

**ANÁLISIS DE LA CATEGORÍA DE LO “ARBITRARIO” INTRODUCIDA POR EL
ARTÍCULO 134A DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO**

Juan Felix Cetre Thyme

Angélica María Mosquera Urrutia

María José Segovia Chamorro

Director de Tesis

Iván Leonardo Martínez Pinilla

Pontificia Universidad Javeriana Cali

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Programa de Derecho

Cali, Noviembre 2021

ANÁLISIS DE LA CATEGORÍA DE LO “ARBITRARIO” INTRODUCIDA POR EL ARTÍCULO 134A DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

Resumen

En el Estado colombiano la aplicación de la ley es un punto focal de atención que deriva en múltiples debates jurídicos sobre los alcances e interpretación de la misma. El presente documento busca discernir el vacío normativo de interpretación de la norma, centrándose en el estudio del artículo 134A del Código Penal, modificado por la Ley 1482 del 2011, posteriormente modificada por la Ley 1752 de 2015, el cuál introduce el término “arbitrariamente” en su contenido. En este orden, se considerará al Derecho como Lenguaje el cual busca dotar ‘*palabras de sentido*’, y que estas a su vez sean interpretadas; todo, desde una postura Post Positivista Constitucional. Es así que, con el fin de resolver el conflicto que se presenta en el alcance de aplicación en la categoría de lo “arbitrario” introducida por el artículo *ibídem*, se da inicio en la distinción de los términos “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio”, partiendo;(i) desde lo planteado por las Altas Cortes del Estado colombiano (C.C & C.S.J ¹), ;(ii) siguiendo la línea de investigación, se expondrá lo dispuesto por autores sobre los alcances de la interpretación de la categoría “arbitrario” ;(iii) y por último, se hará alusión a la aplicación directa de la categoría “arbitrario” con respecto al artículo y la posición personal del grupo analítico del problema de investigación presentado.

Palabras clave

Arbitrario, arbitrariedad, arbitrio, discriminación, interpretación.

¹ C.C (Core Constitucional) & C.S.J (Corte Suprema de Justicia) .

Abstract

In the Colombian State, the application of the law is a focal point of attention that leads to multiple legal debates on the scope and interpretation of the law. This paper seeks to discern the normative void of interpretation of the norm, focusing on the study of Article 134A of the Penal Code, as amended by Law 1482 of 2011, modified by law 1752 of 2015, which introduces the term "arbitrarily" in its content. In this order, Law will be considered as Language which seeks to provide 'words with meaning', and that these in turn are interpreted; all from a Constitutional Post Positivist position. Thus, in order to resolve the conflict that arises in the scope of application in the category of "arbitrary" introduced by article ibidem, we begin by distinguishing the terms "arbitrary", "arbitrariness" and "judgment", starting;(i) from what has been stated by the High Courts of the Colombian State (C.C & C.S. J. by their acronyms in Spanish.), ;(ii) following the line of research, it will be presented what has been stated by authors on the scope of the interpretation of the category "arbitrary" ;(iii) and finally, allusion will be made to the direct application of the category "arbitrary" with respect to the article and the personal position of the analytical group of the research problem presented.

Keywords

Arbitrary, arbitrariness, judgement, discrimination, interpretation.

TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción	6
1.1 Metodología de la investigación	9
1.1.1. El derecho como fenómeno lingüístico aplicado al caso bajo estudio	9
1.1.2. La sociología jurídica y el fenómeno de la discriminación racial aplicados al caso bajo estudio	11
2. Capítulo 1: Una mirada jurisprudencial a las categorías “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio” en Colombia	14
3. Capítulo 2: ¿A qué se refieren los autores con “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio”?	21
3.1 Desde la postura del legislador	26
3.2 Relación con la interpretación del término “arbitrario” en el contexto social	27
3.3 Desarrollo normativo en el sistema jurídico colombiano	30
4. Capítulo 3: Lo “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio” en la aplicación del artículo 134a en la realidad colombiana	33
4.1 Sobre los sujetos	33
4.2 Análisis teórico	35
5. Conclusiones	40
6. Bibliografía	44

“A nuestros padres que nos acompañaron y apoyaron en este proceso formativo, no como una obligación, sino como un acto de amor y orgullo”.

“A mis compañeros de tesis, quienes conocen el camino y las dificultades que atravesamos para llegar a este punto que se convierte en el primer paso para construir nuestro futuro”.

“Cuando nuestra inteligencia fue nula e inexistente, Iván Martínez Pinilla, tú fuiste luz en nuestro arduo camino en el que nuestros pies se quemaban con cada paso”.

1. Introducción

A pesar de que la igualdad es un Derecho protegido por la Constitución Política de 1991 y por la declaración universal de derechos humanos de la ONU, históricamente en Colombia se han presentado altos índices de desigualdad por motivos de raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, minorías que han sido fuertemente desfavorecidas por la amplia brecha de desigualdad que existe en el país.

El Estado colombiano, consiente de esta brecha de desigualdad por los motivos anteriormente mencionados; siendo conocedor de la carencia de una herramienta idónea para poder denunciar por vía legal este tipo de situaciones, creó la Ley 1482 de 2011 la cual modificó el Código Penal, posteriormente modificada por la ley 1752 de 2015 teniendo por objeto sancionar penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación², estipulando dentro del mismo texto normativo el artículo 134A, objeto de la presente investigación:

Artículo 134A. Actos de Racismo o discriminación.

El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, dentro de la literalidad de la norma estudiada, se introduce la categoría jurídica de lo “arbitrario” con la expresión: “*El que arbitrariamente*”. Sin embargo, el legislador en ejercicio del poder Estatal no estableció el alcance de aquello

² “Discapacidad y demás razones de discriminación, introducido por la ley 1752 de 2015”.

que puede considerarse como arbitrario, por lo cual se considera que lo ha dejado a la interpretación de los jueces. Así, expresado a través de sentencia SU-949/ 2014, M.P María Victoria Calle Correa, sostiene que

En efecto, en la tarea de aplicación de las normas, el juez se enfrenta a diversas posibilidades hermenéuticas que derivan de la interpretación de las disposiciones normativas, y no corresponde al juez constitucional señalar cuál es la “correcta”, o la más conveniente para la resolución de un caso específico, porque el funcionario judicial al administrar justicia goza de una libertad interpretativa, producto del respeto de la independencia y la autonomía judicial, que lo ponen a salvo de injerencias indebidas que afecten su imparcialidad y la sujeción al orden jurídico, y que únicamente encuentran límite en la desviación caprichosa y arbitraria de la ley.

Se evidencia que, tanto la primera norma referente al artículo 134A introducido por la Ley 1482 de 2011, como la segunda norma alusiva a la sentencia SU 949- 2014, M.P María Victoria Calle Correa, dan a entender que la categoría de “lo arbitrario” es utilizada con una intención denotativa que cada vez que se intenta significar, se escapa a una definición más o menos concreta. Así, “lo arbitrario” pareciese querer expresar “lo violento” y a la vez “lo irrazonable”, “lo no argumentado”, quizá “lo autoritario”.

La interpretación de la norma, es determinada como conflicto cuando se hace referencia del sentido o el bien llamado “el espíritu de la ley”. Sin embargo, cuando un postulado normativo resulta difuso en su construcción, hallarle sentido al mismo, se determina como una divergencia dado que aquellos que interpretan el derecho -los jueces- deberán acudir a su subjetividad para poder establecer cuál es el alcance de lo escrito. Es así que, mediante el presente trabajo de grado, se ha identificado el carácter de ambigüedad que existe en la

categoría jurídica de lo “arbitrario” introducida en el Artículo 134A del Código Penal, modificado por la Ley 1482 del 2011 y posteriormente ley 1752 de 2015³.

Cuando el texto anterior expresa: “el que arbitrariamente”, carece de una aplicación total, dado que dentro del mismo, no es posible identificar qué conductas u omisiones, tal como se explicará a continuación, estarán clasificados como “arbitrarias”. En este sentido, es necesario establecer el alcance interpretativo que se le puede dar a este postulado, en consideración de que, siendo el Derecho un fenómeno lingüístico, este necesita ser interpretado, tal como se expresa en la máxima del Derecho “dotar palabras de sentido”.

Tanto la jurisprudencia, como las disposiciones legislativas y doctrinarias apuntan hacia soluciones diferentes. Sin embargo, coinciden en afirmar que “lo arbitrario” al ser ambiguo no puede definirse de manera general y absoluta, es decir no se puede crear una categoría a priori, por tanto, es necesario analizar en el contexto para el cual se estipula.

Es así que el presente escrito es construido con la intención de resolver el conflicto sobre el alcance de la categoría “arbitrario”, con el fin de establecer cuál es el sentido de su interpretación; bien sea esta sobre la acción de un sujeto o la omisión del mismo, basándonos en lo extensivo que puede ser el lenguaje y cómo se relaciona este con el Derecho para dotar palabras de sentidos, además del papel del legislador y el juez en la praxis interpretativa.

3 El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Nos preguntamos entonces:

¿Cuál es el alcance normativo de la categoría “arbitrario”, arbitrariedad” y “arbitrio” contenido en el artículo 134A?

A continuación, se tratará de determinar el alcance sobre los sentidos normativos otorgados a las categorías “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio” desde una perspectiva constitucional, doctrinaria o desde autores. Por último, se estudiará la aplicación de las categorías analizadas previamente en el contexto de aplicación del artículo 134A.

1.1 Metodología

El presente estudio se llevará a cabo tras la observación del Derecho desde dos perspectivas ontológicas diferentes pero complementarias, inicialmente, el Derecho será entendido como fenómeno lingüístico, es decir, el Derecho como lenguaje y por tanto como objeto de perenne interpretación. Por otro lado, y teniendo en cuenta que el objetivo pretende estipular un uso concreto de la categoría “arbitrario” en un contexto social específico que persigue fines sociales concretos (castigar la discriminación) el Derecho será también entendido como fenómeno social. De esa manera, tanto el análisis lingüístico como el análisis sociológico serán utilizados para abordar el problema.

1.1.1 El Derecho como fenómeno lingüístico aplicado al caso bajo estudio

Partiendo desde Roseli, O, Lora, L (2013) quien se aferra a R. Guastini (2001) al definir al Derecho como “un fenómeno lingüístico” (pp.4), trata a esta praxis como un instrumento que emana de la interacción social como *Espressione ripresa* (expresión reprimida) de R. Gualdo, S. Telve, en Roseli (Ibidem) “el lenguaje es la expresión de una cultura, y por tanto es una forma a través del cual se representa la realidad” (pp.4). Es así, que, desde la existencia de la norma, es necesaria una interpretación de la misma

para lograr su aplicabilidad, que para el caso que nos ocupa, se refiere a la acción arbitraria de aquellos investidos de jurisdicción, facultados como garantes de los principios constitucionales del Estado Constitucional en donde la dignidad humana y la igualdad han de ser materializadas en todos los ámbitos de acción Estatal, siendo la judicial el centro de controversia.

Ahora bien, desde las manifestaciones lingüísticas del Derecho como exponentes de las realidades culturales y fácticas de un territorio, el concepto de arbitrariedad (lo arbitrario) ha sido aproximado, por ejemplo, Barrientos, F (2017), conoce este concepto como una “carencia de razones”, además de exponer la postura de Nogueira en Cea Egaña, José (2012) como “... la falta de fundamento racional de un acto, cuando el acto se desarrolla por mero capricho, cuando hay falta de proporcionalidad entre el fin y los medios que se utilizan, cuando hay falta de hechos que justifiquen un proceder”. Sin embargo, se podría plantear la idea de que la arbitrariedad puede no solo afectar en el carácter de la acción, sino también en la inacción, conducta que puede ser asemejada a la omisión de aquella regulada en el sistema jurídico colombiano. De esta manera, la existencia de la arbitrariedad frente a la aplicación de la Ley 1482 del 2011 modificada por ley 1752 de 2015 no estaría limitada únicamente a la aplicación injustificada de la norma, sino también a la falta de aplicación de la misma en casos que lo ameriten.

1.1.2 La sociología jurídica y el fenómeno de la discriminación racial aplicados al caso bajo estudio

Desde la perspectiva de un Estado constitucional como lo es Colombia, basado en principios que conforman todo el desarrollo normativo, se podría afirmar que nuestro ordenamiento no admite la discriminación ni la arbitrariedad, tal y como se puede ver consagrado en el Preámbulo constitucional y el artículo 13. Observando esta obligación (prohibición de discriminación) en su fase patológica, el ordenamiento jurídico colombiano ha implementado métodos coercitivos tales como la Ley 1428 del 2011, la cual es creada con la intención de identificar y tratar como conducta punitiva el factor de discriminación negativa tratada por la norma.

En este punto, se evidencia una clara concepción de la Sociología del Derecho, en donde Carvajal, J (2011), trae a colación la postura de CARBONNIER: 1982, (pp.15), el cual define a esta praxis como “aquella rama de la Sociología general que tiene por objeto una variedad de fenómenos sociales: los fenómenos jurídicos o fenómenos de Derecho” (pp.112). La existencia de las expresiones lingüísticas en el Derecho emanan de la variedad de fenómenos que se dan en la interacción social, y estos se materializan por medio de la regulación, obligando al jurista a estudiar el contexto histórico para conocer tanto el origen como la razón de ser de la norma, el contexto interpretativo. Tal es así, que el hecho de la existencia misma de la norma, se puede definir como una respuesta a las necesidades de un colectivo, el cual se veía afectado por fenómenos que causaban perjuicios a sus integrantes. Sin embargo, dentro de este desarrollo normativo, la categoría de “arbitrariedad o “lo arbitrario” resulta altamente ambigua y la construcción de silogismos se vuelve imposible, la premisa mayor y la premisa menor pudieron ser identificadas, pero el resultado se puede llegar a considerar incompleto; no solo desde la perspectiva del que aplica la ley (EL JUEZ),

sino también del que la construye (EL LEGISLADOR), postura señalada por el conocimiento del Derecho como fenómeno lingüístico en donde el – verbo – o – acción – a la que se refiere el tipo penal podría llegar a ser ineficaz por el amplio espectro para llegar a definir una conducta como "arbitraria".

Ahora bien, es necesario hacer mención de lo que será considerado el Derecho en el presente escrito; se ha identificado para este caso en concreto “El Derecho como lenguaje”, básicamente, el Derecho aquí intenta dotar palabras de sentido, aquel sentido, sin embargo, ha de ser analizado desde una perspectiva, un contexto epistemológico fijo que ayude a llevar a cabo la discusión. Para efectos del presente escrito, será desarrollado el Derecho como Lenguaje en un sistema jurídico gobernado por el Post Positivismo Constitucional.⁴

El primer capítulo, se dedicará a exponer lo que es “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio” en Colombia desde una mirada jurisprudencial. Dando continuidad, se realizará un ejercicio intelectual en el segundo capítulo desde la postura de autores, bajo el entendido que una misma categoría puede tener distintas formas de interpretación, llegando a determinar que lo arbitrario puede ser materializado tanto por omisión, como por la acción. Seguidamente, el tercer capítulo presentará una posición más subjetiva sobre lo que, como autores del presente trabajo, hemos analizado y entendido sobre el desarrollo temario aquí presentado. Por último, se expondrán las conclusiones que han

⁴ Marquisio, M (2017) *Atienza y Ruiz Manero atribuyen al positivismo contemporáneo dos tesis definitorias: la tesis de que el derecho es un fenómeno social creado y modificado por actos humanos y la tesis de la separación entre el derecho y la moral, en el sentido de que el valor moral de una norma no es condición suficiente y puede no ser condición necesaria para la validez jurídica de la misma. Luego, añaden que ninguna de esas tesis es falsa y, por el contrario, son “manifiestamente verdaderas”. La crítica es, entonces, que esas tesis son (I) irrelevantes; (II) si se añaden algunos rasgos que, aun no siendo definitorios han estado presente en sus principales manifestaciones del siglo XX, el positivismo constituye un obstáculo que impide el desarrollo de una teoría y una dogmática apropiadas para el estado constitucional. (pp.871)*

de ser centradas en la interpretación necesaria del Derecho, conociendo que el mismo es el lenguaje conformado de palabras sometidas a sentido.

1. Objetivos

General

Interpretar los sentidos normativos de las categorías “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio” contenidas en el artículo 134A.

Específicos

1. Analizar el tratamiento jurisprudencial de las categorías “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio” en Colombia
2. Estudiar las aproximaciones doctrinarias y teóricas a las categorías “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio”
3. Analizar las formas de interpretación posibles sobre las categorías “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio” en el artículo 134A .

2. Capítulo 1: Una mirada jurisprudencial a las categorías “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio” en Colombia

El concepto “arbitrario” introducido por el artículo 134A de la Ley 1482⁵ del año 2011, es ambiguo⁶ y vago. A la vez que en su contenido el sujeto activo es indeterminado (funcionario judicial, funcionario administrativo, funcionario político, ciudadano, entre otros). En este capítulo se hace alusión a categorías aproximadas al artículo 134A, para lograr un acercamiento a su contenido.

Para el análisis del artículo 134A, puede hacerse mención a lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP-1670-2020, M.P Gerson Chaverra Castro, al colocar de presente que en dicha ocasión el artículo 7 de la Ley 890 de 2004, que fue adicionado al Código Penal como artículo 230-A trata lo relativo a arbitrario como categoría general conceptual y, por tanto, atribuye sentido al término “arbitrario”, al referirse a la sustracción de menores. Caso contrario, al presentado en el artículo 134A, en el cuál no se aclara o instruye acerca de la interpretación pertinente que proceda al artículo en estudio, lo cual encamina a la existencia de una amplia brecha en la exégesis del texto normativo. El artículo motivo de estudio en la sentencia antes mencionada dicta así:

Artículo 230A. Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad. El padre que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a uno de sus hijos menores sobre

⁵ Artículo 134 A. *Actos de Racismo o discriminación.* El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Modificado por la Ley 1752 de 2015 cual introduce los términos de Discapacidad y Demás razones de discriminación.

“Discapacidad y demás razones de discriminación, introducido por la ley 1752 de 2015”.

⁶ Las expresiones ambiguas son aquellas que “posean más de un significado, en un sentido importante constituye una virtud de los lenguajes naturales, ya que permite a los hablantes expresar una amplia clase de conceptos con un vocabulario restringido”. (Carlos Alchourrón - Sobre derecho y lógica - DERROTABILIDAD DE LAS NORMAS Y CONOCIMIENTO DEL DERECHO - http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1405-02182000000200011&script=sci_arttext)

quienes ejerce la patria potestad con el fin de privar al otro padre del derecho de custodia y cuidado personal, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a tres (3) años y en multa de uno (1) a dieciséis (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De esta manera, se evidencia que el legislador a través del artículo 230A creó un delito autónomo, como lo es el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, evitando la mala denotación de secuestro y por tanto la intervención de entes investigativos, cuando la situación no lo amerite. Además, cabe destacar que, en la sentencia antes citada, el delito se configura de conducta alternativa por lo cual para hacerse efectivo requiere de la realización de cualquiera de los verbos rectores “*arrebatar, sustraer, retener u ocultar*”. Así mismo, al referirse al sujeto se trata de un sujeto activo calificado, aludiendo a quien tenga la calidad de padre y ejerza la patria potestad. En cuanto al objeto material sobre el cual recae la acción, se dirige al menor de dieciocho años y finalmente, menciona al padre que tiene derecho a la custodia y cuidado personal del hijo menor de edad como el sujeto pasivo calificado.

Por tanto, un acto arbitrario sea éste entendido como aquello contrario a la justicia o a la ley, en el cual el autor obre por capricho y carezca de soporte que fundamente la toma de una decisión, es aplicado bajo el amparo del artículo 230A en el momento en que el padre de familia que tenga la custodia y cuidado del menor “*arrebate, sustraiga, retenga u oculte*” al hijo aun sabiendo que se trata de un acto contra la ley, situación que se agrava al no contar con argumentos razonados que soporten tal conducta, por lo cual se configura en un acto de su voluntad y por tanto arbitrario.

Respecto a la arbitrariedad tomada como aquel capricho que no obedece a principios dictados por la razón, la Corte Suprema de Justicia en sentencia AP

242/2020, M.P Jaime Humberto Moreno Acero, expresa que el concepto de arbitrariedad no tiene sentido sino dentro del ejercicio de la función pública, refiriéndose al caso tratado en la sentencia, la Corte Suprema de Justicia puntualiza como

Elemento normativo, la acción debe realizarse con motivo de las funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas. El tipo subjetivo, solo admite la modalidad dolosa, en consecuencia, requiere en el servidor público que conozca la arbitrariedad e injusticia de su proceder.

La Corte Suprema de Justicia determina que el sujeto activo en este caso es el funcionario público, debido a que se considera que es un acto arbitrario cuando es ejercido por el mismo en el ejercicio de sus funciones, de lo contrario no tiene sentido hablar de arbitrariedad.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencia C- 318/95, M.P Alejandro Martínez Caballero, resalta la importancia de diferenciar la arbitrariedad de la discrecionalidad, debido a que la discrecionalidad si está amparada por la ley, mientras que la arbitrariedad no, por lo anterior la Corte manifiesta que la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente "la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", como lo hace el artículo 9º-3º de la Constitución Española, este principio deriva de normas específicas de nuestra Carta. Así, el artículo 1º define a Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la prevalencia del interés general, lo cual excluye que los funcionarios puedan ejercer sus atribuciones de manera caprichosa. Por su parte, el artículo 2º delimita los fines del Estado y los objetivos de las autoridades públicas, lo cual muestra que las atribuciones ejercidas por las

autoridades deben estar destinadas a realizar esos valores constitucionales y no a satisfacer el arbitrio del funcionario. Esto se ve complementado por el artículo 123 superior que establece expresamente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Finalmente, el artículo 209 define los principios que orientan la función administrativa y señala que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida de manera igualitaria e imparcial.

Así mismo, en sentencia SU-072/18, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, la Corte Constitucional se refiere a la arbitrariedad por defecto fáctico, la cual deviene de una mala valoración probatoria por parte del juez, la Corte manifiesta que debe ser

De tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta.

Si se hace alusión al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana, es posible apreciar la existencia de los alcances del arbitrio de un juez para aplicar las normas frente a los impedimentos y recusaciones; se encuentra contenido en la sentencia C-538/16, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

No cualquier situación tiene la entereza suficiente para predicar que se afecte la imparcialidad o independencia del administrador de justicia, por ello las causales, en aras de la seguridad jurídica, deben ser legales y taxativas, no se puede dejar al arbitrio interpretativo una decisión de esta relevancia.

Es así, como se podría inferir que la aplicación de una norma debe derivar primero, de una situación concreta, segundo, la existencia de causales para su aplicación, y tercero, un desarrollo de las razones de ser de la aplicación. Cuando la Corte en sentencia *ibidem* refiere que “no se puede dejar al arbitrio interpretativo una decisión de esta relevancia”, habría que señalar que la libertad de interpretación del juez puede llegar a ser jerarquizada según la relevancia que se le dé a un asunto que haga parte de su sistema jurídico. Sin embargo, claro está que el trabajo de interpretación del juez será delimitado por parte del legislador el cual

“debe evitar emplear palabras y conceptos que impliquen un grado de ambigüedad tal, que afecten la certeza del derecho y lleven a una interpretación absolutamente discrecional de la autoridad a quien corresponde aplicar determinada disposición” (Sentencia C-538/16).

Así lo establece la Corte Constitucional en sentencia C-836/01, M.P Rodrigo Escobar Gil al manifestar que la función creadora del juez en su jurisprudencia es realizada mediante la construcción y ponderación de principios de Derecho, de igual manera puede evidenciarse que si bien, depende del juez tomar la decisión realizando una correcta interpretación de la norma, también debe hacerse de tal manera que cuente con un significado concreto, coherente y útil para el ordenamiento jurídico y para el caso objeto de estudio, además de ser adecuado a la realidad social, lo cual descarta la aplicación automática y mecánica de postulados generales, en el mismo sentido, ocurre al tratarse del legislador.

Es así, como al hablar de la Rama Legislativa en Colombia, es fundamental referirnos al deber del legislador tal como lo hacen San José, C y Rodríguez, R (2001):

“crear un texto normativo que refleje con precisión, claridad y simplicidad la voluntad política que se le transmite. Debe atender las cuestiones técnicas que hacen a la redacción, estructura y la lógica interna de sus normas pero, además, debe analizar la constitucionalidad de la propuesta y su correspondencia con el ordenamiento jurídico vigente” (pp.408).

No obstante, se puede inferir de Grosso, M., & Svetaz, M. (1998) que el legislador debe identificar ciertos criterios para la elaboración final del texto normativo, entre los cuales están: comprender completamente el tema que se va a trabajar, buscar antecedentes que le contribuyan al proyecto, analizar el tema y sus antecedentes para lograr determinar si le compete al poder legislativo, analizar el proyecto en cuanto a las formas de presentación determinadas por normas reglamentarias y aplicar la que corresponda. De igual manera, se encuentra la redacción del proyecto de acuerdo a las reglas de gramática, tiempos verbales y uso adecuado de los términos, paso seguido es elevar el proyecto a corrección por parte del decisor político y una vez superada esta etapa se continúa con la revisión final del texto normativo para que sea adecuado a la realidad social, económica, cultural o política que quiere colocarse presente. (pp. 143 - 151).

Una vez puntualizada la jurisprudencia, cabe destacar que caso contrario ocurre en el artículo 134A, pues en este, su contenido no cuenta con un sujeto activo determinado dentro de los elementos estructurales, recalando lo señalado en cuanto al tipo penal según la Corte Constitucional en sentencia C-297/16, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado

“La determinación de los tipos penales implica el señalamiento de los elementos que estructuran la conducta que da lugar a una sanción penal. A su vez, el

hecho típico tiene un ingrediente objetivo que corresponde al aspecto externo de la conducta y, uno subjetivo, que se trata de un móvil que representa la libertad del agente que en algunos casos tiene elementos calificados como el ánimo o una intención particular”

Siendo así, se toma la clasificación de los elementos constitutivos del tipo penal de Torres, F. (2011) expuestos por M, Morales. (2019) en su texto *Análisis jurisprudencial y doctrinal del tipo penal de actos de discriminación* quien los divide (Filemon) en: “Elementos objetivos, integrados por el sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, objeto jurídico, conducta o verbo rector y resultado. Por otra parte, dentro de los elementos subjetivos se encuentran el dolo, la culpa, la preterintención y el ingrediente subjetivo”. (pp.3).

Continuando con lo antes expuesto, es necesario definir el alcance del desarrollo de ciertos conceptos en pro del avance y precisión del presente trabajo. Por lo cual, se hace referencia a los actos que integran la categoría de arbitrio, estableciendo que un acto arbitrario es aquel en el cual el sujeto, obrando bajo su propia voluntad y teniendo el conocimiento de que se trata de una conducta que contraría la ley, la realiza sin tener argumentos que amparen la razón de ser de sus actos, por el contrario el individuo obra bajo su capricho personal. En todo caso, al hablar del término arbitrariedad no debe confundirse con el concepto que trata aquello contrario a la ley, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad de la categoría arbitrariedad. Es así que, desde la posición de las Altas Cortes, se encasilla lo arbitrario desde la actuación de los funcionarios públicos, de un lado, se enfoca en la posición de garante del juez en cuanto a la interpretación de la norma y su posible jerarquización; del otro, el texto otorgaría entonces al funcionario público un papel fundamental en la toma de decisiones que generen una

condición de discriminación y que puedan ser catalogadas como arbitrarias, esto, sin un alcance determinado sobre lo “arbitrario”.

3. Capítulo 2: ¿A qué se refieren los autores con “arbitrario”, “arbitrariedad” y “arbitrio”?

Partiendo desde Otero, M (1995), es preciso recalcar la diferencia entre lo que es considerado como discrecional y lo que es arbitrario. Frente a ello, menciona que

La arbitrariedad se presenta como una conducta censurable que se produce como consecuencia del abuso de poder, mientras que la discrecionalidad se muestra como un poder necesario del cual precisa la Administración para alcanzar sus fines de la mejor manera posible. (pp.388).

Por ende, se podría plantear la incógnita de ¿cuándo una decisión deja de ser discrecional y se convierte en arbitraria?

Dando respuesta al interrogante planteado, tomando como punto de partida la discrecionalidad, Bustamante, T y Gonzalez, T. (2009), citan a Nieto afirmando que:

La discrecionalidad es el resultado consciente de una remisión o delegación que la norma hace a favor de una autoridad determinada, no importa de qué clase, para que sea ella la que, dentro de los límites expresos o implícitos que esa misma norma impone y los que resultan adicionalmente del contexto sistemático en el que ésta se integra, busque y encuentre la consecuencia jurídica que sea más apropiada a las circunstancias de cada caso. (pp.22).⁷

⁷ Entonces, bajo la postura expresada, se identifica puntualmente la ambigüedad que existe en el establecimiento de límites para la interpretación del artículo estudiado. Por lo tanto, el juez deberá incurrir en el reconocimiento de (los límites) implícitos del texto en donde se supone

Tomando como referencia lo antes citado, puede establecerse que la discrecionalidad es admitida legalmente en la medida que se interprete la norma dentro de los límites preestablecidos, además de las circunstancias propias del caso para el cual se aplicará, encaminado en pro a la consecución de los fines del Estado Social de Derecho. Caso contrario ocurre en la arbitrariedad, la cual es un comportamiento prohibido por la ley debido a que contraría los postulados normativos ya que, en ésta, el juez actúa bajo su propia convicción e intereses, demeritando el análisis interpretativo de la norma.

Bajo esta postura, Otero, M (1995) define la arbitrariedad como aquella *“conducta negadora del orden ya que significa la ausencia de un criterio constante de actuación, adoptado con independencia del resultado que produzca. Sus consecuencias más inmediatas son la falta de seguridad, certeza, y justicia. Y por lo tanto, constituye una práctica que debe ser evitada, tal y como establece nuestra Constitución, puesto que constituye un atentado frente al derecho establecido.”*(pp. 400)

Es así como puede decirse que la discrecionalidad y la arbitrariedad son manifestaciones de poder en donde uno de ellos se materializa como legítimo (discrecionalidad), mientras que el otro, se puede considerar como un abusivo (arbitrariedad), figura que puede ser relacionada con la de la prevaricación, en la cual se alude que, cuando se está en la búsqueda de la categoría referente a la justicia, esta no puede llegar a asimilar su contrario (injusticia) a la arbitrariedad, debido a que la última es una manifestación de la fuerza o del capricho de un órgano con poder público, tal como lo manifiesta Otero (PP.394).

que los actos arbitrarios han de ser ejecutados por parte de los Funcionarios Públicos, como también llegar a considerar la arbitrariedad encasillada en nada más que la acción y no de forma extensiva hacia las conductas omisivas y agentes externos a la Función Estatal.

A efectos de continuar con esta línea, se presentan, desde Otero, ciertos requisitos encaminados a desglosar la categoría de la arbitrariedad integradas por la existencia de (1): Categoría antijurídica; la arbitrariedad como la conducta antijurídica de los órganos del Estado, bien por alteración del procedimiento con arreglo al cual debe ser establecida una norma determinada, bien por desconocimiento del contenido específico que una norma inferior debe desarrollar con relación a una norma superior; o bien por transgresión de la esfera de la propia competencia ejecutiva. (pp.397). (2): Poder Público; responde a la apreciación de que sólo se produce arbitrariedad, técnicamente hablando, cuando la conducta antijurídica de que se trate procede del Estado o poder público. (pp-398). En donde se rescata la postura de Ihering, de la cual se defiende que, el Estado está en una posición de fuerza y poder para ejercer el derecho, este se encuentra en un estado de ventaja y superioridad de los súbditos, entendidos como la sociedad.⁸

3: Irregularidad caprichosa: Para esta característica, Otero, M cita a RECASENS SICHES, Luis, Adiciones a la Filosofía del Derecho de G. Del Vecchio, cit., p. 524. Para explicar que esto “supone “obrar sin arreglo a ninguna norma ni criterio objetivo y estable, el obrar sin apoyo en un fundamento dado, sólo porque sí, sólo en virtud del capricho o antojo subjetivo del momento” (pp.399)

Así nos referimos al arbitrio judicial, aludiendo al autor español Alejandro Nieto, quien define el arbitrio judicial como un criterio de la toma de la decisión, donde

⁸ Bajo esta concepción, se podría llegar a afirmar que el artículo de estudio solo podría ser interpretado cuando hablamos de la función Estatal. Sin embargo, resultaría la norma reductivista dado que no cumpliría con una finalidad total de protección del objeto sobre la cual fue construida, dado que el ‘que arbitrariamente’ llegue a ejecutar acción u omisión dificultando el acceso a derechos, puede ser ajeno total a la Función Estatal.

el juez adopta sus resoluciones siguiendo o bien un criterio de legalidad o bien un criterio de su propio arbitrio o bien -como es lo más frecuente- combinando ambos de tal manera que la decisión es fijada con su arbitrio dentro de las posibilidades que le ofrece la legalidad.

En su texto, Nieto expone 4 escenarios en donde se le permite al juez tomar una decisión desde el arbitrio judicial, los cuales son:

1. En todos los casos menos en los fáciles, dado que en ellos solo cabe una solución legal.
2. Solo en los casos difíciles, que son aquellos en los que, por definición, caben varias soluciones legales posibles.
3. En los difíciles y en los intermedios, que son aquellos casos en los que, si bien solo cabe una solución jurídica posible, se debe hacer un análisis previo de gran rigor
4. En todos los casos el uso del arbitrio es posible.

Realizando el análisis de estos escenarios, llegamos a la conclusión de que solo uno de ellos es completamente válido, correspondiente a la hipótesis de que en todos los casos sean fáciles o difíciles el uso del arbitrio es posible y lo más importante, es legal.

Además de las cuatro categorías anteriormente mencionadas, Nieto detalla las circunstancias donde el uso del arbitrio jurídico es permitido, estos son los huecos de legalidad, intersticios de la legalidad estricta, pluralidad de soluciones y en equidad. Del mismo modo, el autor expone los huecos de la legalidad como aquellos en los que la ley otorga expresamente la potestad al juez para tomar la decisión sobre cualquier

caso en concreto, en estos huecos de legalidad como lo expone Nieto, hay una libertad completa hacia el juez ya que la ley no le exige actuar en ningún sentido cuando exista un hueco de legalidad o un vacío normativo; será legal que el juez tome la decisión bajo el arbitrio judicial, es decir, basándose en reglas de la experiencia y demás herramientas de su conocimiento que le permitan tomar la mejor decisión posible.

Los vacíos de la legalidad estricta, se definen como la categoría en la cual la ley no es cien por ciento clara o no otorga la claridad suficiente para que el juez pueda tomar una decisión, por lo que el servidor público tendrá entera facultad de llenar esos vacíos haciendo uso de su arbitrio para encaminarse a la decisión correcta.

Por otro lado, hace referencia a la categoría “pluralidad de soluciones”, Nieto las define cómo las múltiples soluciones que el sistema jurídico puede ofrecer a un mismo problema planteado en un escenario judicial. Por último, la equidad como la categoría entendida como el ejercicio intelectual, en el cual el juez adapta ciertos hechos del caso en concreto para tomar una decisión, dando una solución jurídica.

Cualquier proceso desde el momento en el que el juez tiene conocimiento depende en gran parte del arbitrio judicial, bajo el entendido que el juez, al evaluar el caso, no solo tendrá en cuenta los hechos en concreto, sino que también dispondrá de su conocimiento previo para que a su arbitrio tome la mejor decisión posible para las partes. Nieto concluye afirmando que, el proceso es entendible como una sucesión de actos arbitrarios, esto por razón a que no vale la pena hacer separaciones ni apreciaciones individuales de momentos procesales como las providencias o el actuar judicial, sino entenderlo como un actuar que íntegramente se encuentra atravesado por el arbitrio judicial.

Cabe señalar que el legislador al momento de crear leyes, debe hacerlo bajo su discrecionalidad, enmarcado dentro de la legalidad. No obstante, es necesario precisar en la distinción entre “arbitrio”, “arbitrariedad” y “arbitrario”, tomando como base lo expresado por Manuel Riera Dominguez (S.F) en su texto “Arbitrio y arbitrariedad judicial”, quien define el arbitrio como:

“La facultad del ser humano de adoptar una resolución con preferencia a otra; autoridad o poder; voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o el capricho; un medio extraordinario que se propone para el logro de algún fin” (pp.4).

Por otro lado, es menester mencionar que el arbitrio judicial parte, de cómo se mencionará posteriormente, de la interpretación jurídica que hace parte de la praxis del derecho, y esta interpretación se realiza gracias a los postulados descritos y materializados a través del lenguaje, conociendo a éstas como normas.

3.1 Desde la postura del legislador

Es así, como al hablar de la Rama Legislativa en Colombia es fundamental referirnos al deber del legislador tal como lo hacen San José, C y Rodríguez, R (2001), la cual es *“crear un texto normativo que refleje con precisión, claridad y simplicidad la voluntad política que se le transmite. Debe atender las cuestiones técnicas que hacen a la redacción, estructura y la lógica interna de sus normas, pero, además, debe analizar la constitucionalidad de la propuesta y su correspondencia con el ordenamiento jurídico vigente”* (pp.408).

Siendo esto, se entiende que el legislador debe identificar ciertos criterios para la elaboración final del texto normativo, entre los cuales están: (I) comprender completamente el tema que se va a trabajar; (II) buscar antecedentes que le contribuyan al proyecto; (III) analizar el tema y sus antecedentes para lograr determinar si le

compete al poder legislativo; (IV) analizar el proyecto en cuanto a las formas de presentación determinadas por normas reglamentarias y aplicar la que corresponda. De igual manera, se encuentra la redacción del proyecto de acuerdo a las reglas de gramática, tiempos verbales y uso adecuado de los términos. Paso seguido, se eleva el proyecto a corrección por parte del decisor político y una vez superada esta etapa se continúa con la revisión final del texto normativo para que sea adecuado a la realidad social, económica, cultural o política que quiere colocarse presente.

De esta manera, se entiende que no es posible separar al legislador del ser humano y por tanto el obrar bajo arbitrio judicial es lícito en cuanto no exceda los límites y se convierta en arbitrariedad. En Colombia, no es admisible la arbitrariedad, sin embargo, es legal que el legislador actúe bajo su arbitrio.

3.2 Relación con la interpretación del término “arbitrario” en el contexto social

No obstante, al profundizar en el estudio de lo “arbitrario”, “arbitrariedad” y el “arbitrio” puede notarse una falencia en cuanto a la interpretación lingüística de los términos. Por lo cual, se precisa que, al referirse al Derecho puede señalarse que éste existe por sí mismo según teorías que hacen parte de la escuela Iusnaturalista. Sin embargo, el desarrollo de este escrito se enfoca en que, si bien existe el Derecho, es necesario que sea interpretado para la comprensión del mismo en una sociedad, práctica que el hombre en su esencia desarrolla mediante lenguaje, entendiendo el mismo no solo como una práctica escrita, sino como diversas formas de comunicación. Desde Ferrari, M. (2020) es posible expresar que:

El Derecho y el lenguaje comparten una relación donde el primero depende del segundo para su existencia. Este nexo se complejiza por la naturaleza diversa de los

contenidos jurídicos, lo que obliga a que, en la construcción de sus normas, confluyan elementos lingüísticos de diversos ámbitos. Dentro de estos elementos que pueden hacer parte del Derecho como lenguaje, se encuentra la interpretación. Para el legislador, se presentan problemas en el momento de desarrollar el Derecho, dado que es necesaria la existencia de una relación entre principios y un sistema jurídico completo, trayendo como consecuencia una posible desviación frente a la interpretación que es producida en algunos casos por problemas técnicos y falta de recomendaciones en el proceso creativo. Sin embargo, como lo trata Ferrari, M. (2020), a pesar de que algunos consejos lingüísticos pudieran servir para prevenir ciertos usos torcidos y enrevesados del lenguaje de las normas los problemas que genera para la interpretación del Derecho no siempre estarán generados por defectos técnicos, sino que en ocasiones la propia realidad, reta a los juristas en el ajuste de su actuar, al engranaje lingüístico normativo (pp.745).

Un punto para tener bajo consideración antes de hacer referencia directa a la interpretación del Derecho es aquel que trata Aguirre, J. (2008). Cuando alude al Derecho y el lenguaje desde una esfera constitutiva siendo que *“el lenguaje no es un instrumento subordinado del derecho ni este último es algo que se exprese mediante el lenguaje. El derecho es constituido en el lenguaje y por el lenguaje”*. (pp.146). Desde esta postura, se parte para identificar un conflicto dentro de la interpretación del término *“arbitrariamente”* contenido en el artículo 134A del Código Penal.

Si nos dirigimos al diccionario de la Real Academia Española, encontramos la definición del término *arbitrario* el cual se define como *“Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que la ley o la razón”*, *arbitrio* como *“la facultad que tiene el ser humano de adoptar una resolución con preferencia a otra”*, *arbitrariedad* como *“Cualidad o condición de arbitrio”* y *arbitrariamente* como *“Con arbitrariedad”*. Al

notar estas definiciones, se identifica que se engloban dentro de una categoría basada en lo arbitrario. Sin embargo, carece de una interpretación más allá de la subjetiva para caracterizar a un acto como arbitrario. No obstante, en relación al conflicto presentado de interpretación, la academia señala bajo este carácter la conducta que se aparte de la ley y la razón, y es con base a la mera voluntad del sujeto.

Separando las consideraciones de la Real Academia, es necesario mencionar el uso común de lo arbitrario, esto, considerando de que en el análisis de la norma fuente de la controversia planteada en este documento, no menciona un sujeto específico sino, que hace referencia a un “sujeto cualquiera”, por lo que se ejemplifica de la siguiente manera:

Héctor de 15 años pide permiso a sus padres para asistir a una fiesta, quienes acceden a ello y le autorizan su salida hasta las 10 de la noche, con la anotación de que puede llegar un poco después. A raíz de esta situación, Héctor decide llegar a las 11 de la noche a su casa, hecho que enfureció a sus padres y derivó en un castigo.

Partiendo de lo anterior, se puede identificar lo arbitrario en la falta de estipulación de una franja horaria de aquello que se podría considerar como “un poco después”. Bajo ese entendido, se considera como un acto de arbitrariedad aquel por parte de los padres, quienes definen ese lapso de acuerdo a su subjetividad. Por otro lado, en el momento de implementar un “castigo”, este carece de bases y fundamentos, lo cual, como se ha explicado anteriormente se considera como “arbitrario”, dada esa carencia de motivos y razones. Es así como se puede lograr identificar las diferencias de los conceptos que derivan de la categoría arbitrario, partiendo desde el ideal de que es necesaria una construcción completa de un lenguaje jurídico para determinar el alcance de los postulados normativos de un sistema legal, en donde la interpretación de

doctrinantes es totalmente fundamental en el momento de conceptualizar y ver materializada la realidad jurídica. Por lo tanto, se puede afirmar que a partir de esta inconsistencia surge la problemática contenida en el artículo 134A, pues el legislador al momento de dictaminar el texto normativo no particularizó respecto los actos que se considerarían como arbitrarios, así como tampoco se determina dentro de la normatividad colombiana a lo que se alude con el término arbitrariedad, lo que deriva en un vacío al momento de la aplicación de la ley; una condición que, paradójicamente, abre la posibilidad al arbitrio de los jueces y los funcionarios en su interpretación.

3.3 Desarrollo normativo en el sistema jurídico colombiano

En el sistema jurídico colombiano notamos el constante desarrollo de los conceptos, principios y categorías jurídicas; órganos como la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, desarrollan una actividad reflexiva constante en donde pueden determinar diferentes alcances y ramificaciones de la norma jurídica. Sin embargo, al igual que frente a ciertos conceptos se puede dar una amplia actividad interpretativa, o que su contenido textual sea meramente objetivo, se siguen presentando vacíos jurídicos tal como pasa en el caso del artículo 134A del Código Penal en donde no se define o se puede llegar a definir qué actos son considerados como arbitrarios y sobre quién recae la conducta punitiva.

De manera ejemplificativa, se trae a colación el régimen de impedimentos y recusaciones. Tanto el juez como todas las partes del proceso pueden dirigirse a la norma y ver qué conducta o hechos están supeditados a ser catalogados como un impedimento o una recusación dentro del proceso, incluso, en los casos en los que no ha habido claridad presentándose una controversia, se ha permitido la creación de líneas jurisprudenciales para la determinación, conceptualización y alcance de este régimen.

Caso que, frente a la categoría “arbitrario” del artículo 134A del Código Penal, no sucede, dejando el legislador una interpretación extensivamente amplia que podría obedecer a una subjetividad completa por parte del juez.

En el texto “Interpretación jurídica: una propuesta de esquematización de planteamientos”, por Ursúa, J (2004), se presentan dos posturas sobre la interpretación bajo la idea de Guastini. La primera, se atribuye a un concepto restrictivo de lo que es la interpretación, definiendo a ésta como “la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación” y de igual manera, se menciona al aforismo "*In claris non fit interpretado*", el cual determina que “*no se da ni puede ocurrir interpretación cuando un texto es claro y no deja dudas o controversias*”. La segunda postura, se refiere a un concepto mucho más amplio en la cual, “*la interpretación se convierte en un presupuesto necesario para la aplicación del Derecho*” (pp.1).

Ahora bien, dentro del sistema jurídico colombiano, se encuentra la existencia de normas que pueden obedecer a cualquiera de las dos posturas de interpretación mencionadas, en donde algunas normas, por su forma de escritura, son lo suficientemente claras para poder ejercer su aplicación de forma eficiente. No obstante, para el caso planteado, se menciona especialmente la segunda postura en donde es necesaria la interpretación del Derecho para poder aplicar el mismo; tal es esto, que se puede mencionar, que aquellas normas como la que es objeto de controversia, pueden llegar a considerarse ineficientes dado que paradójicamente, la interpretación de la misma está restringida por falta de elementos para su aplicación.

Sin embargo, se reconoce que esta postura no puede ser pétrea como única de aplicación (segunda postura - *In claris non fit interpretado*), pues el enunciado

normativo está precisamente ligado a la primera postura (*La interpretación como atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación*), en consideración de que existe incertidumbre sobre cómo interpretarla, es decir, que se expone un texto normativo sobre el cual, por parte del juez, su interpretación y aplicación se catalogaría como meramente ambigua y arbitraria.

4. Capítulo 3: Lo “arbitrario”, la “arbitrariedad” y el “arbitrio” en la realidad colombiana

Habiendo planteado la discusión pertinente de la categoría de lo “arbitrario” en los anteriores capítulos, resulta necesario hacer referencia directa a un desglose de la norma penal estudiada bajo el término de establecer la existencia de un sujeto activo, sujeto pasivo, los escenarios en donde las acciones del sujeto activo se materializan en las dinámicas sociales, y por último, el desarrollo de la categoría jurídica en la aplicación del Artículo 134A del Código penal.

4.1 Sobre los sujetos del Artículo 134A del Código penal

Al hacer referencia a los sujetos, es determinante establecer sobre quiénes recaen las conductas con el fin de poder desarrollar los distintos juicios de valor que se llevan a cabo en el proceso penal. Es así como, resulta pertinente definir que el sujeto pasivo, según Vega, H. (2015) “Es el titular del bien jurídico tutelado (pp.58)” y el sujeto activo, según (*Ibidem*) “*Es aquel sujeto que dentro de la oración gramatical llamada tipo realiza la conducta activa u omisiva*”. (pp.57). Referente al 134A del Código Penal, es posible establecer quién se puede llegar a considerar como el sujeto pasivo de la relación jurídica. Sin embargo, en el momento de establecer el sujeto activo, la norma o desarrollo jurisprudencial, se limita a solo enunciar la conducta, más no sobre quién recae, trayendo como consecuencia ambigüedad en la interpretación de sí aquél que se considera como un sujeto activo que actúa u omite de forma arbitraria, se limita al juez como representante del Estado y jurisdicción, al funcionario

administrativo, al representante político, o es un instrumento indeterminado de carácter ERGA OMNES.

Sobre el pensamiento anterior, es posible señalar lo expuesto por la Procuraduría General de la Nación con Ref: *Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1482 de 2011, “Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones”*, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. y Expediente D-8992, cuando sobre el artículo, interpretación extensible a la modificación de la ley 1752 de 2015 dado que su disposición parte del mismo supuesto sobre el sujeto, cuando se dice que:

No establecen un sujeto activo específico o calificado y, especialmente, no hacen una definición lo suficientemente específica y detallada de qué es lo que constituye los impedimentos, obstrucciones y restricciones de derechos arbitrarias prohibidas, así como los hostigamientos penalmente sancionables y, por el contrario, incluyen verbos rectores, condicionamientos y fines tan amplios y generales que, sin lugar a dudas, permitirían la sanción de conductas que responden a la libertad de conciencia, la libertad religiosa, la libertad de expresión y otras libertades y derechos fundamentales. (pp.12).

En consecuencia, en el momento de llevar a cabo un juicio valorativo por parte de un juez penal resultaría tortuoso aplicar el artículo mencionado, considerando la inexistencia de precedentes para determinar los órdenes normativos o jurisprudenciales del tipo de personas a quienes hace referencia, lo cual dificulta conocer si se trata de un sujeto determinado o indeterminado, derivando la tipificación de la categoría de “arbitrariedad” en la conducta introducida por el artículo 134A del C.P (Código Penal). No obstante, de acuerdo a las atribuciones que le confiere la ley, el juez podría aplicar

este artículo únicamente frente a funcionarios públicos, o privados que ejecuten funciones públicas, pues la arbitrariedad puede derivarse siempre del funcionario público. A su vez, esta interpretación no resultaría arbitraria sino que sería un acto discrecional y por ende, lícito por parte del juez que interpreta el artículo en cuestión.

Por otro lado, si se hablase de acción privada,, habría que observar el caso en concreto para su aplicación; tendría que ser una conducta abiertamente arbitraria, casi violenta, evidentemente discriminatoria. Y aún así, la aplicación del 134^a estaría tocando el límite de lo arbitrario, siendo incluso mayormente efectivo acudir a un tipo penal distinto para garantizar los derechos del investigado

4.2 Análisis Teórico

Nos encontramos ante una norma legal que presenta deficiencia en su redacción con algunos vacíos e imprecisiones que genera inconvenientes a la hora de su interpretación. Una ley confusa, oscura o ambigua, sin la claridad indispensable, dará lugar a interpretaciones subjetivas y a aplicaciones contradictorias y llevará, de modo inequívoco, a la inseguridad jurídica.

El artículo 134A expresa “el que arbitrariamente” dejando ese vacío sobre lo que se considera una conducta arbitraria. Es ahí, donde los jueces se encuentran con un gran problema al momento de poner en práctica el artículo en estudio debido a que de una u otra manera lleva al juez a que, en uso de su facultad discrecional, caiga en arbitrariedades, al momento de interpretar y tomar una decisión.

Dentro de la literalidad de la norma estudiada, se introduce la categoría jurídica de lo “arbitrario” con la expresión: “El que arbitrariamente”. Sin embargo, el legislador, en ejercicio del poder Estatal, no estableció el alcance de aquello que ha de considerarse como arbitrario.

En casos similares, en donde no se definen los alcances de postulados normativos, como lo era el carácter fundamental del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha dado concepto sobre su interpretación, razón de ser y alcance. Pese a esto, frente al término de lo que se considera - arbitrario -, lo ha dejado a la interpretación de los jueces. Así, expresado a través de sentencia SU 914- 2014, diciendo que

En efecto, en la tarea de aplicación de las normas, el juez se enfrenta a diversas posibilidades hermenéuticas que derivan de la interpretación de las disposiciones normativas, y no corresponde al juez constitucional señalar cuál es la “correcta”, o la más conveniente para la resolución de un caso específico, porque el funcionario judicial al administrar justicia goza de una libertad interpretativa, producto del respeto de la independencia y la autonomía judicial, que lo ponen a salvo de injerencias indebidas que afecten su imparcialidad y la sujeción al orden jurídico, y que únicamente encuentran límite en la desviación caprichosa y arbitraria de la ley. (magistrado ponente Maria Victoria Calle Correa).

En esta expresión producto de la sentencia, se encuentra igualmente una ambigüedad de determinación sobre el alcance de la categoría jurídica, dado que no es posible determinar qué conductas han de ser consideradas como arbitrarias. Por ende, como se ha expresado por medio del presente documento, es menester por parte del legislador definir las conductas caracterizadas bajo la categoría jurídica, con el fin de esclarecer la ambigüedad de los postulados normativos.

Como resultado de lo expuesto, resulta correcto afirmar la existencia de una laguna normativa frente a la redacción del artículo 134A del Código Penal colombiano, atendiendo a la imposibilidad de determinar el alcance de aquello que será considerado como un acto “arbitrario”. De igual manera, debe hacerse alusión a la falta de interpretación de los jueces,

quienes son constitucionalmente los investidos de jurisdicción y quienes ostentan la facultad de interpretación de los postulados normativos, como también de las categorías que los integran. Asimismo, si bien se puede llegar a inferir una indeterminación del sujeto activo que realiza u omite la conducta que puede ser considerada como “arbitraria”, esto deriva en una inseguridad jurídica, al considerarse que no es posible determinar tanto lo “arbitrario”, como el sujeto que está sometido a la norma. Para efectos de esta investigación, se ha establecido al juez como aquel sujeto que puede ser señalado bajo la “arbitrariedad”, considerando como antes expuesto que, lo arbitrario es aquella acción u omisión carente de razones o justificación; alusión directa de esto, las sentencias que no son debidamente motivadas, sino que materializan la subjetividad del juez.

Por otro lado, frente a las teorías interpretativas, se concluye que deben ser analizadas en conjunto, considerando que la aplicación de solo una, negaría la mutabilidad y dinamismo del Derecho, considerando que el Derecho de hoy, no será el Derecho de mañana, sino que será una recopilación y evolución de los postulados normativos a través del tiempo, encargadas de construir un sistema armónico.

A lo largo de la investigación y al tratarse de una interpretación finalista, el objeto de la misma es evitar actos de discriminación mediante la arbitrariedad. Sin embargo, la aplicación del artículo 134A ha sido escasa o nula al contar con un contenido ambiguo y vago que impide la utilización de la norma. Es así, como la Procuraduría General de la Nación a través del concepto Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1482 de 2011, “Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones”, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. y Expediente D-8992, se refirió a los problemas expresos y prácticos generados en la aplicación de la norma, pues no es posible sea en la teoría o en la práctica, definir las conductas que serán consideradas como arbitrarias, ya que el fin no es acudir a la subjetividad del juez o de los fiscales, teniendo conocimiento de que si cada sujeto

dentro del proceso penal parte desde su razonamiento atribuyendo significado a lo considerado como subjetivo, tergiversará la objetividad del proceso. Por ello, es fundamental recalcar la importancia del alejarse de la subjetividad en temas de raza, sexo, nacionalidad, orientación sexual, siendo pertinente e ideal la existencia de estipulaciones claras sobre los límites del código penal y la subjetividad intrínseca que existe en el juez y el fiscal, con el propósito que el funcionario judicial no sobrepase sus funciones y derive en un juicio valorativo que genere incertidumbre y confusión acerca de los principios del Estado Social de Derecho y Derechos Fundamentales que hacen parte del mismo.

Muestra de ello, es el caso de Fernando Antonio Delgado a quien condenaron en el 2015 con una pena de 16 meses de cárcel por el delito contenido en el artículo 134A ya que, comparó a los afrocolombianos, indígenas y desplazados con un cáncer durante una sesión del Concejo Municipal de Marsella llevada a cabo el 14 de agosto de 2012. Sin embargo, la condena nunca logró cumplirse debido a la apelación del fallo, la cual se justificaba bajo la categoría de la arbitrariedad al no lograr probar si realmente se trató de un acto arbitrario, siendo un claro ejemplo de la complejidad en la aplicación de del artículo 134A en el contexto colombiano.

En este contexto, se presenta una redacción alternativa sobre la cual podría ser construido el texto normativo, presentando con anterioridad, una salvedad sobre la amplitud que éste puede recibir y las distintas formas tanto de interpretación como de escritura sobre el mismo.

Texto alternativo: *El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, en ejercicio de sus funciones públicas como también fuera de ellas, usando su posición de garantes del debido proceso judicial o administrativo, como también de los Derechos en cualquier orden en el que se vean clasificado,*

como también las personas naturales que influyan directa o indirectamente en estos actos u omisiones arbitrarias, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Considerando actos arbitrarios u omisiones tales como

- 1. El impedimento de radicación de demandas, denuncias, derechos de petición y demás procedimientos para la protección de Derechos en cualquier orden que se vean clasificado.*
- 2. La excesiva dificultad de acceder a información de bases de datos de libre disposición, y que no sean protegidos por ninguna regulación de Habeas Data, y fácilmente obtenidos por instrumentos tales como el Derecho de Petición.*
- 3. Señalamientos o expresiones por los cuales se dificulte el acceso a beneficios gubernamentales que promueven iniciativas de vivienda, empleo, salud, educación obtención del mínimo vital y todos los servicios públicos previstos por el Estado.*
- 4. Las demás que puedan ser contempladas por la ley o la jurisprudencia que demuestren la afectación en el acceso a los derechos en cualquiera de los órdenes en los cuales se vean clasificados.*

Si bien es posible realizar una lista enunciativa en la cual se contemplen las diferentes conductas u omisiones que puedan ser consideradas como arbitrarias, resultaría imposible para el Derecho catalogarlas como tal debido al carácter dinámico intrínseco en sus praxis. Sin embargo, tal como se plasma en la redacción alternativa presentada, resulta pertinente realizar un campo mínimo de acción sobre el que los jueces puedan actuar, interpretar y producir contenido jurisprudencial para llevar a cabo los juicios valorativos necesarios ante la manifestación de alguna de estas conductas u omisiones. A su vez, resaltar plenamente el numeral cuarto presentado, bajo la consideración y evidente necesidad de permitir que el

derecho evolucione en razón del tiempo y las dinámicas sociales que propendan por el enriquecimiento de la praxis.

Conclusiones

- Tras la investigación puede constatar que la redacción de la norma no permite establecer más que algunos límites interpretativos a los que puede acudir el intérprete para intentar dotar de legitimidad al tipo. Se entiende en concreto que, cuando un juez toma decisiones, estas no solo se derivan de los hechos del caso y la normativa a la cual se ajusta, sino que también implementan las reglas de la experiencia. Sin embargo, no es posible aplicar de forma eficiente estos tres elementos cuando la norma aplicable carece de claridad y resulta ambigua, así como también cuando la experiencia del juez es inexistente debido a la falta de aplicación de la norma. Acto que, para el artículo en estudio, surge a causa de la falta de instrumentos de interpretación por la carencia de desarrollo legal y jurisprudencial. Es en este punto, donde se llega a materializar las conductas arbitrarias de los jueces como decisiones que carecen de motivación, no como un acto contra el debido proceso por parte de quien decide, sino como el resultado de la ambigüedad e inexistencia de interpretación de la norma, es decir, palabras que carecen de sentido.
- Las Altas Cortes del Estado colombiano, se instituyen como el máximo órgano de interpretación del sistema legal. Es así, que se considera necesario que estas ejerzan su poder soberano concedido Constitucionalmente para aclarar las ambigüedades y vacíos normativos existentes frente a la interpretación de las categorías jurídicas postuladas por el legislador, dado que las conductas que sean tomadas como “arbitrarias”, pueden resultar contrarias a la justicia y la ley; hecho que puede materializarse a causa de las

lagunas interpretativas que existen en establecer el alcance de la categoría “arbitrario” introducida por el Artículo 134A del Código Penal,.

- Se hace necesario iniciar una acción pública de inconstitucionalidad para dar trámite a esta necesidad.
- Es importante diferenciar entre lo considerado como discrecional y lo arbitrario, ya que la primera acepción es tratada como legítima, mientras que la segunda no. Las conductas discrecionales se ven amparadas por la norma, debido a que, mediante estas, se propende por la protección del derecho de los particulares y los intereses del Estado Social de Derecho. Sin embargo, si estas conductas son confundidas con las arbitrarias, se tenderá a construir un sistema cuya base será el ejercicio en la subjetividad ilimitada de los jueces, yendo en contra de la objetividad pretendida en los procesos jurídicos, lo cual conllevaría a la incertidumbre de quienes acceden a la justicia, al igual que decisiones que no cuentan con razones más allá del amparo del juez, perdiendo con ello cualquier postulado existente de seguridad jurídica.
- La definición de la categoría “arbitrario”, puede analizarse desde una variante de acción que se considera como actos u hechos que son ejercidos bajo una conducta arbitraria. Por otro lado, existe la variante de omisión en la conducta en donde el sujeto se abstiene de ejercerla sin la existencia de razones, si no, guiado por su decisión de no proceder bajo la subjetividad de sí mismo y, por ende, estableciendo lo “arbitrario” como una manifestación de poder del sujeto.
- Es incorrecto analizar el Derecho desde una sola teoría interpretativa, teniendo en cuenta que resultaría ineficiente, considerando que tal como el lenguaje, éste es construido por una pluralidad de postulados determinantes con los que se establecen distintas expresiones materializadas en palabras que han de ser dotadas de sentido. Por ende, una sola teoría de interpretación excluiría la multiplicidad de sentidos que se le

puede dar a una sola expresión, lo cual iría en contra del dinamismo y variabilidad que están implícitos en el Derecho.

- La aplicabilidad del artículo en controversia ha sido nula e inexistente a raíz de la ambigüedad de su contenido, pues al examinarlo puede notarse que no se tiene claridad en cuanto a los postulados requeridos para proferir un fallo partiendo del artículo 134A, dado a la imposibilidad de determinar bajo un esquema legal cuáles son las conductas u omisiones que serán consideradas como arbitrarias, al igual que la determinación del sujeto sobre el cual recae la conducta punible, situación que hace de dicha normatividad inservible dentro del ordenamiento jurídico colombiano.
- Es necesario reevaluar la categoría de lo “arbitrario” introducida en el Artículo 134A del Código Penal por las dificultades que presenta, tales como un vacío normativo en la categorización o clasificación de conductas u omisiones como arbitrarias que hacen tortuosa su aplicación. Pues la existencia de esta norma carece de uno de los tres elementos de la ley, como es la eficiencia traducida en la efectividad con la que una norma puede ser aplicable.
- Siguiendo a Bustamante, T y Gonzalez, T. la discrecionalidad del artículo 134 A es ilimitada, en tanto no es el resultado consciente de una remisión o delegación que la norma hace a favor de una autoridad determinada, en tanto ella (la norma) no posee límites expresos o implícitos que puedan resultar útiles para su aplicación en un contexto sistemático en el que ésta se integra.
- Resulta paradójico, que, en el intento por regular los actos de discriminación, el legislador halla creado una herramienta jurídica altamente arbitraria y, de consecuencia, ilegítima que, lejos de reducir el conflicto social subyacente a los actos de discriminación, cree un mecanismo discriminador que podría ser arbitrariamente

utilizado por fiscales y jueces que pretendan fines ajenos a los del estado constitucional de derecho.

Bibliografía

- Aguirre, J. (2008). La relación lenguaje y derecho: Jürgen Habermas y el debate iusfilosófico. *Opinión Jurídica*, 7(13). http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000100007
- Barrientos, F. (2017). EL CONCEPTO DE ARBITRARIEDAD DEL ARTÍCULO 16 A) DE LA LEY DE CONSUMO: ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS JUDICIALES QUE EXAMINA LA CLÁUSULA DE MODIFICACIÓN UNILATERAL. *Revista de Derecho (Concepción)*, 85(242), 1–23. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2017000200007
- Caballero, A. (1995). *Sentencia No. C-318/95*. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-318-95.htm>
- Calle, M. (2014). *Sentencia T-914/14*. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-914-14.htm>
- Carvajal, J. (2011). LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y EL DERECHO. *Prolegómenos Derechos y Valores*, 14(27), 109–119. <https://www.redalyc.org/pdf/876/87619038008.pdf>
- Chaverra, G. (2020). *Sentencia SP1670-2020*. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Recuperado 2021, de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2020/SP1670-2020\(53969\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2020/SP1670-2020(53969).pdf)
- Riera, M. (S.F). *Arbitrio y Arbitrariedad Judicial*. Corte Suprema de Justicia de Paraguay. Recuperado 2021, de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Manuel-Riera-Dominguez-Arbitrio-y-arbitrariedad-judicial.pdf>
- Escobar, R. (2001). *Sentencia C-836/01*. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>
- Ferrari, M. (2020). El lenguaje del Derecho, retos y posibilidades para la interpretación jurídica. *Derechos en Acción*, 743–776.
- Grosso, M., & Svetaz, M. (1998). TÉCNICA LEGISLATIVA. *CORTEIDH*, 143–151. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a13086.pdf>
- Marquisio, R. (2017). *Tres modelos de postpositivismo jurídico*. UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA. Recuperado 2021, de http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/66133/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20postpositivismo%20constitucionalista%20parece%2C%20entonces,de%20expansi%C3%B3n%20de%20las%20constitu
- Martínez, A. (1995). *Sentencia No. C-318/95*. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-318-95.htm>
- Morales, M. (2019). *Análisis jurisprudencial y doctrinal del tipo penal de actos de discriminación*. Universidad Santo Tomás. Recuperado 2021, de

- <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/18314/2019mar%C3%A4Damorales.pdf?sequence=10&isAllowed=y>
- Moreno, J. (2020). *Sentencia AP242 - 2020*. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. Recuperado 2021, de [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2020/AP242-2020\(55753\).PDF](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1feb2020/AP242-2020(55753).PDF)
- Nogueira, H. (2010). LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN EN CHILE Y LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN MÉXICO. *Ius et Praxis*, 16(1), 219–286. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009
- Ortiz, G. (2016). *Sentencia C-297/16*. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-297-16.htm>
- Otero, M. (1995). La Arbitrariedad. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XII. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142314>
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, Bustamante, T., & Gonzalez, T. (2009). *El abismos insalvable: Arbitrio y arbitrariedad en la Corte*. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/16928/BustamanteBohorquezTomas2009.pdf?sequence=1>
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (2014). *Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1482 de 2011, “Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones”*. https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal_doc_interes//108_Concepto%205489.pdf
- Reyes, J. (2018). *Sentencia SU072/18*. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU072-18.htm>
- Rodríguez, R., & San José, C. (2001). *La técnica legislativa en Centro América y República Dominicana*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1862/tecnica-legislativa-ca-y-rdom-2001.pdf>
- Sáchica, M. (2014). *Sentencia T-914/14*. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-914-14.htm>
- Universidad de Buenos Aires, O, R., & Lora, L. (2013). *El derecho como lenguaje. Reflexiones sobre las transformaciones del lenguaje y de las funciones del derecho*. <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-el-derecho-como-lenguaje-reflexiones-sobre-las-transformaciones-del-lenguaje-y-de-las-funciones-del-derecho.pdf>
- Ursúa, J. (2004). Interpretación jurídica: una propuesta de esquematización de planteamientos. *Isonomía*, 20. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182004000100012
- Vargas, L. (2016). *C-538-16 Sentencia C-538/16*. Corte Constitucional de la República de Colombia. Recuperado 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-538-16.htm>
- Vega, H. (2016). El análisis gramatical del tipo penal. *En Justicia*, 54–71. <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/773/761>