidad de la defensa debe ser proporcionada, tanto en especie de bienes y medios como en medida, a la de la agresión. De lo anterior, se desprende que la entidad de la defensa ejercida para repeler la agresión “debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados”. (Corte Suprema de Justicia, 2020)

En palabras de Gómez López (2003), la proporcionalidad alude precisamente a “cómo puedo defenderme”, es decir, a la correlación que debe existir entre la gravedad del peligro proveniente de la agresión y la magnitud de la defensa ejercida para repeler esa agresión.

Concretamente, la proporcionalidad se refiere a la defensa que se lleva a cabo en respuesta a una agresión, y no necesariamente a los bienes o recursos que se utilizan en sí mismos. En este sentido, la proporcionalidad se predica de la acción y depende, entonces, de circunstancias como el tiempo, el modo, el lugar y los recursos disponibles para quien pretenda defenderse. Frente al particular, es necesario considerar no sólo los recursos disponibles en abstracto, sino también aquellos a los que tenía acceso el agredido en el momento de la defensa. En caso de que no tuviera a su disposición otras opciones, puede utilizar los medios que tenga a mano para defenderse. (Gómez López, 2003).

CAPÍTULO 5. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA EN COLOMBIA

En la actualidad, el Estado de derecho se equipara con el concepto de Estado constitucional. Esto conlleva a que la Constitución prevalezca como salvaguarda de los derechos y las libertades esenciales y efectivas (Estado social), así como una expresión de la voluntad colectiva (legitimidad democrática). Colombia se rige como un Estado de índole antropocéntrico, con un fundamento en el respeto y reconocimiento de la dignidad humana. Igualmente, es un Estado: (i) social, lo que significa que es un defensor de una serie de derechos fundamentales que no pueden ser suprimidos ni en situaciones de excepción; (ii)

democrático, por lo que su Constitución y sus leyes surgen de una base y autenticidad democrática; y (iii) de derecho, lo que indica que no basta con la legalidad, sino que se requiere la justicia. Así, la suma de la legalidad y la justicia configuran la legitimidad del Estado (Vásquez Hincapié, y Gil-García, 2017).

Según ambos autores (2017) los análisis relacionados con la fuerza pública se caracterizan por la raigambre constitucional de sus enfoques y temáticas. En Colombia, la fuerza pública es una institución sujeta a los principios fundamentales del ordenamiento constitucional. La Carta Política hace mención de la fuerza pública en el capítulo 7 del título VII, rama ejecutiva, como una entidad "compuesta exclusivamente por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional" (artículo 216). Las Fuerzas Militares están integradas por el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana y la Armada Nacional. Por otro lado, la Policía Nacional es una entidad armada, permanente y de carácter civil.

La finalidad de la fuerza pública es instrumental, es decir, es uno de los medios o instrumentos del Estado para la consecución de sus fines (Corte Constitucional, Sentencia C 872 de 2003):

En tal sentido, de conformidad con la Constitución, la misión que están llamados a cumplir los integrantes de las Fuerzas Militares es de carácter instrumental, en el sentido de que se trata de cuerpos armados destinados, a la luz del artículo 217.2 superior, a la defensa de la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional cuyo soporte básico y fundamental lo constituye la defensa y la protección de los derechos humanos.

De acuerdo con Vásquez Hincapié y Gil-García (2017), los principios fundamentales de la norma superior otorgan legitimidad y justifican su existencia permanente, lo que se convierte en una parte inherente y transversal a su misión de defender y mantener, proteger y asegurar, y garantizar. Esto se evidencia en los tres numerales que se enunciarán seguidamente:

1. De acuerdo con el artículo 2 superior, son fines esenciales del Estado, entre otros, “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial” fines que se corresponden con el propósito de las fuerzas militares de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, consagrado en el artículo 217 de la Constitución Política.

La misión de las fuerzas militares se adecua y sopesa con la interpretación que la propia Constitución ha otorgado en varias de sus disposiciones y el intérprete constitucional en sus decisiones

En lo que respecta a la protección del orden constitucional, la Corte Constitucional ha establecido en la sentencia SU-1184 de 2001 que el artículo 217 de la Constitución establece que las fuerzas militares tienen la tarea de garantizar el orden constitucional:

El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber – irrenunciable- de proteger.

2. Los objetivos primordiales del Estado colombiano, según lo establece el artículo 2 de la Constitución Política, incluyen la protección de todos los residentes en Colombia y la garantía del cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares. Estas metas se corresponden en principio con la tarea asignada a la Policía Nacional, que es la de mantener las condiciones necesarias para que se puedan ejercer los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes del país puedan convivir en paz, tal como está consagrado en el artículo 218 de la Constitución Política.

Según la Sentencia SU-1184 de 2001, previamente mencionada, en relación con esta responsabilidad, las fuerzas militares ocupan un papel esencial. En efecto, parte fundamental del respeto por los derechos constitucionales se construye sobre la obligación del Estado de proteger a los titulares de esos derechos contra las violaciones cometidas por particulares. La defensa de los derechos no se limita a la abstinencia estatal de violarlos, sino que implica, como se ha indicado, enfrentar a aquellos que violan estos derechos. La existencia de las fuerzas militares se justifica por la necesidad de garantizar la eficacia de los derechos más allá de lo establecido en la normativa. El uso de la fuerza es obligatorio, siempre y cuando se utilice de manera proporcionada y solo en la medida en que sea necesario (prohibición del exceso), frente a aquellos que no tienen la intención de respetar los derechos de las personas y no están dispuestos a cumplir con el mandato normativo. El uso de la fuerza solo está legitimado para las fuerzas militares del Estado, ya que la estructura social les otorga el monopolio del uso de las armas y, por lo tanto, la tarea de defender los derechos mediante su uso.

La misión de protección de las fuerzas militares se encuentra definida, según Vázquez Hincapié y Gil-García (2017), por el artículo 214 de la Constitución, que establece la obligación de respetar las normas del derecho internacional humanitario en todo momento. Según la jurisprudencia constitucional, esta obligación es incondicional para las fuerzas militares debido a que tienen la responsabilidad absoluta de prevenir la violación del derecho internacional humanitario, incluso en situaciones de excepción según lo previsto por el artículo 214 de la Constitución, y de proteger los derechos protegidos por los tratados internacionales que no pueden ser suspendidos en esos casos.

3. Según lo dispuesto por la Constitución, las instituciones estatales, incluyendo las fuerzas públicas, ocupan el papel de garantes institucionales de los deberes fundamentales e intransferibles de un Estado social de derecho. De este rol surgen deberes jurídicos afirmativos (de acción y de abstención) en materia de seguridad y protección que comprenden la precaución y prevención de los riesgos en los que los derechos y libertades de los ciudadanos que están bajo su protección puedan verse comprometidos, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política, las normas del derecho internacional humanitario (DIH) y las garantías de los derechos humanos.

En este sentido, el artículo 93 de la Constitución resulta ser una herramienta para extender y fortalecer los deberes jurídicos positivos de protección y seguridad de la población civil, los cuales son impuestos por la Carta Política a las autoridades públicas:

ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

(Subrayado fuera de texto)

Asimismo, el artículo 188 de la Carta Magna establece que el presidente de la República tiene la obligación de asegurar los derechos y libertades de todos los ciudadanos colombianos. Por lo tanto, al ser el presidente el primer responsable de garantizar estos derechos, también lo es la fuerza pública, que se encuentra bajo el mando supremo del jefe de Estado. En este sentido, los tres numerales precedentes brindan una idea de las tareas de la fuerza pública, que incluyen defender, mantener, proteger y garantizar.

Por otro lado, es pertinente destacar que, de acuerdo con lo señalado por Ibañez (2006), la fuerza pública es una entidad administrativa con funciones ejecutivas eminentemente públicas. Aunque no es un órgano constitucional, ya que no define la estructura del Estado ni se ubica en la cima de la organización estatal, tiene una importancia constitucional significativa, ya que está dirigida por el funcionario más alto de la rama ejecutiva. La fuerza pública es un cuerpo social con características de organización piramidal, disciplinada, jerarquizada y sujeta a responsabilidad penal. Está basada en el principio de mando y obediencia, en donde la jerarquía es un instrumento para la operatividad, la unidad de acción, la dirección y el mando.

CAPÍTULO 6. INSTITUCIONES QUE CONFORMAN LA FUERZA PÚBLICA EN COLOMBIA

Estas organizaciones desempeñan un papel fundamental en la preservación del orden, la seguridad y la convivencia en el país. En este sentido, resulta fundamental estudiar la

estructura, funciones y roles específicos de estas instituciones, así como su papel en la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

En relación a la organización y estructura de los componentes que conforman la fuerza pública, la Corte Constitucional ha advertido acerca de la distinción entre las fuerzas militares y la Policía Nacional. Por ejemplo, en la sentencia C-740 de 2001, la Corte señala que ambas cuentan con una organización jerárquica que difiere, en función de las tareas específicas que cada una debe cumplir. Es importante recordar que, aunque estas instituciones forman parte de la fuerza pública, tienen diferentes funciones constitucionales que no son equiparables y que impiden una asimilación mecánica en términos de estructura y organización.

Estas diferencias en cuanto a misión, estructura y organización, tienen como resultado la existencia de: (i) un sistema de carrera propio (sustituciones, promociones, derechos y obligaciones), de prestaciones y disciplina para las fuerzas militares (art. 217 CP); y (ii) un régimen de carrera, de prestaciones y disciplina propio para la Policía Nacional (art. 218 CP).

Conforme lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-421 de 2002, se evidencia que las diferencias en el manejo del personal militar y policial se orientan a resaltar la pertinente diferenciación entre lo civil y lo militar, con el propósito último de salvaguardar las libertades individuales, al alejar al ciudadano de los medios bélicos de represión y coerción, por su elevado potencial destructivo.

Las fuerzas militares

Tal como es establecido en la Constitución Política, el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea conforman las fuerzas militares (art. 217 CP). De acuerdo con lo dispuesto por la ley,

las fuerzas militares son organizaciones permanentes, instruidas y disciplinadas de acuerdo con la técnica militar (Decreto 1512/2000, art. 27). Las fuerzas militares tienen la responsabilidad de proteger la soberanía, independencia, integridad territorial y orden constitucional (Corte Constitucional, sentencia C-048/2001; T-439/1993) y garantizar la seguridad estructural del Estado, según la sentencia SU-1184/2001.

Las fuerzas militares están autorizadas a cumplir su misión mediante el uso de la fuerza armada (Corte Constitucional, sentencia C-407/2003), siempre que se respeten y protejan los derechos humanos y se aplique correctamente el derecho internacional humanitario. Estas organizaciones armadas se distinguen por ser instruidas y disciplinadas según la técnica militar, en donde el mando está estrictamente jerarquizado. Para cumplir con su misión, la autoridad se ejerce de manera jerárquica desde los superiores directos hasta los comandantes y subordinados, a través de la relación de mando-obediencia.

Conforme al artículo 122 de la Constitución, ningún empleo público puede existir sin funciones detalladas en la ley o reglamento. En el caso de las fuerzas militares, las tablas de organización y equipo son disposiciones que definen la misión, organización, capacidades y dotaciones de los distintos componentes de las fuerzas militares (Decreto 1512/2000, art. 29, párrafo).

La Policía Nacional

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se estableció la naturaleza esencial y la finalidad de la Policía Nacional. Dicha institución, consagrada en el artículo 218 superior, se corresponde con una de las cuatro acepciones constitucionales del concepto de policía, tal como precisa la Corte Constitucional. Así, la corporación ha explicado

reiteradamente en la sentencia C-404 del 2003 que el término "Policía" tiene por lo menos cuatro significados en el sistema constitucional colombiano:

- En primer lugar, denota modalidades de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa.
- Además, se refiere a las autoridades encargadas de llevar a cabo tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía.
- Por otro lado, la Policía es también un cuerpo de funcionarios armados civiles: la Policía Nacional.
- Por último, es también la policía judicial, en relación a la actividad de colaboración que algunos cuerpos pueden prestar a los autoridades judiciales.

Tal como se establece en el artículo 218 de la Constitucional, la Policía Nacional es una fuerza civil armada, creada para prestar un servicio público constante, al cuidado de la nación. Su fin principal es, entonces, mantener las condiciones necesarias para la práctica de los derechos y las libertades públicas y garantizar la convivencia pacífica, y por ende, la paz ciudadana.

Mediante su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha procurado destacar y reiterar las diferencias entre las fuerzas militares y la Policía Nacional, centrándose en la naturaleza civil de esta última y las implicaciones que esta conlleva. Así, en la sentencia 024 del año 2004, la Corte identificó los rasgos característicos de dicha naturaleza civil como la ausencia de disciplina castrense, la falta de instrucción y formación en técnicas militares, la responsabilidad de los subalternos por la ejecución de órdenes recibidas, la naturaleza eminentemente preventiva de sus funciones, y su papel en la colaboración judicial como

policía judicial, acepciones que ya se mencionaron. En consecuencia, según expresó la Corporación en la Sentencia C-453 de 1994, esta naturaleza civil de la Policía Nacional tiene al menos las siguientes implicaciones: a) la misión principal de la Policía Nacional es prevenir la alteración del orden público, b) los policías son funcionarios civiles que eligen libremente su profesión, y c) los miembros de la Policía Nacional están sujetos al poder disciplinario e instructivo que corresponde legalmente al funcionario civil que ostenta un rango jerárquico superior.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha indicado que la policía administrativa tiene como límites los derechos y libertades para preservar el orden público. Pero esa limitación, de acuerdo con la sentencia C-024 de 1994 toma diversas formas: “de un lado, se ejerce mediante la expedición de regulaciones generales como los reglamentos; de otro lado, supone la expedición de actos jurídicos concretos, como la concesión de una autorización; y, finalmente, se desarrolla mediante operaciones materiales de uso de la fuerza pública y se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función. Es por eso que las altas cortes al referirse a esta institución han distinguido entre poder, función y actividad de policía:

(i) El poder de policía consiste, básicamente, en la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía y expedir normas para regular el comportamiento de los ciudadanos, bajo el respeto del orden público y la libertad. (ii) La función de Policía, por su parte, no es más que la gestión administrativa de ese poder de policía. (iii) Y por último, la actividad es aquella que ejercen los oficiales, suboficiales y agentes de policía, los cuales "no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de

la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía.

En providencia de 2006, la Corte Constitucional (2006) explicó que la actividad de policía es, por su propia naturaleza, preventiva, lo que implica que la autoridad intervenga antes de que se viole el derecho con el fin de evitar la violación. Dicha idea de intervención preventiva para preservar el orden jurídico y evitar abusos de libertades ciudadanas resuena con la necesidad de comprender cómo las instituciones de la fuerza pública operan en escenarios donde la legítima defensa es un factor crucial. Es cierto que, aunque la actividad de policía es principalmente preventiva, puede involucrar el uso de la fuerza armada en ciertas circunstancias, lo cual es relevante para comprender cómo se manejan las situaciones de legítima defensa que pueden requerir la aplicación coercitiva de la fuerza.

En todo caso, esta intervención debe ser regulada y limitada para evitar el abuso de las libertades ciudadanas que puedan atentar contra los derechos de los demás y garantizar la armonía social y el orden jurídico justo.

CAPÍTULO 7. FUNDAMENTO NORMATIVO DEL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

Dentro del contexto del Estado social de derecho, las Fuerzas Militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. (Art. 217 C.P).

Por su parte, la Policía Nacional tiene el mandato constitucional y legal para actuar como una institución pública que puede requerir preventivamente a los ciudadanos y

promover el cumplimiento de los deberes sociales, con la aplicación de un rango de fuerza diferenciado, proporcional y razonable si fuera necesario.

En este sentido, es de vital importancia que la Policía Nacional realice una revisión constante de sus disposiciones institucionales, a fin de garantizar que estas estén en línea con el ordenamiento jurídico interno y que, en su doctrina y procedimientos, se integren los estándares internacionales para el uso de la fuerza, incluyendo el derecho internacional de los derechos humanos.

Fundamento normativo nacional

En lo referente al uso de la fuerza, sea lo primero aclarar que la Ley 1801 del 29 de julio de 2016, por la cual se expidió el Código Nacional de Policía y Convivencia, dispone la titularidad del uso de la fuerza policial de manera exclusiva a los miembros uniformados de la Policía Nacional, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Adicionalmente, la Ley 1801 de 2016 establece que se debe restringir a los medios permitidos por la ley o reglamento y, asimismo, deben elegirse aquellos que sean más eficaces, considerando que causen el menor daño posible a la integridad de las personas y sus propiedades.

En cuanto a la normativa que rige el uso de la fuerza así como de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales por parte de la Policía Nacional, la Resolución 02903 de 2017 expedida por la Dirección General de la Policía Nacional establece en sus artículos 7 y siguientes que esta debe ajustarse a un criterio diferenciado, teniendo en cuenta el nivel de resistencia del individuo y las características de cada procedimiento, manteniendo la autoridad y el dinamismo en la acción del funcionario policial.

Por su parte, el Decreto 003 de 2021 dispone las reglas para la actuación de la policía durante las protestas públicas, estableciendo el uso de la fuerza como medida necesaria, proporcional y racional. Se indica que debe ser empleado como último recurso para proteger la vida y la integridad física de las personas, incluyendo la de los propios funcionarios policiales, y para prevenir o superar amenazas a la convivencia y la seguridad pública. Asimismo, se exige evitar su uso siempre que sea posible, y si se hace necesario, restringir su aplicación al mínimo indispensable, tal como lo estipula el artículo 10 numeral 11 y el artículo 166 de la Ley 1801 de 2016.

Fundamento normativo internacional

En relación al fundamento normativo internacional, el artículo 5 de la Resolución 02903 del 2017 establece que para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales por parte de la Policía Nacional de Colombia, se debe tener en cuenta tanto la normatividad internacional convencional como no convencional:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Así, en primer lugar, se hace referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyos artículos 2, 6, 7 y 9 son relevantes en este contexto:

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece la obligación de cada Estado Parte de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, siempre y cuando dichos derechos no estén ya garantizados por disposiciones legislativas u otro tipo de medidas.

El artículo 6, por su parte, reconoce el derecho a la vida como inherente a la persona humana y establece que dicho derecho debe ser protegido por la ley, de manera que nadie pueda ser privado de la vida arbitrariamente.

En el artículo 7 se prohíben la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluyendo los experimentos médicos o científicos sin el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión.

El artículo 9, por último, reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad personal de todo individuo y establece que nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitrarias, sino solamente por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ella. Además, toda persona detenida tiene derecho a ser informada de las razones de su detención, a ser notificada sin demora de la acusación formulada contra ella y a ser llevada ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. También se reconoce el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, y se establecen garantías para asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento del proceso. En definitiva, estas normas internacionales son fundamentales para garantizar el uso legítimo de la fuerza pública en Colombia.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En segundo lugar, el artículo precitado añade que hay que considerar el contenido de los artículos 8.1, 8.2 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El artículo 8.1 establece el compromiso de los Estados Partes de garantizar el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos, para la promoción y protección de sus intereses económicos y sociales, siempre y cuando se respeten los estatutos

de la organización correspondiente. En este sentido, se admiten restricciones legales en aras de la seguridad nacional, el orden público o la protección de los derechos y libertades de terceros. No obstante, se aclara que dichas restricciones no pueden menoscabar las garantías previstas en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación.

Es importante destacar que, en virtud del inciso 2 de este artículo, los miembros de las fuerzas militares, la policía o la administración del Estado pueden estar sometidos a restricciones legales en el ejercicio de tales derechos. Por su parte, el artículo 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales, así como a establecer organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a ellas. En consonancia con lo anterior, el artículo 8.1.c establece el derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. Por último, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Asimismo, establece la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad de este derecho, lo cual implica la reducción de la mortalidad y la mortalidad infantil, así como el sano desarrollo de los niños. De igual forma, se hace referencia al mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente como medidas necesarias para garantizar el ejercicio pleno de este derecho.

Convención contra la Tortura

En tercer lugar, se hace necesario considerar, de acuerdo con lo dispuesto en la Convención de la Tortura el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales proclaman la prohibición de la tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Según la mencionada convención, se define la tortura como todo acto intencional que inflija dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener información o confesión, castigar, intimidar o coaccionar a una persona o a terceros, o por cualquier tipo de discriminación, cuando son infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Asimismo, el artículo 2 de la Convención establece la obligación de los Estados Parte de tomar medidas efectivas para prevenir la tortura en todo su territorio, sin excepción por circunstancias excepcionales como estado de guerra, amenaza de guerra o emergencias públicas. Además, el artículo 4 de la Convención establece que los actos de tortura constituyen delitos y deben ser castigados por la legislación penal, incluyendo tanto la tentativa de cometer tortura como la complicidad o participación en la misma.

Lo anterior quiere decir que, en Colombia, el uso de la fuerza pública debe ser ejercido de manera acorde a estas normas internacionales y en ningún caso se debe justificar la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en circunstancias excepcionales. Los actos de tortura deben ser considerados delitos y ser penalizados en consonancia con la gravedad del mismo.

Convención Americana de Derechos Humanos

En cuarto lugar, el artículo 5 de la Resolución se refiere a la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual contempla un conjunto de disposiciones normativas que garantizan la protección de los derechos humanos fundamentales en los Estados Partes. En particular, se mencionan los artículos 2, 4, 5, 7 y 27 de la Convención, los cuales establecen las obligaciones que tienen los Estados Partes para adoptar disposiciones de derecho interno que aseguren el ejercicio pleno y efectivo de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, incluyendo el derecho a la vida, la integridad personal y la libertad personal. En este sentido, se reconoce que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral, y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. Asimismo, se establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, y que nadie puede ser privado de su libertad física salvo por las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes. Además, se garantiza el derecho de toda persona detenida o retenida a ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella, y a ser llevada ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Por otra parte, se establece que en situaciones de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que suspendan temporalmente las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, siempre y cuando tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna. Cabe destacar que dicha suspensión no podrá afectar los derechos esenciales como el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad personal, entre otros. En este sentido, la Convención Americana de

Derechos Humanos se erige como una herramienta fundamental en la protección de los derechos humanos en Colombia y en el mundo.

No convencionales

Adicionalmente, señala el artículo citado repetidamente que deben tenerse en cuenta los siguientes instrumentos no convencionales:

La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, cuyos artículos 3 y 5 establecen el derecho de todo individuo a la vida, la libertad y la seguridad de su persona, y la prohibición de la tortura y de cualquier tipo de pena o trato cruel, inhumano o degradante.

Asimismo, resulta relevante tener en cuenta el *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, establecido por la Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979 de la Organización de las Naciones Unidas. Este código establece, entre otras cosas, que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben cumplir en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión. Además, el Código establece que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben respetar y proteger la dignidad humana, mantener y defender los derechos humanos de todas las personas, y usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas. El Código también prohíbe la infligencia, instigación o tolerancia de cualquier acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y exige que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley aseguren la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y se opongan rigurosamente a todos los actos de corrupción.

En definitiva, como se puede evidenciar, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley establecen estándares internacionales exigentes en cuanto al respeto y protección de los derechos humanos y la dignidad humana en el ejercicio de la fuerza pública. Su cumplimiento es fundamental para garantizar una actuación legítima y efectiva de las autoridades públicas en la protección de la seguridad ciudadana y el mantenimiento del orden público en Colombia.

Por último, es importante tener en cuenta los estándares internacionales como los "Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley", los cuales señalan que el uso de la fuerza, en especial el uso de armas, está restringido a situaciones muy específicas, como la protección de la vida o la integridad personal. En este sentido, se hace evidente que el uso de la fuerza por parte del Estado está limitado a casos muy particulares, especialmente cuando se trata del uso de armas. Además, en estos casos, solo se justifica su uso en situaciones extremas y siempre que no exista un recurso eficaz menos lesivo. Por lo tanto, resulta controvertido amparar la actuación de los miembros de la policía bajo la justificante de legítima defensa, puesto que la actuación de los agentes del Estado, particularmente de la policía, está condicionada por límites y principios más estrictos que los que se presentan en la legítima defensa por parte de particulares. No obstante, la mayor limitación en el uso de la fuerza y de las armas por parte de los agentes de policía, mayor que la establecida para los particulares con ocasión de la legítima defensa, resulta adecuada. Esto se debe, entre otras consideraciones, a la regulación jurídica precisa y limitante que se deriva de la normativa correspondiente y al hecho de que

el poder del Estado y la actividad de los agentes de policía están enfocados en cumplir con su deber de garantizar el orden para el ejercicio de los derechos de las personas.

CAPÍTULO 8. LA LEGÍTIMA DEFENSA FRENTE A LA AGRESIÓN POR PARTE DE UN MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA

El objetivo primordial del presente capítulo consiste en llevar a cabo un análisis exhaustivo de la legítima defensa ante la agresión por parte de los miembros de la fuerza pública, atendiendo a dos elementos cruciales. En primera instancia, se realizará un estudio minucioso del tipo penal de violencia contra servidor público, con la finalidad de comprender su propósito y su trascendencia en la salvaguarda de los servidores públicos y las instituciones del Estado. En segundo lugar, se abordará la responsabilidad de los servidores públicos y los límites de la protección dada por la legislación penal, }en el desarrollo de sus actividades, enfatizando en la aplicabilidad de la institución de la legítima defensa en aquellos casos en los que los derechos de los ciudadanos se vean conculcados por el uso excesivo de la fuerza por parte de los miembros de la fuerza pública. Es imperativo tener presente que, aunque esta protección a los servidores públicos es necesaria, los derechos y garantías de los particulares y asegurar la realización de los fines del Estado, por lo que es crucial examinar los límites dados en el ejercicio de sus funciones en el marco del Estado social de derecho.

Estudio del tipo penal de violencia contra servidor público

La finalidad de la tipificación de la violencia contra servidor público radica en la protección de la autonomía de los funcionarios públicos en la realización de sus labores y en la consecución de los objetivos del Estado. Dicha normativa tiene por objeto garantizar la integridad institucional, ya que la omisión de su implementación ocasionaría la dilución de la función pública y disminuiría la fuerza de obligatoriedad de la que está revestida la ley. No obstante, cabe destacar que la interacción entre servidor público y ciudadano puede dar lugar a situaciones en las que, con el uso injustificado de su posición y protección legal, el servidor público menoscabe los derechos de los particulares. En este contexto, la actuación de los servidores públicos debe amparar los derechos de las personas y perseguir la consecución de los fines constitucionales del Estado, so pena de incumplir con su inherente función social.

Es por esas razones que el legislador decidió incluir en la ley penal este tipo que reza literalmente así:

ARTÍCULO 429. VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO. El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Como se puede observar, en este delito, el sujeto activo es indeterminado, tal y como se deduce de la utilización que hace el legislador de la expresión “el que”. No obstante, el tipo exige una cualificación especial, que es la de “servidor público”, siendo este un requisito esencial para que el tipo penal se configure, bajo el entendido de que, en caso de que el sujeto pasivo no tenga dicha calidad, podría degenerar en un tipo penal distinto.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 20 de la Ley 599 de 2000, serán considerados servidores públicos:

ARTÍCULO 20. Servidores públicos. Pará todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la Republica, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el Artículo 338 de la Constitución Política.

(Subrayado fuera de texto)

Como se puede ver, la norma en cuestión concibe a los miembros de la fuerza pública como servidores públicos, calificación que será fundamental de cara al análisis que se realizará en los párrafos subsiguientes.

Para que se configure el tipo penal, es necesario que la violencia sea ejercida sobre el servidor público en el desempeño de sus funciones y como resultado de las mismas. Si la conducta contra el servidor público tiene lugar después del ejercicio de sus funciones y por razones o causas no relacionadas con estas, no se cumplirían los elementos objetivos del tipo. Así, lo que buscó el legislador con la inclusión de este tipo penal no fue solo la protección de la integridad física y moral de los servidores públicos, sino también la dignidad de las instituciones estatales y de las tareas encomendadas a los servidores públicos, así como

ejerger y reconocer la autoridad conferida tanto a los servidores públicos como a las instituciones mediante la aplicación de la ley. (Zambrano Gómez, 2022)

De la lectura del artículo en cuestión, podría inferirse que cualquier persona que ejerza violencia sobre un servidor público comete el delito en cuestión, el cual se enmarca dentro de la categoría de los *Delitos contra la administración pública (Libro Segundo, Título XV del Código Penal)*. No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha logrado señalar ciertos requisitos que deben estar presentes en la conducta para que esta sea considerada delito: (i) la violencia debe ser ejercida contra un sujeto que sea servidor público; (ii) el acto violento debe tener el propósito de obligar al funcionario a realizar u omitir una función específica de su cargo o a realizar una acción que vaya en contra de sus funciones; y (iii) la violencia debe ser anterior a la ejecución u omisión de la función o encontrarse en proceso de ejecución, puesto que su propósito es, como ya se indicó, el de "obligar". (Corte Suprema de Justicia, 2012).

En este punto, conviene recordar que el artículo 429 del Código Penal establece la prohibición de violentar a un servidor público cuando este se encuentre en pleno ejercicio de sus funciones. Esto obliga a examinar cuidadosamente los motivos que llevaron a la realización de actos violentos contra el funcionario en cuestión. Es importante determinar si la conducta violenta guarda relación con las labores que desempeña el funcionario o si se trata de actos totalmente ajenos a ellas. En este sentido, no se puede afirmar categóricamente y sin lugar a dudas que cualquier conducta violenta contra un servidor público constituya delito, ya que se debe evaluar la relación entre la violencia y las labores encomendadas al servidor público.

Con relación al tema en cuestión, la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín el 6 de septiembre de 2018 resulta relevante. En aquella oportunidad, el Tribunal planteó la necesidad de analizar cada situación específica en la que se presente un enfrentamiento violento entre los particulares y los miembros de la fuerza pública, a fin de verificar si se cumple con los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal.

Algunos sectores de la doctrina, según Zambrano (2022) han sostenido que “no todo acto de resistencia o desobediencia configura el delito de violencia contra servidor público”. En consonancia, se afirma que en el ejercicio del uso de la fuerza que le permite la ley, las autoridades, y en especial la fuerza pública, puede llevar a las personas a rechazar un ataque, repeliéndolo, o a defenderse del mismo, lo que no necesariamente constituye un delito de violencia contra servidor público.

En Colombia, los integrantes de la fuerza pública, clasificados como servidores públicos por el artículo 20 de la Ley 599 del 2000, antes citado, tienen la obligación de promover un entorno seguro y de aplicar medidas para fomentar el cumplimiento de las leyes, lo que requiere interactuar frecuentemente con la población. En ocasiones, se presentan circunstancias en las que las autoridades necesitan tomar medidas correctivas contra personas que generan alteraciones en el orden público o cometen infracciones, lo que exige la implementación de acciones disuasorias o, en algunos casos extremos, más agresivas.

En muchas ocasiones, se han presentado situaciones en las que los procedimientos empleados por los servidores públicos, como miembros de la fuerza pública, para controlar y mantener el orden público, no cumplen con los requisitos legales exigidos, y en algunos casos, incluso pueden llegar a lesionar los derechos de los ciudadanos sin una razón justificada. Es por ello que es importante analizar los requisitos necesarios para que la

conducta de un ciudadano que responde al uso de la fuerza, en defensa de sus derechos e integridad física, frente a la agresión injustificada o el abuso de las facultades por parte de un servidor público, pueda ser considerada legítima y no constitutiva de un delito.

Régimen de responsabilidad constitucional y legal de los servidores públicos y límites de la protección legal dada por el artículo 429 del Código Penal

En la Carta Política de Colombia, el artículo 6 establece una disposición sobre la responsabilidad de los particulares ante las autoridades, limitando la responsabilidad a la infracción de la Constitución y la Ley. En contraste, este artículo también señala que los servidores públicos, además de estar sujetos a responsabilidad por el incumplimiento de la Ley y la Constitución, también son responsables por la omisión o exceso en el ejercicio de sus funciones. Para determinar la responsabilidad de manera mucho más precisa y concreta, la Constitución Política, a través del artículo 122, exige que todas las funciones en los cargos públicos estén definidas por la Ley o los reglamentos, y en algunos casos, incluso, en la propia Constitución. En consecuencia, la labor desempeñada por los servidores públicos conlleva una responsabilidad diferenciada respecto de los particulares, ya que dichos funcionarios se encuentran investidos de una función institucional en representación del Estado, lo que implica la asunción de una serie de obligaciones y compromisos vinculados al estricto cumplimiento de las normas jurídicas que regulan sus actuaciones.

Por su parte, la salvaguarda jurídica dada por el artículo 429 del Código Penal está restringida en el sentido de que exige que el servidor público se adhiera a las responsabilidades y funciones establecidas en su ámbito de competencia. En caso de que este se extralimite o abuse de la autoridad conferida por su cargo, se considera que ha transgredido sus funciones y ha perdido la investidura que le otorga el Estado. Ante situaciones como la

de un agente de policía que, injustificadamente, golpea a los ciudadanos y recibe una respuesta defensiva por parte de un particular, este servidor público no puede alegar *Violencia contra servidor público* (art. 429 Código Penal), dado que se ha excedido en sus funciones y ha desconocido los límites de su autoridad, por lo cual debe asumir el reproche previsto en la ley.

La legítima defensa como mecanismo de protección ante la agresión injustificada del servidor público

Cuando un servidor público se desvía de su posición y cargo excediendo sus funciones o empleando excesivamente la fuerza, y esto obliga al ciudadano a defenderse con actos violentos, se puede argumentar que se está actuando en legítima defensa, lo cual es reconocido como una causa de exoneración de responsabilidad según el numeral 6 del artículo 32 del Código Penal. Sin embargo, no todo ataque a un bien jurídico, aunque constituya un delito, es desvalorado por el derecho penal. Para que se configure la legítima defensa, es necesario que la acción emprendida sea indispensable para repeler una agresión ilegal a un bien jurídico individual. (Roxin, 1997). En este sentido, la violencia contra un servidor público debe ser necesaria para repeler un ataque o agresión sin justificación proveniente de este, ya sea que se estén defendiendo derechos propios o de terceros.

La legítima defensa es una figura jurídica que busca proteger los bienes jurídicos individuales ante agresiones injustas, lo que permite diferentes formas de protección y la prevalencia del derecho. No obstante, para que se aplique esta figura cuando un ciudadano agrede a un servidor público, se deben cumplir ciertos requisitos que eviten que los ciudadanos la utilicen para incurrir en ciertos delitos y evadir las consecuencias jurídicas que

ello les generaría. Para ilustrar esto, podemos mencionar algunas de las funciones del Escuadrón Móvil Anti-Disturbios (ESMAD) de la Policía Nacional:

1. Coordinar con las unidades policiales las capacidades que se requieran en la atención a situaciones de alteración del orden público, con el propósito de aportar al restablecimiento del ejercicio de los derechos y libertades públicas.
2. Direccionar la planeación y el desarrollo de las actividades de diálogo, relacionadas con la atención al derecho a la huelga, reuniones y manifestaciones públicas y pacíficas, cuando las circunstancias lo permitan.
3. Orientar el despliegue de la actividad de policía para el control de disturbios, motines, asonadas o cualquier otra actividad delictiva, violenta o contraria a la convivencia que se derive de la aglomeración de personas, con el propósito de mantener o restablecer las condiciones de orden público, seguridad y convivencia.
4. Asesorar a la Jefatura Nacional del Servicio de Policía y a las unidades policiales en la atención, manejo y control de multitudes, disturbios y restablecimiento del orden público, para la seguridad y convivencia en el territorio nacional.
5. Orientar la aplicación de las normas en materia de Derechos Humanos, en el marco de la misionalidad de la Unidad de Diálogo y Mantenimiento del Orden.

(Policía Nacional de Colombia, 2023).

No obstante, a pesar de que el ESMAD se formó con el propósito de mantener la paz y de aportar al restablecimiento del ejercicio de los derechos y libertades públicas de los ciudadanos, se han registrado y documentado casos de abusos policiales, según recogió El País en el 2021, un año marcado por las protestas ciudadanas y el profundo descontento social:

Los policías de Colombia han cometido “abusos gravísimos” contra manifestantes en medio de la represión de las protestas mayoritariamente pacíficas contra el Gobierno de Iván Duque que cumplen seis semanas, ha denunciado este miércoles Human Rights Watch (HRW). Después de documentar al menos 20 muertes cometidas directamente por uniformados, así como violentas golpizas, abusos sexuales y detenciones arbitrarias de manifestantes y transeúntes, la ONG señala que el Gobierno debe tomar medidas urgentes para proteger los derechos (...)

En virtud de todo lo anterior, y a manera de ejemplo, se examinan los criterios que deben estar presentes para poder invocar la legítima defensa, según lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, tomando como punto de partida las actividades que lleva a cabo el ESMAD.

En primer lugar, como se señaló en la Sentencia AP979 de 2018 se debe demostrar que ha ocurrido una agresión ilegítima o antijurídica que ponga en peligro un bien jurídico individual. Esta exigencia es lo que distingue a la legítima defensa de las demás causas de justificación. Cabe destacar que ilegítimo se refiere a algo que está prohibido por la ley y no tiene justificación para su realización. La antijuridicidad no puede ser meramente formal, sino que debe implicar un riesgo real para el bien jurídico.

En ocasiones, el personal que integra el ESMAD está facultado para utilizar la fuerza en el marco de los límites permitidos por la ley y los reglamentos. Si el uso de la fuerza no se justifica y no se ajusta a los parámetros establecidos por la ley, no se podría invocar la legítima defensa, puesto que la agresión no sería antijurídica. Según Zambrano (2022) algunos expertos sostienen que la agresión debe ser intencional, es decir, que el agresor debe tener el propósito de dañar o poner en riesgo el bien jurídico que se pretende proteger (dolo

de agresión). Otra parte de la doctrina discrepa con esta posición, ya que considera que esta figura también se puede invocar para repeler una agresión originada por una conducta imprudente, dado que el término "agresión" no excluye la imprudencia (como el comportamiento descuidado de una persona que, bajo los efectos del alcohol, transgrede o pone bajo amenaza un bien jurídico protegido por el derecho penal).

En segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia AP979 de 2018, ha establecido que “el ataque al bien jurídico ha de ser actual e inminente”. Este requisito conecta la agresión y la necesidad de la defensa, ya que un ataque actual es aquel que se está ejecutando, pero aún no ha concluido. Si el bien jurídico que es lesionado aún puede ser protegido, entonces la legítima defensa es una opción viable para protegerlo. Por otro lado, la legítima defensa no se aplica a lesiones consumadas.

En un ejemplo hipotético, imaginemos a un agente del ESMAD observando a un grupo de manifestantes que protestan enérgicamente contra las políticas gubernamentales. Sin justificación alguna, el servidor público decide golpear a las personas con el objetivo de intimidarlas y lograr que abandonen el lugar, lo cual constituye un acto de agresión injustificado que trasciende sus responsabilidades. Sin embargo, si uno de los manifestantes, tras ser agredido, toma represalias con la intención de causar daño al agente, no estaría amparado por la legítima defensa, ya que el peligro que amenazaba el bien jurídico no es actual y no existe la oportunidad de protegerlo. En otras palabras, la agresión ya ocurrió, lo que, evidentemente, permite que el manifestante recurra a los mecanismos legales para buscar compensación por los daños sufridos, pero no para satisfacer una suerte de deseo de venganza.

Según Velásquez Velásquez (2014), la posibilidad de que el bien objeto de protección se encuentre en una situación de peligro o riesgo de ser lesionado, incluso si la conducta dañina no ha sido iniciada, se puede deducir a partir de los movimientos corporales, las amenazas o los gestos del sujeto en cuestión. Sin embargo, es necesario que exista un daño real, ya que el sujeto no podría justificar la defensa del bien jurídico si el peligro solo se basa en una idea del sujeto que se siente amenazado. En relación con el ejemplo hipotético, el eventual sujeto activo de la legítima defensa debe cerciorarse de que el bien jurídico realmente esté amenazado y de que existe la necesidad de afectar otros bienes jurídicos, como los del servidor público, a fin de repeler la agresión injustificada. En consecuencia, la sola presencia del agente del ESMAD no es suficiente para que los manifestantes supongan que existe una gran posibilidad de que sean agredidos, lo que justificaría la realización de actos violentos.

En tercer lugar, el máximo órgano judicial ha sostenido en la Sentencia AP979 de 2018, antes citada, que la defensa “ha de resultar necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo”. Sobre el particular, Casteñeda (2021), afirma lo siguiente:

(...) la necesidad de la defensa debe considerarse necesaria cuando la naturaleza de la agresión así lo exija, es decir, cuando no exista otro medio idóneo para evitar la agresión. Y es que la defensa no pretende evitar delitos, sino salvar bienes, ella puede realizarse en tanto el peligro sea evidente, aun antes de que el daño o el ataque se haga efectivo y después de ocurrido.

Así, para determinar la necesidad, se debe verificar si el sujeto no tenía otra opción para evitar la agresión injustificada. La necesidad debe ser racional y, para evaluarla, se debe llevar a cabo un juicio ex ante, es decir, analizar si una persona en circunstancias similares

habría actuado de la misma forma para repeler el ataque, ya sea porque no había otra opción o porque se requiere usar los medios empleados.

Es menester que, en la valoración *ex ante*, se considere tanto la necesidad de la defensa como la necesidad de los medios defensivos utilizados en un caso particular. La falta de cualquiera de estos elementos puede tener diferentes consecuencias. Si la evaluación *ex ante* indica que no era necesario defenderse (necesidad abstracta), no se cumpliría el requisito de la legítima defensa. Sin embargo, si falta la necesidad de los medios utilizados (necesidad concreta), o si había la posibilidad de utilizar medios menos lesivos en un caso particular, se podría considerar una disminución de la pena por defensa excedida. Aunque la legítima defensa excedida no elimina la antijuridicidad, puede conducir a una reducción significativa de la pena según lo establecido en el numeral 7 del artículo 32 del Código Penal. (Zambrano, 2022).

En un cuarto aspecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (2018) sostiene que “la entidad de la defensa debe ser proporcionada cualitativa y cuantitativamente, es decir, respecto de la respuesta y los medios utilizados.” Este requisito exige que la respuesta y los medios empleados para defender el bien sean proporcionados en ambas dimensiones: respuesta y medios utilizados. Sin embargo, la proporción no se debe limitar a los medios utilizados para agredir y repeler el ataque, sino que también se deben tener en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, incluyendo tiempo, modo y lugar. Quizá, al analizarlas en su totalidad, se permita la utilización de distintos medios para contrarrestar la agresión.

A inicios del año 2021, en la ciudad de Popayán, Cauca, se presentaron denuncias en las que se señalaba que miembros del ESMAD habían sometido presuntamente a una joven

de 17 años y la habían agredido física y sexualmente. Si bien la joven no tuvo oportunidad de ejercer una legítima defensa, en caso de que hubiera utilizado un arma de fuego y disparado contra los cuatro agentes de policía, el examen de proporcionalidad de la defensa y la agresión muestra una desproporción evidente, ya que un arma de fuego no se puede equiparar con la fuerza de un ser humano. No obstante, estos factores de tiempo, modo y lugar, pueden influir en la evaluación de la legítima defensa y determinar si el uso de ciertos medios de defensa era justificado en esa situación particular. Ahora, si bien el ejemplo planteado pone de relieve la importancia de la proporcionalidad y las circunstancias específicas en la legítima defensa, también pone en evidencia los desafíos éticos y legales que pueden surgir al determinar la adecuación de los medios utilizados para repeler una agresión. Es esencial, en ese sentido, garantizar que la defensa sea proporcionada y acorde con la situación, evitando el uso excesivo de la fuerza que pueda resultar en daños desproporcionados.

En quinto lugar, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia AP979 de 2018, citada repetidamente, establece que el análisis de la legítima defensa también se debe verificar que la agresión no haya sido intencional o provocada. Una provocación no es considerada una agresión ilegítima que justifique una defensa, ya que el agente provocador estaría recibiendo una agresión justificada en respuesta a su propio actuar. No obstante, la agresión debe ser suficientemente provocada para ser considerada una agresión ilegítima. O como ha sido señalado casi uniformemente por la doctrina, una provocación suficiente será aquella que al hombre medio le hubiera suscitado una reacción agresiva. Esta afirmación plantea un criterio para determinar cuándo una provocación es considerada lo suficientemente significativa como para despertar una reacción agresiva en una persona promedio, y se basa en la noción

de que los seres humanos tienen diferentes umbrales de tolerancia y respuestas emocionales ante las situaciones provocativas. La referencia al "hombre medio" nos indica que se está considerando a un individuo promedio en términos de sus reacciones y comportamientos. Por otro lado, al utilizar la expresión "provocación suficiente", se hace hincapié en que la provocación debe ser lo bastante significativa o intensa como para desencadenar una respuesta agresiva. Es decir, no cualquier provocación será considerada suficiente, sino aquella que cumpla con un umbral determinado y sea capaz de suscitar una reacción agresiva en la mayoría de las personas promedio..

En cualquier caso, indica Zambrano (2022), cuando se provoca una agresión para alegar la causal de justificación, no se cumple con la injusta agresión, lo que impide la configuración de una legítima defensa.

Dicho todo lo anterior, no se puede afirmar que un acto violento contra un funcionario público siempre constituye un delito, ya que es necesario evaluar las circunstancias específicas en que se produjo la conducta y verificar si se cumplen los requisitos necesarios para que se configure la legítima defensa. En caso de que se cumplan los requisitos normativos pertinentes, no habría lugar para la atribución de responsabilidad penal por el delito de violencia contra un funcionario público, ya que la protección estatal no autoriza a los funcionarios a violar los derechos de los ciudadanos sin una causa justificada y en cumplimiento de la ley.

CONCLUSIÓN

La legítima defensa es una figura jurídica que busca proteger al individuo cuando se encuentra en una situación de peligro inminente y no tiene otra alternativa que defenderse

para evitar sufrir daño. En el caso de agresiones por parte de miembros de la fuerza pública, la situación se complica debido a que estos funcionarios tienen el deber de proteger a la ciudadanía y hacer cumplir la ley, pero al mismo tiempo, deben actuar dentro de los límites establecidos por la ley y la Constitución.

En este contexto, se han presentado casos en los que ciudadanos han resultado agredidos por miembros de la fuerza pública, y en los que se ha alegado legítima defensa. Sin embargo, esta figura jurídica no puede ser utilizada de manera indiscriminada, y se deben cumplir ciertos requisitos para que se configure.

Para analizar exhaustivamente la aplicación de la legítima defensa en estos casos, el estudio del tipo penal de violencia contra servidor público, consagrado en el artículo 429 del Código Penal, así como el estudio del límite de la protección dada a los servidores públicos por este tipo penal, ha sido más que fundamental. Su inclusión en la ley penal ha suscitado un amplio debate en razón de su configuración e interpretación. En una mirada a priori, parece ser que está diseñado con el propósito exclusivo de prevenir agresiones contra los servidores estatales en el ejercicio de sus funciones. No obstante, como hemos podido constatar, su alcance abarca no solo la protección de la integridad física y moral de los funcionarios públicos, sino que también persigue el objetivo primordial de disuadir cualquier forma de violencia y garantizar el cumplimiento de los propósitos para los cuales las instituciones fueron establecidas.

En este punto, es importante recalcar que el objetivo de este artículo no es fomentar la violencia contra los funcionarios públicos, sino aclarar que la tipificación del delito establecido en el artículo 429 del Código Penal requiere de la concurrencia de varios requisitos normativos. Al tiempo, se pretende generar conciencia sobre la ilicitud de dicho

comportamiento y prevenir que los particulares lleven a cabo actos violentos creyendo que están amparados por la ley, aunque su conducta no cumpla con los requisitos establecidos para la legítima defensa como causa eximente de responsabilidad penal.

En línea con lo anteriormente expuesto en esta tesis, resulta claro que el delito de violencia contra servidor público no se configura de manera automática simplemente por el hecho de cometer actos violentos contra un funcionario, ya que es necesario evaluar si dicha conducta cumple con los requisitos objetivos y subjetivos establecidos en la norma. Es esencial verificar la calidad del sujeto pasivo, es decir, que el servidor público se encuentre en ejercicio legítimo de sus funciones, que la violencia tenga como finalidad "obligar" al funcionario a realizar u omitir alguna de sus funciones, y que no se haya producido una provocación por parte del servidor público a través de una extralimitación, abuso de poder o agresión ilegítima.

A pesar de que se puedan cumplir los elementos objetivos y subjetivos del delito, es importante considerar ciertos aspectos para determinar si se configura la legítima defensa que eximiría de responsabilidad al particular en términos de antijuridicidad. Si se cumplen los requisitos previamente mencionados, no se podría atribuir responsabilidad penal. La legítima defensa se convierte en una herramienta jurídica importante que permite a los particulares proteger sus derechos cuando los miembros de la fuerza pública exceden sus límites y exorbitan sus atribuciones legales. En la actualidad, esto es relevante debido al aumento de los abusos por parte de los servidores públicos.

En cuanto a la salvaguarda que se brinda a los funcionarios estatales, es de suma importancia recordar que esta protección se mantiene siempre y cuando los servidores públicos respeten los derechos y garantías de los particulares y operen dentro de los límites

establecidos por la Constitución y las leyes. En caso contrario, el Estado retiraría esta protección y facultaría a los particulares a ejercer la legítima defensa de sus derechos, siempre que se cumplan los presupuestos requeridos. La Constitución Política también establece la responsabilidad del servidor público que infrinja la ley, ya sea por acción u omisión de sus funciones. Si bien hay disposiciones legales que buscan asegurar el buen desempeño de las funciones del Estado y de sus funcionarios, todavía existen casos en los que los servidores públicos exceden sus atribuciones y afectan los derechos de los particulares, creando una sensación de desconfianza e inseguridad en las instituciones. Por lo tanto, junto con las normas que protegen a los servidores públicos y sus funciones, la Constitución Política también establece límites para prevenir el abuso de poder y las sanciones correspondientes por cualquier violación de la ley.

Finalmente, es dable sostener que los individuos disponen de amplias prerrogativas para salvaguardar sus derechos. Por un lado, tienen la opción de emplear los recursos legales convencionales para demandar el cumplimiento de las obligaciones y deberes de los funcionarios públicos. Por otro lado, en relación a la cuestión de investigación planteada en esta tesis de grado, resulta pertinente destacar que en situaciones excepcionales caracterizadas por agresiones injustificadas que no admiten una solución alternativa, podría considerarse razonable recurrir a la fuerza como medio de defensa para repeler el ataque, en virtud de la legítima defensa, institución que se erige como fundamento para eximir de responsabilidad. Esto adquiere especial relevancia al analizar cómo se aplica la legítima defensa en los casos de agresiones perpetradas por miembros de la fuerza pública en Colombia y cuáles son los criterios utilizados para evaluar el cumplimiento de los requisitos necesarios en tales circunstancias.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Gustin, M. (2017). LA LEGÍTIMA DEFENSA. Las características y sus problemas de aplicación en el Derecho Penal Argentino. Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13826/GUSTIN%20MICAELA%20%281%29.pdf?sequence=1>

Jiménez de Asúa, L. (1952). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Losada. Pp. 129-150.

Sisco, L. (1949). La defensa justa, estudio doctrinario legal y jurisprudencial sobre la legítima defensa. Librería El Ateneo.

Fioretti, G., Zerboglio, A. (1929). Sobre la legítima defensa. Interrelación entre causas y efectos. Ediciones Jurídicas Olejnik. Santiago de Chile, Chile.

de Aquino, Tomás. (1975). Tratado de la Ley. Tratado de la justicia. Gobierno de los príncipes. pp. 135-140.

Cancino Moreno, A. J. (1979). Las causas de justificación en la doctrina y en la legislación penal colombiana, Bogotá. Universidad Externado de Colombia, p. 30.

Bernate, F., Sintura, F. (2019) Código Penal de la Nueva Granada : espedido por el Congreso en sus sesiones de 1837. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/13057b81-3901-4634-8cf6-45467e6191f6/content>

Congreso de la República. Ley 599 de 2000 (Julio 24) "Por la cual se expide el Código Penal." Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). Derecho Penal. Parte General. 8ª Ed. Tirant lo blanch.

Fernández, J. Derecho Penal: Parte general. Teoría del delito y de la pena. Vol. 1. Pp. 517. 2012.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2020). Sentencia SP4289 del 4 de noviembre de 2020. MP: Patricia Salázar Cuellar. Recuperado de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2020/SP4289-2020\(55906\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2020/SP4289-2020(55906).pdf)

Muñoz Conde, F. y García Arán M. (2010) Derecho Penal: Parte general. Tirant lo blanch. Pp. 323-324.

Velásquez-Velásquez, F. (2020) Fundamentos de Derecho Penal. Parte General. Tirant lo blanch. 3ed. P. 491. 2020.

Reyes Echandía, A. (1998). Obras completas. Vol. 2. 1 ed. Editorial Temis. p. 115 y ss.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2020). Sentencia SP4289 del 4 de noviembre de 2020. MP: Patricia Salázar Cuellar. Recuperado de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2020/SP4289-2020\(55906\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2020/SP4289-2020(55906).pdf)

Gómez López, J. O. (2003). Teoría del Delito. Ediciones Doctrina y Ley. p. 608.

Constitución Política de Colombia. (1991). Preámbulo. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-872 de 2003. MP: Clara Inés Vargas. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-872-03.htm>

Ibáñez Najar, J. (2006) Instituto de Investigaciones Sociojurídicas para el Desarrollo Sostenible. Las funciones públicas y la estructura del estado para cumplirlas. Bogotá, Colombia: Justicia y Desarrollo Sostenible.

Corte Constitucional (2006). Sentencia C-789 de 2006. MP: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Recuperado a partir de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-789-06.htm>

Corte Constitucional. (1994) Sentencia C-453 de 1994: MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-453-94.htm#:~:text=C%2D453%2D94%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20ausencia%20de%20una%20voluntad,cual%20varias%20opciones%20resultan%20posibles.>

Zambrano, C. J. (2022). LA LEGÍTIMA DEFENSA FRENTE A LA AGRESIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO: FUNDAMENTOS Y ALCANCE. Recuperado de https://dialogospunitivos.com/legitima-defensa-frente-agresion-servidor-publico-fundamentos-alcance/#_ftn25

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2012). Sentencia Rad. 35116 del 24 de octubre de 2012. MP: Luis Guillermo Salazar Otero.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2018). Sentencia AP979-50095 del 7 marzo de 2018. MP: Luis Guillermo Salazar Otero.

Claus, R. (1997). Fundamentos. La teoría de la estructura del delito. En: Derecho Penal. Parte General. 2 da ed. Madrid: Civitas Ediciones, p. 6.

Policía Nacional de Colombia (2023). Funciones de la Unidad de Diálogo y Mantenimiento del Orden de la Policía Nacional. Recuperado de <https://www.policia.gov.co/especializados/antidisturbios/funciones>.

Torrado, S. Diario El País. (2021). Human Rights Watch denuncia “abusos gravísimos” de la policía contra los manifestantes en Colombia. Recuperado de <https://elpais.com/internacional/2021-06-09/human-rights-watch-denuncia-abusos-gravisimos-de-la-policia-contra-los-manifestantes-en-colombia.html>

Castañeda, D. (2021). Requisitos de la legítima defensa como causal de ausencia de responsabilidad penal. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/requisitos-de-la-legitima-defensa-como-causal-de-ausencia-de-responsabilidad>.