

SEÇÃO I – ASSUNTOS GERAIS

1. DOUTRINA INTERNACIONAL

1.1 POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO EN COLOMBIA

HERNANDO LEÓN LONDOÑO BERRÍO

Profesor de Criminología y de Derechos Humanos - Universidad de Antioquia, Medellín-
Colombia

Master en Ciencia Política del Instituto de Estudios Políticos de la U. de A
Doctorando en “Derechos Humanos y Desarrollo”, en la Universidad Pablo de Olavide,
Sevilla- España

Aclaraciones necesarias

Son dos los ejes que he escogido para explicar y comprender las tendencias de la política criminal del Estado colombiano: el conflicto político armado, o en otras palabras, la guerra; y el conflicto entre la seguridad y las libertades, esto es, entre el eficientismo y el garantismo. Naturalmente, pueden ser muchos más los ejes a partir de los cuales abordar el tema que nos convoca, entre ellos, la globalización, pero la brevedad del tiempo destinado para nuestra exposición, nos obliga a privilegiar los escogidos por su especial relevancia en el caso colombiano.

Y existe otra razón para la selección de los mismos: dan cuenta de fenómenos que están incidiendo en las discusiones científicas y en las políticas públicas de los países latinoamericanos. De esta forma espero que la ponencia les sirva de referencia y de motivación para hacer un análisis de la política criminal del Estado Brasileño, en cuyo contexto se desenvuelve su trabajo académico, investigativo, profesional y jurisdiccional, en muchos de los casos.

Y una aclaración final: dado que la política criminal, en el caso del Estado, se expresa, se manifiesta en los procesos de criminalización, vamos a procurar determinar las notas características de la misma, en el proceso legislativo, en el ámbito de intervención judicial, y en la ejecución de la pena.

1. El contrato social o la guerra: marco sociopolítico de integibilidad de la política criminal

1.1 El Contrato social y dogmática jurídico penal

Los discursos contractualistas, que son hegemónicos en la explicación y legitimación del Estado Moderno, parten del presupuesto de que la soberanía radica en el Estado-nación, consecuente con lo cual, éste también es el titular monopólico de los poderes que la caracterizan: La configuración del orden y la seguridad; el recaudo de los impuestos; la coerción y la violencia “legítimas”; la producción del derecho, y obviamente, el monopolio del *ius puniendi*.

De conformidad con el paradigma teórico del Contrato Social y de la soberanía Estatal, éste es quien representa los intereses públicos y por ello es el único con poder y con legitimidad suficiente y exclusiva para formular y ejecutar las políticas públicas en relación con la cuestión criminal, esto es, definir tanto los delitos y las penas -en su calidad y cantidad-, los procesos de adjudicación, como la forma de ejecución de las sanciones.

De otro lado, la dogmática jurídico penal, tributaria de dicho paradigma de la política, define el sistema penal como el conjunto de normas, instituciones, agentes y procedimientos que *el Estado* ha dispuesto para el control de las conductas definidas por él mismo como delictivas o criminales; y el castigo o la pena, como la sanción *que se encuentra prescrita por la ley penal* para el delito, impuesta por un funcionario judicial *imparcial e independiente*, cumpliendo los cauces constitucional y legalmente dispuestos para ello. En otras palabras: el poder legitimado para la creación del delito y de la pena debe describirlos de manera expresa y clara en la ley –principio de legalidad, en su versión formal y sustancial-, y que la adjudicación, esto es, la determinación de la imputación y de la responsabilidad, sea el resultado de un proceso de construcción de la “verdad procesal” respetuoso de los derechos y las garantías previstos por la misma ley (presunción de inocencia, contradicción, publicidad, defensa, etc.), como condición de su validez y legitimidad.

1.2 Soberanía en vilo y pluralidad jurídica y/o de prácticas punitivas

La representación de la soberanía, con titularidad exclusiva del Estado, ha sido relativizada, puesta en entredicho o claramente confrontada por politólogos, violentólogos, sociólogos e investigadores de otras disciplinas, a partir de la constatación de que en algunos territorios de los estados nacionales la confrontación bélica llega a tal intensidad, que cabe aseverar la fragmentación de la soberanía estatal, su puesta en vilo, configurándose en algunos casos soberanías simultaneas, paralelas

o superpuestas al Estado, ejercidas por poderes que no necesariamente se expresan directamente a través de él, o que son antagónicos al mismo.

Colombia, con un conflicto político armado próximo a cumplir 5 décadas, que se caracteriza por la presencia permanente de ejércitos rebeldes o de grupos de paramilitares, con unidad de mando y que han logrado dominio permanente e incluso, exclusivo, en parcelas territoriales importantes del país, es un escenario en el cual es posible hallar plurales órdenes normativos y fácticos, con cierto grado de eficacia y en algunos casos con consenso y apoyo social. Consecuente con ello, cabe hablar de *sistemas punitivos insurgentes, rebeldes o guerrilleros y paramilitares*, que se expresan en unos casos como paralelos, complementarios o superpuestos al sistema punitivo Estatal –tal puede ser el caso del sistema punitivo paramilitar-, o excluyentes del mismo –como predominantemente lo son los sistemas punitivos guerrilleros-. Todos ellos con la particular condición que regulan un vasto universo de relaciones sociales, comprendiendo las que existen entre quienes configuran el grupo armado, las de éstos con los integrantes de la sociedad civil o con sus contradictores armados, hasta los conflictos que se suscitan entre los propios miembros de la sociedad ajenos a su grupo, para lo cual establecen leyes, códigos, jurisdicciones, procedimientos y sanciones. Todos también, buscan legitimarse en “razones de Estado”, como que es un “derecho natural” de la guerra, o la necesidad de salvaguardar *el statu quo* o la de construir un “orden” alternativo al existente, etc.

Las territorialidades bélicas no se circunscriben a un espacio para las operaciones militares de insurgentes o contrainsurgentes, a una geografía de la violencia o a una geopolítica del conflicto armado. Son algo más, pues en arcos de tiempo prolongado se van configurando en órdenes alternativos de hecho en tanto que reclaman para sí el monopolio de los impuestos, proveen orden y organización en sus ámbitos territoriales, configuran ejércitos capaces de defender fronteras y disputar nuevos espacios y construyen algún consenso así como formas embrionarias de representación¹.

Si conforme a este enfoque teórico es posible aseverar la existencia de soberanías simultáneas, consecuente con ello no hay tampoco dificultad para afirmar la pluralidad de sistemas punitivos, y el estudioso de la criminología y de la política criminal, debe comprenderlos en su análisis². Y debe hacerlo porque el *sistema punitivo* es uno de

¹ María Teresa Uribe. “Las soberanías en disputa: ¿conflicto de identidades o de derechos?” En: *Estudios Políticos* N° 15. Medellín: Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 1999, pp. 35.

² Cfr. Mario Aguilera P. “Justicia guerrillera y población civil, 1964-1999. En: *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo II, Siglo del Hombre, Bogotá, 2001, pp. 389-422; Alfredo Molano. “La jus-

los dispositivos dispuestos por el poder político para garantizar un “orden predecible”, el cual constituye un elemento de la soberanía y del actor investido con tales poderes cabe afirmar su condición de soberano, como lo expresa URIBE DE HINCAPIÉ:

Estos poderes alternativos van configurándose soberanías en tanto que proveen un orden predecible, formado por normas explícitas e implícitas que los pobladores conocen, aceptan o le son impuestas y que son percibidas por ello como una ley con capacidad de sanción y de castigo, pero que regulan y dirigen la vida en común. Se trata de una autoridad que pretende ser absoluta, suprema y universal en el territorio y que exige lealtad y obediencia, sirviendo como principio inteligible del universo social y como guía para las acciones y los comportamientos de los pobladores³

Y aunque que la situación de Brasil difiere del caso colombiano, al no registrar la presencia de grupos insurgentes o rebeldes, este enfoque político criminal puede tener un valor heurístico, porque permite preguntarse si los poderes armados definidos como “criminalidad organizada”, generalmente ligados al tráfico de drogas y/o a otros tráficos ilegales, que ejercen amplio dominio en fabelas de algunas ciudades del país, han puesto en vilo la soberanía estatal, la misma se halla en disputa o ha sido desplazada en gran parte por dichos poderes. En tal caso, cabe asimismo preguntarse por el tipo de conflictos que regulan y controlan, la relación que con ello guarda la coerción y la violencia, el grado de articulación que han logrado con los grupos sociales más vulnerables, si se han erigido en custodios del “orden” y la “seguridad”, y si ello ha contribuido a su legitimación entre la población que habita los territorios bajo su dominio.

ticia guerrillera”. En: *El Caleidoscopio de la justicias en Colombia*, Tomo II, Siglo del Hombre, Bogotá, 2001, pp. 331-388. William Fredy Pérez Toro. “Lícito e ilícito en territorios de conflicto armado”. En: Análida Rincón Patiño (Editora- compiladora): *Espacios urbanos no con-sentidos. Legalidad e ilegalidad en la producción de ciudad Colombia- Brasil*, Medellín, Universidad Nacional de Colombia – Alcaldía de Medellín – Área Metropolitana del Valle de Aburrá, 2005, pp. 75- 105.

³ María Teresa Uribe de Hincapié. “Las soberanías en disputa: ¿conflicto de identidades o de derechos?”, *Op.cit.*, pp. 37. Cfr. También, De la misma, “Las soberanías en vilo en un contexto de guerra y paz”. En: *Estudios Políticos* No. 13, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín, julio-diciembre 1998. pp. 11-37. De la misma, *La política en escenario bélico. Complejidad y fragmentación en Colombia*. Legado del Saber No. 11, Universidad de Antioquia – Icfes – UNESCO. Medellín, 2003. Manuel Alberto Alonso Espinal y Juan Carlos Vélez Rendón. “Guerra, soberanía y órdenes alternos”. En: *Estudios Políticos*, No. 13, Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 1998, pp. 41-71. Gloria Naranjo Giraldo. “Ciudadanía y desplazamiento forzado en Colombia: una relación conflictiva interpretada desde la teoría del reconocimiento”. En: *Estudios Políticos*, No. 25, Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 2004, pp. 137-160. Mauricio García Villegas. “Estado, derecho y crisis en Colombia”. En: *Estudios Políticos*, No. 17, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín, 2000.

Respecto a conflictos de este orden, por las experiencias que he podido indagar en mi país, no se trata de militarizar, de llenar de fuerza pública los territorios, criminalizar la población en general, o más grave aún, delegar en poderes ilegales – v.gr. el paramilitarismo en Colombia- el trabajo “sucio” para el control de los contradictores legales del Estado, que son las políticas más hegemónicas. Soy del criterio de que es preciso acometer programas de inclusión social y política de la población, de reconocimiento de derechos (laborales, sociales, educativos, culturales, etc); proscribir los estigmas que como mancha de aceite se esparcen y terminan comprendiendo a toda la población; generar confianza en las autoridades, lo cual supone un control de sus ilegalidades, de sus abusos y que la dimensión social del Estado también se haga presente y de manera relevante, para pagar en parte la inmensa “deuda social” que generalmente se tiene con estos grupos poblacionales. Esta es la mejor forma para fracturar los vínculos que la comunidad ha construido con dichos poderes armados, producto tanto de la coerción, el miedo, la vulnerabilidad, el pragmatismo o la necesidad de “seguridad”, y condición *sine qua non* para una solución democrática y eficaz al conflicto.

En conclusión, respecto de macroconflictos, como lo son aquellos en los que la soberanía está fragmentada, la política criminal circunscrita a una huida hacia el derecho penal, constituye una cortina de humo, un desplazamiento de las responsabilidades, porque se pretende que el sistema penal, y manera especial la jurisdicción, resuelva problemas que conciernen fundamentalmente a la política.

Y cuando afirmamos que conciernen a la política, para el caso colombiano significa que respecto del conflicto armado con las diversas expresiones armadas insurgentes o rebeldes, debe privilegiarse una solución negociada del conflicto, simultánea con políticas públicas que vayan a la raíz de los factores objetivos que están en la génesis de las expresiones rebeldes, esto es, una radicalización de la democracia, una distribución equitativa del ingreso, una política efectiva de inclusión, ataque frontal a la pobreza y la miseria, etc.

1.3 El derecho penal subterráneo

La observación atenta de los acontecimientos políticos de Latinoamérica en las décadas de los 70s y 80s, permitió conocer que el *sistema penal estatal positivo* (el regulado por las normas constitucionales y los códigos penal, procesal penal y carcelario y penitenciario), era utilizado en la práctica, tanto durante los Estados de Excepción (Estado de sitio, hoy de conmoción interior) como en épocas de “normalidad”, de manera complementaria a otras prácticas de control social punitivo, según variables que cambiaban de acuerdo a correlaciones de fuerzas del poder. Para ser más precisos, en determinadas coyunturas y según fueran los actores, se utilizaba el sistema penal

positivo, y cuando el mismo no soportaba un juicio de legitimidad o devenía inocuo para garantizar la exclusión social de determinados actores, se utilizaban otras formas de control social, de contenido manifiestamente punitivo.

Esto se pudo verificar respecto de activistas y dirigentes políticos, indígenas, universitarios, sindicales, campesinos, populares y defensores de derechos humanos, que confrontaron con sus ideas y sus luchas la legitimidad los sistemas y regímenes políticos antidemocráticos, adalides de modelos económicos generadores de explotación, exclusión, pobreza y miseria. La judicialización a cargo del sistema penal positivo de estos actores políticos resultaba absolutamente ilegítima, dada la jerarquía de las personas, el conocimiento público de su conducta cotidiana, los vínculos sociales nacionales e internacionales tanto personales como de las organizaciones y movimientos de los cuales hacían parte. Dada esta circunstancia, los regímenes ya descritos, optaron por implementar políticas públicas caracterizadas por el homicidio selectivo, la amenaza, la detención desaparición, la tortura, el desplazamiento forzado, etc.

En otras ocasiones, por la ineficacia del sistema penal para contener el conflicto suscitado por grupos sociales ubicados en la marginalidad del sistema productivo, porque la pena privativa de la libertad se reputaba ineficiente para su contención o inocuización, conjuntamente con el estatus de “desechables” se institucionalizaron prácticas punitivas subterráneas a cargo de “escuadrones de la muerte” responsables de la “limpieza social”, o formas de “justicia privada”, que han contado con el aval, el apoyo y las aquiescencia del poder estatal e incluso, de grupos sociales y económicos con poder político.

Esta realidad dio pábulo a los investigadores sociales, en especial a los dogmáticos y criminólogos críticos, a hablar de un *sistema penal subterráneo*, enfoque que tuvo como presupuesto una redefinición del sistema punitivo. ZAFFARONI, al referirse al mismo, expresa que se encuentra presente en todos los sistemas penales, aunque de manera diferente, lo cual permite concluir el carácter universal y estructural del fenómeno:

Todas las agencias ejecutivas ejercen poder punitivo al margen de cualquier legalidad o con marcos legales muy cuestionables, pero siempre fuera del poder jurídico. Esto proota que el poder punitivo se comporte fomentando empresas ilícitas, lo que es una paradoja en el ámbito del saber jurídico, pero no lo es para las ciencias políticas ni sociales, donde es claro que cualquier agencia con poder discrecional termina abusando del mismo. Este abuso configura el *sistema penal subterráneo* que institucionaliza la pena de muerte (ejecuciones sin proceso),

desapariciones, torturas, secuestros, robos, botines, tráfico de tóxicos, armas y personas, explotación del juego, de la prostitución, etc. La magnitud y modalidades del sistema penal subterráneo depende de las características de cada sociedad y de cada sistema penal, de la fortaleza de las agencias judiciales, del equilibrio de poder entre sus agencias, de los controles efectivos entre los poderes, etc. Pero en ningún caso esto significa que se reduzca a países latinoamericanos o periféricos del poder mundial, sino que se reconoce su existencia en todos los sistemas penales, aunque en medida a veces muy diferente. Los campos de concentración, los grupos paraoficiales (Ku Flux Kan y parapoliciales), la expulsiones fácticas de extranjeros, las extradiciones mediante secuestros [...] etc., muestran la universalidad y estructuralidad del fenómeno. En la medida que el discurso legitima el poder punitivo discrecional y, por ende, renuncia a realizar cualquier esfuerzo por limitarlo, está ampliando el espacio para el ejercicio del poder punitivo por los sistemas penales subterráneos⁴.

De conformidad con el enfoque que venimos describiendo, podemos aseverar que el sistema punitivo estatal comprende todo ejercicio del poder con las siguientes características: i) que el actor sea un agente estatal o alguien que actúa por anuencia o aquiescencia de éste; b) se ejerza con pretexto o con motivo de hechos punibles (delitos y contravenciones); c) tenga un carácter coactivo, porque el dolor que se inflige se hace sin la anuencia o concurso de la persona afectada; d) que dicha intervención afecte derechos fundamentales de la persona humana (la vida, la libertad, la dignidad humana, etc.). La vigencia del sistema punitivo subterráneo en el caso colombiano es palmaria. A guisa de ejemplo, describimos la situación de los últimos años de los dirigentes y activistas sindicales en Colombia, según el informe de uno de los centros de investigación que lo representan:

La mayoría de las violaciones a los derechos humanos de los sindicalistas en Colombia se encuentran ligadas a conflictos laborales (paros, huelgas, negociaciones colectivas y creación de sindicatos). Aunque ellas ocurran en el contexto de la guerra y sean cometidas, en la mayoría de los casos, por alguno de los actores de la guerra, es necesario considerar que en Colombia, la guerra y los actores armados funcionan como procesos o instituciones paralelas e ilegales de regulación del conflicto laboral colombiano.

⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, *et. al.*, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2000, pp. 24. En el mismo sentido, cfr. Lola Aniyar de Castro. "Los Derechos Humanos, modelo integral de la ciencia penal, y sistema penal subterráneo", en: *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, No. 13, Cali, 1985, pp. 301 y ss.

Por ello, la violencia contra los sindicalistas se inscribe como una acción deliberada, estratégica y sistemática que obedece a un interés específico que busca anular las acciones sindicales de reivindicación y defensa de los derechos laborales. Estas consideraciones evidencian que las violaciones se han realizado en momentos marcados por el aumento de las reivindicaciones laborales y no como razón o consecuencia del conflicto armado, de ahí que los y las sindicalistas no aparecen como víctimas casuales o colaterales del conflicto armado.

Entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de diciembre de 2006, según datos del Banco de Datos de la ENS (Escuela Nacional Sindical) se han registrado 8.105 casos de violaciones a la vida, integridad física y la libertad personal de trabajadores afiliados a sindicatos en Colombia, discriminadas así: 2.245 homicidios, 3.400 amenazas, 1.292 casos de desplazamiento, 399 detenciones arbitrarias, 206 hostigamientos, 192 atentados, 159 secuestros, 138 desapariciones, 37 casos de tortura y 34 allanamientos ilegales.

Lo que nos daría una cifra de 2.515 sindicalistas asesinados desde 1986, año de fundación de la CUT. En términos generales, el promedio anual de se asesinatos de sindicalistas en los últimos 21 años ha sido de 120⁵.

Esta violencia punitiva guarda estrecha relación con la conflictividad creciente liderada por las organizaciones sindicales, surgida con motivo de la implementación del modelo económico neoliberal⁶, y las nefastas consecuencias derivadas del mismo

⁵ Escuela Nacional Sindical. "La coyuntura laboral y sindical 2006- 2007 en cifras". En: *Caja Virtual de Herramientas*, No. 061, Bogotá. Véase también, Guillermo Correa. "Una historia tejida de olvidos, protestas y balas". En: *Controversia*, N° 188, Bogotá, Cinep, junio de 2007, p. 13, donde se expresa: "...la violencia antisindical en Colombia, en tiempo pasado y presente, ha sido una violencia de orden sistemático, intencionada y selectiva, que opera bajo una lógica de exterminio y neutralización de la acción sindical en un juego encubierto de victimarios y responsabilidades y provisto de una retórica dispersa en su explicación, como una especie de violencia disciplinante que enmascara a sus principales verdugos. En esta dirección se hace necesario revisar el pasado para corroborar con contundencia, que pese a los innumerables conflictos bélicos que han tenido lugar en nuestra historia nacional y a las complejas realidades sociales y políticas, el aniquilamiento de la acción sindical es un propósito que muchas de las veces cabalga independiente de la guerra misma, un propósito que se ha materializado en innumerables figuras de muerte".

⁶ El cual es posible caracterizar, entre otras cosas, por: la liberalización de los mercados, incluyendo el relativo al trabajo; la desregulación económica; la privatización de los bienes y servicios públicos; el recorte del gasto social y el subsecuente incremento de los gastos para la guerra y la "defensa"; la tutela especial al capital multinacional y transnacional, y la subordinación del Estado a las agencias multilaterales (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional y Organización Mundial del Comercio). Cfr. Boaventura de Sousa Santos. *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social*

para la libertad sindical, los ingresos laborales, la estabilidad del trabajo, la seguridad social y otros derechos de la clase trabajadora.

Los indígenas son otro actor que en Colombia sufre actualmente los rigores del sistema punitivo subterráneo, tal como se describe a continuación:

[...] durante el gobierno de Uribe Vélez la situación humanitaria de los indígenas se ha agravado por acciones de las Fuerzas Armadas del Estado y los paramilitares, quienes supuestamente se encuentran en cese al fuego desde diciembre de 2002 [...]. En su administración han sido asesinados 576 indígenas, es decir, cerca de la tercera parte de todas las víctimas de los últimos 32 años; han sido desaparecidos otros 100, cifra que representa el 37% de todos los desaparecidos en ese mismo lapso; 244 indígenas fueron heridos, el 30,9 % de todos los casos ocurridos desde 1974. Y cada vez más, los responsables son miembros de la Fuerza Pública”⁷.

Pero respecto de este actor, el sistema penal conjuga todas las formas de lucha, porque también acude a la criminalización a través de capturas masivas y/o selectivas y la judicialización amparada en delatores e informantes profesionales⁸. Todo lo cual es con-

una nueva práctica política. Introducción y notas de César A. Rodríguez. Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos - ILSA- /Universidad Nacional de Colombia- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, enero de 2003, pp. 281-282. Del mismo, *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Vol I. Traducido por Joaquín Herrera Flores (Coordinador – Editor), Fernando Antônio de Carvalho Dantas, Manuel Jesús Sabariego Gómez, Juan Antonio Senent de Frutos y Alejandro Marcelo Médici. Bilbao. Editorial Desclée de Brouwer, S.A., 2003, pp. 234 y ss.

⁷ Centro de Cooperación al Indígena – Cecoin. “Pueblos Indígenas. Resistencia en medio de la violencia”. En: AA.VV. *Deshacer el Embrujo. Alternativas a las políticas del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez*. Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Bogotá, noviembre de 2006, pp. 240. Véase también, Héctor Mondragón. “Estatuto Rural hijo de la parapolítica”, *Caja Virtual de Herramientas*, No. 069, Viva la Ciudadanía, Bogotá; *El Tiempo*, “Indígenas colombianos están en medio del fuego cruzado: 357 han sido asesinados en cuatro años”, Bogotá, diciembre 2 de 2004.

⁸ “Durante todo el período de Uribe, uno de los departamentos indígenas más victimizados fue el Cauca, donde han tenido lugar 212 detenciones arbitrarias, 61 asesinatos políticos, 114 heridos, 30 amenazas individualizadas y reiteradas amenazas colectivas, especialmente contra indígenas Nasas, Kokonucos y Yanacónas. A esto debe sumarse la orden de captura contra más de 200 líderes indígenas de Caldoso, Jambaló y Toribío, tras operativos de la insurgencia en la zona, con el argumento de ser colaboradores de la guerrilla. Paradójicamente, la orden afectó a los líderes más caracterizados en la defensa de la autonomía indígena frente a los actores armados [...]. Algunos de los más destacados líderes de los Consejos Regionales Indígenas de Risaralda y Caldas han sido detenidos en dos y tres oportunidades.

“Tales detenciones arbitrarias, señalamientos y heridos fueron preludeo inmediato o fruto de acciones represivas oficiales simultáneas a las movilizaciones indígenas contra Uribe, realizadas en septiembre de 2004, octubre de 2005 y mayo de 2006, ocasionados en su mayoría por la Fuerza Pública en uso del llamado presidencia y ministerial a atacar a los *terroristas infiltrados* en dichas acciones pacíficas”. Centro de Cooperación al Indígena – Cecoin. “Pueblos Indígenas. Resistencia en medio de la violencia”. En: AA.VV. *Deshacer el Embrujo. Op.cit.*, p. 239.

secuencia de que las comunidades y las organizaciones indígenas son actores políticos que confrontan la legitimidad de diversas políticas públicas del programa de gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez⁹, lo que han hecho a través de mingas, marchas, toma de instalaciones públicas, denuncias ante organismos y ONGs internacionales protectoras de los derechos humanos. La pluralidad de estas expresiones de resistencia y de lucha, han contado muchas veces con la participación de toda la comunidad y con el liderazgo y/o el aval de sus autoridades, lo cual hace que por razones obvias no sean reprochadas y mucho menos castigadas por la jurisdicción indígena, la que constitucionalmente es la competente para conocer de dichos conflictos.

1.4 La colonización del sistema jurídico por el Derecho penal del enemigo.

El poder punitivo a lo largo de la historia, siempre ha sido proclive a institucionalizar tratos diferenciados para quienes el mismo define como “enemigos”. Los antecedentes más remotos cabe situarlos en el pensamiento griego¹⁰, pero es quizá en el derecho romano, donde se desarrolla una primera concepción de “enemigo político”, al distinguir entre éste (hostil) del enemigo personal (*inimicus*). Al enemigo político (*hostis*), reputado el verdadero enemigo, siempre le es posible plantearle la guerra como la negación absoluta de su condición de persona, con lo cual también se le despojaba por completo de derechos. Así mismo, el ciudadano romano, que a través de la traición o la conspiración amenazaba la seguridad de la república, podía ser también declarado enemigo por el Senado (*hostis judicatus*)¹¹.

Luego de esta breve referencia histórica, cabe decir con Zaffaroni que si algo le es consustancial a todo poder punitivo, es su carácter selectivo y discriminatorio, o lo que es lo mismo, “siempre se reprimió y controló de modo diferente a los *iguales*”

⁹ Véase: Organización Nacional Indígena de Colombia “Violencia política, exclusión y etnicidad en Colombia”, Bogotá, 14 de enero de 2007, en: www.onic.org./documentos. Entre las políticas pública que aquí se destacan, encontramos: la restricción creciente de las libertades y derechos de la población civil, con pretexto del control del orden público; el Incremento de operaciones militares en el marco del Plan Colombia; restricciones del mecanismo de Tutela para proteger los Derechos colectivos y especialmente los derechos sociales y económicos; el aumento de bases militares, especialmente en territorios indígenas; la creación de nuevas estrategias de cooptación y reclutamiento (Soldados Campesinos, Soldados por un Día, Etc.) y el reforzamiento de las estructuras de delación (Red de Informantes, Recompensas, rebaja de penas, etc.); la criminalización de la protesta social; “paramilitarización del Estado y Estatalización del paramilitarismo a través de la Ley de Justicia y Paz”.

¹⁰ “La consideración del delincuente como un enemigo se puede entender presente ya en la teoría del pacto social de la sofística griega del siglo V a. C. En el mito de Prometeo, Zeus ordena “que al incapaz de participar del honor y la justicia lo eliminen como a una enfermedad de la ciudad”. Luis Gracia Martín. “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. 2005 N° 07-02. <http://www.criminet.ugr.es>.

¹¹ Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni. *El enemigo en el derecho penal*. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 1ª edición, 2006, pp. 32 y 33.

y a los *extraños*, a los *amigos* y a los *enemigos*”¹². La veracidad de este aserto lo demuestra el mismo autor con la descripción de los sistemas punitivos imperantes en diversos períodos históricos, que se han inspirado en diversos referentes político-jurídicos, desde la inquisición, el poder colonialista y neocolonialista, el liberalismo, el positivismo criminológico, el Nacionalsocialismo, la Doctrina de la seguridad nacional, la teoría de la emergencia o la excepción en las democracias constitucionales, los nuevos autoritarismos y de más reciente fecha, en la “guerra contra el terrorismo”, que tiene como pretexto los hechos del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos de Norteamérica.

Sea el caso referirnos, así brevemente, a la nueva “guerra contra el terrorismo” liderada por los Estados Unidos, la cual es paradigmática en la construcción de un modelo punitivo en materia sustantiva y procesal para “enemigos”, con las correlativas presiones de todo orden para que el mismo se instaure en todos los países del orbe, lo cual en parte se ha logrado a través de las resoluciones emitidas contra el “terrorismo” por el Consejo de Seguridad de la ONU, después del 11 de septiembre de 2001¹³. Las particularidades más relevantes de este modelo, es que pretende legitimar, entre otras cosas: la guerra preventiva contra pueblos, obviando la intermediación de la ONU; el estatus de “enemigos combatientes”, para los sospechosos de agredir la seguridad de los Estados Unidos, despojados tanto de su condición de prisioneros de guerra y de ciudadanos, y correlativamente, sin amparo en el Derecho Internacional Humanitario y en la Constitución Americana; tribunales, acusadores y defensores militares; detención preventiva ilimitada, sin mediación judicial, acompañada de una incomunicación absoluta, sin formulación de cargos y sin oportunidad de contradecir acusación; la tortura, “flexibilizando” la reinterpretación de normas internacionales y los tipos penales que la definen; la posibilidad de ser capturado en cualquier lugar del mundo, y hacer uso de secuestros institucionales sin que se conozca siquiera el país en donde el retenido se encuentra.

Esa despersonalización de los contradictores operada en la dinámica de los conflictos bélicos después de la guerra fría, bajo la hegemonía de los Estados Unidos, encuentra respaldo en los nuevos desarrollos de la “ciencia jurídica”. Y tal vez sea el profesor alemán Günther Jakobs, quien para finales del siglo anterior y comienzos del presente,

¹² “El poder punitivo siempre discriminó a seres humanos y les deparó un trato punitivo que no correspondía a la condición de *personas*, dado que sólo los consideraba como entes *peligrosos y dañinos*. Se trata de seres humanos a los que señala como *enemigos* de la sociedad y, por ende, se les niega el derecho a que sus infracciones sean sancionadas dentro de los límites del derecho penal liberal, esto es, de las garantías que establece –universal y regionalmente- el derecho internacional de los Derechos Humanos”. Eugenio Raúl Zaffaroni, *El Enemigo en el Derecho Penal. Op.cit.*, p. 19.

¹³ Cfr. Sobre dichas resoluciones, Kai Ambos. *La lucha antiterrorista tras el 11 de septiembre de 2001*. Traducción de Ana María Garrocho Salcedo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia – Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2007, pp. 17 y ss.

ha presentado la tesis que mayor controversia ha suscitado¹⁴, la cual normativiza el concepto de persona humana, reservando tal condición para quienes por su conducta y forma de vida le generan confianza de obediencia al poder político, y a contrario sensu, califica como “enemigos”, y los despoja de los derechos y garantías universales en las constituciones de los Estados de Derecho, a quienes por la “peligrosidad” de su conducta, o el haberse articulado a una organización de manera permanente o por ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada), supuestamente han abandonado de manera duradera y permanente el derecho,

Quien no presta una seguridad cognitiva suficiente de un comportamiento personal, no sólo no puede esperar ser tratado aún como persona, *sino que el Estado no debe tratarlo ya como persona, ya que de lo contrario vulneraría el derecho a la seguridad de las personas*. Por lo tanto sería completamente erróneo demonizar aquello que aquí se ha denominado Derecho penal del enemigo; con ello no se puede resolver el problema de cómo tratar a los individuos que no permiten su inclusión en una constitución ciudadana”¹⁵ (cursivas no originales).

Más que inventariar los desarrollos doctrinarios que inspirados en tales presupuestos, avalan, con diversos matices, la tesis del autor citado, creo más oportuno referirme, así sea brevemente, a las transformaciones político-criminales que se vienen legitimando, en los diversos campos de expresión que integran el sistema punitivo:

En el ámbito del *derecho penal sustantivo*, el discurso del derecho penal del enemigo viene avalando reformas del siguiente tenor: el regreso a la hegemonía del derecho penal de autor, al sancionar no los actos sino los modos de vida de las personas o su “peligrosidad”; la erosión del principio de lesividad, al criminalizar los peligros presuntos o abstractos (v.gr. los tipos penales de sospecha y la sanción para los actos preparatorios); el soslayamiento de la garantía del principio de legalidad, tanto por los tipos penales vagos y equívocos, como por la delegación de la función legislativa penal en autoridades del poder ejecutivo, con el pretexto de las denominadas leyes penales en blanco.

En el ámbito del *derecho procesal penal*, bajo el amparo del derecho penal del enemigo, se está reinstitucionalizando el procedimiento inquisitivo, no solo por el aniquilamiento para los “enemigos” de los derechos y sus garantías que el liberalismo político construyó como condición de legitimación del proceso (defensa, publicidad,

¹⁴ Sobre la controversia suscitada por las tesis de este autor, véase: Cancio Melía y Gómez –Jara Díez (Coordinadores). *Derecho Penal del Enemigo. El discurso penal de la exclusión*. 2 volúmenes, Buenos Aires, Edisofer S.L – Editorial IB de F, 2006.

¹⁵ Günter Jakobs y Manuel Cancio Meliá. *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid, Civitas, 2003, p. 47-48.

contradictorio, juez natural, etc.), sino también, por erigir en columnas vertebrales del mismo instituciones de inequívoco y claro origen inquisitorial, como la negociación del proceso y de la pena entre el Estado y el imputado o procesado, en supuestos como la autoincriminación, la delación o el “sapeo”. Así mismo, la instrumentalización de la detención o prisión preventiva como pena anticipada. Y en materia probatoria, el erigir al espía, al agente provocador o al el informante profesional, como columnas vertebrales de la prueba incriminativa; igualmente, abre paso a la legitimación de la tortura, y la flexibilización de los criterios sobre admisibilidad de la prueba ilegal.

Y en el ámbito de la pena, la misma termina legitimándose en criterios de prevención especial negativa (inocuidación, exclusión) o de prevención general positiva, ambos lesivos de la dignidad humana¹⁶. Correlativo a ello se relegitima la pena de muerte y las cárceles de máxima seguridad.

De las observaciones de contenido crítico que cabe formularle a esa nueva relegitimación del sistema punitivo, vamos a hacer eco de las que consideramos más relevantes:

La primera, que no obstante reclamarse como excepcional, circunscrita a ámbitos conflictivos muy concretos, termina contagiando toda la legislación, por serle consustancial la proclividad a colonizar todos los espacios del sistema penal.

La segunda, de la mano de Muñoz Conde, cabe afirmar que no es lo mismo Estado *con* Derecho que Estado *de* derecho, dado que este último tiene un compromiso real, con la vigencia de los derechos humanos, sin discriminación alguna (igualdad), que es su elemento sine qua non de existencia.

El Estado de derecho, ‘por definición no admite que se pueda distinguir entre “ciudadanos” y “enemigos”, como sujetos con distintos niveles de respeto y protección jurídicas. Los derechos y garantías fundamentales propia del Estado de derecho, sobre todo las de carácter penal material (principios de legalidad, intervención mínima y culpabilidad) y procesal penal (derecho

¹⁶ Para una crítica de la prevención especial negativa, véase Alessandro Baratta. “Viejas y nuevas estrategias de legitimación del sistema penal”, en: *Poder y Control*, N° O, PPU, Barcelona, pp. 87-88; del mismo, “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica”. En: *Pena y Estado*, No. 1, Trad. de Mauricio Martínez Sánchez, Barcelona, PPU, 1991, pp. 37-55. Y sobre la prevención general positiva, en sentido crítico, véase Alessandro Baratta. “Funciones instrumentales y simbólicas...”, *Op. cit.*, pp. 53 y 54; Luigi Ferrajoli. “El Derecho Penal Mínimo”. En: *Poder y Control*, No. 0. Barcelona, PPU, 1986, pp. 25 – 48; del mismo, *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 2ª ed. Madrid, Trotta, parágrafo 22.1, pp. 274-275; Eugenio Raúl Zaffaroni, et. al., *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2000, §6 III,4.

a la presunción de inocencia, a la tutela judicial, a no declarar contra sí mismo, etc.), *son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho.* Si se admite su derogación, aunque sea en casos puntuales extremos y muy graves, se tiene que admitir también el desmantelamiento del Estado de derecho, cuyo Ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores, o, lo que es peor, referido a cualquier sistema, aunque sea injusto, cuyos valedores tengan el poder o la fuerza suficiente para imponerlo (...). El Derecho es entonces simplemente lo que en cada momento conviene al Estado, que es, al mismo tiempo, lo que perjudica y hace el mayor daño posible a sus enemigos¹⁷

Finalmente, prevalencia de la “seguridad” como valor fundamental.

El ceder en derechos y garantías, con el pretexto eficientista de seguridad contra el “enemigo”, es una bola de nieve, un alud, un hueco negro, insaciable, que tiene la potencialidad de aniquilar todo vestigio de derechos y garantías, incluso, es de la esencia de la lógica en la cual se haya inscrito (más de lo mismo): cuando el derecho penal del enemigo, sea realidad habitual y corriente, y sigan “terrorismos”, incluso del Estado para contener dichas acciones: regresará la tortura, campos de concentración, detención policial, tribunales militares de excepción, la presunción de culpabilidad?¹⁸

1.5 Derecho penal del amigo: tratamiento institucional al paramilitarismo

El paramilitarismo es un proyecto que se autoproclama como contrainsurgente, con vigencia en Colombia durante muchos años, responsable de millones de desplazados forzados internos¹⁹, el exilio de miles, de masacres, genocidios, etnocidios, secuestros,

¹⁷ Francisco Muñoz Conde. “El nuevo Derecho penal autoritario”. En: *Nuevo Foro Penal*, No. 66, Medellín, Universidad Eafit, tercera época, año I, septiembre-diciembre de 2003, p. 29. Del mismo, *Edmundo Mezguer y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el nacionalsocialismo*, 3ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

¹⁸ Francisco Muñoz Conde. “El nuevo Derecho penal autoritario”, *Op. cit.*, p. 33.

¹⁹ Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados- ACNUR-, 3 de los 13 millones de desarraigados internos a los que atendió el año pasado en todo el mundo son colombianos. Esta cifra, que equivale al 23 por ciento del total, “elevó al país al indeseable primer lugar en número de desplazados atendidos por esa agencia de la ONU”. Lo peor es que Colombia también está cerca de los primeros lugares en este campo en materia de refugiados: Si se suman los refugiados colombianos en Ecuador (250.000), Venezuela (20.000), Costa Rica (20.000) y Panamá (12.500), pasan de 300 mil. *El Tiempo*, “Colombia tiene tres millones de desplazados, un millón más que hace un año, dice ACNUR”, junio 19 de 2007.

desapariciones, asesinatos selectivos, violencias sexuales, torturas²⁰, etc.

Los investigadores nacionales discuten el grado de compromiso del Estado Colombiano en el surgimiento, expansión y consolidación del paramilitarismo, asunto que no vamos a profundizar aquí²¹. Lo cierto es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en plurales ocasiones, con motivo de diversas masacres que han contado con la participación de los paramilitares, ha fallado condenando al Estado Colombiano, aduciendo que tal fenómeno llegó a ser una política de Estado, fuera de que agentes del mismo participaron en dichos hechos. A manera de ilustración, en el caso de “La Rochela”, en la que se produjo una masacre de funcionarios judiciales que investigaban la desaparición y el asesinato de personas tanto por paramilitares como miembros de la fuerza pública, la Corte expresó:

70. ...Colombia sostuvo que “no puede ser más objeto de reproche jurídico alguno por [el] hecho” de haber creado “una situación de riesgo especial (pero tolerado jurídicamente)” al haber expedido el Decreto 3398 de 1965 y la Ley 48 de 1968, normas a través de las cuales se crearon los grupos de autodefensa, ya que ha venido adoptando las “medidas [...] conducentes a mitigar las nefastas consecuencias de su actuar especialmente riesgoso”.

²⁰Cfr. Hollman Morris. “En las entrañas de una verdad inconclusa. El regreso de los muertos Dolorosa crónica sobre macabros hallazgos en las fosas comunes que los paramilitares dejaron a su paso por el Putumayo”, El Espectador, 13 mayo de 2007, crónica en la cual se recoge la versión del paramilitar Francisco Enrique Villalba, quien se refiere al proceso al cual eran sometidos, para el aprendizaje del descuartizamiento de personas: “Advirtió que sabía mucho del tema porque había sido entrenado para descuartizar -con campesinos vivos que le llevaban para practicar- y porque ingresó a la organización paramilitar a los 16 años. “No es bueno dedicarse a picar gente por mucho tiempo. Uno empieza a secarse, a ponerse flaco, porque todas las personas tienen un calor y al rajarles la barriga eso sale y uno se lo traga”, afirmó. “Me llamo Róbinson y llegué al Putumayo reclutado en Buenaventura. Me prometieron sueldo de \$700.000 y me dijeron que no tenía que matar sino cuidar laboratorios, pero todo fue engaño. Lo descubrí rápidamente (...). Un día los comandantes llegaron al pueblo con varios civiles amarrados y, de repente, uno de ellos dio una orden perentoria: Los nuevos salgan de la fila y fórmense. Y delante de ellos, el comandante alias Maluco agarró del cabello a uno de los civiles y delante de todos le clavó el cuchillo en la garganta. Luego dijo sonriente: ‘Esto se hace para que no puedan gritar’. Y luego explicó sin inmutarse que había que tener cuidado con no cortar la yugular, porque la idea era que sufrieran (...). Algunos paracos alcanzaron a desmayarse, pero durante los cuatro años que estuve con los paramilitares, descuarticé a nueve personas”. Una de ellas fue a su propio “lanza”, es decir, a su mejor amigo. El muchacho contó que tuvo que hacerlo porque quiso desertar del grupo. Entonces lo obligaron a descuartizarlo vivo. El espontáneo narrador hizo silencio, clavó su mirada en el piso, y confesó con amargura: “Me dieron ganas de vomitar, pero tuve que sacarle los órganos, porque si no, me mataban” (...)“Yo lo que quiero es estudiar criminalística y ciencias forenses”.

²¹ Sobre esta discusión, véase: Edwin Cruz Rodríguez. “Los estudios sobre el paramilitarismo en Colombia”. En: *Análisis Político*, N° 60, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales – Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 117-134; Mauricio Romero (Editor). *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá, Corporación Arco Iris, 2007.

71. Por su parte, la Comisión considera que la masacre “no se produjo en el vacío” y ocurrió “como consecuencia de una serie de acciones y omisiones que tuvieron lugar desde días antes, y en un contexto social y normativo determinado”. Además, la Comisión indicó que la creación de los grupos paramilitares fue propiciada por el Estado como una herramienta de lucha contrainsurgente al amparo de normas legales que se encontraban vigentes al momento de perpetrarse la masacre de La Rochela. Asimismo, señaló que “en los casos en los cuales paramilitares y miembros del Ejército llevan a cabo operaciones conjuntas o cuando los paramilitares actúan gracias a la aquiescencia [o] colaboración de la Fuerza Pública, debe considerarse que los miembros de los grupos paramilitares actúan como agentes estatales”. Según la Comisión, en el presente caso “existen elementos de prueba que demuestran la comisión de actos de agentes del Estado con grupos paramilitares en la ejecución de la masacre perpetrada en La Rochela” y, por lo tanto, “son imputables al Estado tanto las violaciones a la Convención Americana cometidas como resultado de los actos y omisiones de sus propios agentes como aquellas cometidas por los miembros del grupo de autodefensa que operaba en la región con su apoyo y que, a tales efectos, éstos deben ser considerados como agentes del Estado”.

74. En el presente caso, el Estado confesó que el 18 de enero de 1989, por lo menos cuarenta miembros del grupo paramilitar “Los Masetos”, contando con la cooperación y aquiescencia de agentes estatales, inicialmente retuvieron a las 15 víctimas de este caso, quienes conformaban una Comisión Judicial (Unidad Móvil de Investigación) compuesta por dos jueces de Instrucción Criminal, dos secretarios de juzgado y once miembros del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial (CTPJ) y posteriormente perpetró una masacre en su contra, en la cual fueron ejecutados doce de ellos y sobrevivieron tres.

Ese factor no se produjo como un caso aislado en Colombia. Por el contrario, se enmarca dentro de un contexto de violencia contra funcionarios judiciales. ...”²².

Le asiste razón a esta corporación, en el sentido de que durante la década del 60, en el contexto de la guerra fría, e inspirada en la doctrina de la seguridad nacional, se expidieron normas que favorecían la configuración de ejércitos privados con

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Sentencia de 11 de Mayo de 2007. En: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=9

función contrainsurgente²³. Más tarde, mediante el Decreto 356 de 1994, se autorizó a los grupos especialmente afectados por el accionar de la guerrilla, a conformar cooperativas privadas de vigilancia (Convivir), con derecho a portar armas de uso privativo de la fuerza pública, a ejercer funciones de control social complementario al Estado, etc., con el pretexto fue que de el Estado no podía estar presente en todo el territorio y que las víctimas tenían derecho de defenderse. El tiempo le daría razón a quienes afirmaron que esta era una forma de legalizar el paramilitarismo²⁴.

En este mismo orden de ideas, versiones libres de los jefes paramilitares, como la de “Mancuso”, que se han venido realizando como parte de sus compromisos con la “Verdad, la Justicia y la Reparación”, derivados de la “Ley de Justicia y Paz”, afirman que el paramilitarismo es política de Estado, esto es, que altos miembros del ejército y de policía fueron sus gestores e impulsores, parte importante de la clase política fueron sus aliados y los ganaderos, empresarios y multinacionales, sus financiadores. Entre la dirigencia política menciona a los hermanos Juan Manuel y Francisco Santos, actuales ministro de defensa y vicepresidente de la república, respectivamente²⁵.

²³ Se trata del Decreto Legislativo 3398 de 1965, el cual fue adoptado como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968, emitidos en el marco de la lucha contra grupos guerrilleros, por cuya actividad el Estado declaró “turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional”. Los artículos 25 y 33 del Decreto Legislativo 3398 dieron fundamento legal para la creación de “grupos de autodefensa”. El referido artículo 25 estipuló que “[t]odos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, pod[í]an ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuy[eran] al restablecimiento de la normalidad”. Asimismo, en el parágrafo 3 del mencionado artículo 33 se dispuso que “[e]l Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas”. Véase, Corte interamericana, *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 33, párr. 84.a).

²⁴ “Las Convivir estaban plenamente articuladas al proyecto de las autodefensas desde su fundación. Es decir, no sólo fueron la cantera de la cual los paramilitares reclutaron una parte de sus integrantes para su gran expansión, una vez les quitaron el respaldo legal, sino que, en el tiempo en el que contaron con la anuencia de las instituciones del Estado, también hacía parte de la estrategia paramilitar. Mancuso le cuenta a Glenda Martínez que, por los días en que estaba tramitando la posibilidad de un marco legal para desarrollar las cooperativas de seguridad, se encontró con Vicente Castaño en la finca Las Tangas, y en esa tarde “se crearon las bases de lo que serían las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Uraba”. La reflexión de Castaño era que la guerra había entrado en una nueva etapa y que esto exigía una coordinación y concentración de fuerzas, hombres, armas y municiones. Los Castaño se encargarían de la parte ilegal y Mancuso, por un tiempo, se dedicaría a utilizar las cooperativas amparadas legalmente. Es decir, las denuncias de las organizaciones de derechos humanos estaban bien encaminadas”. León Valencia y Observatorio del Conflicto Armado. “Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos”, en: Mauricio Romero (Editor). *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris, 2007.

²⁵ Informe de la campaña “*Memorias Contra el Silencio y la Impunidad. Nunca Más Crímenes de Estado*”, del 18 de mayo de 2007.

Lo cierto es que a esta estrategia o proyecto de “guerra sucia”, se articularon en calidad de instigadores, organizadores, financiadores o promotores, diversos actores económicos y sociales legales e ilegales del país; entre los primeros, los terratenientes, los comerciantes, algunos empresarios de la minería, de la agroindustria, y algunas multinacionales (dedicadas a la explotación del petróleo, la minería y el banano)²⁶; y entre los ilegales, sobresale el narcotráfico, en función de la seguridad para sus cultivos ilegales, y de las actividades económicas antes descritas, en las cuales en los últimos años han invertido sus ganancias.

Para la consolidación de su poder militar, político y social a nivel tanto local, regional como nacional, el paramilitarismo configuró alianzas con la clase política, con el fin de garantizarse inmunidad, representación en los cuerpos colegiados, rentas de los recursos públicos, reconocimiento social y facilitar el proceso de negociación para lograr impunidad de sus actos y legalización del botín adquirido de la guerra. Pero las elites políticas regionales, para resistir los cambios democráticos promovidos a nivel nacional, los procesos de negociación del Estado con la insurgencia, e impedir su desplazamiento electoral por movimientos y partidos cuyos programas y propuestas erosionaban sus privilegios, encontraron ventajas estratégicas en aliarse con este actor armado ilegal²⁷. Este fenómeno, que se ha venido a descubrir recientemente, es conocido con el nombre de la “Parapolítica”.

Y para dar cuenta de la magnitud del mismo, algunos de los jefes paramilitares, con motivo del proceso de desmovilización, fueron invitados por los congresistas amigos a hacerse presentes en el Congreso de la República, donde luego su intervención, fue objeto de vítores y ovaciones. Luego le expresaron a los medios de comunicación que el 35% de los Congresistas eran simpatizantes de su movimiento o llevaban su representación²⁸. Tal afirmación, que fue recibida inicialmente con cierta incredulidad,

²⁶ La multinacional Chiquita Brands, que tuvo grandes inversiones en la explotación y exportación del banano, ha sido condenada por la justicia de Estados Unidos a pagar una multa de 25 millones de dólares por haber aceptado la entrega entre 1997 y el 2004, de fondos a los paramilitares, por valor de 1,7 millones de dólares, y la importación y entrega de 3.000 fusiles AK 47 para este mismo grupo. Véase: *El Tiempo*, Septiembre 18 de 2007, “Multa contra Chiquita Brands por pagos a ‘paras’ es cuatro veces menor a la de McLaren en Fórmula 1”; *El Tiempo*, Septiembre 12 de 2007, “Justicia de E. U. no presentará cargos contra ex directivos Chiquita Brands por pagos a Autodefensas”.

²⁷ Véase, León Valencia. Prólogo, en: Mauricio Romero (Editor). *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris, 2007.

²⁸ “Las elecciones del 2002 cambian la historia política del país El punto de llegada de la investigación arrojó esta realidad: en las elecciones del 2006, 33 senadores y 50 representantes a la Cámara resultaron elegidos en zonas de control paramilitar. Estos senadores obtuvieron 1.845.773 votos que representan una tercera parte de la votación para Congreso y un punto muy alto de la votación para presidente. La gran mayoría de estos senadores habían sido elegidos en los nuevos grupos que aparecieron en el 2002. Hay allí una continuidad de lo ocurrido entre las anteriores y estas elecciones”. León Valencia y Observatorio del Conflicto Armado. “Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos”, en: Mauricio Romero (Editor). *Parapolítica...*, *Op. cit.*,

con las investigaciones que adelantaran tanto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como la Fiscalía, fue corroborada, al ser judicializados más de 40 congresistas, y existir además un grupo igualmente de investigados, respecto de los cuales están pendientes de decisiones judiciales. Estas investigaciones permitieron descubrir que en muchos territorios, bajo amenaza o mediante el asesinato de candidatos, aseguraron que los de su movimiento no tuviesen contradictores al configurarse como candidaturas únicas (municipios y gobernaciones).

Las investigaciones judiciales de la parapolítica, también han permitido aproximarse al grado de penetración del paramilitarismo ha hecho de instituciones importantes del Estado, como es el caso de su máximo organismo de inteligencia, el DAS²⁹, y de la misma Fiscalía General de la Nación, durante la dirección del Exfiscal Luis Camilo Osorio, a quien le atribuyen haber precluido y archivado importantes investigaciones contra paramilitares, parapolíticos y la misma fuerza pública.

Inmediatamente que el presidente Alvaro Uribe Vélez toma posesión para ejercer su primer periodo (2002-2006), propone una negociación con el paramilitarismo, lo cual es recibido con beneplácito por los comandantes del grupo ilegal. Se dispone entonces la concentración en un territorio bajo el dominio paramilitar (Santafé de Ralito) de sus máximos líderes para adelantar las negociaciones, producto de las cuales el gobierno propone a cambio de la desmovilización, una ley de Perdón y Olvido, en el que les da el estatus de delincuentes políticos (sediciosos), y por lo tanto, beneficiarios de indultos y amnistías, y además, no extraditables. En este mismo contexto, los paramilitares reclaman ser reconocidos como “héroes”, por cuanto han sido hijos del Estado, fuerza contrainsurgente, y han garantizado la seguridad a importantes grupos sociales, económicos y políticos del país.

No obstante los serios reparos a la propuesta gubernamental, por parte de organizaciones del orden nacional e internacional defensoras de los derechos humanos (v.gr. Amnistía Internacional, Human Rights), de organismos internacionales (ONU, OEA), de organizaciones de víctimas, de los partidos de oposición, y hasta del Departamento de Estado Americano, se aprueba la Ley de Justicia y Paz, producto de las mayorías parlamentarias que hacen parte del bloque del gobierno, entre los cuales se encontraban un gran número de congresistas que hoy están siendo investigados por parapolítica. Y aunque la ley consagra penas mínimas para los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra de los cuales son responsables sus beneficiarios, ello se hizo de manera explícita para garantizar que la Corte Penal Internacional no adquiriera luego competencia para juzgar esas mismas conductas.

²⁹ Departamento Administrativo de Seguridad. El Exdirector del Das (Jorge Noguera), actualmente es acusado de suministrar listas de dirigentes sindicales, profesores y líderes que deberían ser asesinados por los paramilitares y de la organización del fraude electoral para las elecciones del 2002 al Congreso y a la Presidencia.

La ley, entre otros asuntos, prescribe: Estatus de delinquentes políticos a los paramilitares que se sometieran al proceso, y a los reacios a ello, serán tratados como “narcoterroristas”; una pena de prisión de 5 a 8 años; centros especiales de reclusión; no pierden derechos políticos, por lo tanto, podrán ser elegidos; no extradición; el narcotráfico, se reputa delito conexo con la sedición; para obtener dichos beneficios, no hay obligación de confesar, ni de indemnizar a las víctimas; compromiso de no volver a delinquir.

La Corte Constitucional, en el control de constitucionalidad de la ley³⁰, declaró la inexecutable, por vicios de forma, las normas que asimilaban el paramilitarismo al delito político, y concluyó además que para acceder a los beneficios de la ley, era necesario que los procesados confesaran toda la verdad e indemnizaran cabalmente a las víctimas. La Corte Suprema de Justicia, en un fallo posterior, negó al paramilitarismo la condición de delito político³¹.

El gobierno, en cabeza del presidente, luego de acusar a la Corte Suprema de Justicia de tener un “sesgo ideológico” al no reconocerle a los paramilitares la condición de delinquentes políticos, y de entorpecer indebidamente con ello el proceso de paz³², procede a expedir algunos decretos, en los cuales todos los beneficios consagrados en la ley, por el principio de favorabilidad, comprende a los paramilitares que se encontraban vinculados al proceso al momento de la misma expedirse³³.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, magistrados ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Treviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, magistrados ponentes: Dres. Yesis Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, acta N° 117, Bogotá, D. C., Julio once (11) de dos mil siete (2007). Entre los considerandos relevantes, se dice que es “una norma contraria a la Constitución Política, que desconoce la jurisprudencia y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera (...). Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los paramilitares constituye sedición, no sólo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas sino burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia”. Los magistrados, además, criticaron al Gobierno y al Congreso por lo que llamaron una “política criminal inexistente”: Hay “razones superiores para cuestionar la legitimidad de las decisiones legislativas que soterradamente pretenden introducir beneficios a determinada clase de delinquentes (...) Estas no sólo resultan político-criminalmente precarias sino también jurídicamente incorrectas y moralmente injustas”.

³² *El Tiempo*, Julio 27 de 2007, “Como ‘censura grave y peligrosa’ califica Corte Suprema declaraciones del presidente Álvaro Uribe”; Ramiro Bejarano Guzmán, Abusos de un presidente en apuros, en: *El Espectador*, 28 de julio de 2007.

³³ Cfr. Iris Marín Ortiz. “Grupos paramilitares y delito político en Colombia”. En: *Semanario Virtual Caja de Herramientas*, N° 79.

Para cerrar el tema es preciso señalar que muchos narcotraficantes, pedidos en extradición por los Estados Unidos, compraron franquicias a los paramilitares, y se presentan en las negociaciones como jefes de dicha organización. Incluso, según los mismos extraditables, muchos de ellos se refugian en Santa Fe de Ralito, para evitar su captura y extradición, lo cual comporta obviamente, una contraprestación. Adicional a ello, el Comisionado de Paz expresó en una reunión con los paramilitares, que las posibilidades del triunfo de la negociación con el Estado, estaba condicionada a la reelección presidencial, con lo cual se les invitaba a trabajar en tal sentido.

Con lo expuesto podemos concluir que el paramilitarismo le hizo el trabajo sucio a los poderes económicos y políticos en Colombia. El poder emergente (económico y político) que lograron, quisieron verlo traducir en un trato como “héroes” en lo jurídico, en lo político y en lo social; consecuente con ello, también, inmunidad para sus rapiñas, su botín de la guerra - v.gr. millones de hectáreas producto de los desplazamientos forzosos- y trato privilegiado de la ley. Y como tienen capacidad de denunciar complicidades, someten a chantaje a los poderes institucionales del Estado. Consecuente, una ley, producto de la negociación. La guerra define entonces los contenidos del derecho: el trato privilegiado, de “amigo” para los aliados y el trato de “enemigos”, para los contradictores, incluyendo los que ejercen sus luchas en el terreno de la legalidad.

2. Orden y Seguridad Vs Libertades públicas y derechos fundamentales y garantías

Toda política criminal está atravesada por la tensión entre la salvaguarda del orden, del *statu quo*, y la protección de las libertades públicas, de los derechos fundamentales y de sus técnicas jurídicas de salvaguarda (garantías). La forma como se resuelva dicho conflicto, es testimonio del grado de democracia que ha alcanzado un régimen político.

Para aproximarnos a la solución de dicho conflicto en el paradigma del Estado constitucional de derecho, es preciso referirnos a los elementos que lo caracterizan: a) El titular de los derechos es la persona humana; b) la legitimación del Estado y del Derecho es heteropoyética, esto es, en un enfoque teleológico, su legitimación deviene por salvaguarda real y eficaz de las libertades y de todos los derechos de todos los seres humanos³⁴; c) la legitimación de la jurisdicción y de los operadores jurídicos,

³⁴ “El Estado se sólo una institución derivada de los derechos de los ciudadanos, de ellos recibe su legitimación, y ellos son, al mismo tiempo, los límites de su poder. El contrato social no permite ningún poder autónomo, ni usurpador (...) el derecho penal es ciertamente un medio violento de represión, pero también un instrumento de garantía de la libertad ciudadana, y como tal es indispensable para asegurar la convivencia; lo que no quiere decir que sea autónomo, sino un eslabón de una cadena; la ultima ratio para la solución de los problemas sociales, y no una panacea de los mismos”. Winfried Hassemer. *Persona*,

también la define su compromiso auténtico con la eficacia de los derechos humanos y sus técnicas de garantía³⁵.

Frente a este escenario, cabe prohiar una propuesta magistralmente expuesta por el desaparecido criminólogo Alessandro Baratta³⁶, quien afirma que es perentorio, y ya, despojar a la seguridad del carácter sustantivo con el cual las razones de Estado la han querido investir; además, develar que cuando se le presenta acompañada con nombres sugestivos y rimbombantes como “democrática”, “nacional”, “ciudadana”, etc., las más de las veces lo que se pretende es mimetizar adefesios e iniquidades, si nos atenemos a las infamias que han posibilitado, y las justificaciones y legitimaciones que han impartido a prácticas nugatorias de los derechos más caros y sentidos por la humanidad.

En conclusión, no hay alternativa diversa en el terreno de la cultura política y jurídica democrática que insistir que cuando se habla de *seguridad*, es perentorio entender que no se trata de crear indemnidades y salvaguardas para entelequias, sistemas, órdenes normativos, instituciones, incluso así lleven, hasta de forma merecida, nombres como “Estado”, “sistema democrático”, “instituciones legítimamente constituidas”, etc. Por *seguridad*, habrá sólo de entenderse “la seguridad de los derechos” de todas las personas, sin exclusión alguna, incluyendo obviamente, los “no honorables”, los “molestos”, los “desviados”.

La política criminal del Estado colombiano, contrasta con esta indicación, porque con el pretexto de la seguridad de las instituciones, entre ellas, el Estado, ha terminado sacrificando la seguridad de los derechos de las personas y la indemnidad de las garantías para su tutela. Y ello acontece en todos los ámbitos que integran el sistema penal, como procedemos a documentarlo.

Mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999, pp. 18-19.

³⁵ “En esta sujeción del juez a la constitución y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimidad de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes...(....) no es otra cosa que el valor de la igualdad como igualdad en *drotis* (...) esta legitimación no tiene nada que ver con la de la democracia política ligada a la representación (...) su fundamento es únicamente la intangibilidad de los derechos fundamentales. Y, sin embargo, es una legitimación democrática de los jueces, derivada de su función de garantía de los derechos fundamentales, sobre la que se basa la que he llamado “democracia sustancial...”. Luigi Ferrajoli. *Derechos y garantías. La ley del más débil.* Madrid, Trotta, 1999, pp. 27-28

³⁶ Alessandro Baratta. “Seguridad”. En: Alessandro Baratta. *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*, Colección Memoria Criminológica, No. 1, Montevideo – Buenos Aires, Editorial IB de F, 2004, pp. 199-220.

2.1 En el proceso de criminalización primaria o creación de la ley

2.1.1 A través del referendo, mecanismo de democracia directa, el gobierno de Alvaro Uribe Vélez quiso reformar la constitución para criminalizar la tenencia o porte de droga para el consumo personal (Dosis personal)³⁷. Ante el fracaso rotundo de esta iniciativa, el mismo gobierno, promueve la reforma a través del Congreso, presentando una iniciativa de Acto Legislativo en los mismos términos³⁸. Se vio obligado a acudir a tales procedimientos, por cuanto la Corte Constitucional colombiana había declarado la inexecutable de las normas que criminalizaban dicha conducta, por cuanto comportaba, entre otras cosas, una violación al derecho constitucional del libre desarrollo de la personalidad³⁹.

2.1.2 Con el pretexto de la eficacia en la lucha contra el “terrorismo” se produjo una reforma constitucional para otorgarle competencia a la fuerza pública (ejército y policía), para practicar allanamientos (registros domiciliarios), o la interceptación de comunicaciones (teléfono, correo, etc.), sin previa orden judicial.

2.1.3 La política de “seguridad democrática” del actual gobierno, tiene como eje la creación institucional de una “red de informantes” entre la población civil - que asciende al millón de personas-, y retribuciones económicas y beneficios judiciales para quienes se conviertan en “colaboradores de la justicia”, entre los cuales tienen un papel protagónico los “reinsertados” y/o “desmovilizados” de los grupos paramilitares y de la insurgencia⁴⁰.

³⁷ Ley 796 de 2003, art. 16.

³⁸ Entre los argumentos que se aducen, es que ello es necesario para ponerle límites al narcotráfico; es un “clamor de las madres de familia” la aprobación de la reforma, ante “la angustia que está viviendo la familia colombiana, viendo como sus niños y adolescentes se van por el camino de la droga”; la mayoría de los crímenes se cometen en Colombia bajo la influencia de estupefacientes. Cfr. *El Tiempo*, Mayo 3 de 2007, “Por aprobación de la penalización de la dosis personal de drogas, uribistas se dividieron”.

³⁹ Sentencia C-221 de 1994, magistrado ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz, sentencia que declaró la inexecutable del literal j) del artículo 2o. y artículo 51 de la ley 30 de 1986. El argumento es el siguiente: “..los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen (...). Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: “Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado”. En la providencia, se aducen otras razones: el derecho no puede inmiscuirse en asunto de la moral; la protección de la salud individual no es deber jurídico; el castigo del drogadicto es contraproducente; el individuo no es instrumento de la comunidad; no puede haber discriminación a favor de otras sustancias con efectos similares; ante la ineficacia e inconveniencia del castigo es mejor la educación. Consúltese la sentencia en: <http://www.constitucional.gov.co/corte>

⁴⁰ El régimen de desmovilización individual esta contenido en la Ley 418 de 1997, la cual fue reglamentada por el Decreto 128 de 2003, cuyo artículo 9º establece que “el desmovilizado que voluntariamente

En un escenario de conflicto armado, la instrumentalización de estos dispositivos, genera inseguridad para todos, incluyendo los funcionarios de organismos estatales, que como las Procuradurías Locales, tienen que velar por los derechos ciudadanos. Con motivo de una marcha en la ciudad de Medellín, organizada por el sindicato de educadores, con la participación de las universidades públicas, en la que se denunciaba la política pública del gobierno nacional de reducir de manera ostensible los recursos para la educación - siguiendo directrices del FMI -, para dedicarlos a la guerra y a la amortización de la deuda externa, un paramilitar, supuestamente desmovilizado, tomaba fotos a la marcha, lo cual obligó a una intervención de funcionarios de la Procuraduría local, que lograron que dicha persona se identificara. La noticia es dada en los siguientes términos:

Fuertes señalamientos contra la Unidad Permanente de Derechos Humanos (UPDH) de la Personería de Medellín hizo este martes Guillermo González, alias Memín, un reinsertado del bloque Cacique Nutibara de las Autodefensas Unidas de Colombia, momentos después de ser descubierto tomando fotografías a los participantes de la marcha de protesta programada por la Asociación de Institutores de Antioquia (Adida). A voz en cuello y frente a transeúntes y policías, alias Memín aseveró repetidamente que en esa Unidad “había una célula guerrillera” y que había que acabar con “todos esos terroristas guerrilleros”

Las imputaciones del reinsertado, quien es un reconocido líder de la Comuna 8 e integrante de la Corporación Democracia, que aglutina a por lo menos 3.000 desmovilizados de los bloques Cacique Nutibara y Héroes de Granada de las Auc, fueron literalmente “gritadas” luego de ser requisado por una agente de Policía y por un funcionario de derechos humanos de la Personería, tras ser descubierto mientras tomaba fotografías a los marchantes de manera furtiva⁴¹.

deseo hacer un aporte eficaz a la justicia entregando información conducente a evitar atentados terroristas, secuestros o que suministre información que permita liberar secuestrados, encontrar caletas de armamento, equipos de comunicación, dinero producto del narcotráfico o de cualquier otra actividad ilícita realizada por organizaciones armadas al margen de la ley, de conformidad con las disposiciones legales vigentes o la captura de cabecillas, recibirá del Ministerio de Defensa Nacional una bonificación económica acorde al resultado, conforme al reglamento que expida este Ministerio”. Cfr. *El Tiempo*. “Delación por recompensas, 1.136 Ex ‘Paras’ y Exguerrilleros han suministrado información. El ‘negocio’ de los desmovilizados”, Bogotá, 10 abril de 2005. Aquí se recoge la valoración positiva del gobierno sobre esta política: “En la desmovilización un elemento muy importante es ayudarnos a restablecer el imperio de la ley; es así como ofrecemos unas bonificaciones a los desmovilizados que se entreguen con material de guerra; también hay bonificaciones para aquellos que con su información nos ayuden a rescatar secuestrados, a localizar caletas, etcétera”, explica el viceministro de Defensa, Andrés Peñate.

⁴¹ Véase: www.ipc.org.co. “Reinsertado sindicó a Unidad de la Personería de «célula guerrillera». Consultada el 06/13/07.

2.1.4 En cuanto al diseño de modalidades punitivas, la seguridad es un recurrente pretexto, para promover la instauración de la pena de muerte, la prisión perpetua o la fijación de máximos de la pena privativa de la libertad que la hacen perpetua. Todo ello con el fin de responder al clamor de la indignación pública cuando acontecen hechos graves que tienen amplio despliegue mediático (v.gr. agresión y muerte de niños), o para responder a reclamos de grupos sociales especialmente victimizados y con poder político y económico (v.gr. secuestro). Es importante reparar en los argumentos: La eficacia de la pena, que da seguridad de la no repetición del hecho; la irrecuperabilidad del sujeto delincuente, convierte en contraproducente una intervención de contenido “resocializador”; el delincuente no merece consideración alguna, porque quien viola los derechos humanos, no tiene derecho a que se le respeten.

Es obvio que en todas esas iniciativas, y con mayor razón los argumentos, comportan una transgresión a la dignidad humana, esto es, a la concepción de la persona como fin en sí mismo, no instrumentalizable por razones de interés general, no erigible en simple medio para fines institucionales, por muy loables que sean⁴². La dignidad humana es un valor, columna vertebral del Estado Constitucional de Derecho, y por tal motivo, es una talanquera, un límite infranqueable para cualquier poder político. En razón de la expresa prohibición constitucional de ambas modalidades punitivas, y el hecho de que el DIDH es parte del bloque constitucional, esto es, incorporado al derecho interno, todas esas iniciativas no han logrado materializarse.

Pero lo anterior, no ha sido suficiente para que en Colombia, a la pena privativa de libertad se le hayan impuesto topes máximos, que la equiparan a una pena perpetua. En esta materia hay que recuperar a Beccaria, quien desde hace 200 años expresaba que la eficacia disuasoria de la pena no la determina la severidad sino la certeza de su imposición.

2.2 En el proceso de adjudicación judicial

2.2.1 Con el pretexto de la seguridad, *la detención preventiva* (medida cautelar de carácter personal), se convierte en la regla en vez de tener un carácter excepcional;

⁴² “La protección de la persona y sus derechos básicos no es, se repite, cuestión de interés individual (o individualista), sino también de preponderante interés social en una comunidad democrática. Es claro que al enfatizar este interés bifronte del Derecho penal, lo que se hace es señalar el primado de los derechos individuales sobre cualquier otra pretensión comunitaria (...) Un buen derecho penal debe hallar siempre equilibrio –históricamente variable, pero inclinado siempre a la tutela preponderante de la persona –entre intereses antagónicos pero esenciales concomitantes de la defensa social (...) y de la protección de la persona en su dignidad y en el ámbito de sus derechos fundamentales, también y en primer lugar contra las intervenciones arbitrarias o irracionales del poder institucional (protección de la persona frente al poder punitivo del Estado, que desde luego es también un interés social de primer plano”. Juan Fernández Carasquilla. Derecho Penal Liberal de Hoy. Introducción a la dogmática axiológica jurídica penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, 2002, pp. 256-258.

y tan grave como esto, se le convierte en pena anticipada, con las mismas funciones que hoy son hegemónicas, esto es, la inocuización y la prevención general positiva y negativa.

Es recurrente que a través de informantes, sujetos que “profesionalmente” sirven a los organismos de seguridad y a la misma fiscalía, que derivan su sustento de señalamientos, se acuse a personas respecto de las cuales el poder tiene interés de inocuizar (v.gr. defensores de derechos humanos, dirigentes políticos, populares, sindicales, indígenas, estudiantiles, etc), de tener militancia en organizaciones rebeldes o insurgentes.

De esta forma la acusación y/o la detención preventiva subsecuente, cumple las siguientes funciones: Se estigmatiza al acusado o detenido y a las entidades u organizaciones a las cuales éstos pertenecen; los acusados pierden la confianza de la comunidad, que los mira con recelo, con prevención, y se deslegitiman sus luchas y reivindicaciones; se rompe el tejido social de la organización y de la misma comunidad en la cual operan, por el temor de las bases a ser judicializadas; en momentos coyunturales - v.gr. negociación colectiva, o un reclamo de una política pública-, se pierde la fuerza, se merma eficacia por el cercenamiento de los liderazgos. Y como todo estigma tiene la tendencia a perpetuarse, no obstante que la decisión judicial posterior declare la inocencia del acusado, siempre queda la duda, con lo cual se hace víctima del sistema, vulnerable a prácticas punitivas de escuadrones de la muerte, de los paramilitares, o fuerzas institucionales encubiertas (derecho penal subterráneo). No queda otro camino que el exilio o el desplazamiento forzado interno, con bajo perfil. Esta tesis tiene corroboración en lo denunciado por investigadores que se han ocupado de manera específica del tema:

Es de público conocimiento que la mayor parte de estas detenciones son arbitrarias, pues se realizan con base en procedimientos de justicia autoritaria intrínsecamente ajenos a las garantías procesales de un Estado democrático, y en muchos casos ha generado nuevas situaciones de desplazamiento forzado, ya que muchas de las personas detenidas han recuperado la libertad por falta de pruebas, pero son estigmatizadas públicamente, por lo cual carecen de garantías mínimas para regresar a sus regiones, donde son señaladas y perseguidas por los grupos armados, especialmente por los paramilitares.⁴³

⁴³ Codees. “Profundización de la guerra”. En AA.VV. *Reelección: El embrujo continúa*, Plataforma Co-

2.2.2 Las Capturas masivas: un dispositivo bélico, que cumple funciones no declaradas como pena anticipada.

El fenómeno de la captura y la detención preventiva, pueden ser abordadas desde dos enfoques: El primero, es el *dogmático jurídico*, hegemónico en los estudios de derecho, conforme al cual estas instituciones deben leerse, interpretarse o comprenderse a partir de las justificaciones que la constitución y/o la ley procesal prescriben para su existencia. La captura, por ejemplo, se asume como medida preventiva, para personas aprehendidas en flagrancia de un delito, o respecto de las cuales existe cierta probabilidad de haber participado en el mismo, con el fin de lograr su identidad, darle oportunidad de defenderse a través de su versión sobre los hechos imputados, precaver que siga delinquiendo o evitar respuestas informales arbitrarias, abusivas y desproporcionadas (justicia por la propia mano, v.gr. linchamientos), previa valoración que realiza un juez sobre su conveniencia y necesidad.

El segundo, es el enfoque *sociopolítico*, que en escenarios de guerra como la que vive Colombia, permite comprender la captura y la detención preventiva como dispositivos de guerra, es decir, armas o instrumentos bélicos para combatir a los enemigos o facilitar los triunfos. Obviamente, desde este punto de vista, la investigación científica trata de conocer las funciones latentes de los dispositivos, las cuales, por razones obvias, no son las declaradas por la ley o por el discurso oficial.

En Colombia, el gobierno del presidente Uribe Vélez, recientemente reelegido, impuso como principal tema de su plan de gobierno derrotar a la insurgencia, representada por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN). Para ello implementó el programa de “Seguridad democrática”, que comporta un significativo incremento del presupuesto estatal para

lombiana, Derechos Humanos y Desarrollo, Bogotá, D.C., 2004, pp. 178-179. De otra parte, “13 Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de Estados Unidos, envían una carta al presidente Alvaro Uribe, en la cual expresan su preocupación “por la tendencia de individuos que luego de ser detenidos por las Fuerzas de Seguridad y liberados posteriormente ante la falta de evidencia, son asesinados por miembros de grupos ilegales posiblemente como consecuencia de falsas acusaciones”. “Organizaciones de E.U. critican política de detenciones del gobierno de Álvaro Uribe”, *El Tiempo*, noviembre 3 de 2004. El Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, agregaría: “(...) las consecuencias se extienden de forma alarmante a otras expresiones de violaciones de los derechos humanos como lo son el estado de inseguridad jurídica y zozobra; la tortura, el desplazamiento forzado; los asesinatos, desapariciones, etc (...), desmembración del tejido social, puesto que las personas que han vivido la experiencia de una detención, ya sea de manera directa (detenido) o indirecta (familiares, amigos), suelen alejarse de las diversas organizaciones sociales por temor a ser procesados, perseguidos, amenazados, desaparecidos y/o asesinados”. Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” y Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. “¿Cacería de brujas? Detenciones masivas y seguridad democrática”. En: AA.VV. *Reelección: El embrujo continúa*, Plataforma Colombiana, Derechos Humanos y Desarrollo, Bogotá, D.C., 2004, p. 189. Véase también: “Con la lápida en la espalda”. *Revista Semana*, 25 septiembre de 2004.

la guerra, la ampliación del número de efectivos del ejército, la modernización del equipo militar, la especialización de contingentes, el comprometer a la población civil en el conflicto armado, con el argumento que nadie puede ser neutral en su lucha contra el “terrorismo”, etc.

Dentro de este orden de ideas, uno de los problemas que el gobierno colombiano ha pretendido confrontar, son las territorialidades bélicas, esto es, parcelas concretas del territorio nacional en las que no solo hace mucho tiempo hay carencia de presencia estatal, sino que las autoridades reales, el Leviatán, lo han sido las organizaciones guerrilleras. En este contexto es en el que se han producido las capturas masivas, que han tenido como afectadas, personas residentes en dichos territorios, cuya recuperación pretende lograr el gobierno nacional.

Una de las funciones de dichas capturas, es “privar” a los insurgentes del apoyo de la población civil, bien sea que este se les brinde por simpatía, temor o coacción, obligando a los pobladores a sopesar los nuevos costos que representa su posible judicialización frente a los que pueden tener origen en los grupos insurgentes, y también como forma de quebrar la confianza en la seguridad brindada por el actor armado ilegal

La estrategia de contrainsurgencia de las fuerzas armadas ha consistido desde hace tiempo en minar lo que consideran que es un apoyo constante de la población civil a la guerrilla. Esta estrategia, basada en el concepto de “quitar el agua al pez”, considera a las víctimas civiles del conflicto armado, incluidas las que entran inadvertidamente en contacto con los grupos armados de oposición, no como víctimas inocentes sino como parte del enemigo.⁴⁴

De otra parte, las capturas masivas, con la violencia que implican y la estigmatización de la que parten y la que recrean⁴⁵, pueden llegar a ser vistas –por gobernantes,

⁴⁴ Amnistía Internacional. *¿Seguridad a qué precio? La falta de voluntad del gobierno para hacer frente a la crisis de derechos humanos*, diciembre de 2002. “La estrategia del Ejército de tratar de cortar el abastecimiento de la guerrilla ha afectado en algunos casos a la población civil, por la estigmatización de que fue objeto, así como por acciones de atropellos, saqueos y amenazas”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe anual 2003*, diciembre 29 de 2003, cap. IV, párrafo 62.

⁴⁵ “En Colombia, las detenciones arbitrarias se han convertido en una práctica generalizada, masiva y sistemática. Durante el período comprendido entre el 7 de agosto de 2002 y el 30 de junio de 2006, por lo menos 6.912 personas fueron detenidas arbitrariamente. Eso significa que cada día, en promedio, fueron detenidas arbitrariamente casi cinco (4,7) personas. En relación con las cifras correspondientes a los seis años precedentes, durante la administración del presidente Álvaro Uribe Vélez las detenciones arbitrarias se incrementaron en un 240,9%”. Gabriel Bustamante Peña. “Los falsos positivos: ni falsos ni positivos”. En: *Caja de Herramientas. Semanario Virtual*, 0041. Bogotá, 1º de diciembre de 2006.

políticos y la ciudadanía- como una manera de satisfacer demandas de “seguridad”. La judicialización de personas –a la postre liberadas en su gran mayoría-, la espectacularidad de los operativos, la presentación pública a través de los medios masivos de comunicación “de milicianos y subversivos”, que han sembrado el terror, logra en algunos auditorios –locales y nacionales- los siguientes efectos: a) aceptar plenamente las declaraciones gubernamentales según las cuales el estado ha venido obrando con absoluta eficacia y exterminó el mal de raíz; b) generar una sensación de seguridad, en cuanto ese “foco” de criminalidad ha sido definitivamente exterminado; c) aceptar finalmente que para enfrentar la “inseguridad” y la impunidad se justifica cualesquier restricción, flexibilización o neutralización de los derechos y de sus garantías⁴⁶.

En este sentido las capturas masivas serían una típica expresión de *populismo punitivo* y darían cuenta, en una versión muy colombiana, de esas transformaciones de la penalidad y las formas de control acaecidas en las últimas décadas del siglo veinte.

Proteger al público se ha convertido en el tema dominante de la política penal [...]. En estas cuestiones el público parece estar (o se lo presenta como que está) decididamente en contra de correr riesgos e intensamente preocupado por el peligro de ser dañado por delincuentes descontrolados. Ya no parecen tener un lugar tan destacado en la preocupación del público el riesgo de que representaban las autoridades estatales sin control, el poder arbitrario y la violación de las libertades civiles⁴⁷.

2.3 En el proceso de ejecución penal y en la política pospenitenciaria

2.3.1 Con el pretexto de salvaguardar el orden y la seguridad, en el ámbito de la ejecución penal, la pena privativa de la libertad se está legitimando en la prevención especial negativa (inocuidación), testimonio de lo cual son las cárceles de máxima seguridad.

Y si ayer, en el marco de la ideología resocializadora, las políticas públicas en materia

⁴⁶“(…) es el viejo argumento republicano según el cual para preservar las libertades hay que restringirlas, y para garantizar la estabilidad democrática se deben suspender, neutralizar, minimizar o ignorar los derechos humanos y ciudadanos”. María Teresa Uribe. “El Republicanismo patriótico”, Introducción al libro *Reelección: El embrujo continúa. Segundo año del gobierno de Alvaro Uribe Vélez*, Plataforma Colombiana Derechos Humanos y Desarrollo. Bogotá, D.C. 2004, p. 15. Véase también: Perfecto Andrés Ibáñez. “Viaje a la prehistoria de las garantías: la ‘modernización’ de la ley Corcuera”. En: *Jueces para la Democracia*, N° 13, Madrid, 1991, pp. 4-6.

⁴⁷ David Garland. *La cultura del control*. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona, Gedisa, 2005, p. 47-48. Véase también: Elena Larrauri. “Populismo punitivo... y cómo resistirlo”. En: *Jueces para la Democracia*, N° 55. Madrid, marzo de 2006, pp. 15-22; Cristina De la Torre. *Álvaro Uribe o el Neopopulismo en Colombia*. Medellín, La Carreta, 2005.

pospenitenciaria, privilegiaban estrategias reintegradoras⁴⁸, ahora las políticas públicas tienen un contenido manifiestamente de control social, e incluso, no se descartan medidas de naturaleza punitiva. De manera paradigmática, en lo relacionado con la delincuencia sexual o la que tiene como víctimas a los niños, el Concejo Municipal de la capital del país – Bogotá-, legisló obligando al gobierno municipal a construir “Muros de la infamia”, en la que en diversos lugares de las ciudades, se publican vallas grandes, con los nombres y fotografías de las personas condenadas por abuso contra niños.

VIOLADORES DE NIÑ@S ...

			
LUIS ALFREDO GARAVITO Violó y asesinó a más de 140 niños	PABLO E. DÍAZ MÉNDEZ Violó dos niñas. Fue capturado en flagrancia.	ERICK GAVIRIA VILLEGAS Secuestró y violó una niña de 5 años.	LINARCO OSORIO MAHECHA Violó y embarazó una niña de 12 años.

Para iniciativas de este orden, también se aducen razones de seguridad, que terminan aniquilando derechos fundamentales de las personas, que no obstante haber ya cumplido con la pena impuesta judicialmente, se les irroga esta nueva pena de carácter infamante.

Según la concejal Gilma Jiménez, una de las impulsoras del proyecto, “no solo para darles un escarmio público, sino para que los habitantes de las distintas localidades sepan quiénes son estos delincuentes y tengan cuidado con sus hijos cuando estos salgan de la cárcel”. Jiménez agrega que con este proyecto se le daría cumplimiento al Código de la Infancia y la Adolescencia, que estará en plena vigencia en mayo, y que le da vía libre a la publicación de las fotos y los datos de los condenados por delitos sexuales contra menores de edad, como una forma

⁴⁸ V.gr., con vinculación laboral o la capacitación para que el ex-condenado tuviera una fuente autónoma de ingresos, su articulación a su grupo familiar y social, y el trabajo con la comunidad más cercana para contrastar el estigma y el sentimiento de desconfianza de ésta respecto aquél, etc.

de reparación. Jiménez agrega que “el proyecto de acuerdo también incluye que se pongan los datos de estas personas en volantes, que se repartirán cada tres meses en centros de alta afluencia masiva de público. Y dos veces al año se incluirá la información en los recibos públicos domiciliarios”⁴⁹.

Dentro de muy poco es probable que se implementen estrategias actualmente vigentes en los Estados Unidos, consistentes en la disponibilidad de una base de datos, asequible para todos a través de Internet, en la cual están relacionados los nombres y las direcciones actuales (Estado, ciudad, barrio), de las personas que han sido condenadas por delitos, de manera particular, de contenido sexual.

Pero a estas hay sumar otras iniciativas, como los controles permanentes sobre personas, gracias a los avances técnicos, como la instalación de dispositivos electrónicos (microchips, collares, pulseras, etc.), que transfieren información satelital y que permiten un registro de donde se encuentra la persona en cada momento. Ello se ha prohijado de manera expresa por el Código de Procedimiento Penal en el caso colombiano, para el control de personas con detención domiciliaria, prisión domiciliaria (casa por cárcel), libertad condicional. Y para los trabajadores colombianos que ingresan legalmente a los Estados Unidos, para cumplir actividades laborales de manera temporal.

Estas son también iniciativas, inspiradas en el *populismo punitivo*, esto es, hacer proselitismo o marketing político, con políticas de claro contenido punitivo, aduciendo la salvaguarda de la “seguridad” colectiva, y con desprecio absoluto de derechos fundamentales de las personas objeto de las mismas.

Entre las observaciones de contenido crítico que cabe formularle a los “muros de la infamia”, podemos aducir las siguientes: a) la picota pública, es un trato cruel e inhumano; b) la vindicta, la venganza, está adquiriendo de esta forma carta de ciudadanía; c) el INRI, el estigma, en sociedades proclives a “justicia por mano propia”, propicia formas punitivas informales, complementarias a la pena legalmente dispuesta; d) si la resocialización es un fin legítimo de la pena, que condiciona su calidad y cantidad, resulta inadmisibles esta política, porque el estigma que se impone, el cual pretende perpetuarse más allá de la pena, limita seriamente e incluso aniquila, oportunidades de reintegración social; e) hay otros hechos delictivos tanto o más

⁴⁹ El Tiempo, Bogotá, abril 11 de 2007, “Piden publicar fotos y nombres de condenados por abuso sexual a menores en muros y vallas, en Bogotá”. La norma fue aprobada en los siguientes términos: “La norma aprobada por el Concejo en abril pasado ordenaba a las autoridades locales a publicar cada seis meses en los medios de comunicación las fotos de los violadores condenados por la justicia. Asimismo, cada tres meses los recibos de los servicios públicos deberán ir acompañados de las fotos de los violadores, mientras las carteleras estarían ubicadas en zonas de alto flujo de personas”. El Tiempo, Junio 20 de 2007 “Fallan tutela contra acuerdo que busca publicar en muros fotos de violadores de niños en Bogotá”.

graves que los que dieron lugar a los muros de la infamia, - v.gr genocidio, homicidio, tortura, desaparición forzada, corrupción, etc -, que si van a ser también comprendidos por la política de colocarlos en la picota pública, los espacios públicos de las ciudades, localidades, y poblados, no darían abasto; f) es una falacia que ello contribuya a resarcir a la víctima.

2.3.2 Finalmente, en el ámbito carcelario, en virtud de la hegemonía del mercado lo cual es propio del modelo económico neoliberal, se viene produciendo la privatización del sistema, como parte, de lo que denominara Nils Christie, “la industria del control del delito”. Ello agudiza el conflicto entre los derechos y las garantías de los detenidos y condenados, con los intereses de lucro propio de los operadores del sistema. “Controlar a partes de la población ociosa en forma directa y crea nuevas tareas para la industria y sus propietarios. Desde este último punto de vista, los reclusos adquieren un papel nuevo e importante: se convierten en la materia prima de la industria del control del delito”⁵⁰.

La privatización también se manifiesta en la financiación, construcción y administración de las unidades carcelarias, en el equipamiento (v.gr sistemas de vigilancia electrónica, la pulsera carcelaria), y en el caciquismo, esto es, el poder delegado por la administración carcelaria en personas reclusas, con la responsabilidad de garantizar la “disciplina” carcelaria, recibiendo como contraprestación el monopolio del mercado de algunas ilegalidades (v.gr. prostitución, la droga, el alcohol, etc.)⁵¹.

2.4 ¿Un nuevo protagonismo de la víctima o su instrumentalización?

La víctima paulatinamente ha venido ganando protagonismo en el escenario del proceso penal, de tal modo que del reconocimiento de su derecho a la indemnización económica por los daños⁵², se ha pasado a reconocerle de manera explícita los derechos a la verdad y la justicia⁵³. De esta tendencia, la mayor observación crítica se

⁵⁰ Nils Christie. *La Industria del control del delito. ¿La nueva Forma del holocausto?* Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l.,1993, p. 123.

⁵¹ La privatización de la seguridad, es un tema muy vasto, que se corresponde con la representación del ciudadano como garante de su seguridad, dado que ésta es una mercancía más, asequible sólo para quienes disponen de recursos para adquirirla. Manifestaciones de este enfoque teórico, son: la policía privada, los paramilitares, los escuadrones de la muerte, las milicias y el mercenarismo en las guerras actuales.

⁵² Cfr. En tal sentido limitativo, Corte Constitucional, sentencias C-293 de 1995 y SU-717 de 1998.

⁵³ “la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia”. Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002. Sobre los derechos de la víctima, en el sistema penal en conjunto, siguiendo este enfoque, cfr. Corte Constitucional, sentencias C-277 de 1998, C-1149 de 2001, C-740 de 2001, C-1149 de 2001, T-

encuentra en que la víctima se ha instrumentalizado político criminalmente — tanto en la creación de la ley, como en el juzgamiento y en la ejecución de la pena—, en un juego de suma cero, para negar o limitar derechos fundamentales de los procesados y de los condenados.

El nuevo imperativo político es que las víctimas deben ser protegidas, se deben escuchar sus voces, honrar su memoria, deben poder expresar su ira y debe haber respuestas a sus temores. La retórica del debate penal frecuentemente invoca la figura de la víctima [...] como alguien que tiene derechos, que debe poder expresar su sufrimiento y cuya seguridad en el futuro debe ser garantizada. Toda atención inapropiada de los derechos o del bienestar del delincuente se considera como algo que va en contra de la justa media de respeto por las víctimas. Se asume un juego político de suma cero, en el que lo que el delincuente gana lo pierde la víctima y estar «de parte» de las víctimas automáticamente significa ser duro con los delincuentes⁵⁴.

En el Estado constitucional de derecho, obviamente, la víctima es titular derechos de diverso orden, y el reconocimiento y tutela de los mismos, es baremo para medir la autenticidad de tal régimen político. Pero lo que sí rechazamos, es que éstos se instrumentalicen para torpedear los derechos de los procesados y de los condenados. La referencia a los muros de la infamia, es una muestra de dicho procedimiento. Los ejemplos, para el caso colombiano, podrían ser muchos más, pero el escaso tiempo disponible, no me permite abordarlos.

Finalmente, como advertí al comienzo, esta conferencia es apenas una referencia muy breve al sistema penal colombiano. Procuré dar cuenta de algunas tendencias político-criminales, que pretenden hegemonizarse en diversas latitudes. Espero que su abordaje les sirva para encontrar un registro de las mismas en su país, y la valoración crítica que apenas he bosquejado, sea un faro que los incentive a su profundización y análisis, no olvidando la especificidad de su contexto.

622 de 2002, C-805 de 2002, C-916 de 2002, C-570 de 2003, SU-1184 de 2001 y C-899 de 2003.

⁵⁴ David Garland. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Traducción de Máximo Sozzo. Barcelona, Gedisa, 2005, pp. 46-47.

Bibliografía citada

AGUILERA P., Mario “Justicia guerrillera y población civil, 1964-1999. En: *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo II, Siglo del Hombre, Bogotá, 2001, pp. 389-422.

ALONSO ESPINAL, Manuel Alberto y VÉLEZ RENDÓN, Juan Carlos. “Guerra, soberanía y órdenes alternos”. En: *Estudios Políticos*, No. 13, Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 1998, pp. 41-71.

AMBOS, Kai. *La lucha antiterrorista tras el 11 de septiembre de 2001*. Traducción de Ana María Garrocho Salcedo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia – Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2007.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *¿Seguridad a qué precio? La falta de voluntad del gobierno para hacer frente a la crisis de derechos humanos*, diciembre de 2002.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Viaje a la prehistoria de las garantías: la ‘modernización’ de la ley Corcuera”. En: *Jueces para la Democracia*, Nº 13, Madrid, 1991.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. “Los Derechos Humanos, modelo integral de la ciencia penal, y sistema penal subterráneo”. En: *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, No. 13, Cali, 1985, pp. 301 y ss.

BARATTA, Alessandro. “Viejas y nuevas estrategias de legitimación del sistema penal”. En: *Poder y Control*, Nº O, PPU, Barcelona, 1986.

_____. “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal: una discusión en la perspectiva de la criminología crítica”. En: *Pena y Estado*, No. 1, Trad. de Mauricio Martínez Sánchez, Barcelona, PPU, 1991, pp. 37-55.

_____. “Seguridad”. En: Alessandro Baratta. *Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)*, Colección Memoria Criminológica, No. 1, Montevideo – Buenos Aires, Editorial IB de F, 2004, pp. 199-220.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. “Abusos de un presidente en apuros”. En: *El Espectador*, 28 de julio de 2007.

BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel. “Los falsos positivos: ni falsos ni positivos”. En: *Semanario Virtual Caja de Herramientas*, Nº 041. Bogotá, 1º de diciembre de 2006.

CANCIO MELIÁ y GÓMEZ –Jara Díez (Coordinadores). *Derecho Penal del Enemigo. El discurso penal de la exclusión*. 2 volúmenes, Buenos Aires, Edisofer S.L – Editorial IB de F, 2006.

CENTRO DE COOPERACIÓN AL INDÍGENA – Cecoin. “Pueblos Indígenas. Resistencia en

medio de la violencia”. En: AA.VV. *Deshacer el Embrujo. Alternativas a las políticas del Gobierno de Álvaro Uribe Vélez*. Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Bogotá, noviembre de 2006.

CHRISTIE, Nils. *La Industria del control del delito. ¿La nueva Forma del holocausto?* Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l.,1993.

CODEES. “Profundización de la guerra”. En AA.VV. *Reelección: El embrujo continúa*, Plataforma Colombiana, Derechos Humanos y Desarrollo, Bogotá, D.C., 2004

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe anual 2003*, diciembre 29 de 2003.

CORREA, Guillermo. “Una historia tejida de olvidos, protestas y balas”. En: *Controversia*, N° 188, Bogotá, Cinep, junio de 2007.

CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS “JOSÉ ALVEAR RESTREPO” Y FUNDACIÓN COMITÉ DE SOLIDARIDAD CON LOS PRESOS POLÍTICOS. “¿Cacería de brujas? Detenciones masivas y seguridad democrática”. En: AA.VV. *Reelección: El embrujo continúa*, Plataforma Colombiana, Derechos Humanos y Desarrollo, Bogotá, D.C., 2004, p. 189.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*, Sentencia de 11 de Mayo de 2007. En: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=9.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Magistrados Ponentes: Dres. Yesis Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, acta N° 117, Bogotá, D. C., fallo del 11 de julio de 2007.

CRUZ RODRÍGUEZ, Edwin. “Los estudios sorbe el paramilitarismo en Colombia”. En: *Análisis Político*, N° 60, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales – Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 117-134.

DE LA TORRE, Cristina. *Álvaro Uribe o el Neopopulismo en Colombia*. Medellín, La Carreta, 2005.

Escuela Nacional Sindical. “La coyuntura laboral y sindical 2006- 2007 en cifras”. En: *Caja Virtual de Herramientas*, No. 061, Bogotá.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal Liberal de Hoy*. Introducción a la dogmática axiológica jurídico penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. “El Derecho Penal Mínimo”. En: *Poder y Control*, No. 0. Barcelona, PPU, 1986, pp. 25 – 48.

_____. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. Trad. de Perfecto Andrés

Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 2ª ed. Madrid, Trotta, 1997.

_____. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 1999.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “Estado, derecho y crisis en Colombia”. En: *Estudios Políticos*, No. 17, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Medellín, 2000.

GARLAND, David. *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona, Gedisa, 2005.

GRACIA MARTÍN, Luis. “Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. 2005 N° 07-02. <http://www.criminet.ugr.es>

HASSEMER, Winfried. *Persona, Mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.

JAKOBS, Günter y CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*, Madrid, Civitas, 2003.

LARRAURI, Elena. “Populismo punitivo... y cómo resistirlo”. En: *Jueces para la Democracia*, N° 55. Madrid, marzo de 2006, pp. 15-22.

MARÍN ORTIZ, Iris. “Grupos paramilitares y delito político en Colombia”. En: *Semanario Virtual Caja de Herramientas*, N° 79, Bogotá, Corporación Viva la Ciudadanía.

MOLANO, Alfredo. “La justicia guerrillera”. en: Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas. *El Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis sociojurídico*. Tomo II, capítulo XX, Bogotá, Colciencias – Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cijus) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes - Universidad Nacional de Colombia – Universidad de Coimbra – Instituto Colombiano de Antropología e Historia - Siglo del Hombre Editores, 2001, pp. 331-388.

MONDRAGÓN, Héctor. “Estatuto Rural hijo de la parapolítica”. En: *Semanario Virtual Caja de Herramientas*, No. 069, Viva la Ciudadanía, Bogotá;

MORRIS, Hollman. “En las entrañas de una verdad inconclusa. El regreso de los muertos Dolorosa crónica sobre macabros hallazgos en las fosas comunes que los paramilitares dejaron a su paso por el Putumayo”, *El Espectador*, 13 mayo de 2007,

MUÑOZ CONDE, Francisco. “El nuevo Derecho penal autoritario”. En: *Nuevo Foro Penal*, No. 66, Medellín, Universidad Eafit, tercera época, año I, septiembre-diciembre de 2003.

_____. *Edmundo Mezguer y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el nacionalsocialismo*, 3ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

NARANJO GIRALDO, Gloria. “Ciudadanía y desplazamiento forzado en Colombia: una relación conflictiva interpretada desde la teoría del reconocimiento”. En: *Estudios Políticos*, No. 25, Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 2004, pp. 137-160.

ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA. “Violencia política, exclusión y etnicidad en Colombia”, Bogotá, 14 de enero de 2007. En: www.onic.org/ documentos.

ROMERO, Mauricio (Editor). *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá, Corporación Arco Iris, 2007.

PÉREZ TORO, William Fredy. “Lícito e ilícito en territorios de conflicto armado”. En: Análida Rincón Patiño (Editora- compiladora): *Espacios urbanos no con-sentidos. Legalidad e ilegalidad en la producción de ciudad Colombia- Brasil*, Medellín, Universidad Nacional de Colombia – Alcaldía de Medellín – Área Metropolitana del Valle de Aburrá, 2005, pp. 75- 105.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *La caída del Angelus Novus: Ensayos para una nueva teoría social una nueva práctica política*. Introducción y notas de César A. Rodríguez. Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos - ILSA- /Universidad Nacional de Colombia- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, enero de 2003.

_____. *Crítica de la Razón Indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*. Vol I. Traducido por Joaquín Herrera Flores (Coordinador – Editor), Fernando António de Carvalho Dantas, Manues Jeús Sabariego Gómez, Juan Antonio Senent de Frutos y Alejandro Marcelo Médiçi. Bilbao. Editorial Desclée de Brouwer, S.A., 2003.

URIBE DE HINCAPIÉ, María Teresa. “Las soberanías en disputa: ¿conflicto de identidades o de derechos?” En: *Estudios Políticos* N° 15. Medellín: Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 1999.

_____. “Las soberanías en vilo en un contexto de guerra y paz”. En: *Estudios Políticos* No. 13, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia. Medellín, julio-diciembre 1998. pp. 11-37.

_____. *La política en escenario bélico. Complejidad y fragmentación en Colombia*. Legado del Saber No. 11, Universidad de Antioquia – Icfes – UNESCO. Medellín, 2003.

_____. “El Republicanismo patriótico”, Introducción al libro *Reelección: El embrujo continúa. Segundo año del gobierno de Alvaro Uribe Vélez*, Plataforma Colombiana Derechos Humanos y Desarrollo. Bogotá, D.C. 2004.

VALENCIA, León. Prólogo, en: Mauricio Romero (Editor). *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris, 2007.

VALENCIA, León y OBSERVATORIO DEL CONFLICTO ARMADO. “Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos”, en: Mauricio Romero (Editor). *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*. Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et. al.,. *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2000

_____. *El enemigo en el derecho penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, primera edición, 2006.