

# Argumentos

www.argumentos.com.co

Voces jurídicas & literarias

## La Corte Penal Internacional ante un eventual escenario de posconflicto armado en Colombia

### ¿Viabilidad jurídica o desconocimiento de la soberanía?

Por medio del análisis al Estatuto de Roma y las disposiciones que para el caso específico puede usar la CPI, el Dr. Omar Huertas, Coordinador de posgrados en Derecho Penal de la Universidad Nacional, desde su perspectiva ofrece a los lectores postulados que dan respuesta a la pregunta planteada en su artículo. (Pág. 6)



La Fundación Ibáñez, el Grupo Editorial Ibáñez y Palma Arismendi Editor invitan a participar del

**1<sup>er</sup> Concurso de Tesis y Ensayos Académicos de pregrado en Derecho, Ciencias Jurídicas y Sociales 2016** (Pág. 16)

#### En este número

##### DE INTERÉS JURÍDICO

Ambiente, paz y posconflicto  
Por: Eduardo Romero Rodríguez  
Pág. 3

Defenderse del poder (o de su ausencia)  
Por: Christian Benítez Núñez  
Pág. 5

##### JURIS DOXA

La Corte Penal Internacional ante un eventual escenario de posconflicto armado en Colombia  
Por: Omar Huertas  
Pág. 6

Los fines de la pena. Un círculo vicioso  
Por: Gloria Lucía Bernal  
Pág. 8

Una aproximación crítica sobre algunos modelos explicativos de la conducta humana  
*Tercera Parte*  
Por: Diego Younes Moreno  
Pág. 10

##### MUNDO JURÍDICO

El terrorismo imperialista  
Por: Henry Torres Vásquez  
Pág. 13

##### FICCIONES & REALIDADES

El "Clamor popular" en el negocio por la paz  
Por: Jorge Armando Orjuela Murillo  
Pág. 15

"Compra sin moverte de tu casa u oficina"

1 Ingresa a: [www.grupoeditorialibanez.com](http://www.grupoeditorialibanez.com)

2 Te registras

3 Eliges el libro de tu preferencia

4 Compras

## Editorial

# Nuevo Ministro de Justicia y del Derecho Orgullosamente Boyacense

A finales del mes de abril del presente año el país conoció la noticia del nombramiento del doctor Jorge Eduardo Londoño Ulloa como nuevo ministro de justicia y del derecho, en reemplazo de Yesid Reyes Alvarado.

Londoño Ulloa es abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia, claustro universitario en el cual cursó estudios de especialización en derecho público. Cuenta además con el título de especialista en derecho público comparado del Instituto Universitario de Estudios Europeos de Torino (Italia); especialista en argumentación jurídica de la Universidad de Alicante (España); magister en relaciones internacionales y derecho constitucional en la Universidad Alfonso X el Sabio (España), centro educativo, este último, en el cual culminó su doctorado en derecho en el mes de julio de 2015.

Según un grupo de expertos consultado por *Argumentos*, el nombramiento de Jorge Eduardo Londoño Ulloa no pudo ser más acertado, especialmente cuando se considera que el país se encuentra *ad portas* de un eventual posconflicto, que exigirá grandes esfuerzos y transformaciones que deberán ser jalonadas tanto desde la Rama Judicial como desde el Ministerio de Justicia, entidades desde las cuales se debe apuntar a un nuevo modelo de justicia que facilite el advenimiento de la paz.

Lo que hace del nuevo ministro del indicado para ocupar el cargo es su gran experiencia y su amplitud de miras: Londoño Ulloa ha sabido moverse con habilidad y gran acierto en su quehacer profesional, donde ha combinado con éxito lo académico, lo político y lo jurídico.

En el plano político resulta especialmente relevante su amplia y sólida trayectoria, se ha desempeñado como secretario general de agricultura de la Gobernación de Boyacá, gerente de la Licorera de Boyacá, gobernador del departamento de Boyacá (2004-2007), presidente del Partido Verde Opción Centro, senador de la República (2010-2014), cargo este último al cual obtuvo acceso gracias a una votación que se considera histórica, 62.848 votos.

En el plano académico, más allá de sus títulos profesionales, cabe destacar que se ha desempeñado como catedrático de pregrado y posgrado en las áreas de derecho administrativo y constitucional, actividad que ha realizado en las más reconocidas universidades del país. Adicionalmente, ha fungido como decano de la facultad de derecho de la Universidad de Boyacá y decano de la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Tunja.

Fruto del férreo compromiso adquirido con la Academia y la investigación es una copiosa y rigurosa obra compuesta por artículos, ensayos y libros que tienen como común denominador, la notoria preocupación por la justicia, el derecho administrativo y constitucional. En síntesis, puede afirmarse que su principal tema de estudio ha sido la compleja y frágil relación existente entre la justicia y el derecho público.

Especial mención dentro de su producción académica merece su más reciente trabajo de investigación, titulado *Justicia, derecho y posconflicto en Colombia*, aparecido bajo el sello del Grupo Editorial Ibáñez y la Universidad Santo Tomás seccional

Tunja. Se trata de una obra colectiva en la cual Londoño Ulloa participa en la doble condición de coautor y Editor Académico, y cuyo artículo central se encuentra a cargo del reconocido ius-teórico italiano –nacionalizado francés–, Luigi Ferrajoli.

*Justicia, derecho y posconflicto* recoge una de las más grandes preocupaciones teóricas del ahora ministro, Londoño Ulloa, quien ya desde sus primeros escritos mostraba una marcada inclinación por las indagaciones académicas que giraban en torno a poder determinar o, mejor aún, demostrar, que el paradigma normativo de la democracia constitucional se presenta como la vía por excelencia para lograr una paz estable y duradera.

Son dos las caras de la moneda: si al derecho penal le corresponde replegar y permitir que la punición pase a un segundo plano cuando de alcanzar la paz se trata, al derecho constitucional le corresponde expandirse hasta lograr un paradigma normativo que haga de la paz la regla, no la excepción. Lo cual solo resulta posible desde un paradigma político-jurídico capaz de integrar la democracia constitucional a la vida política, social, económica y cultural del país.

Es grande el reto que le espera a Londoño Ulloa en la cartera de justicia y derecho, sin embargo, sabemos y no lo dudamos, que sabrá ponerse a la altura de los tiempos, los retos y las circunstancias que lo llaman a convertirse en una pieza clave de los acuerdos de paz próximos a firmarse y del posconflicto que cada vez está más cerca.

Desde *Argumentos* y desde el Grupo Editorial Ibáñez solo nos resta darle la bienvenida al nuevo ministro y desearele éxitos en la compleja tarea que asume, que no es otra que lograr un país en paz a través de la justicia, el derecho y las leyes.

*Grata saltem.*

El viernes 27 de mayo en las instalaciones de la Universidad Santo Tomás de la ciudad de Tunja, se realizó la presentación de la reciente obra coordinada por el Ministro Londoño Ulloa titulada *Justicia, derecho y posconflicto en Colombia*.

## Argumentos

Voces jurídicas y literarias

### Directora

Ada Carina Ibáñez Peña

### Director editorial

Gustavo Ibáñez Carreño

### Consejo editorial

Gustavo Ibáñez Carreño  
Ada Carina Ibáñez Peña  
David Andrés Cortés Arias  
J.F. Palma Arismendi

### Editor general

David Andrés Cortés Arias  
editor@argumentos.co

### Diseño gráfico

David Andrés Cortés Arias

### Diagramación

David Andrés Cortés Arias

### Administrador de contenidos en la web

Sonia Milena Herrera

### Edición y distribución

Grupo Editorial Ibáñez  
Carrera 69Bis No. 36-20 Sur

### Declaración de valores:

*Argumentos. Voces jurídicas y literarias* es una publicación independiente de toda doctrina, partido e ideología política. Las opiniones generadas por sus columnistas son de exclusiva responsabilidad de los autores.

*Argumentos* es un medio de difusión abierto a toda la comunidad jurídica. Aboga por la libre expresión y la libre circulación de ideas, respetando siempre el inalienable derecho a réplica. Por todo ello, este diario declara que no se responsabiliza por las opiniones expresadas por sus columnistas y redactores.



# Ambiente, paz y posconflicto

Por: Eduardo Romero Rodríguez. M.Sc., Ph.D. (C) en Derecho Ambiental. Universidad Nacional de Colombia



Al día de hoy, cuando están prácticamente finiquitados los “Acuerdos de Paz” entre el Gobierno Nacional y las Farc, hay una creencia en la opinión pública, según la cual, todos los temas habidos y por haber han sido recogidos por las partes y solo quedan las reglamentaciones del Congreso y la reafirmación ciudadana: luego vendrá la larga labor de ponerlos en práctica en el llamado posconflicto.

Sin embargo, estos acuerdos están lejos de resolver los temas centrales referentes a la protección del ambiente, es más, las partes no ven la problemática ambiental como uno de los ejes estratégicos de la negociación, sino como un aspecto adjetivo de materias puntuales, verbigracia, la reforma rural y las drogas ilícitas. Sobre el resto de tópicos ambientales prácticamente no existe nada en dicha agenda.

Esto suena extraño para aquellos que piensan en las negociaciones de La Habana como una especie de constituyente donde el abecedario de los problemas ambientales debe estar agendado para el posconflicto. Pues en honor a la verdad, no es así, ni tampoco debe serlo.

Lo que allí se ha acordado son aspectos ambientales muy concretos que vienen establecidos desde el documento inicial “Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de la paz estable y duradera”, que en sus considerandos expresa: “atendiendo el clamor de la población por la paz” se debe reconocer que

“el desarrollo económico con justicia social y en armonía con el medio ambiente, es garantía de paz y progreso”. Y luego puntualiza que en la “Solución al problema de las drogas ilícitas”

se establecerán “planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de áreas afectadas por dichos cultivos” (Punto 4.1.).

Más adelante y en desarrollo de la agenda establecida en el documento inaugural ya mencionado, las partes establecen dos aspectos ambientales concretos. El primero está relacionado con el acuerdo denominado “Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral”, donde el Principio N° 9 estipula que el desarrollo sostenible, debe contener la “protección y promoción de acceso al agua” además de ser “ambiental y socialmente sostenible, dentro de una concepción ordenada de territorio”. Y más adelante puntualiza que el sistema de seguridad alimentaria tendrá que adoptar esquemas de desarrollo del mercado interno y promoción de la “economía campesina, familiar y comunitaria ambiental y socialmente sostenible” (Punto 3.4.e.).

El segundo aspecto está establecido en el documento denominado “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”, específicamente en el “Principio del enfoque diferencial”, donde dice que se deben tener en cuenta las características económicas y socioculturales, y las necesidades particulares de las comunidades “indígenas y afrodescendientes y garantizar su sostenibilidad socioambiental”. Igualmente, en los objetivos del “Programa Integral de Sustitución de Cultivos” se hace alusión al cierre de la frontera agrícola y la recuperación de los ecosistemas y desarrollo sostenible, lo mismo que al desarrollo con sostenibilidad ambiental de las zonas de reserva campesina. Y por último, trae un acápite especial sobre el “Componente de sostenibilidad y recuperación ambiental” que contempla los siguientes aspectos: acciones para la recuperación y adecuación de suelos para cultivos lícitos; acciones de mitigación por daños ambientales y proyectos de producción ambientalmente sostenibles. Hasta aquí los compromisos de las partes en La Habana sobre temas ambientales para el posconflicto.

El Ambiente es más que un conflicto político, es un mundo holístico que atraviesa todas las áreas de la vida nacional; y los problemas ambientales de Colombia son mucho más serios y complejos que los tópicos puntuales

negociados en La Habana, para que exclusivamente de allí salga una hoja de ruta que rijas las políticas públicas ambientales del país.

## Destacado

[...] los problemas ambientales de Colombia son mucho más serios y complejos que los tópicos puntuales negociados en La Habana, para que exclusivamente de allí salga una hoja de ruta que rijas las políticas públicas ambientales del país.

Basta con hacer un paneo de las dificultades por las que transitan los recursos naturales, para observar la dimensión del problema. No se trata solo de resolver los aspectos ambientales referidos a la restitución de tierras y la sustitución de cultivos ilícitos, también se deben abordar aspectos ambientales difíciles que no aparecen en la agenda de La Habana: la minería ilegal con desertificación de tierras y contaminación de aguas con mercurio y plomo; la explotación minera en páramos, parques naturales, selvas y zonas de reserva forestal; la implementación de la técnica del *fracking* en la explotación de hidrocarburos; la explotación, transporte y depósito de carbón con contaminación y enfermedades colaterales; la contaminación de ríos, lagunas, bajos y humedales con basuras; la disecación de ciénagas para pastos y plantaciones; el negociado y malversación de los presupuestos de acueductos municipales; el desvío de ríos y aguas comunales en la utilización de grandes plantaciones de palma, minería ilegal y otros; la desertificación de tierras y la utilización de aquellas con vocación agrícola en ganadería extensiva; la desaparición acelerada de especies de flora y fauna nativas; la tala indiscriminada de árboles maderables en bosques y selvas; la corrupción e inviolabilidad de las Corporaciones Autónomas Regionales y el Sistema Nacional Ambiental; la falta de concientización y educación ambiental para mitigar los problemas ambientales y proteger los recursos naturales por parte de los colombianos. A este listado incompleto de males ambientales de carácter nacional, se deben agregar aquellos que dependen de la comunidad mundial, como el cambio climático por emisiones de CO<sub>2</sub>, el calentamiento global y la posibilidad de un “infarto climático”; los agujeros de la capa de ozono y los peligros de los rayos ultravioleta en bastas áreas del hemisferio; el con-

sumo suicida de energías fósiles y la paradoja de impedir el salto a energías limpias por cálculos financieros; el proximismo acelerado del depósito

de basuras en los sumideros comunes (ríos, mares, océanos, tierras, aire, etc.) y la subsecuente degradación de los ecosistemas internacionales; el descredito del Protocolo de Kioto y la incertidumbre en el cumplimiento de los acuerdos de la Cumbre de París sobre las obligaciones de las naciones por emisiones al aire.

¿Cómo se puede abordar, entonces, el tema ambiental en el posconflicto? Como ya se dejó arriba planteado, la resolución de los temas ambientales y los recursos naturales exigen la agenda de La Habana, y se deben tratar en espacios mucho más amplios y democráticos. De hecho ya se han expresado voces colectivas desde distintos escenarios que piden participación activa en las mesas del “post-acuerdo”, como las que se han planteado por las minorías étnicas, sectores, “de género” y culturales; las de sectores universitarios, ONG ambientales y grupos de investigación científica; las de empresarios, propietarios e inversionistas, y las de partidos y movimientos políticos que tienen otra lectura de los acuerdos de paz y quieren introducir una agenda política distinta (minorías políticas en la oposición).

Como se puede observar por las pretensiones de los diferentes sectores de opinión, el malestar en asuntos ambientales es generalizado. Y se incluye, desde ya, en la sociedad colombiana, un cambio paradigmático que resuelva estructuralmente estos problemas en la etapa del posconflicto.

El exministro del Ambiente, Gabriel Vallejo, quien se comprometió en París con la rebaja de emisiones al aire para Colombia en un 20% para el año 2030, no deja claro cómo se va a cumplir y en que porcentajes se obligan los sectores contaminantes del país; aspecto controversial que deberá resolverse en el posconflicto.

Para el nuevo ministro de Desarrollo y Ambiente, Luis Gilberto Murillo, hombre versado y conecedor de la



Foto: Derrames de crudo en Tumaco - Fuente: blogs.elspectador.com

problemática ambiental colombiana, se le dejan las siguientes inquietudes que pueden contribuir a una reforma estructural del sector que no da tregua. Por lo menos cuatro aspectos fundamentales que pueden coadyuvar a la resolución ambiental del posconflicto: la indivisibilidad de la política ambiental, la corresponsabilidad, los ajustes a gravámenes por usos ambientales y la adopción del principio de sostenibilidad ambiental.

Una de las primeras reformas estructurales ambientales del Estado deberá ser la reestructuración de la política nacional ambiental. Esta política nació fragmentada debido a la ruptura constitucional que existe entre el Ministerio del Ambiente, como cabeza del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR), como entes regionales administradores de los recursos naturales y el ambiente (Art. 150. N° 7. C.P.). Las CAR, desde su creación (Ley 99 de 1993), han sido unas ruedas sueltas con autonomía constitucional, legal, administrativa y financiera, que actúan casi de manera discrecional y dejando al garete la unidad de la política ambiental del país. Desde el comienzo estas corporaciones han sido secuestradas por políticos, gomanales, caciques regionales y advenedizos personajes de todos los pelambres interesados en usufructuar sus recursos, y lo último que atinan a resolver son los asuntos ambientales del área de su jurisdicción. Se ha convertido a estas corporaciones en verdaderos fortines burocráticos donde campea la corrupción; por eso se hace necesario hacer una reforma quirúrgica a sus competencias y órganos directivos, que es donde yace el mal.

Para la protección ambiental se prevé el principio constitucional de "corresponsabilidad", como aquella obligación que tiene el Estado de proteger los recursos naturales y el ambiente, pero igualmente, la que tienen las personas, ciudadanos y los diferentes sectores de la sociedad (art. 95, N° 8. C.P.). Este aspecto de vital importancia en la resolución de los problemas ambientales ha sido mal dirigido por el Ministerio del Ambiente y mal entendido por los asociados. En la política ambiental de la paz y el posconflicto debe operar efectivamente

el principio de la corresponsabilidad ambiental, para que el Estado asuma sus responsabilidades en los términos constitucionales de los derechos colectivos y del ambiente (arts. 78 a 82 C.P.), y los particulares tengan el deber de "proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano", en la medida de su responsabilidad social y bajo los principios de justicia y equidad. Con lo cual los sectores consumidores de recursos naturales y contaminadores ambientales, deberán asumir una mayor corresponsabilidad que la del ciudadano común, y devolver o amortizar consumos ambientales en la medida que gasten los recursos.

Un tercer componente de importancia vital para la paz y el posconflicto está relacionado con las contribuciones ambientales. Este aspecto se deriva del Principio N° 16 "contaminador-pagador" establecido en la Declaración de Río 92 para el Medio Ambiente y el Desarrollo, donde se pretende imponer gravámenes por usos ambientales y consumos de naturaleza. Tanto los instrumentos económicos (tasas, gravámenes, etc.) como la internalización de costos ambientales están concebidos en la legislación ambiental nacional (Títulos VII y VIII, Ley 99/93); no obstante estos instrumentos son insuficientes y deficientemente aplicados. Se hace necesario repensar, en términos de costo-beneficio, las grandes ganancias que obtienen los usuarios ambientales, en muchas ocasiones reales depredadores los recursos naturales, y las exiguas o nulas contribuciones que le devuelven a la naturaleza.

Tanto los explotadores ilegales de recursos naturales que evaden todos los gravámenes, como las empresas nacionales y multinacionales deberán ser sometidas a nuevos conceptos tributarios. En ellos no solamente se deben ajustar periódicamente las tarifas retributivas y compensatorias de manera real y efectiva (art. 42, Ley 99/93), sino también se deben crear nuevos gravámenes, *verbi gratia*, el impuesto por emisiones de CO2 al aire, que contribuya a la mitigación y compensación de la contaminación atmosférica. Recuérdese que las contribuciones al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado se

deben hacer dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95, N° 9. C.P.), es decir, quienes más utilizan y contaminan recursos naturales y medio ambiente tienen la obligación social de contribuir en la misma medida con el fisco.

Pero el sector ambiental también requiere reflexiones teleológicas para la paz y el posconflicto, que evalúen sus fundamentos y se replanteen sus cimientos, es decir, si verdaderamente estamos o no construyendo políticas y derechos ambientales sobre bases firmes. La respuesta a esta pregunta puede parecer dura pero hay que evidenciarla. El "Desarrollo Sostenible" como paradigma mundial para resolver los males ambientales, inaugurado por Naciones Unidas en la Declaración de Río 92, está fracasando. Sus profetas habían vaticinado que la fórmula del Desarrollo Sostenible (expansión y crecimiento económico con sostenibilidad de recursos naturales, para generaciones presentes y futuras), salvaría a la humanidad de un colapso irremediable. Pero después de un cuarto de siglo de implementación de esta milagrosa fórmula, no se han resuelto los problemas centrales y; por el contrario, lo que se evidencia es una crisis exponencial de los recursos naturales y una contaminación sustantiva del ambiente.

¿Entonces qué hacer? El Estado colombiano deberá repensar seriamente cuales son los postulados ambientales sobre los que reordenará la política nacional ambiental del posconflicto, pero ya desde nuestra mirada se ha propuesto, de tiempo atrás, cambiar de paradigma y adoptar un nuevo concepto denominado: "Principio de Sostenibilidad Ambiental". Ante la ineficacia evidente del "Desarrollo Sostenible" para resolver problemas ambientales y la preocupante radiografía del medio ambiente en Colombia, la "Sostenibilidad Ambiental" es el concepto que podría adoptarse o implementarse como principio de política ambiental para la solución de los problemas ambientales neurálgicos.

¿Pero de qué trata la Sostenibilidad Ambiental? Es el principio de protección ambiental mediante el cual se da prioridad a la sostenibilidad de los recursos naturales renovables y no renovables, antes que a cualquier

actividad productiva, garantizando siempre su renovación y permanencia para ser usados en el bienestar de la humanidad, tanto de las generaciones presentes como de las futuras. Este concepto implementado como principio constitucional o legal le permitiría al Estado resolver los siguientes aspectos prioritarios: 1) Garantizar la producción, reproducción y sostenibilidad misma de los recursos biofísicos; 2) Restringir, suspender o cancelar las actividades productivas si los recursos naturales y el ambiente corren peligro de merma, desgaste, menoscabo o extinción; 3) Garantizar todas las formas de producción, siempre y cuando se sometan a la sostenibilidad ambiental de los recursos; 4) Desmontar las actividades insostenibles ambientalmente, garantizando procesos de sostenibilidad de los recursos naturales; y 5) Las decisiones sobre sostenibilidad ambiental de los recursos deberán ser resueltas, en lo posible, desde lo local, pasando por lo regional a lo nacional, dado que los primeros afectados, por procesos productivos insostenibles, *in situ*, son los raizales, moradores y lugareños.

#### El autor

Eduardo Romero Rodríguez: Ph.D. (C) en Derecho (Constitucionalismo, Derechos Fundamentales y Ambientales) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Magister en Derecho, Especialista en Derecho Público y Abogado de la misma institución. Terminó estudios de Maestría en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos del Instituto de Altos Estudios para el Desarrollo (IAE-PD). Licenciado en Ciencias Sociales de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Participó en la fundación del Ministerio del Ambiente en 1994 y fue Asesor del mismo para el desarrollo de la Ley 99 de 1993. Profesor universitario de Derecho y Política Ambiental, Articulista y Ensayista. Autor de: *Desarrollo sostenible: Hacia la sostenibilidad ambiental (2012)*, *El Estado Laico en Colombia (2012)*, *Constitucionalización del principio de precaución en Colombia (2014)*, *El Principio de Desarrollo Sostenible en Colombia (2015)*. Miembro del Grupo de Investigación CC - Constitucionalismo Comparado (A1 de Colciencias). Email: eduardoromero.rodriguez@gmail.com

# Defenderse del poder (o de su ausencia)

## Análisis de la persecución de las autodefensas en México

Por: Christian Benítez Núñez



En un reciente informe sobre la situación de los derechos humanos en México (2016), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que entre 2006-2012 se cometieron 102,696 homicidios en el país, mientras que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas hizo referencia a 151,233 hasta agosto de 2015, además de las 26,798 personas desaparecidas –o no localizadas–.

Por otra parte, de acuerdo con el CONEVAL, en su informe sobre la medición de la pobreza en México (2015), tenemos que el país cuenta con 120 millones de habitantes, de los cuales 46.2 millones viven en situación de pobreza, mientras que 9.5 millones viven en situación de pobreza extrema; es decir, cerca del 46.5% de la población se enfrenta a graves carencias económicas y sociales.

Al inicio del sexenio el expresidente Calderón Hinojosa (2006-2012) se enfrentó al grave descontento social que ponía en duda la legitimidad de su triunfo. En ese sentido, implementó una estrategia política –también cuestionable–, la cual consistió en “declarar la guerra al narcotráfico”.

Lo anterior trajo consigo una fuerte movilización de las fuerzas mexicanas, que implicó el despliegue de alrededor de 7,000 elementos tanto del Ejército, la Armada y la Policía Federal en el estado de Michoacán: una de las entidades con graves problemas de inseguridad y narcotráfico.

Cabe destacar que de acuerdo con la Auditoría Superior de la Federación, el apoyo para la seguridad pública en las entidades federativas pasó de \$6,686 millones de pesos mexicanos en el año 2006, a \$14,509 millones de pesos en el año 2012. Sin embargo, tal incremento no representó una baja en la incidencia delictiva, toda vez que en el año 2006 se cometieron 10,735 delitos por cada 100,000 habitantes; mientras que en el 2012 la cifra incrementó a 19,830 delitos, lo que representó un aumento cercano al 85%.

De igual manera, durante el gobierno del actual presidente, Enrique Peña Nieto (2012-2018), se ha dado continuidad a la “estrategia de combate al narcotráfico”, mediante la cual se ha logrado la captura de líderes de las principales organizaciones criminales, además de la –increíble y muy extraña– fuga y recaptura del “Chapo” Guzmán, uno de los líderes mundiales del narcotráfico. Sin embargo, ello no ha reducido los altos índices de violencia en el país.

grupo criminal denominado “Los Caballeros Templarios”, exigía una cuota por cada cabeza de ganado, kilo de carne, automóvil, metro cuadrado de vivienda, y por cada familia; es decir, “ya teníamos que pagar para vivir”.

Sin embargo, lo que detonó el surgimiento de la autodefensa en Tepalcatpec fueron las agresiones sexuales tanto a mujeres como a niñas que contaban con apenas 11 años de edad, resultando muchas de ellas embarazadas. De tal manera que el día 24 de febrero de 2013, las comunidades organizadas comenzaron a capturar a los sicarios y jefes de los grupos criminales, para después entregarlos al ejército; sin embargo, fueron puestos en libertad de manera inmediata, demostrando con ello su complicidad.

No resulta una sorpresa que altos funcionarios del gobierno reprobaran el surgimiento de las autodefensas, tal como lo hizo el entonces procurador de la República, Jesús Murillo Karam –sustituido del cargo luego de dirigir la ineficaz investigación del caso Ayoztzinapa–, quien afirmó que las autodefensas representaban un peligro para el Estado de derecho. Sin embargo, a la par de tales declaraciones, Alfredo Castillo, “Comisionado Federal de Seguridad”, manifestó que “su mayor ayuda no es con armas, sino con información”, evidenciando una extraña tolerancia.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva, esa tolerancia representó una estrategia temporal, que permitió generar confianza en las autodefensas, para después, desarticularlas. Tal afirmación encuentra sustento en los hechos ocurridos el día 27 de junio de 2014: después de haber denunciado la complicidad del gobierno federal con grupos del narco, Manuel Mireles y un grupo de autodefensas fueron detenidos en Michoacán por la Policía Federal con el argumento de haber violado la Ley Federal de México de Armas de Fuego y Explosivos, al encontrarse armados. Cabe destacar que han transcurrido casi 2 años, y el líder de las autodefensas, y en su momento, colaborador del gobierno para combatir el narcotráfico en Michoacán, sigue recluido.

Finalmente, para responder al interrogante sobre la justificación o no, de las autodefensas, hemos de afirmar que los grupos delictivos en Michoacán solamente pudieron operar a partir de la ausencia del Estado o bajo su pro-

tección, lo que conlleva al incumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos. En ese sentido, el problema de fondo no lo representa el surgimiento de las autodefensas, sino que el Estado, no sólo no garantiza las condiciones de seguridad mínimas, sino que además, ha sido cómplice de la violencia.

Si bien es cierto, el surgimiento de las autodefensas pone en peligro el Estado de derecho, también recordemos que éste, de acuerdo con Ferrajoli, implica la vinculación de todos los poderes del Estado al respeto de principios sustanciales, tales como la división de poderes y los derechos fundamentales; en un estado de crisis la obligación de respeto y garantía de la vida cobra mayor sentido.

De lo anterior se sigue que la necesidad de autodefensa (en un sentido amplio de autoprotección de los derechos humanos independientemente de la manera en que se lleve a cabo) representa el fracaso del Estado, incapaz de cumplir con sus obligaciones. El estado, lejos de enfrentar tales problemas a través del diseño de políticas públicas incluyentes, criminaliza y persigue a quienes defienden sus derechos, tal como lo evidencian los siguientes ejemplos: el caso del maestro Alberto Patishtán, condenado a 60 años de prisión por haber denunciado actos de corrupción; el caso de Jacinto Baños, considerado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como un preso político; el caso de Nestora Salgado, comandante de la policía comunitaria acusada de haber cometido 50 secuestros y recientemente liberada por ausencia de pruebas y violaciones al debido proceso. Estos casos demuestran que en México la defensa de los derechos humanos, en no pocas ocasiones, se convierte en una conducta que se castiga con prisión.

Ahora bien, no podemos permanecer impávidos mientras esperamos que el Estado actúe; la vida a diferencia de otros derechos, no puede restituirse, es entonces cuando la defensa de los derechos humanos justifica el defenderse del poder o de la ausencia de éste.

### El autor

Christian Benítez Núñez: Licenciado, Maestro y Doctorando en Derecho Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Estancia en Investigación Universidad Nacional de Colombia.

E-mail: christianbenitez@uaem.mx

www.Argumentos.com.co

## Repensar el derecho penal

# La Corte Penal Internacional ante un eventual escenario de postconflicto armado en Colombia: ¿viabilidad jurídica o desconocimiento de la soberanía?

Por: Omar Huertas Díaz



En primera medida, debe partirse del imprescindible papel que la Corte Penal Internacional tiene y ha de tener dentro de la comunidad internacional desde su capacidad operativa y jurisdiccional en tanto organismo de carácter internacional y con incidencia complementaria sobre los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado. En esa medida, los dilemas no se han dejado de entrevener incluso desde las conferencias precedentes a la creación de la Corte Penal Internacional, donde por supuesto, el respeto de la soberanía estatal, estaba dentro de las discusiones más relevantes. Así mismo, se discutió sobre el hecho de que los mecanismos que se adoptaran, no deberían amenazar los esfuerzos que se realizaban en el ámbito de los sistemas nacionales a fin de promulgar leyes adecuadas para castigar los crímenes internacionales bajo jurisdicción universal.

Así pues, se sostuvo que si bien las autoridades nacionales eran las principales responsables del enjuiciamiento de los crímenes cuya lista figura en el Estatuto de Roma, se necesitaba un tribunal internacional para evitar la impunidad, aunque los Estados eran

conscientes de que la Corte solamente debía intervenir en los casos en que la solución nacional no fuera satisfactoria (García & Solano, 2008).

Desde tal presupuesto, la Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-578 de 2002, estableció que la Corte Penal Internacional fue concebida como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado. De esta manera, complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad.

Pero para entender a cabalidad lo anterior, se debe contemplar que el Estatuto de Roma no establece que la Corte implica un sistema con jurisdicción exclusiva ya que ella no será el único tribunal que pueda conocer de los crímenes que en el Estatuto se contemplan, por el contrario, el Estatuto de Roma contempla que serán las jurisdicciones penales nacionales las que tendrán primacía formal para conocer de dichos crímenes, por lo tanto, el Principio de Complementariedad es el mecanismo jurídico mediante el cual se plasma la interacción de la Corte con las jurisdicciones nacionales. Ello en términos prácticos implica que en virtud del artículo 17 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional deberá analizar cuáles son los principios aplicables para pronunciarse respecto a la admisibilidad de un caso, por falta de disposición de

un Estado para llevar a cabo un enjuiciamiento. Tales principios son los siguientes:

1. Que los procedimientos jurisdiccionales tengan o hayan tenido el propósito de sustraer a la persona de que se trate, de su responsabilidad penal por crímenes de competencia de la Corte.
2. Que haya habido una demora injustificada durante el procedimiento y que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.
3. Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial, o que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia (Valdés Riveroll).

### Art. 17. Estatuto de Roma

**En virtud de dicho artículo, la C.P.I. deberá analizar cuáles son los principios aplicables para pronunciarse respecto a la admisibilidad de un caso, por falta de disposición de un Estado para llevar a cabo un enjuiciamiento.**

Con todo, para el contexto colombiano serían aplicables los referidos principios en caso de que ante un eventual escenario de postconflicto el Estado se encontrara en incapacidad o en indisposición de activar su jurisdicción interna con el fin de juzgar crímenes internacionales acaecidos durante el conflicto armado. Por lo tanto, en el Estado colombiano recae una obligación de juzgar a los autores de crímenes internacionales y, así

mismo, la actividad de la Corte Penal Internacional ha de ser complementaria respecto de la jurisdicción nacional, con la finalidad última de evitar la impunidad, en tanto mecanismo de cooperación.

Así pues, el Estado colombiano no se ha de excusar de una eventual intervención de la Corte Penal Internacional para investigar crímenes de su competencia, bajo el argumento del respeto a la soberanía estatal, pues al estar inmerso en un sistema de Derecho Internacional que promuega por la paz y la seguridad en términos de garantía de los derechos humanos, le es exigible el enjuiciamiento adecuado respecto de los más graves crímenes contra los más graves perpetradores y sin que ello implique tergiversar las funciones básicas de la Justicia Transicional, pues por el contrario, el Principio de Complementariedad de la Corte Penal Internacional, a nuestro criterio, constituye un insumo de la verdad, la justicia y la reparación integral en favor de las víctimas e incluso, un incentivo para el Estado colombiano en materia de garantías de no repetición.

Ahora bien, si nos adelantamos en lo que eventualmente sería un escenario de postconflicto con aplicación de principios de la Justicia Transicional, no podemos desconocer que los mismos tienen fundamento desde los estándares internacionales en tanto obligaciones del Estado de respeto y garantía, por lo que dentro de sus jurisdicciones internas tales obligaciones implican investigar, juzgar, sancionar y reparar integralmente paralelamente a la materialización de la verdad, la justicia y la reparación en tanto deberes compartidos entre el Estado y los responsables.

De igual forma, hay que tomar en cuenta que dentro de los procesos de Justicia Transicional, cuando un Estado ha salido de un conflicto armado



interno, en alguna medida existirá un grado de impunidad, pero se deberá aceptar el menor margen del mismo, con el fin de garantizar más derechos a las víctimas.

Al respecto cabe referir la posición del vicescal de la Corte Penal Internacional James Stewart, quien señala que el modelo jurídico que se diseñe en el periodo de transición puede y debe estar en consonancia con el Estatuto de Roma que suscribió Colombia. Así pues, en Colombia, se tiene competencia para dictar sentencias dentro de un proceso de Justicia Tran-

sicional, y si tales sentencias cumplen con los objetivos de condenar de forma pública al criminal y su conducta, y además reconoce y repara a las víctimas, la Corte Penal Internacional acepta que el resultado sería positivo.

Así mismo, según el doctrinante Kai Ambos, la Corte Penal Internacional solamente revisará un acuerdo de paz nacional si este constituye un obstáculo procesal en el marco de una investigación de crímenes dentro de su competencia. Es decir, si la Corte Penal Internacional, por ejemplo, investigaba a un miembro de las Farc

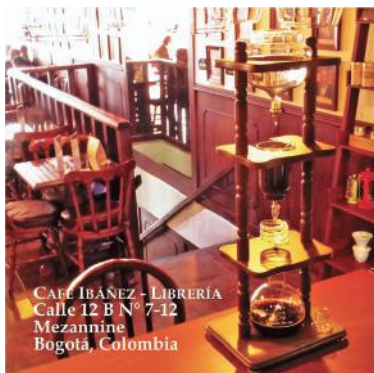
por crímenes de lesa humanidad, y el acuerdo prohibía esta investigación, la CPI tendría que evaluar este acuerdo con respecto a su compatibilidad con el Estatuto de Roma.

En conclusión, existe viabilidad jurídica de que la Corte Penal Internacional intervenga ante un eventual escenario de postconflicto armado, sobre la base del Principio de Complementariedad y de los estándares internacionales acogidos por Colombia, bajo la rúbrica de evitar la impunidad y garantizar los derechos de las víctimas.

#### El autor

Omar Huertas Díaz: Profesor asociado. Director Grupo de Investigación Escuela de Derecho Penal *Nullum Crimen Sine Lege* UN reconocido y clasificado en A COLCIENCIAS. Coordinador posgrados Derecho Penal Universidad Nacional de Colombia.

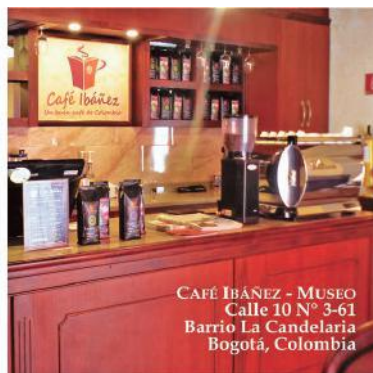
Contacto: ohuertasd@unal.edu.co



CALLE IBÁÑEZ - LIBRERÍA  
Calle 12 B N° 7-12  
Mezannine  
Bogotá, Colombia



**DOS ESPACIOS**  
CREADOS PARA DISFRUTAR  
**LA CULTURA DE**  
**UN BUEN CAFÉ**  
**DE COLOMBIA**



Café Ibáñez - MUSEO  
Calle 10 N° 3-61  
Barrio La Candelaria  
Bogotá, Colombia

# Los fines de la pena

## Un círculo vicioso

Por: Gloria Lucía Bernal



Durante siglos los penalistas estudiaron separadamente el delito y la pena, y fundamentaron el derecho penal de manera lineal en las sucesivas luchas entre escuelas. Pero hoy, el asunto comienza a ser tema trascendental y fundamental. Se trata de buscar el fundamento material del derecho penal, su razón de ser para reflexionar sobre: ¿Por qué se castiga? ¿Cuándo se debe castigar? ¿Con qué finalidad se hace? ¿Cuánto se puede castigar? Preguntas que se ubican en el punto álgido del derecho penal contemporáneo con su fundamento político-criminal que responde la inquietud del ¿por qué puede el Estado hacerlo?

El fundamento material del *ius puniendi* necesariamente desemboca en las teorías de la pena en el contexto de su dimensión o razón política. Este concepto (pena como hecho político) no es aislado, por lo tanto, al estudiar las teorías de la pena éstas corresponden a diferentes modelos de Estado, cada uno con un soporte político criminal que sólo vamos a enunciar, para arribar a la conclusión de que frente a este núcleo central del derecho penal –la pena–, estamos en un círculo vicioso. El **eterno retorno** que planteó Nietzsche, no sólo de los acontecimientos que se repiten, sino también, de los pensamientos y sentimientos que transitan de una manera infinita e incansable.

### 1. De la retribución expiatoria a la retribución justa: comienzo del círculo vicioso

En la época del oscurantismo se fundamentó el castigo en conceptos retributivos expiatorios, y para ello se re-

quería obtener la confesión del reo y su arrepentimiento, como elementos previos. Era tal el afán de obtener la confesión que se utilizaron los medios de tortura más terribles que la humanidad hubiera podido concebir.

Las investigaciones y juicios de la autoridad episcopal versaban sobre delitos de herejía, sacrilegio, blasfemia, brujería, bigamia, homosexualismo y adultério. El derecho a castigar se justificaba en conceptos metajurídicos y divinos. Cuando alguien hiera a una persona o la golpea, merece entonces ser golpeado bajo la consigna: “darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal” (Éxodo 21, 22-25) –La Ley del Talión–.

El castigo más riguroso era la muerte, seguían la cárcel perpetua o temporal y la confiscación de bienes y otros castigos temporales. En realidad no se condenaba al reo a morir, sino a ser privado de la vida de una determinada forma: emparedado, ahogado, soterrado, agarrado, ahorcado, descuartizado, lapidado, estrangulado, enroddado, despenado, en la hoguera, entre otros. Ha sido tal el derroche de imaginación de que han dado pruebas los seres humanos para privar de la vida a sus semejantes, que Del Vecchio pudo acuñar la frase, según la cual, la historia de las penas –pensando en particular en la pena de muerte– es tan deshonrosa para la humanidad como la historia de los delitos.

Esta concepción metajurídica de la pena fue mutando hacia una Retribución Justa y Jurídica durante la Ilustración, animada por los espíritus liberales presentes en el pensamiento de Kant (1724-1804) y Hegel (1770-1831), estableciendo los fundamentos del nuevo orden burgués. Se da de esta manera el paso del **teocentrismo medieval al antropocentrismo** característico de una época preocupada por el papel del hombre en su desarrollo histórico y social.

Las teorías absolutas defienden que la pena no tiene más razón de ser que la precedente comisión de un delito. Sus fines son alcanzar la justicia (Kant) o afirmar la vigencia del derecho (Hegel). El derecho penal, en consecuencia, se legitimó como instrumento eficaz para lograr la **justicia** a través de la retribución, es decir, de imponer un castigo a quien ha causado un mal.

La teoría de la retribución mira hacia el pasado (el delito) para, con funda-

mento en su existencia, retribuir con un castigo. Conciben pues la pena como un fin en sí mismo, es decir, como “castigo”, “compensación”, “reparación”, “retribución”. Lo que interesa es saber cuándo se castiga, no ¿para qué? Tampoco es relevante para esta concepción saber, ¿por qué prohibir? Existe pues una **legitimación externa de la pena** que está dada en la existencia del delito como lo señala Ferrajoli. Así entonces, la finalidad de la retribución es el mismo concepto de expiación pero con una arista ético social racionalista (acá comienza el círculo vicioso).

La concepción ético social racional kantiana, que es absoluta, se aparta de la concepción divina aunque no de la Ley del Talión, es decir, retorna a la teoría expiatoria (al punto inicial haciendo un círculo), sólo que el fundamento de legitimidad está basado en valores ético sociales absolutos de justicia, al punto que según Kant, cuando el Estado se disuelve voluntariamente, debe ejecutarse al último asesino por un imperativo de justicia, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo: porque puede considerarse como cómplice de esta violación pública de la justicia.

### 2. De la retribución a la prevención: se amplía el círculo vicioso

Durante la Ilustración se presentan dos grandes perspectivas, por un lado la teoría absoluta retribucionista, ya referida, y por el otro, la teoría utilitarista de la prevención. Los defensores de la teoría utilitarista se basaron en concepciones éticas de carácter intimidatorio, por lo tanto, estas teorías miran hacia el futuro, qué justifica la existencia de la pena (prevenir). La validez de la pena está dada por su utilidad, y en tal sentido, la pena es un medio para la realización de un fin: la prevención de futuros delitos respecto al conglomerado, si se está ante la prevención general, y frente a la persona del delincuente, si se hace referencia a la prevención especial.

La teoría de la prevención general responde a la pregunta, ¿por qué prohibir y para qué castigar? De igual forma, justifica la imposición de una pena señalando una **justificación interna**, es decir, establece la razón de la pena con fundamento para lograr una finalidad eminentemente de carácter preventivo (futuro); como lo señala Ferrajoli. Así entonces, se constituyeron dos bandos

#### La frase

**Sin embargo, vale la pena cuestionarnos: ¿Las teorías absolutas de la pena (derecho como instrumento de justicia) y las relativas (como instrumento de utilidad) son antagónicas?**

irreconciliables. Sin embargo, vale la pena cuestionarnos: ¿Las teorías absolutas de la pena (derecho como instrumento de justicia) y las relativas (como instrumento de utilidad) son antagónicas? Veamos:

La concepción absoluta retributiva de la pena necesariamente presupone el concepto del **libre albedrío**. Parte de un hombre con capacidad de decidir en forma libre entre el bien o el mal, y que puede racionalizar los valores; por ello, la pena **debe ser motivante** y se fundamenta en el imperativo categórico para Kant, mientras que para Hegel la pena se erige en un “derecho del culpable”: retribución a la culpabilidad de un sujeto respecto del cual se presupona la libertad de su voluntad. En cuanto a la fundamentación ética de la retribución, esta se hallaba en la defensa del contrato social.

Justo en este punto (ser motivantes) es que dejan de ser antagónicas las teorías absolutas de la retribución y las teorías relativas de la prevención, sea general o especial, que buscan intimidar. El círculo aumenta con la concepción ético social utilitaria, la cual no se preocupa por explicar o encontrar fundamento a la legitimación de la sanción sino su validez dada por la prevención general que surte efecto sobre los miembros de la comunidad que no han delinquido; y en la especial, el efecto recae sobre el penado.

Así entonces, si la retribución mira hacia el pasado y la prevención hacia el futuro, se afirma que son conceptos antagónicos toda vez que, si la retribución tiene su razón de ser en la legitimación externa de la pena dada en la preexistencia del delito –con una clara cimiento ontológico–, en la prevención no es necesaria dicha legitimación porque está inmersa en la validez del contrato social y por lo tanto, su cimiento es deontológico.

Pero si observamos, ambas teorías parten del **contrato social**, sea para legitimar la sanción o para otorgarle validez a la misma. Es decir, parten del mismo punto y por lo tanto, en el fondo



se amplía el círculo vicioso, más aún, la Prevención General destaca el uso de la intimidación a través del ejemplo ofrecido por la imposición de la pena llevada a cabo con la condena. Teoría de la coacción psicológica que parte de dos ideas: la utilización del miedo y la consideración de la racionalidad del hombre. Es decir, **retorna** al concepto del libre albedrío dado en la Retribución.

Afirma Lesch que la teoría de la coacción psicológica une la finalidad del efecto disuasorio no con la pena, sino con la amenaza que se deriva de la pena: "Quien realiza esa acción (el delito), tiene que sufrir la pena; nadie que realice la acción debe liberarse de la pena. La pena y el delito se encuentran condicionadas mutuamente: Nadie puede querer una cosa sin la otra; nadie puede determinarse para el hecho contrario a la legalidad, sin querer a la vez someterse al mal".

madas?". En este sentido, la retribución como restablecimiento del derecho, mal por mal, es cuestionado por Beccaria, sin embargo, en su libro defiende la proporcionalidad de las penas y la justicia inherentes a la retribución con su límite en la culpabilidad.

También la prevención intimidatoria tiene sustento en Bentham, para quien el delito no es algo malo, reprochable moralmente, sino que su característica principal la refleja el daño social que produce. Esta forma de considerar las consecuencias del delito exige el mal para infligir a los individuos que lo cometieron (mal que es retribución), con el fin de prevenir la repetición de actuaciones semejantes. De ahí la necesidad de su ejecución en un lugar pensado desde la sistematicidad estratégica para producir los efectos deseados de disciplina. A este lugar lo denominó panóptico. Bentham afirmó: "¿Qué objetivo

de la escuela positiva (peligrosista). Berdugo Gómez de la Torre destaca cómo entre retribución y prevención existe una relación indiscutible, puesto que en la retribución está contenida la esencia de la pena, y sobre la base de esta se dan los fines preventivos; las combinaciones entre retribución y prevención son múltiples de acuerdo con el fin asignado a la pena. En un segundo momento, las teorías contemporáneas satanizan la retribución, la prevención general y especial intimidatoria, para arribar a posturas que tratan de romper el círculo vicioso.

Al igual que al presentarse inconvenientes cuando se consideró la retribución como único fin de la pena (indemostrable el libre albedrío), y las críticas a la prevención por cosificar al hombre, el peligrosismo y el terror estatal, se presentan las teorías contemporáneas de la unión, que en su primer momento unieron los fines de la retribución y la prevención como sucede en la legislación penal colombiana.

A esto se refiere la actitud ecléctica en el intento de hacer mixtura en términos de teorías de la pena y aparecen en el derecho penal como solución a la lucha de las escuelas: Retribución (justa) versus Prevención (útil); el enfrentamiento entre la escuela clásica (culpabilista) y

extremos de las teorías de la pena. Para Adolf Merkel la pena es una respuesta a un mal, pero –también en Günther Jakobs– tiene el fin de fortalecimiento de los preceptos y de las obligaciones violentados por la acción delictuosa. En Carrara la prevención general es "constancial" al fin retributivo de la pena; y desde la protección de bienes jurídicos se da en el afán de conciliación entre las teorías de la prevención general y especial de la pena.

De este ecléctismo es posible hacer todas las objeciones a estas teorías, y nace el hecho de tener hoy en día, fórmulas que puedan permitir la coexistencia de la prevención general con la especial, hasta llegar por último a considerar que el problema central del derecho penal no radica en la justificación de las penas, sino en la selección de bienes jurídicos; la teoría dialéctica de la unión de Roxin, la teoría de Jakobs



Foto: Hammurabi Quotes

Acá se vuelve al círculo vicioso, tornándose esta teoría no en una teoría de la pena, sino en una teoría de la amenaza mediante leyes penales (teoría de la coacción psicológica). Así pues, al final, el mal (que es retribución) en realidad se causa para otorgar efectividad a la amenaza penal, para disuadir a otros de delinquir, para que la amenaza de la pena no sea amenaza aparente, sino una amenaza que se hace efectiva. Esto es un sofisma. La prevención es inherente a la retribución incluso, como imperativo categórico.

La teoría de la prevención también fue acogida por Beccaria; su cometido está en evitar que los demás miembros de la sociedad delinquieran y que el reo reincidiera en la misma falta. La pena no debía ser retributiva como en Kant, y por ello, se pregunta: ¿Los alaridos de un infeliz rovan acaso el tiempo, que no vuelve, las acciones ya consu-

debe tener una prisión? La reclusión en un sitio donde se priva de la libertad a individuos que han abusado de ella para prevenir nuevos crímenes y para disuadir a otros mediante el terror del ejemplo". Como vemos, en su esencia, esta teoría de la prevención también parte del castigo, del mal, de la retribución, ampliando así el círculo vicioso.

### 3. Cómo romper el círculo vicioso

Cuando la teoría de la prevención especial abandonó las clasificaciones de los delinquentes en natos, locos, habituales, ocasionales o pasionales dada por Enrico Ferri con un criterio genético, y la de Franz von Liszt en corregibles e incorregibles, se da lugar a conceptos más contemporáneos y sociales, como el referido a la resocialización y la corresponsabilidad de la sociedad en el delito, al punto de resaltar la importan-

cia del tratamiento del delincuente en el momento de la ejecución de la pena, hasta concebir una prevención especial positiva que se enmarca dentro de los parámetros de la nueva defensa social.

En cuanto a las teorías mixtas de la pena afirmó Bustos Ramírez que, en primer lugar, están los intentos realizados por Von Liszt quien reconoce la naturaleza retributiva de la pena, pero de acuerdo con el tipo de delincuente, para el autor alemán se necesitan criterios de prevención especial; en un sentido también de reconciliación entre los

de la vigencia segura de la norma, así como también se tiende a formular un "derecho penal mínimo", y las posiciones abolicionistas. Quintero Olivares afirma que las teorías penales han "intelectualizado científicamente" el problema de la pena, olvidando que la pena es una amarga necesidad, la "última ratio", esto es, una solución imperfecta a la que tiene que acudir nuestra imperfecta sociedad para intentar preservar sus reglas de convivencia.

Como esbozo de conclusión resta referir en detalle lo que el criminólogo Massimo Pavarini describe en su trabajo de 2006: Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad. Pasaban los veinte años de la propuesta de Louk Hulsman quien expresaba el escepticismo radical frente al sistema de justicia penal, una vez denunciado su fracaso e imposibilidad ontológica respecto de las penas legales con finalidad

utilitarista, por ser parte del discurso moderno nunca realizado ni realizable en el futuro. Por otra parte, también Pavarinni recuerda a Zaffaroni, quien con “melancolía porteña, se dirigía ‘... en busca de las penas perdidas’, encontrando muchas y diversas formas de sufrimiento legal e ilegal, pero –nuevamente– ninguna capaz de responder positivamente a aquellas metas utilitaristas”. De ahí que Massimo afirmara que la única oportunidad de Zaffaroni está en su teoría “escéptica” de la pena para limitar el daño que produce el sistema de justicia penal, pero en sus afirmaciones retorna a Hulsman imposibilitando la justificación del sistema, tal como son injustificables las razones de la guerra; por lo que restaría la simple reducción de los efectos dañosos.

Zaffaroni, por su parte, afirma que se han enunciado numerosas teorías para establecer qué es la pena, todas ellas con una fusión positiva que al mismo tiempo son contradictorias e incompatibles. “Cada teoría positiva de la pena le asigna una función manifiesta diferente.

Prácticamente se han agotado todos los caminos lógicos para argumentar que la pena tiene función racional: la función manifiesta más difundida en los últimos años es la simbólica. Y agrega que No es posible precisar el concepto de pena sin examinar más cercanamente la función política del derecho penal, lo que no es factible sin profundizar la idea de Estado de policía y de Estado de derecho”.

Esta delimitación del derecho penal que refiere Zaffaroni dada en la coercitividad de sus sanciones, nos enfrenta a un retorno a los clásicos, como lo ha pregonado Nodier Agudelo, la esencia del dolor que tiene la sanción penal, nos recuerda que Francesco Carrara advirtió que la pena era el sufrimiento –dolor en sentido general, especial o especializado– que se irrogaba a alguien por la violación de un mandato.

La pena como padecimiento al parecer se ha dejado de lado para entrar en unas teorizaciones positivas contemporáneas que pretenden ocultar el sol con un dedo: la pena es una “amarga

necesidad” política –sea esta ordinaria (en tiempos de paz) o transicional (en tiempos de guerra)– que imponen los operadores judiciales bajo el sofisma de legitimar lo que no tiene justificación ni validez; máxime cuando las teorizaciones giran y giran sobre un mismo círculo vicioso que para unos académicos, puede ser sólo un punto y para otros, un universo.

Hassemer advierte que quien reflexione sobre la criminalidad y el derecho penal se enfrentará a las miserias unidas de forma inherente con estos temas. Sangre y violencia, sufrimiento y muerte, miedo y luto son las dos caras de la misma moneda, es decir, el delito y la pena. Debido a esto el ser humano no sólo ha averiguado, descubierto, condenado y sancionado, sino que también se ha preguntado si es que no se puede romper el círculo vicioso del delito y la pena. Agrega además que el sufrimiento de la pena no ha dejado en paz al ser humano, y puedo entender por qué. El día de hoy quisiera, si bien no respondo, por lo menos plantear la vieja pre-

gunta que gira en torno al fin de este círculo vicioso y exponerla desde un punto de vista fundamentado.

¡Los invito a fragmentar el eterno retorno! Destrozar paradigmas que nos permitirán transitar un derecho penal que rompa el ciclo (culpabilista versus peligrorista), para con ello, teorizar de forma espiral. Ingresar a la lógica nebulosa, lozanía fehaciente cuando es preludio de la entelequia.

#### La autora

Gloria L. Bernal: Abogada egresada de la Universidad de Medellín. Penalista, docente universitaria y consultora, durante treinta años. Asociada a la firma Naranjo Abogados -Departamento Penal-. Consultora en temas de justicia transicional, violencia de género, derechos humanos y políticas públicas.

# Una aproximación crítica sobre algunos modelos explicativos de la conducta humana (Parte 3)

## Los enfoques sociológicos

Por: Diego Younes Moreno



En una primera entrega nos detuvimos en los enfoques morfológicos y biotipológicos que explicaban la conducta dependiendo de los distintos biotipos, a los cuales se les asignaban

determinados comportamientos. Partimos allí desde Hipócrates y Galeno para pasar a Kretschmer, sin olvidar a Sheldon, entre otros, pero advirtiendo siempre que hoy sólo tienen un valor histórico –aun cuando vienen siendo reevaluados–.

En una segunda entrega que denominamos *Los enfoques psicológicos*, nos detuvimos en la corriente psicoanalítica, que realmente constituyó una moda muy importante en su momento, reconocida entre otros pensadores por Estanislao Zuleta.

En esta tercera entrega abordaremos los enfoques sociológicos, con los cuales nos identificamos plenamente, presentando sus principales profesores y exponentes.

### Los enfoques sociológicos

Nos referimos básicamente a la teoría de la anomia, planteamiento éste

que se debe al afamado profesor de sociología Robert Merton, pero vale la pena mencionar al gran penalista italiano Enrico Ferri, como un capítulo importante en el régimen histórico de la explicación de la conducta, en concreto de la conducta criminal.

Los estudios etiológicos sobre el delito tienen fundamentos sociológicos, lo que en otros términos quiere decir que se busca el origen de las conductas antisociales en causas o fenómenos sociales. Es decir, se concibe la delincuencia como producto de determinadas condiciones que se dan en los propios grupos o en los cuales pertenecen o ha estado asociado el delincuente.

#### 1. La teoría de la Anomia

El sociólogo norteamericano Robert Merton explicó en función de este concepto la conducta desviada y delictiva. Se apartó de las tendencias que

explicaron los delitos humanos como debidos a fallas en los mecanismos de control social que regulan los impulsos de los hombres; explica la conducta divergente más bien en términos de estructura social y cultural, partiendo a demostrar hipótesis tan importantes como la siguiente: “las estructuras sociales ejercen una presión definida sobre ciertas personas en la sociedad, induciéndolas a una conducta de rebeldía, antes de que de conformidad”, lo que implica reconocer que es el mismo sistema social el que genera las conductas antisociales. Tal afirmación hace pensar que en determinado momento los individuos del grupo adoptan una conducta divergente, a veces delictiva, pero que puede esperearse y explicarse lógicamente dentro de unas determinadas circunstancias sociales, ya que esas formas de comportamiento constituyen respuestas a presiones de la estructura social, y que



Foto: Man with gun pointed viewer - Fuente: gettyimages.com

al decir de Clinard eran, “psicológicamente tan normales como la conducta conformista”.

El citado y eminente sociólogo Robert Merton (1967) al formular sus planteamientos consideró dos términos analíticos muy importantes: el primero de ellos hace referencia a la **estructura cultural**, entendida como “aquella serie de valores normativos que gobiernan la conducta, y que son comunes a los miembros de una determinada sociedad o grupo. Tal serie de valores normativos se especifica en objetivos, propósitos e intereses culturalmente definidos que se refieren a las aspiraciones del grupo. El otro concepto es el de **estructura social**, entendida como “una serie de organizada de relaciones sociales en que los miembros de la sociedad o de los grupos sociales se ven implicados de distintas maneras”.

Sin duda, la teoría de la anomia – y sus tipologías de adaptación– constituye el epicentro de muchas investigaciones adelantadas por autores e investigadores, principalmente, norteamericanos.

La fuente más auténtica de esa teoría, el profesor Robert Merton, constituye, sin duda, un importante marco de referencia teórico para formular un modelo “genético-social” de la conducta humana. Posteriormente sintetizaremos los planteamientos de los profesores Cloward y Ohlin, investigadores de la Sociología Criminal en grupos de delincentes juveniles.

En otros términos, el concepto de estructura social hace referencia a los procedimientos institucionales que regulan y controlan los comportamientos admisibles para alcanzar los objetivos socialmente valorados, de acuerdo con la estructura aspiracional, de modo tal que el grupo solo aprueba unos métodos proscribiendo otros; sin embargo, las normas de un grupo no solo operan en esos dos únicos sentidos, sino que pueden tener las siguientes connotaciones: a) prescripción (cuando la norma orde-

na o dispone); b) preferencia (cuando de varias alternativas de conducta la norma o valor social muestra predilección por una de ellas); c) permiso (la norma o valor social dan anuencia o asentimiento a una conducta) y; d) proscripción (cuando la norma prohíbe o censura comportamientos).

De este modo los polos más absolutos son la prescripción y la proscripción. Lógicamente, como indica el mismo Merton, en no todos los grupos los mecanismos de control social operan con la misma intensidad, puesto que su eficacia está relacionada con el grado en que la tradición, las costumbres y los controles estén unificados con los objetivos culturalmente apreciados.

Según lo expuesto anteriormente, Merton construye formulaciones que podemos considerar hipótesis, las cuales contienen los principios teóricos ya citados: el comportamiento anómalo o delictual puede ser considerado –desde un ángulo sociológico– como un síntoma de disociación entre las aspiraciones fijadas y las vías estructurales socialmente aceptadas para lograrlas, situación que se presenta en las sociedades que atribuyen un valor excepcional a objetivos específicos, sin darle, a su vez, importancia igual a los procedimientos institucionalizados para alcanzarlos, o sea que hay una disonancia entre metas (estructura cultural) y medios para lograrlas (estructura social), y esta es precisamente la situación de “anomia”.

En realidad, como lo anota Clinard, el equilibrio entre el aspecto estructural – cultural y estructural – social suele mantenerse mientras los individuos que pertenecen a un sistema social obtengan satisfacciones y adopten, por ende, una actitud de conformidad en relación con el grupo social que están adscritos: de ahí se puede deducir, como lo hace Merton, que las proporciones de conductas desviadas dentro de una determinada sociedad varían según la clase social, el status

que en determinado momento se ostente, y en la medida en que sus factores impliquen o no, mayor o menor posibilidad de acceso a las satisfacciones sociales, y ante todo, el que anota Clinard, referente a una serie de ideas igualitarias “según las cuales las oportunidades de alcanzar la opulencia económica y el ascenso social, son iguales a todos los miembros”, en otras palabras, que da diferentes posibilidades de alcanzar las metas según la ubicación social en que se encuentre una persona.

## 2. Las tipologías de adaptación

Has ta aquí nos hemos referido en forma genérica a la anomia y su relación con la conducta divergente. En este aparte se pretende explicar más concretamente el origen de las formas particulares del comportamiento, tarea para la cual Merton construyó una tipología que consta de cinco posibilidades de comportamiento en relación a los objetivos socialmente valorados:

**Conformismo:** La primera tipología es el conformismo, que no guarda importancia con un enfoque orientado a estudiar la conducta desviada; en cambio, los otros cuatro tipos constituyen conductas que pueden llamarse divergentes.

**Innovación:** El presupuesto de este tipo de adaptación es la asimilación por parte del individuo de la meta de éxito prescrita, pero sin la interiorización de las modalidades legítimas para lograrla, lo que conduce a emplear vías proscribas o prohibidas. Afirma Irurzun (1981) que por esta razón surge la admiración hacia el pílo; hacía el hombre listo y astuto, y señala luego que “el sistema social se defiende de tal distorsión atribuyendo el éxito o fracaso de los individuos a la suerte de modo que la imputabilidad del éxito o del fracaso queda fínada en una fuerza ciega e incontrolable”.

Per o el empleo de medios proscribitos no se debe solo a la **no interiori-**

**zación de los medios legítimos**, sino también –como lo anota Clinard– a que la estructura social impone **limitaciones indebidas** a los medios aprobados, lo que forzosamente promueve situaciones que favorecen y fomentan formas de conducta que se apartan de las aceptables, y que se constituyen en prácticas innovadoras. Tales prácticas o conductas ilegales se producen cuando los medios son accesibles diferencialmente a los miembros del grupo en razón de situaciones determinadas que se presentan en la estructura de oportunidades, creándose así discriminación y tensiones que, como la afirma Clinard, “tenden a producir una reducción gradual de los esfuerzos para utilizar medios legítimos y un aumento del empleo de los ilegítimos más o menos expeditivos”.

Esta situación de anomia produce efectos dinámicos dentro de la sociedad, puesto que no se escapa que las adaptaciones innovadoras tienden a menoscabar la legitimidad de las normas institucionales, de modo tal que la interacción anomia–conducta divergente, no solo se constituye afectadora del grupo en cuanto produce comportamientos no aprobados, sino que puede resentir la estructura cultural que preside el desarrollo de relaciones dentro de la sociedad.

El segundo tipo de adaptación desviada es el **Ritualismo**, que consiste en la delación o disminución de las metas, en el rechazo de las obligaciones culturales. Si bien, como lo anotan los autores, solo conlleva una manera de ser directamente desviada cuando se reviste de caracteres neuróticos, puesto que como lo observa Irurzun, en tales casos “se busca un escape privado a los peligros que entraña la competencia por los fines culturales, se abandonan estos y se adhieren a las formas institucionales”. Tal conducta se encuentra principalmente en sociedades que hacen depender la posición social de los logros del individuo, puesto que desatan una excesiva competencia, y como recurso

individual contra ella se rebaja el nivel aspiracional, mermando así la angustia producida por el proceso social mencionado.

La tercera forma dentro de la clasificación que nos ocupa es el **Retraimiento**, que consiste en el rechazo tanto de los fines como de los medios, y es consecuencia de los continuos fracasos al intentar impropersamente llegar a la meta, bien por medios lícitos o ilícitos; implica también la resolución de un conflicto mediante la evasión. Tal es el caso de los vagabundos, los drogadictos y toxicómanos que se desarrollan en los procesos que se desarrollan al interior de la sociedad.

La última forma de la adaptación es la **Rebelión**, que se pueden sintetizar así: Es la forma social que tratan de adoptar los individuos que están fuera de la estructura social ambiente, a la que consideran arbitraria, para en cambio de ella, imponer otra nueva, como lo hace notar Merton.

La diferencia de la rebelión con el resentimiento, es que la connotación de este último encierra odio, envidia y hostilidad, acompañados de impotencia para expresarlos exteriormente. La rebelión, por el contrario, por el hecho de implicar la delación de una estructura arbitraria y cuyas normas se consideran carentes de legitimidad, es una forma de adaptación que se opone al conservadurismo y reviste características de cambio, toda vez que con ella se evitan los comportamientos evasivos.

### 3. La teoría de Cloward y Ohlin

Estos investigadores tomaron como punto de partida para sus estudios los siguientes planteamientos: 1. Necesidad de buscar el factor que induce a las personas a formar subculturas delinquentes, y 2. Necesidad de determinar a qué problema de ajusto responde el proceso de separación de las normas que imperan en un grupo social (1960).

A esos interrogantes respondieron: El factor que induce a formar subculturas delinquentes es la anomia, fenómeno que se da cuando las as-

piraciones sociales discrepan con las posibilidades de conquistarlas, y precisamente son quienes se encuentran en esta imposibilidad, acompañada de indudable insatisfacción, quienes tienden a hacerse miembros de subculturas delinquentes, que presentan atractivos, por cuanto en ellas se facilita más la labor de alcanzar por vías ilícitas las metas socialmente pro-puestas y grupalmente valoradas.

Los autores de que nos ocupamos hablan con mucha propiedad de que el hombre tiene necesidades de orden biológico (físicas o materiales) y de orden social. Las primeras se regulan mediante leyes biológicas. Las segundas mediante controles y gratificaciones sociales. El hombre en su decurso por la vida tiende a satisfacer tanto las primeras como las segundas. Cuando no hay posibilidad de lograr las metas que el grupo impone a sus miembros, los insatisfechos buscan los canales más idóneos para conseguirlos, reuniéndose con los demás inconformes.

Esta situación de anomia o imposibilidad y limitación para lograr fines, aparejada con el descontento y la ansiedad que esto produce se da, básicamente, en las sociedades modernas o industrializadas, especialmente cuando el proceso de industrialización va acompañado de fuerte competencia entre los integrantes de un grupo, tal y como sucede en las sociedades capitalistas.

Vistas las causas que generan los grupos delinquentes o subculturas delinquentes, es necesario distinguir qué función juegan en las de la criminalidad: La primera función de los grupos desviados o asociaciones de delinquentes, es la de poner en duda la validez de las normas y valores sociales que imperan, es decir, le restan legitimidad al sistema de valores; lo que tiende a alterar el sistema normativo, por lo menos dentro de ellos.

La segunda función consiste en la unificación de problemas y propósitos que estimula la agrupación, gregarismo que plantea alternativas de conducta criminal, todo sobre la base de que los miembros deberán actuar en forma común y solitaria.

La tercera y más importante fun-

ción es la de proveer medios de defensa contra la culpa a los integrantes de los grupos o la subculturas criminales, en especial a los más nuevos o recién reclutados, quienes son los que más pueden sentirse afectados por el complejo que produce la violación de la ley.

### Los tipos de orientación de la conducta social según Max Weber

Se entiende por "acción" una conducta humana a la que el individuo o individuos que la producen le establecen un sentido subjetivo. Max Weber (1983) define la acción social como cualquier tipo de proceder humano orientado por las acciones de otro, las cuales pueden ser presentes o esperadas como futuras. La actuación de otro nos sirve como elemento para diferenciar las acciones con significado de los simples estímulos.

El prestigioso sociólogo alemán estableció las tipologías siguientes: la acción racional con arreglo a fines; la acción racional con arreglo a valores; la acción afectiva; y la acción tradicional.

La acción racional con arreglo a fines corresponde a la acción más racional posible. Resalta el elemento racional en términos de medir las consecuencias de la acción comparando la efectividad de los medios en relación con el resultado.

La acción racional con arreglo a valores responde a las creencias que posee el individuo, pueden ser religiosas, políticas o filosóficas.

La acción afectiva se desarrolla bajo el influjo de un estado emotivo. El sujeto actúa movido por los estados emotivos del momento.

La acción tradicional se desarrolla bajo el influjo de la costumbre y el hábito, procede de un conjunto de ideales y símbolos que no posee una forma coherente y precisa. La determinación de la conducta obedece a costumbres arraigadas.

En síntesis, la conducta puede estar guiada por información objetiva, guiada por valores, sentimientos o costumbres. Como Weber trabaja el sistema de "tipos ideales" pueden dar-

se conductas que mezclen estos arreglos conductuales.

### Bibliografía

- Abadí, Mauricio. (1960). *Renacimiento de Edipo*. Buenos Aires, Biblioteca de psicoanálisis de la Asociación Psicoanalítica Argentina, Nova.
- Dalbiez, Roland. (1948). *El método psicoanalítico y la doctrina freudiana*. Buenos Aires, Debedec Ediciones & Desclé de Brouwer.
- Fonseca Truque, Marco Antonio. (1968). *Conferencias de Criminología (mimeógrafo)*, Santa Fe de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.
- Friedlander, Kate. (1991). *Psicoanálisis de la Delincuencia Juvenil*. México D.F., Paidós.
- Giacomo, Lorenzini. (1965). *Caracterología y tipología aplicadas a la educación*. Valencia, Editorial Marfil, Alcoy.
- Hall, Calvin. (1988). *Compendio de psicología freudiana*. Buenos Aires, Editorial Paidós.
- Romero Soto, Julio. (1998). *Antropología y psicopatología criminales*. 2ª ed., Bogotá, Librería del Profesional.
- Merton, Robert K. (1967). *Psicología social y sociología. Anomía e Intercambio social, contextos de conducta desviada*. Buenos Aires, Paidós.
- Irruzun, Víctor José. (1981). *Ensayo sobre la conducta desviada*. Buenos Aires, Troquel.
- Cloward, R & Ohlin, L.I. (1960). *Delinquency and Opportunity: A Theory of delinquent Gangs (Delinquency y Oportunidad: Una Teoría de las bandas)*, sin más datos.
- Weber, Max. (1983). *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México D.F., Fondo de Cultura Económica.

### El autor

Abogado y sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia. A lo largo de su trayectoria profesional se ha desempeñado como docente, investigador y escritor.

# V Congreso Internacional de la Abogacía

Lugar: Auditorio Fundadores de la ilustre Universidad Autónoma de Colombia  
Calle 12 B No. 4-31 - La Candelaria - Bogotá, Colombia

Organizan



Agosto 11, 12 y 13  
Bogotá

Informes: Calle 12 B No. 8-39 - Oficina 315. Edificio Bancoquía - Telefax: 3342152 - 2436851 - Móvil: 310 2634601 - Email: comiteejecutivodelaee@gmail.com

# El terrorismo imperialista

Por: Henry Torres Vásquez



Los recientes ataques terroristas en París y Bruselas denotan la impotencia de los gobiernos europeos al momento de evitar el flagelo del terrorismo contemporáneo.

Es obvio el temor en la sociedad, ya que cualquier blanco es posible; sin embargo, en la retórica del terrorismo y por su maniqueo concepto, las acciones contra los terroristas por parte de los imperios han sido frecuentemente más terrorista que los ataques mismos.

Los Estados poderosos, a pesar de haber cometido a través de sus agentes o de mercenarios, innumerables masacres, genocidios y en general delitos contra toda la humanidad, nunca han sido responsables de terrorismo, no obstante que muchas de esas conductas encajan perfectamente en dicho concepto. En cualquier caso, los EE.UU. bajo el calificativo de "terrorista" se atribuyen el poder de asumir la defensa del mundo y, en consecuencia, atacan a los países que desean. Estas acciones contienen factores geopolíticos de enorme importancia económica.

Quitando la carga emotiva que produce un acto terrorista, el terrorismo a secas tiene como finalidad "producir terror". Aquí podemos plantear que el concepto étéreo de terrorismo permite innumerables posibilidades de adecuación típica, donde cualquier conducta puede ser catalogada como tal.

En consecuencia, en primer lugar hay que indicar que existen al menos dos tipos de terrorismo (sin entrar en discusión sobre sus causas): el terrorismo que ataca al Estado y el terrorismo de Estado, este último además de indiscriminado, tiene como principal objetivo a personas o grupos que potencial o realmente puedan atacar al Estado, no a la sociedad en sí. Por tanto, el fin último en el terrorismo estatal es la preservación del Estado y sus dirigentes, sin importar la sociedad. Del mismo modo, aunque el apoyo al terrorismo de Estado es socialmente

difuso, la gran mayoría de la sociedad comparte los fines y ha venido sufriendo un paulatino aumento del sentimiento de aprobación hacia las políticas, incluso las más crueles, que tergiversadas por el Estado demuestran un ficticio fin. Por estas potismas razones el terrorismo estatal es el que más víctimas provoca, pero es el menos conocido.

Los Estados reunidos en el G-8 (países más industrializados del mundo) provocan guerras. La guerra ha tenido un fin nefasto, no menos que sus consecuencias, aunque las apariencias estén cargadas de altruismo, paradójicamente fines y consecuencias han sido aceptadas y legitimadas por la comunidad internacional.

Partiendo de un sofisma se argumenta que la guerra ha sido –supuestamente– necesaria para lograr la paz. El "altruismo" de las Potencias ha sido facilitado por la existencia de la guerra, auspiciada, principalmente, por los Estados Unidos y sus aliados. Actualmente existe una muy diligente y esmerada utilización del concepto de guerra contra el terrorismo: por un lado, la instrumentalización del concepto de "guerra aplicada al terrorismo" ha conllevado a un recrudescimiento de las acciones violentas en los conflictos armados internos o internacionales, lo cual ha degenerado en algunos países en terrorismo de Estado. Y por otro, sin mayores bemoles los gobiernos de Europa y los EE.UU. han logrado, fácilmente, unir dos problemas, el del terrorismo y el de la migración ilegal, ahora con una única solución, guerra contra el terrorismo.

El terrorismo adelantado por las Potencias, siendo diferente en sus prácticas, no difiere en nada, ni siquiera en sus fines, cuando se lo compara con el terrorismo convencional practicado por Isis o Al Qaeda: el objetivo es el mismo, causar terror. Chomsky (2002) señalaba hace varios años que dentro de su costumbre terrorista "En los últimos años, EE.UU. ha llevado a cabo o ha respaldado acciones en Colombia, Nicaragua, Panamá, Sudán y Turquía, por citar unos cuantos nombres, que encajan en la definición oficial estadounidense de terrorismo, esto es, cuando los americanos aplican dicho término a sus enemigos".

Los EE.UU. formaron ejército mercenario en Nicaragua, país donde se presentó un uso ilegal de la fuerza: por estas acciones criminales EE.UU. fue condenado por el Tribunal Internacional de Justicia en 1986, y se le exigió el pago de una indemnización. Sin embargo, contrariando lo establecida en la condena, no solo aumentó la ayuda militar, sino que no indemnizó al Estado nicaragüense, "de modo que el entonces líder mundial de la guerra contra el terrorismo es el único Estado del mundo que el Tribunal internacional ha condenado por terrorismo internacional" (Chomsky, 2003, p. 50).

Ya en este siglo (2003) en Irak hubo una invasión norteamericana con el fin de "destruir armas masivas y de eliminar el patrocinio al terrorismo internacional". Las invasiones a Irak, y Afganistán, tenían como fin establecer un dominio absoluto sobre esos países ricos en petróleo, pero bajo el sofisma de la guerra contra el terrorismo, por esta razón fueron objeto de coaliciones en las que participaron países que legitimaron los ataques y las invasiones. Aquí ya cabe preguntarse: ¿Quién es el enemigo más peligroso, el terrorismo que afecta a los poderosos y provocado por los débiles o viceversa?

El gran imperio norteamericano tuvo como excusa para atacar, invadir u ocupar a otros Estados la ficticia necesidad de resolver problemas de seguridad interna –seguridad nacional–. Esta "inseguridad" la extrapuló a los demás integrantes del G-8. La seguridad esgrimida como excusa generó una total inseguridad en los países atacados, invadidos u ocupados, a tal punto que la sociedad vio cómo eran blanco de ataques indiscriminados y como escaseaban alimentos, medicamentos, etc. Además, las comunidades objeto del odio de los EE.UU. y sus aliados, veían como se perdían derechos fundamentales. En otras palabras, al contrario de ofrecer seguridad a sus ciudadanos los EE.UU. crearon las condiciones para ser odiados y, en consecuencia, atacados mediante atentados terroristas. En opinión de los líderes terroristas no ha habido otra forma de intentar atacar al imperio sino a través de atentados terroristas. Pero esta no fue la única consecuencia del odio americano y de sus aliados, los países que padecieron los ataques han sufrido unas consecuencias catastróficas, a tal punto que hoy son Estados empobrecidos y muy frágiles en sus poderes.

Si temer a equivocarnos, se puede afirmar que la persecución al terrorismo mediante una supuesta "guerra" en la que se han utilizado el terror y el terrorismo como parte de los instrumentos bélicos es, *per se*, una violación a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

En definitiva, se puede señalar que los EE.UU. desataron una oleada terrorista en el mundo, lo que generó que algunos individuos y grupos atacaran a las potencias mediante la utilización de atentados terroristas. Sin embargo, la mayoría de personas piensan que fue al revés, que los EE.UU. fueron atacados, y que por lo tanto, en una legítima defensa, debieron atacar a Irak y Afganistán o bombardear Somalia, etc. Ciertamente, el país del norte y sus principales aliados desencadenaron el terrorismo internacional, no solamente con acciones militares que han incluido atentados terroristas, sino por medio de innumerables acciones de tipo económico que han permitido que exista una desigualdad muy amplia en el mundo.

Finalmente cabe preguntarse si ¿Acaso los ataques de los ejércitos aéreos aliados en Siria e Irak no producen a raudales terror, pánico o zozobra? Estas acciones, según la propia definición norteamericana, son terrorismo; sino todas, al menos algunas de ellas. Unido a esto hay que señalar que el Departamento de Defensa de los EE.UU. ha indicado que se han realizado 16.675 ataques en Irak y Siria a objetivos del Estado Islámico, y como si fuera poco, son sesenta países los que componen la coalición contra el Estado Islámico, lo que demuestra la descomunal fuerza que se viene empleando para atacarlo.

Si las acciones "antiterroristas" estuvieran encaminadas a derrotar a los terroristas no serían un problema. Lo que sucede es que son ataques ineficaces contra el terrorismo, pero eficaces al destruir escuelas y hospitales, es decir, objetivos no terroristas. Los bombardeos aéreos rusos y de los EE.UU. han sido dirigidos contra escuelas u hospitales, es decir contra civiles, en ambos casos la ONU ha señalado la posibilidad de considerar dichas acciones como crímenes de guerra. Esto unido a que entre 20 y 25 ataques diarios (El tiempo, 27 de marzo de 2016), son efectuados por parte de Rusia después de los atentados terroristas en Bélgica, esto indica que los objetivos no son propiamente los terroristas. La ONU no obstante, no ha señalado que los ataques de estas potencias sean ataques terroristas. Pero, ciertamente lo son.

## Bibliografía

- Chomsky, N. *Poder y terror* (2003). Barcelona, RBA libros.  
 "Diario "El Mundo", España, 11 de septiembre de 2002.  
 Periódico "El tiempo", 27 de marzo de 2016.  
 Torres Vásquez, H. (2010). *Terrorismo de Estado y derecho penal*. Bogotá, Editorial Ibáñez.

## El autor

Doctor en Sistema penal de la Universidad Jaime I de Castellón, España. Tesis doctoral: análisis del terrorismo de Estado, máxima calificación cum laude por unanimidad, 2008. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Licenciado en derecho en España. Por académico e investigador Asociado (I) de Colciencias. Docente investigador de tiempo completo de la facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, Bogotá, D. C. Líder del grupo de investigación "Derecho penal e implementación del sistema penal acusatorio" de esa misma universidad. Profesor de posgrados de varias universidades.

# El CCJ celebró seis años de trabajar por cumplir una misión

## El debate y las ideas fueron protagonistas en la celebración de un nuevo aniversario del Colegio Colombiano de Juristas

Por: David Andrés Cortés Arias

El jueves 26 de mayo del año en curso se llevó a cabo la celebración del sexto aniversario del Colegio Colombiano de Juristas, organización que como reza claramente en su misión "promueve la defensa de los Derechos e intereses de sus colegiados, velando por la capacitación y la formación permanente de los mismos, dentro del marco de un Estado Social y Democrático de Derecho".

En esta discreta, pero amena celebración, a la que tuvimos el honor de asistir, se desarrolló un conversatorio que giró en torno al tema *Crisis energética en nuestro país, efectos y consecuencias. ¿hacia dónde vamos?*, en el que participaron como ponentes Edith Helena Grosso Rodríguez, Sheila Namen Charvarro, Ivon Andrea More Baquero, Julio Cesar Belalcázar Santodomingo, los cuatro, abogados expertos en el tema.

En dicho debate, en el que también tomaron la palabra varios de los asistentes, se plantearon ideas interesantes, como la expuesta por el Dr. Belalcázar al presentar a la audiencia el interrogante de si en verdad la reciente "crisis" del sector energético podía ser llamada de esa forma, teniendo como referente una crisis real vivida durante el gobierno del presidente César Gaviria. Muchas fueron las opiniones al respecto, pero la conclusión general a dicho postulado fue afirmar que el calificativo de crisis solo dependía de la interpretación que cada bando le diera a la misma, poniendo sobre la mesa actores como las generadoras, los usuarios y el gobierno.

De igual manera se abrió paso al tema de la reciente venta de Isagen por parte del gobierno, su mayor accionista. En este aparte del conversatorio la Dra. Namen, quien estuvo vinculada laboralmente con la hidroeléctrica, aseguró que la venta es difícil de asimilar, ya que era una empresa en la que primaron la transparencia y las buenas prácticas de gestión y calidad, pero la negociación fue oportuna y necesaria pensando en el desarrollo nacional.

También se resaltó por parte de los panelistas y asistentes, la gran importancia que para Colombia tienen la implementación y creación de nuevas

fuentes energéticas para permitir que en el futuro se pueda responder de manera más eficiente ante un panorama como el presentado por el *fenómeno del niño* que recién afectó al país y que ha sido uno de los más intensos registrados hasta ahora. De aquí se concluyó que es de gran importancia empezar a formular leyes que promuevan el desarrollo y el crecimiento de nuevas fuentes de energía alternativa, las cuales además de eficientes deberán cumplir con la reglamentación en favor de la protección al medio ambiente.

Culminado el foro, el Colegio Colombiano de Juristas prosiguió en su programa dando paso a la entrega de reconocimientos a los colegiados que se destacaron por su trabajo en pro del cumplimiento a la misión trazada por dicho organismo.

Los juristas laureados y las categorías correspondientes fueron:

**JURISTA EMÉRITO**; otorgado por la Junta Directiva al Dr. Gerardo Duque Gómez, por su valioso aporte a la Colegiatura y el Derecho.

**MEJOR DIRECTOR REGIONAL 2015**; otorgado por el Colegio Colombiano de Juristas a la Dra. María Del Socorro Castañeda Sánchez, en reconocimiento a su labor como Directora Costa Atlántica.

**MEJOR COLEGIADO 2015**; reconocimiento por parte del Colegio Colombiano de Juristas a la Dra. Ingrid Melissa Pastrana Soto, en reconocimiento a su trabajo en beneficio del Colegio. Actualmente se desempeña como Coordinadora Académica del CCJ.

**MEJOR ARTICULO**; reconocimiento al Dr. Juan Carlos Moncada Zapata, por su escrito titulado *La Corte Constitucional entra a la arena política*, el cual fue publicado en "Las Dos Orillas".

Al cierre de la ceremonia de premiación, el Colegio Nacional de Defensores Públicos de Colombia con el Dr. Gerardo Duque Gómez como presidente, hizo un reconocimiento especial al Dr. Gustavo Ibáñez Carreño, Director del Grupo Editorial Ibáñez por su *Contribución al desarrollo de la Cultura Jurídica*.



Mesa principal de ponentes del conversatorio sobre Crisis energética



De izquierda a derecha: Dr. Wolmar Pérez, exdefensor del pueblo; Dra. Aysne Peña; Dr. Gustavo Ibáñez; Dr. Gerardo Duque; Dra. María Del Socorro Sánchez; Dra. Melissa Pastrana; Dra. Carmen Luz Consuegra, Presidenta del Colegio Colombiano de Juristas



De izquierda a derecha: Dr. Gustavo Ibáñez, Director del Grupo Editorial Ibáñez; Dra. Carmen Luz Consuegra, Presidenta del Colegio Colombiano de Juristas; Dr. Gerardo Duque, Presidente del Colegio Nacional de Defensores Públicos

## Cuentos de naderías

# El “Clamor Popular” en el negocio con la paz

Por: Jorge Armando Orjuela Murillo



En 1989, ante el asesinato de Galán por narcotraficantes, se acogió la propuesta del movimiento universitario *Todavía podemos salvar a Colombia*, por una Asamblea y siendo cofundador destacado, puedo afirmar que no teníamos los votos para la elección de Diciembre 9 de 1990, cuando Gaviria bombardeo a las “Farcs” en Casa Verde-Meta.

En 1990, el Tribunal de Casación, fallo por simple mayoría que se reformaría la Constitución por Asamblea, usando el ardor del hecho notorio que nominó *clamor popular* como el ma-

merto himno Allendista *Venceremos*, para firmar la paz con las guerrillas, que solazan su resentimiento con los despojos de sus sicarios.

Pese a eso, confiamos ingenuamente en la democracia directa de la papeleta de Mayo 27 de 1990, la voz mendicante del Padre García Herrerros, los asambleístas, el Gobierno Gaviria y las altas Cortes, para refrendar de esa reforma, donde sí actuaríamos’.

La simulada Constitución se firmó en blanco el 4 de Julio de 1991, pese al trío de Álvaro, Horacio y Antonio, con graves yerros como su fe de erratas lo comprueba’, entre los que están:

1. Omitir a Dios como autoridad y colocar en su lugar al veludoso vulgo para ejercer el poder. 2. La soberanía popular en la nación. 3. Prohibiciones tributarias y fiscales al soberano. 4. La no extradición de narcotraficantes.
5. La garantía para los trabajadores de Inravisión, etc.

Es la incoherencia patológica de 1991 contra la *democracia directa*, inhibida por los comerciales de Amparito Grisales; pues sin los votos contra el político que trina, ¡*Por la paz todo!*, nos siguen manciplando malhechores de mala entrada y gula enfermiza de poder, socorridos por los bufones reformadores, menguando el umbral, usando atajos e instancias supranacionales, minando lapsos, para timarnos con

fárragos como los De la Calle, vocero de Gaviria en 1991, vicepresidente de Samper y hoy sin elección popular, el único negociador parlante de Santos en La Habana. ¿Monumentos al acreedor desconocido de sus charlas sobre títulos valores?

Fue la reacción a favor de la extradición lo que motivo la reforma y como sus promotores nos retorceremos por sabernos manoseados; pues por el testimonio de Popeye, los casacionistas encarcelaron a Santofimio; pero cuando afirmó que su patrón compró la no extradición, no paso nada, como en la traición conspiradora veintejulera, que refregó la chusma para dañar la verdad y la justicia y hoy, la falta de hombría en el guardián constitucional, tal vez por el tatuaje tenebroso de la toma asesina del M-19 en 1985, como lo patentizan sus fallos de derecho muriente e inseguridad jurídica. Agravado por la demanda para evadir al Soberano con la idiopática nota del tratado internacional constitucional y suprallegal de paz.

Son entonces los manteles testigos mudos de lo que negocian los mercados bajo la mesa, como la mordaza al Pueblo, quien desde el Plebiscito de 1957, no decide nada; pues lo que hizo ese Plebiscito como lo manda el derecho, no se deshizo como fue hecho, como tampoco se refrendo la contraevidente reforma de 1991.

Y las “Farcs” exigen reconocimiento de beligerantes y con tamal, fusil y aguardiente, piden otra constituyente o un tratado supraconstitucional, sin entrega de armas y negocios que *dejearán*, con amnesia e indultos previos, sin indemnizar con sus dineros mal habidos, guardias armados propios y leyes plásticas y flexibles para blanquear sus cementerios, sacralizados por la Fiscalía e indultados por jueces de transición; pero; *¿y los estatutarios de Roma y su Fiscal ante quien sus víctimas denunciarían directamente, qué...?*

Veremos dijo el ciego y amaneció y no vimos nada.

### Citas

1. Orjuela Murillo, Jorge Armando (1993). *Semilla en tierra seca*. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
2. Gacetas constitucionales No. 114, 116 y 129.

### El autor

Jorge Armando Orjuela Murillo. Amigo de Luis Carlos Sáchica. Profesor universitario. Candidato a Doctor en las universidades: Rosario, Javeriana y Externado. Exmagistrado auxiliar C. Constitucional.

## A cien años de distancia

# Invitación al Conversatorio en homenaje al Curso de Lingüística General

Por: Ángela C. Villate

En el 2016 se cumplen cien años de la publicación del *Curso de Lingüística General*, obra fundacional de una ciencia y un método que continúan siendo ignorados en esta orilla del mundo, donde pretensiones anacrónicas heredadas de la rancia tradición filológica hispanista han dado al traste con cualquier posibilidad seria de hacer lingüística.

La obra de Ferdinand De Saussure se convierte así en uno más de esos agujeros negros que caracterizan un

discurso académico empobrecido por el efímero vaivén de modas intelectuales y charlas de ocasión.

Nadando en contracorriente, como ha sido siempre nuestra costumbre, invitamos a escritores, investigadores, estudiantes, amantes y demás diletantes apasionados por la lingüística, el lenguaje y el saber a sumarse a este noble proyecto.

Los interesados deberán elaborar un escrito breve relacionado con alguno de los siguientes temas: el *Curso*

*de Lingüística General*, la vida y obra de Saussure, la recepción y el impacto del *Curso*, la repercusión del estructuralismo lingüístico en las ciencias sociales y, en fin, cualquier tema conexo.

Podrán participar personas naturales o jurídicas, investigadores independientes o grupos de investigación, instituciones académicas, universitarias o culturales.

Solicitar las bases, condiciones y cronograma del evento a: [colaborarsas@gmail.com](mailto:colaborarsas@gmail.com)

Invitan



# Argumentos

www.argumentos.co

Voces jurídicas & literarias

INVITACIÓN ABIERTA A TODAS LAS UNIVERSIDADES  
Y ESTUDIANTES PARA PARTICIPAR EN EL

## PRIMER CONCURSO DE TESIS Y ENSAYOS ACADÉMICOS DE PREGRADO EN DERECHO, CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES 2016

Conscientes del gran potencial y la relevancia académica que poseen los trabajos de investigación que desarrollan los estudiantes de pregrado al interior de las distintas instituciones de educación superior, la Fundación Ibáñez, el Grupo Editorial Ibáñez y Palma Arismendi Editor han decidido crear un espacio que les permitirá a los autores noveles publicar y divulgar los resultados de sus investigaciones.

El concurso se encuentra dirigido a estudiantes matriculados en un programa de pregrado dentro de una institución de educación superior, nacional o extranjera, legalmente reconocida.

El tema es libre y admite trabajos estrictamente jurídicos donde se aborden las áreas tradicionales del derecho,

la teoría jurídica, la sociología jurídica y la filosofía del derecho; trabajos relacionados con cualquiera de las ciencias y disciplinas auxiliares del derecho: psiquiatría forense, medicina legal, criminalística y criminología; trabajos interdisciplinarios y transdisciplinarios donde se aborde el derecho desde la perspectiva propia de otras ciencias y saberes como la historia, la antropología, la economía, la ciencia política, las ciencias contables o las relaciones internacionales, etc.

### Mayores Informes

Los interesados podrán solicitar las bases, fechas y condiciones del concurso al e-mail [difusionibanez@gmail.com](mailto:difusionibanez@gmail.com)



### Inscripciones Abiertas

#### Administración de Empresas

Resolución 4009 MEN mayo 21 de 2016  
Registro S4E5 90313

#### Derecho

Resolución 9537 MEN diciembre 12 de 2008  
Registro S4E5 54290

#### Negocios Internacionales

Resolución 1087 MEN febrero 24 de 2015  
Registro S4E5 90319

#### Contaduría Pública

Resolución 1086 MEN febrero 24 de 2016  
Registro S4E5 90318

#### Ingeniería Informática

Resolución 6403 MEN junio 10 de 2010  
Registro S4E5 90326

### Especialización en:

#### Alta Gerencia Estratégica

Resolución 1210 MEN octubre 17 de 2014  
Registro S4E5 30376

#### Derechos Humanos y Litigio Internacional

Resolución 10167 MEN diciembre 6 de 2013  
Registro S4E5 10306

#### Derecho Ambiental y Desarrollo

Resolución 17080 MEN diciembre 6 de 2013  
Registro S4E5 10309

Teléfono 301 18 18  
Calle 75 Sur N° 34 - 120  
Sabaneta - Via La Doctrina  
Antioquia - Colombia

SÍGUENOS @unisabaneta  
[www.unisabaneta.edu.co](http://www.unisabaneta.edu.co)  
[unisabaneta@unisabaneta.edu.co](mailto:unisabaneta@unisabaneta.edu.co)



Institución de Educación Superior sujeta a vigilancia e inspección por parte del MEN

