

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

TENSIONES EN TORNO A LA PERSECUCIÓN PENAL NACIONAL DE CRÍMENES INTERNACIONALES

Alejandro Aponte Cardona

RESUMEN. El trabajo examina el fenómeno del terrorismo o, mejor, de la legislación antiterrorista y sus relaciones o tensiones con la persecución penal nacional de crímenes internacionales. Concretamente, se detiene en el hecho muy interesante de que, en procesos ligados a la dinámica transicional —como es el caso del proceso especial de Justicia y Paz o los actuales debates en torno al proceso de paz con la guerrilla de las FARC y a la aplicación de Marco Jurídico para la Paz—, el terrorismo no se ha usado como ámbito general e indeterminado de imputación de conductas que constituyen crímenes internacionales, sino de manera residual y, más coherentemente, como una infracción al derecho internacional humanitario. En esta dirección, el texto también se ocupa de las tensiones entre terrorismo y conflicto armado, entre terrorismo y crímenes internacionales y de su impacto en la persecución penal nacional de crímenes internacionales y en el proceso de paz en curso.

Palabras clave: derecho internacional humanitario, conflicto armado interno, terrorismo, terrorismo como crimen de guerra, crímenes internacionales, proceso de paz.

ABSTRACT. This paper analyzes the phenomenon of terrorism or, rather, anti-terrorism laws and their relations with or tensions involving the domestic criminal prosecution of international crimes. Specifically, it focuses on the very interesting fact that in transitional processes – such as in the case of the special *Justicia y Paz* (Justice and Peace) process or the current debates regarding the peace process with the FARC guerrilla and the application of the *Marco Jurídico para la Paz* (Legal Framework for Peace) – terrorism has not been used as the general and indeterminate field for the attribution of conducts which constitute international crimes, but rather in a residual manner and, more appropriately, as an offense against international humanitarian law. In this sense, the paper also studies the tensions between terrorism and armed conflict, between terrorism and international crimes, and their

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

impact on the domestic criminal prosecution of international crimes and on the current peace process.

Key words: international humanitarian law, internal armed conflict, terrorism, terrorism as a war crime, international crimes, peace process.

ZUSAMMENFASSUNG. Der Beitrag untersucht das Phänomen des Terrorismus, genauer gesagt, die Anti-Terror-Gesetzgebung und das Spannungsverhältnis zwischen ihr und der strafrechtlichen Verfolgung internationaler Verbrechen auf nationaler Ebene. Im Einzelnen geht er auf den äußerst interessanten Umstand ein, dass im Rahmen von Transitionsprozessen – wie etwa im spezifischen Fall des Gesetzes für Gerechtigkeit und Frieden oder bei der aktuellen Debatte um den Friedensprozess mit der Guerrilla-Gruppe FARC und die Anwendung des Rechtsrahmens für den Friedensprozess – der Terrorismus als allgemeine, unbestimmte Zurechnungsnorm von Verhaltensweisen, die internationale Verbrechen darstellen, nicht zur Anwendung kommt und er vielmehr ersatzweise – und auf diese Weise schlüssiger – als Verletzung des humanitären Völkerrechts verstanden wird. In diesem Sinne befasst sich der Text mit den Spannungen zwischen Terrorismus und bewaffnetem Konflikt sowie zwischen Terrorismus und internationalen Verbrechen und ihrem Einfluss auf die Strafverfolgung internationaler Verbrechen auf nationaler Ebene und den aktuellen Friedensprozess.

Schlagwörter: Humanitäres Völkerrecht, innerstaatlicher bewaffneter Konflikt, Terrorismus, Terrorismus als Kriegsverbrechen, internationale Verbrechen, Friedensprozess.

1. Presentación

De la misma forma que ocurre en diversos países, algunos representados en este libro con informes nacionales, también en el caso colombiano el terrorismo, o la supuesta o real lucha contra el terrorismo, ha sido utilizado en la práctica como un mecanismo de persecución de enemigos políticos a través del derecho penal. En este caso, de un derecho penal de enemigo aplicado a los máximos enemigos, a los terroristas. O, peor aún, a contradictores políticos o sociales a quienes se tilda de enemigos y de terroristas. De la misma forma, también en el caso colombiano la legislación antiterrorista ha sido utilizada para prohiar un tratamiento indiferenciado a problemas políticos, económicos y sociales que no pasan por el derecho penal; por ejemplo, para contrarrestar la protesta social o para ahondar la crisis de la respuesta penal frente a fenómenos de narcotráfico.

De hecho, el autor de este texto ha trabajado durante años el tema, relacionándolo por ejemplo con características claras que asume el derecho penal de enemigo en el caso

ALEJANDRO APONTE CARDONA | COLOMBIA

colombiano, ligado a situaciones de violencia política y social o a situaciones de conflicto armado interno. Sus diversos trabajos sobre *derecho penal eficientista de enemigo* constituyen un esfuerzo por desvelar mecanismos de actuación concreta de un derecho penal politizado e instrumentalizado, que se expande peligrosamente, que crea una incontrolable inflación penal que se sitúa directamente contra los derechos y garantías de aquellos imputados que son calificados como terroristas.¹

En esta ocasión, sin embargo, el autor se detendrá en el estudio del fenómeno del terrorismo o, mejor, de la legislación antiterrorista y sus relaciones o tensiones con la persecución penal nacional de crímenes internacionales. Concretamente, en el hecho muy interesante de que en procesos ligados a la dinámica transicional, como es el caso del proceso especial de Justicia y Paz, el terrorismo no se haya usado como ámbito general e indeterminado de imputación de conductas que constituyen crímenes internacionales, sino que se haya utilizado de manera residual y, más coherentemente, como una infracción al derecho internacional humanitario.

De igual forma, el ámbito de concepción jurídica del actual proceso de paz con las guerrillas de las FARC no ha sido el terrorismo, sino, al contrario, el derecho internacional humanitario y, en general, el ámbito normativo más propio de los crímenes internacionales. Asimismo, el tratamiento tradicional que el Estado les ha dado a las guerrillas revolucionarias ha tenido como eje el delito político, en sus versiones legislativas como delito de rebelión y de sedición, y no ha sido la legislación antiterrorista el marco general de tratamiento de estos actores. De hecho, como se verá, el terrorismo ha excluido por tradición la imputación misma del delito de rebelión. Se ha reconocido el conflicto armado interno y la actuación de actores armados dentro de él. Ha prevalecido entonces un énfasis marcado en la consideración fáctica de la guerra y de sus consecuencias, sin reducirla a fenómenos indiscriminados de lucha contra el terrorismo.

Este es un hecho complejo que viven hoy sociedades europeas, por ejemplo, que no soportan en sus fronteras situaciones de guerra, pero que destacan nacionales a contextos problemáticos y de indistinción entre guerra y acciones puramente terroristas, o que tienen en sus propios países individuos ligados a acciones terroristas de grupos radicales. Pero el caso colombiano es distinto: ha existido un conflicto armado interno, reconocido

¹ Véase al respecto Alejandro Aponte Cardona, *Guerra y derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*, Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2006 (versión publicada en Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008).

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

por la ley y la jurisprudencia, que no es absorbido hoy por la supuesta “lucha contra el terrorismo”.

El texto se detiene en el estudio de hechos muy actuales de la coyuntura nacional, que se relacionan con la contraposición entre terrorismo y delito político, figura arraigada en la historia de Colombia y que ha recibido un tratamiento privilegiado desde el punto de vista penal, en la medida en que se ha considerado al delincuente político como una especie de delincuente por convicción —recordando la famosa concepción del Radbruch— y no como un terrorista o un enemigo absoluto.

Se trata de un debate de la mayor actualidad, pues la Corte Constitucional ha declarado la constitucionalidad de los artículos 66 y 67 del acto legislativo reformativo de la Carta Política de 1991, al mismo tiempo que ya había declarado constitucional, en el año 2013, el artículo 66 transitorio. Los dos introducen el denominado “Marco jurídico para la paz”, como un esfuerzo por establecer un marco transicional que apoye el proceso de paz con las guerrillas y le dé un soporte jurídico-político a dicho proceso, en lógica transicional. Como se entenderá, esta posibilidad no tendría realidad si se tratara de actores concebidos simplemente como terroristas.

Finalmente, es importante señalar que hacia el futuro, en una posible etapa de pos-conflicto, la discusión sobre el terrorismo, pero, más allá, sobre el crimen organizado en general y sobre delitos transnacionales, será igualmente relevante. Esto, frente a aquellos grupos o individuos que no se incorporen al proceso de paz y que persistan en el ejercicio de la violencia. Para ellos, desde la discusión actual, sería pensado un tratamiento clásico de delincuentes ordinarios, ligados a acciones propias del crimen organizado.

En cualquier caso, pese a que el trabajo tiene más el sentido de un informe de carácter nacional, contiene reflexiones más ligadas a debates actuales sobre terrorismo y conflicto armado, y a los dilemas que para el derecho penal internacional se presentan con la sanción posible de acciones terroristas de grupos radicales que cada día asedian con mayor violencia, sobre todo usada como método de terror indiscriminado. De igual forma, se citan aportes importantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que buscan, igualmente, aclarar que en un conflicto armado pueden tener lugar acciones de terrorismo, que no desnaturalizan la situación de conflicto propiamente dicha.

2. El proceso especial de Justicia y Paz

En el mes de junio de 2005, se expidió la ley 975 de 2005, denominada Ley de Justicia y Paz. Es una ley que se encuentra vigente y ha sido reformada por la ley 1592 de 2012. Se trata de una norma ligada al proceso de desmovilización de miembros de grupos paramilitares que tuvo lugar para esa época, aunque el texto hace referencia general a miembros de “grupos armados organizados al margen de la ley”. Por esta razón, también hay un número significativo de hombres y mujeres combatientes de la guerrilla, sobre todo de las FARC, que hacen parte de los sujetos a los cuales se les aplica la ley reseñada. Decía el texto en su artículo 2 original:

La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

Por su parte, el articulado introducido por la ley 1592, de diciembre de 2012, reformatorio de la versión inicial, mantiene el mismo sentido y agrega una alusión a la estrategia de priorización que debe ser impulsada por la Fiscalía General de la Nación. Dice así el nuevo artículo 2:

La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, aplicando criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento de esas conductas.

2.1. El derecho penal internacional y los crímenes internacionales como marco de imputación de las conductas ventiladas en Justicia y Paz

En el contexto de la Ley de Justicia y Paz —respecto de la cual la pena alternativa máxima que se coloca a los sujetos es de ocho años—, se han ventilado casos en los cuales grandes aparatos criminales han cometido toda suerte de delitos, tanto de carácter

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

ordinario como crímenes internacionales. Muy especialmente, se les han imputado delitos contra el derecho internacional humanitario.²

Si se tiene en consideración el hecho de que, en la historia del país, para grandes hechos de violencia política y social se han aplicado de manera indiscriminada diversas legislaciones antiterroristas, podría haber sido un expediente relativamente fácil o cómodo imputar de manera también indiscriminada y abierta, en el caso de Justicia y Paz, una legislación antiterrorista. Sobre todo si se tiene en cuenta, además, el tipo penal que hoy existe como base de dicha legislación, que es abierto, difuso, que hace relación abstracta a “crear zozobra”, por ejemplo, y a otras muchas cuestiones problemáticas. Dice la norma:

Artículo 343. Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta. Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante, con mucho criterio, los fiscales y jueces se sustrajeron de esta tendencia y trataron, desde un principio —y a pesar de las dificultades propias de la puesta en marcha de criterios coherentes de imputación para la macrocriminalidad—, de ajustar las imputaciones a criterios consistentes, dejando a un lado el recurso al terrorismo como un criterio general y abstracto de imputación, en el que podrían haber sin esfuerzo toda clase de conductas de manera indiferenciada. Y lo más interesante es que también

² El autor de este informe, como consultor de una agencia internacional, hizo seguimiento desde un principio a las fórmulas de imputación promovidas por los fiscales y discutidas ante los jueces. Véase, a manera de ejemplo, el segundo informe del área de justicia del observatorio internacional, denominado: *Fórmulas de imputación de conductas delictivas que constituyen crímenes internacionales en el ámbito de Justicia y Paz*, Bogotá-Madrid, noviembre de 2009. De igual forma, y en el contexto del trabajo del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, el autor se ha ocupado del tema de la imputación de crímenes internacionales en el derecho interno. Véase Alejandro Aponte Cardona, “Civiles y conflicto armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”, en Alejandro Aponte Cardona, *Derecho penal internacional. Textos escogidos*, vol. II, Bogotá: Universidad Javeriana y Gustavo Ibáñez, 2014, pp. 101169.

ALEJANDRO APONTE CARDONA | COLOMBIA

han aplicado de manera reiterada, aunque residual, el delito de terrorismo cuando este tiene lugar en conflicto armado. Los operadores han dado prevalencia a normas como homicidio en persona protegida, desaparición forzada, desplazamiento forzado en contexto de conflicto armado, tortura en persona protegida, etc. Es decir, el sistema judicial asegura las imputaciones en el contexto material en que ha tenido lugar una mayoría de conductas —el conflicto armado interno, degradado y casi crónico—, y dentro de este contexto imputa también el terrorismo, pero sobre todo como infracción al DIH y de manera residual. En esta dirección, el artículo 144 de la ley 599, de 2000, Código Penal vigente, tipifica el delito de actos de terrorismo, como infracción al derecho internacional humanitario, de la siguiente manera:

Artículo 144. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia, cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años, multa de dos mil (2000) a cuarenta mil (40.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.

En función de dicha finalidad, a manera de ejemplo, en una decisión del Tribunal Especial de Justicia y Paz, se determinó lo siguiente:

Al examinar el tipo penal del artículo 144, la Sala decidió legalizar el delito de actos de terrorismo por cuanto los hechos sucedidos en el establecimiento “El Golazo”, corresponden con la descripción típica que trae esta norma, pues es claro que los ataques se cometieron con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, además dichos ataques fueron indiscriminados y excesivos, no se tuvieron en cuenta los principios de distinción y de proporcionalidad. Además, la norma contiene otros actos de terrorismo, como hacer objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia, siempre y cuando se ejecuten con el fin de aterrorizarla.³

Así, de acuerdo con la Sala:

En efecto, de acuerdo con la situación fáctica y las pruebas aportadas por la Fiscal Delegada, se tiene que en la noche del miércoles Santo de 1996, un grupo aproximado de 20 hombres portando armas de corto y largo alcance, a bordo de una camioneta y dos motocicletas, arribaron al

³ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia del 30 de octubre de 2013, § 938.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

barrio Policarpa Salavarrieta —un barrio estigmatizado por el grupo armado ilegal, pues las personas que allí habitaban, en su mayoría, simpatizaban con el partido de la Unión Patriótica (UP) y el Partido Comunista—, se distribuyeron estratégicamente en la charcutería del barrio, dos supermercados y una tienda, y empezaron a disparar de manera indiscriminada contra quienes se encontraban departiendo en el billar “El Golazo”, acto que produjo la muerte de 10 personas y otro tanto heridas.⁴

En hechos en los cuales no se trataba tan solo de la comisión de conductas aborrecibles, sino de aterrorizar, literalmente, a poblaciones enteras donde estos actores pretendieron establecerse a sangre y fuego —hechos en los cuales el ritual del horror, el escenario dramatizado de muerte, era lo importante para las máquinas de guerra—, la Sala especial aplica también la norma sobre terrorismo. Así, en otro caso, la Sala especial reitera su postura:

Ya ha expuesto la Sala con suficiencia que la finalidad de crear un estado de miedo fundado en la población fue el móvil principal de actuación del frente Fronteras. Basta con recordar los hechos 4, 5, 10 y 13 en donde aparte de la masacre, pintaron paredes con mensajes intimidatorios como “llegamos para quedarnos, la guerra apenas comienza”; “sabemos todo y todos morirán, AUC”; “fuera ladrones y vendedores de droga”; “A.C.C.U. GUERRILLERO TE UNIFORMAS O TE MUERES DE CIVIL”; “fuera sapos y ratas”; “rodaran cabezas”; “Fuera zorras”, entre otros. También, en algunos casos marcaron las prendas de vestir de sus víctimas asesinadas con las siglas AUC.⁵

En este punto coinciden los operadores colombianos, con una tendencia más general, que, en medio de los dilemas que surgen de las relaciones o fronteras entre guerra y terrorismo, entre terrorismo como instrumento de la guerra y terrorismo como el ejercicio de violencia indiscriminada, lo conciben como un crimen de guerra, como una infracción al DIH. Así, por ejemplo, siendo ello especialmente relevante, pues se trata del sistema de protección de derechos humanos del continente americano, que debe ocuparse de casos nuestros, con nuestras especificidades, dice la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Aunque los actos terroristas y antiterroristas pueden dar lugar a situaciones de conflicto armado, cabe recordar que los conceptos de terrorismo y de guerra son distintos. En ciertas

⁴ Ibídem, § 939.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia del 2 de diciembre de 2010, § 225.

circunstancias, las acciones terroristas y antiterroristas pueden comportar una violencia organizada de tal intensidad que dé lugar a un conflicto armado. Ese sería el caso, por ejemplo, en que las acciones terroristas y antiterroristas conlleven recurrir a la fuerza armada entre los Estados o en los casos en que existen enfrentamientos armados de baja intensidad y abiertos entre fuerzas o grupos armados relativamente organizados que tienen lugar dentro del territorio de un determinado Estado en algunos casos con respaldo o connivencia de otros Estados.⁶

En todo caso, para la Comisión, los actos de terrorismo deben ser concebidos sobre todo en el marco del conflicto armado. Así, agrega:

La violencia terrorista cometida en tales circunstancias también está sometida al derecho internacional humanitario, inclusive si se produce fuera de combate, siempre que los incidentes estén suficientemente vinculados al conflicto armado. Este sería claramente el caso, por ejemplo, en que los actos terroristas o antiterroristas son cometidos por agentes de una parte beligerante contra los miembros u objetos de una parte adversaria.⁷

La conclusión final es perfectamente compatible con lo expuesto en este texto:

También es importante recordar que el hecho de que se perpetren actos terroristas dentro del contexto de un conflicto armado no afecta por lo demás el carácter jurídico de ese conflicto, aunque, como se indicó, puede generar la responsabilidad penal individual del perpetrador o de su superior por dichos actos, en la medida en que constituyen violaciones graves del derecho y las costumbres de la guerra.

Por su parte, en debates más recientes, propiciados por autores que se ocupan de estudiar acciones terroristas en las nuevas “guerras” no convencionales que se libran en territorios alejados de Europa, pero en las cuales intervienen fuerzas europeas, una vez conciben un marco general de las acciones, que es el DIH, agregan condiciones para que efectivamente tengan lugar estos crímenes. Así, por ejemplo, en reciente publicación se dice:

No todo lo que hacen los llamados terroristas es en realidad un acto de terror. Los ataques de los grupos armados no estatales durante un conflicto armado no internacional pueden ser etiquetados como actos terroristas únicamente cuando cumplen los estrictos criterios establecidos

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe: terrorismo y derechos humanos*, 22 de octubre de 2002.

⁷ *Ibidem*.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

por el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional. Ataques adecuados contra las fuerzas armadas, que no tienen la intención de causar daño a la población civil, no constituyen actos de terrorismo.⁸

En este caso, se propone también una especie de confluencia entre el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, al cual este de hecho pertenece. También en el marco general del DIH se introducen distinciones, siempre complejas o problemáticas, pero respecto de las cuales se busca sobre todo establecer niveles de protección ampliada para los civiles, tema reiterado en este escrito. De este modo, otro autor agrega:

El derecho de los conflictos armados deja espacio para actos lícitos e ilícitos de terrorismo. Los primeros están compuestos por los actos de terrorismo cometidos contra combatientes, aunque que esta forma de terrorismo pueda constituir una violación de otras normas de derecho internacional humanitario, como la perfidia, no la hace necesariamente ilícita. Los segundos se componen de los actos de terrorismo cometidos contra civiles o no combatientes: esta forma de terrorismo es siempre ilícita en el contexto de un conflicto armado y puede denominarse el delito de terrorismo en el derecho de los conflictos armados.⁹

Tal como se ha dicho, así se ha laborado en el caso colombiano, tal como lo concibe Antonio Coco, teniendo en cuenta más el derecho penal internacional como ámbito general de imputación y de comprensión de las conductas, incluso de aquellas que constituyen actos de terrorismo. Por ello, son imputadas como infracciones al DIH. De hecho, además, en el ámbito internacional, a pesar de que ciertamente como tal el crimen de terrorismo no es un crimen internacional, actores activos en el tema consideran que es posible deducir del propio Estatuto de Roma el terrorismo como un crimen de guerra. En todo caso, estaría sometido a las reglas del DIH, es decir, se trataría más de un terrorismo en escenarios de guerra y no, por supuesto, de terrorismo como el que adelantan grupos islámicos radicales como el autodenominado Estado Islámico.

Dice el autor ya citado, no solo deduciendo consecuencias del Estatuto de Roma, sino confrontando la jurisprudencia en sí:

⁸ Antonio Coco, "The mark of Cain", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, mayo de 2013, p. 440.

⁹ Sebastien Jodoin, "Terrorism as a war crime", *International Criminal Law Review*, vol. 7, 2007, p. 96.

Los crímenes de guerra son graves violaciones de las normas consuetudinarias o convencionales que forman parte del *corpus* del derecho de los conflictos armados. En Tadić, la Sala de Apelaciones del TPIY estableció las condiciones en que tal violación puede constituir un crimen de guerra: (1) la violación debe equivaler a la infracción de una norma de derecho internacional humanitario; (2) esta regla debe formar parte del derecho consuetudinario o derecho convencional aplicable; (3) la violación debe ser “grave”, en otras palabras, debe constituir una violación de una norma que protege valores importantes, y debe implicar graves consecuencias para la víctima; (4) la violación de la regla debe implicar, en el derecho consuetudinario o convencional, la responsabilidad penal individual por la violación de la regla. En Galić, se afirmó que se habían cumplido las cuatro condiciones anteriores en relación con el artículo 51(2) del Protocolo I.

Además, agrega, para concretar su propuesta:

La Sala de Apelaciones, en Galić, afirmó con cierta confianza que los actos de terrorismo constituyen un crimen de guerra según el derecho internacional. Hay otras tres condiciones que deben cumplirse para cometer un crimen de guerra, las cuales son el alcance material y personal de la aplicación de las prohibiciones: la existencia de un conflicto armado, el nexo entre los actos de terrorismo y los conflictos armados y la focalización en los no combatientes.¹⁰

En el caso colombiano, no hay necesidad de deducir ad-hoc, digamos, el delito de terrorismo del Estatuto de Roma o de adaptar la jurisprudencia internacional, pues existe la norma comentada, como infracción al DIH. Además, también con buen criterio, la jurisprudencia, especialmente en el ámbito de Justicia y Paz, ha imputado el delito de *barbarie* como crimen de guerra o infracción al DIH.

2.2. Hechos de barbarie en escenarios de conflicto armado

De esta forma, además, en casos en los cuales el hecho de generar terror está ligado también a rituales de horror, los jueces construyen concursos materiales en los cuales se hace referencia al delito de barbarie en conflicto armado. Este se regula de la siguiente manera:

Artículo 145. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado y fuera de los casos especialmente previstos como delitos y sancionados con pena mayor, realice actos de no dar

¹⁰ Ibidem, p. 106.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

cuartel, atacar a persona fuera de combate, de abandonar a heridos o enfermos u otro tipo de actos de barbarie dirigidos a no dejar sobrevivientes o a rematar a los heridos y enfermos u otro tipo de actos de barbarie prohibidos en tratados internacionales ratificados por Colombia incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a quince (15) años, multa de doscientos (200) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de diez (10) a quince (15) años.

De esta forma y en desarrollo de casos macabros confesados por un jefe paramilitar, en los cuales se constató que el terror se generaba a partir de la decapitación de civiles inocentes, estableció la Sala:

Un acto de barbarie, con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, denota la aplicación de crueldad innecesaria en el procedimiento y en los medios utilizados, o conlleva hostilidad, padecimientos, atemorización y exposición a daños innecesarios a la población civil. En los casos en concreto, el procedimiento utilizado después del homicidio de las personas protegidas, la decapitación y desmembramiento de los cuerpos, llevó implícito el resultado de demostrar crueldad e inhumanidad.¹¹

Continúa la Sala, haciendo alusión a su vez a la confesión:

De acuerdo con lo manifestado por HÉBERT VELOZA, en versión libre del 9 de julio de 2008, este tipo de actos correspondía al modus operandi del grupo y de los hombres bajo su mando, con lo que se pretendía generar terror en la población, las personas eran decapitadas para que la comunidad se sintiera intimidada ante los paramilitares, al respecto dijo:

Como lo he explicado, este es un caso también de principios del año 95, mayo, lo he explicado en varias de las versiones acá. Lamentablemente muchos de los errores que cometimos en ese afán y esa inexperiencia que teníamos en la vida y órdenes que recibíamos de Doble Cero y el entrenamiento que nos dieron, una de las formas de ganar la guerra era generar terror, una de las formas de combatir al enemigo era generar terror ante las comunidades, para que esas comunidades no le sirvan al enemigo, una forma de generar terror era esa: decapitando gente para generar terror ante la comunidad, por eso se presentaban estas situaciones [...].¹²

La tendencia de la jurisprudencia se mantiene hoy. Así, en providencia del año 2014, más sofisticada —pues en estas providencias desde ese año se incorpora la metodología

¹¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia del 30 de octubre de 2013, § 942.

¹² *Ibidem*, § 944.

de investigación en contexto, ideada por la actual administración de la Fiscalía General—, se imputa a miembros de grupos paramilitares el delito de terrorismo como infracción al DIH. La sala inicia su exposición estableciendo la existencia de dos normas sobre terrorismo: el artículo 144 citado y

De manera adicional, en el artículo 343 íbidem se incorporó el punible de “Terrorismo”, con base en el cual: “El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de [...]. Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, casete o escrito anónimo, la pena será de [...]”.¹³

Luego agrega la Sala:

Del análisis de las normas anteriores, se advierte que algunas de las principales diferencias están demarcadas por el bien jurídico protegido, pero en especial, en que los actos de terrorismo se presentan en el marco de un conflicto armado o con ocasión del mismo, empero, se diferencian en que los dos delitos, el terrorismo y los actos de terrorismo, están destinados al mismo propósito, no otro distinto al de causar temor y zozobra en la población. Para ello, se observa, en cuanto interesa destacar para el delito que nos ocupa, esto es, el de actos de terrorismo, que los ataques indiscriminados o excesivos, están determinados por el fragor del conflicto armado, pero además, que están dirigidos con exclusividad, contra la población civil.¹⁴

De esta forma y respecto de los macabros hechos narrados, agrega la Sala, finalmente y respecto de las conductas imputadas:

Finalmente, restaría indicar que los actos de terrorismo contra la población se configuraron en el momento en el que con los actos indiscriminados de violencia registrada en esta pequeña zona del departamento de Arauca, se buscaba aterrorizar la población. No de otra forma podría interpretarse la forma en la cual se gestó la masacre, en lo específico, reunir a las personas mientras los ilegales ocultaban sus rostros con capuchas, y en general, de la forma como torturaron

¹³ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia del 24 de febrero de 2015, consideraciones, apartado 4.5.5.

¹⁴ Íbidem.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

y asesinaron a los habitantes para luego dejar los cadáveres en los caminos de la zona para ser observados por la población.¹⁵

Este aspecto, la imputación del terrorismo como infracción al DIH es importante, además, respecto de sentencias que, como se verá, frente a las guerrillas sí han imputado el delito de terrorismo, no como infracción al DIH, sino en su concepción más general y objeto de múltiples críticas. Ciertamente, una distinción fáctica central es el hecho de que los miembros de grupos paramilitares, de manera general, no actuaron en las ciudades, por ejemplo, colocando granadas o bombas en ciertos lugares, ni desarrollaron acciones en la ciudad con el uso de medios más propios de las acciones terroristas, medios capaces de crear zozobra y terror directamente. Las guerrillas sí lo han hecho.

La metodología de terror de los paramilitares, bien concebida por los operadores dentro del DIH, se relaciona más con el sometimiento, a sangre y fuego y con los rituales del horror más deleznable, de las poblaciones donde ejercieron sus dominios. Por ello, sus acciones están más ligadas a delitos de lesa humanidad, que presuponen una victimización vertical y no una victimización horizontal, más ligada a la guerra degradada e indiscriminada. Los actos de terror —llegar a un territorio y decapitar a gente inocente y desarmada— de consolidación de territorios y de sometimiento infame a la población son más cercanos a los delitos de lesa humanidad que, se repite, presuponen más la lógica de dominación de un territorio y el sometimiento a una población.

Los crímenes de guerra se originan más en la confrontación entre actores, en la generación de *bajas* o de muertes entre los bandos y en la movilización de población civil como parte de dominios territoriales. Así, los hechos de tortura, como ocurrió en el caso de las dictaduras del Cono Sur, son concebidos más como delitos de lesa humanidad. Incluso, como es el caso colombiano, la tortura sobre personas protegidas —tanto más la de estos grupos paramilitares que en su sometimiento hicieron uso sistemático de la tortura— es más un delito de lesa humanidad. Es posible, en este caso y como ya se hace de hecho en Colombia, concursar, a manera de concurso ideal, casos de tortura como infracciones al DIH con la tortura como crimen de lesa humanidad. Pero, más allá de ello, lo que se quiere destacar aquí es la tensión, en estos casos, entre terrorismo y delitos de lesa humanidad. En los dos hay una victimización vertical, mediante el provecho de

¹⁵ Ibídem, componente fáctico, apartado 4.7.3.

un aparato criminal que sustituye al Estado —en numerosos casos con la propia complacencia de agentes estatales— y que somete a la población a sus dominios.

3. Delito político y tradición jurídico-política de incorporación de la guerra al derecho

De otra parte y como se ha dicho desde la introducción, el tratamiento tradicional que desde el punto de vista penal se les ha dado a las guerrillas socialrevolucionarias, incluso en épocas de degradación máxima del conflicto armado, ha sido el de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, asimilados a los combatientes de las guerra interestatales europeas clásicas. No ha sido el terrorismo como marco general y abstracto de imputación el recurso normativo y jurisprudencial para el tratamiento de estos miembros de grupos armados asimilados a combatientes. Cuando han cometido acciones propiamente terroristas —que definir las en contextos de guerra degradados es difícil—, se les ha imputado, de manera residual, el delito de terrorismo más genérico en la legislación penal, tal como ha sido reseñada la norma. Pero, en todo caso, el punto de partida es el de considerarlos delincuentes políticos que cometen acciones terroristas y no de grupos terroristas. Ello ha sido por tradición así y lo es aún más hoy en la constelación general del denominado Marco Jurídico para la Paz, estatuto normativo constitucional que se ha ideado para la incorporación de miembros de grupos armados organizados ilegales —también a funcionarios, pero este no es el caso en este punto—.

Este marco de justicia transicional no está concebido para delincuentes comunes —para bandas delincuenciales, por ejemplo, o meras asociaciones para delinquir— ni para terroristas, sino para delincuentes políticos que han cometido toda suerte de crímenes, particularmente crímenes internacionales. Por ello, además, la fuente de concepción del Marco ha sido más el derecho internacional humanitario que la legislación penal antiterrorista o contra el crimen organizado.

De esta forma, Para entender mejor los presupuestos expuestos, es necesario abordar, tanto en perspectiva hacia el futuro como en referencia al pasado y a la tradición, la

figura del delito político y, con ella, la de rebelión y sedición, en contraposición con la figura del terrorismo.¹⁶

Lo primero que se debe advertir es que el delito político, sobre todo y principalmente ligado a la rebelión, pero también a la sedición y a la asonada, ha tenido previsión constitucional desde las constituciones del siglo XIX. Además, en función del tema que nos ocupa, es una figura concebida en el horizonte de las guerras interestatales europeas, de modo que estatutos normativos ligados a la regulación, acotación o limitación de dichas guerras —como es el caso del derecho de gentes o *ius gentium*— fueron incorporados a nuestro derecho interno para regular las diversas confrontaciones que, a manera de guerras civiles, tuvieron lugar a lo largo del siglo XIX. El *ius publicum europeum* entraña al derecho público interno para regular confrontaciones bélicas de carácter interno.

3.1. Del derecho de gentes al derecho internacional humanitario

En el siglo XX, el derecho de gentes, que tenía además una referencia constitucional concreta en las disposiciones que regulaban el estado de sitio en la Carta Política de 1886, fue utilizado como mecanismo regulador del estado de sitio.¹⁷ Y, en todo caso, se trató siempre, en su concepción más genuina, de un mecanismo para acotar y limitar los efectos de las guerras, en una nación azotada por estas y que desde el siglo XX ha debido afrontar —y debe hacerlo aún— situaciones propias de conflicto armado interno.

En este sentido, además, debe entenderse que el derecho internacional humanitario, previsto en la nueva Carta Política en la regulación de los estados de excepción, es

¹⁶ Véase, en función de la reconstrucción jurídica y sociológica del delito político y en contraposición con el terrorismo, el texto básico para la discusión, de Iván Orozco Abad, *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*, Bogotá: Temis, 2.ª ed., 2006, especialmente el capítulo IV.

¹⁷ Se trató del artículo 121 de dicha carta, que, refiriéndose al estado de sitio, establecía lo siguiente: "Artículo 121. En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias".

un heredero natural del derecho de gentes.¹⁸ A su vez, estas figuras —el delito político, el derecho de gentes— estuvieron asociadas, tanto en procesos de paz como en acciones de desmovilización de actores ligados a confrontaciones internas, a figuras como las amnistías o los indultos. Se trató siempre de figuras que, siendo propias de la regulación de las guerras interestatales europeas, el genio del derecho público colombiano adaptó a las confrontaciones internas. Por esa razón, ha sido tradición en el país el uso de instrumentos excepcionales para la regulación de las confrontaciones y, sobre todo, para la búsqueda de la paz y de la desmovilización de actores ligados a la guerra. De hecho, el Marco Jurídico para la Paz se coloca hoy en esta misma perspectiva.

3.2. Sobre la complejidad del delito político

En esa misma dirección, además —y ello hace parte directamente del tema que nos ocupa—, se debe concebir de manera general la figura de la complejidad del delito político en Colombia. En este sentido se entiende, igualmente y en consecuencia, el tema general de la conexidad de diversas conductas con el delito político; por ejemplo, con el delito de rebelión. Así se reguló en el artículo 125 del Código Penal de 1980 el delito de rebelión:

Artículo 125. REBELIÓN. Los que mediante empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de tres a seis años.

Enseguida, el artículo 126, establecía el delito de sedición de la siguiente manera:

Artículo 126. SEDICIÓN. Los que mediante empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en arresto de seis meses a cuatro años.

Luego de hacer referencia a la sedición, el Código Penal colombiano de 1980, en el artículo 127, establecía el fenómeno de la conexidad y, a partir de ella, el fenómeno

¹⁸ La Constitución Política hace referencia en diversas normas al DIH. Se destaca de manera especial la referencia que hace a su cumplimiento en los estados de excepción. Dice así la primera parte del artículo 214, que contiene las disposiciones comunes a los estados de excepción: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

mismo de la complejidad del delito de rebelión, que tuvo implicaciones fundamentales en el siglo xx (incluso más allá de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional de 1997, que declaró inconstitucional esta norma prevista en el artículo 127). Se trató del fenómeno general, concebido por la jurisprudencia, de la “conexidad sustancial” que “predica la convergencia en el delito de rebelión de todos los reatos que se enfilan a la teleología y fines propuestos con la insurrección”.¹⁹ Decía así la norma:

Artículo 127. EXCLUSIÓN DE PENA. Los rebeldes o sediciosos no quedarán sujetos a pena por los hechos punibles cometidos en combate, siempre que no constituyan actos de ferocidad, barbarie o terrorismo.

El punto de partida para concebir la complejidad del delito político —y, por ende, la posibilidad de que diversas conductas no constitutivas en sí mismas de delito de rebelión fueran concebidas como conexas a este, con efectos en la imputación de las conductas y con efectos sobre la concesión de indultos o amnistías— fue la asimilación del delincuente político al combatiente clásico de las guerras interestatales europeas. Es decir, el combatiente nuestro fue concebido a la sombra del combatiente clásico, así se tratara de acciones que tenían lugar en el propio territorio.

El punto de partida era la confrontación misma, de modo que el delincuente político no era concebido tan solo como delincuente, sino y ante todo como combatiente. De allí por qué la esencia dramática de la guerra, que son los combates, el ejercicio de las hostilidades y la posibilidad misma de producir la muerte de los combatientes enemigos, fue concebida como parte del delito de rebelión en cuanto delito político. Por ello estas muertes producidas en desarrollo de la guerra, a más por supuesto de las más diversas conductas, quedaban incorporadas en el delito base, que es el delito de rebelión.

En efecto, las muertes producidas en combate por quienes mediante el uso de las armas pretendían derrocar al régimen constitucional y legal vigente eran subsumidas en el delito de rebelión, de tal suerte que dichas muertes, lesiones personales y delitos ligados a la esencia misma de la confrontación no eran imputados de manera independiente a manera de concurso material heterogéneo. En categorías dogmáticas, se trató siempre de fórmulas de concurso aparente, resueltas por la vía de la consunción, es decir, de la absorción de diversos delitos por el delito base de la rebelión.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 26 de febrero de 2001.

Este esquema general según el cual, como se ha dicho, las muertes o lesiones ocasionadas en combate quedaban incorporadas al delito de rebelión y de esta manera se conservaba para el derecho la tragedia de la guerra, que es la producción de muertes, y estas se entendían dentro de dicha tragedia, fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en una sentencia de 1997. En efecto, el artículo 127 del Código Penal fue demandado por un grupo de militares con el argumento de que suponía una especie de amnistía generalizada y anticipada, de tal suerte que llevaría a la impunidad las muertes producidas por las guerrillas. En una sentencia muy discutida, con salvamentos de voto, la Corte les dio la razón a los demandantes y declaró la norma inconstitucional.²⁰ Por ello es dable decir que desde ese momento se desvanece la esencia del delito político y queda más como una figura o como un instrumento *ad hoc* para la negociación política. Así, las muertes en combate producidas por las guerrillas son ahora imputadas de manera independiente al delito de rebelión, como homicidios, agravados estos, además, por tratarse de servidores públicos.²¹

3.3. Los delitos atroces y su exclusión del delito político

Sin embargo, al igual que en el derecho de la guerra, en el cual se incorporaron los límites a la confrontación bélica, también en el derecho público interno se incorporaron dichos límites, incluso antes de los desarrollos en el derecho internacional. Se trató, básicamente, de la fórmula, extraordinaria en nuestro ordenamiento, relacionada con la figura de los denominados “delitos atroces”, básicamente constituidos, como lo establecía el artículo 127, por los denominados “actos de ferocidad y barbarie”. Es decir, aquellas conductas constitutivas de ferocidad y barbarie no quedaban absorbidas por el delito de rebelión.

²⁰ Dice así el juez constitucional: “Para la Corte la respuesta es afirmativa: el artículo 127 equivale a una *amnistía general, anticipada e intemporal*. Es *general*, porque comprende a todos los rebeldes o sediciosos, sean ellos particulares o miembros de las Fuerzas Armadas de la República, y porque abarca todos los hechos punibles cometidos en combate, con sólo unas excepciones. Es *anticipada*, porque durante la vigencia de la norma los rebeldes o sediciosos saben que cualquier delito que cometan (con la limitación indicada) no estará sujeto a pena alguna. Y que ni siquiera será objeto de investigación, pues ésta se hará únicamente en relación con los delitos de rebelión o de sedición. Y es *intemporal*, porque no está sujeta a límite en el tiempo y comprende todos los delitos cometidos por los rebeldes o sediciosos antes de la vigencia de la norma y durante ella”. Corte Constitucional, sentencia C-456 de 1997.

²¹ Una reconstrucción detallada de este cambio de paradigma en la imputación de conductas delictivas en el marco de la guerra, en Alejandro Aponte Cardona, “Civiles y conflicto armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”, en APONTE CARDONA, *Derecho penal internacional. Textos escogidos*, o. cit., vol. I, pp. 220-257.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

En razón de que estos actos no constituían normas en sí —es decir, tipos penales—, la jurisprudencia, frente a cada caso concreto, fue decantando estas nociones, de tal suerte que, una vez concebido un acto como feroz o bárbaro, se aplicaban los tipos penales correspondientes. Por ejemplo, el homicidio fuera de combate y, como se verá, las acciones contra civiles inocentes fueron siempre concebidos como este tipo de acciones que, además de tener implicaciones en cuanto a la imputación de conductas, tuvieron implicaciones frente a la no concesión de figuras como las amnistías o los indultos. Los actos de ferocidad o barbarie, concebidos como delitos atroces, excluían la posibilidad de las amnistías o de los indultos.

Así, por ejemplo, a manera de ilustración, en la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con radicado n.º 12661, de 1999, se constató el uso de explosivos por parte de rebeldes, así como que a dichos explosivos les fueron introducidos artefactos extraños y de gran peligrosidad, como tornillos.

Los hechos objeto del proceso fueron los siguientes: En la tarde del 12 de febrero de 1992, en zona urbana del municipio de San Vicente de Chucurí (Santander), cerca de la central de abastos, estalló una bomba mientras transitaba una patrulla del Ejército Nacional. La explosión dio como resultado la muerte de un soldado y dos colegas, así como que un capitán, el conductor de una volqueta y dos personas más fueran heridas. Considerando los hechos expuestos, la Sala Penal estableció:

El medio utilizado, artefacto explosivo, llevó implícito el resultado de causar temor en los habitantes de San Vicente de Chucurí. Los tornillos y otros elementos de hierro contenidos en la bomba para aumentar su poder destructivo, expelidos con el estallido, estuvieron destinados a agravar las heridas y aumentar los padecimientos de las víctimas afectadas con la explosión, lo cual torna bárbaro el acto.²²

De otra parte, en la providencia con radicación n.º 12051, del 25 de septiembre de 1996, la Sala Penal estableció lo siguiente:

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de mayo de 1999. Hay que destacar que, más actualmente, la jurisprudencia ha hecho hincapié en que el uso indiscriminado de medios de guerra que al desarrollar formas de violencia indiscriminada generan terror puede ser concebido como acto terrorista. Así, algunos actos que anteriormente eran concebidos como actos de ferocidad o barbarie hoy son concebidos más como actos terroristas.

Son actos de ferocidad y barbarie los que reprueba el derecho internacional humanitario o derecho de gentes, precisamente por evidenciar la crueldad innecesaria en los procedimientos y en los medios utilizados, o por comportar hostilidad, padecimientos, atemorización y exposición a daños también innecesarios a los niños, mujeres, personas débiles o impotentes, y en general a la población civil que se afectó con semejante explosión en un populoso barrio.²³

3.4. El terrorismo como fórmula de exclusión del delito político

Tal como se ha dicho, además de los actos de ferocidad y barbarie, que no eran conexos con el delito de rebelión, se estableció el tipo penal de terrorismo, que fue incorporado en el mismo Código Penal de 1980, de tal suerte que este sí constituía en sí mismo un tipo penal que no podría ser conexo con aquellas conductas constitutivas de delito político. Decía así la norma en su configuración inicial:

Artículo 187. TERRORISMO. El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar el orden público, emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva, incurrirá de diez (10) a veinte (20) años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho.

De esta forma, los delitos propios de la acción militar y de la rebelión o de la sedición quedaron conectados conceptualmente con el delito de terrorismo, pero, como se ve, dicha conexión conceptual tuvo lugar para diferenciarlos precisamente. Se reconocía la guerra, al mismo tiempo que se reconocía la posibilidad en general de comisión de delitos de terrorismo, pero ambos quedaban separados, de tal suerte que el terrorismo no fue nunca un ámbito general de imputación de crímenes cometidos en el contexto del conflicto armado. Hay que anotar, por supuesto, que en momentos complejos de las diversas coyunturas el terrorismo pareció absorber los delitos cometidos en la guerra, como el delito de rebelión y sedición y otros delitos conexos. Pero esta no ha sido ni es ahora la situación general.²⁴

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de septiembre de 1996.

²⁴ Para una reconstrucción, con plena actualidad, de las relaciones y tensiones entre el delito político y el terrorismo, véase, Iván Orozco Abad, *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*, editorial Temis, Bogotá, segunda edición, 2006, pp. 134 y ss.

4. Infracciones al derecho internacional humanitario como sucedáneos de los antiguos “delitos atroces”

Ahora bien, hoy, con base en la normatividad del nuevo Código Penal, aquellos delitos que constituyen crímenes internacionales —como aquellos que hacen parte del título II, que representan infracciones al derecho internacional humanitario—, según el caso, serían conductas constitutivas de ferocidad o barbarie; incluso el tipo penal de terrorismo en desarrollo del conflicto armado interno, contenido en el artículo 144 del Código Penal vigente, o el delito de barbarie, como se reseñó al comienzo del escrito. (Hoy ya no existen en el ordenamiento penal colombiano las nociones de *ferocidad* y *barbarie*.)

De otra parte —y esto es muy relevante frente al efecto simbólico que se rescata en este informe, relacionado con el delito de rebelión y con el delito político en general—, se aclara siempre que el hecho de que se haya utilizado el derecho de gentes y hoy el derecho internacional humanitario ha tenido en la tradición el efecto no de incitar o legitimar la guerra o la confrontación, sino de acotarla. Además, tiene el sentido final de acercar a las partes en conflicto, precisamente, cuyos actores no son consideradas meros delincuentes, sino combatientes en escenarios de conflicto armado, que deben ser frenados en sus consecuencias. Así, por ejemplo, reza una providencia emblemática de la Sala Penal:

Es que del reconocimiento de la guerra o de los conflictos armados como una realidad y, por ende, del altruista propósito de sujetar a los combatientes a unas reglas que limiten sus métodos y medios de acción, con el fin de proteger a la persona humana, no se sigue alegremente que el derecho internacional humanitario legitima la guerra o la existencia de los conflictos armados o de grupos insurrectos o la recurrencia a formas inhumanas de ataque o a potentes instrumentos de desolación por parte de las asociaciones armadas irregulares, porque, a más de reducir los estragos de las confrontaciones bélicas, dicho ordenamiento, fruto de los pactos internacionales y de la conciencia de la humanidad, apunta estratégicamente a lo que Kant definió elocuentemente como el modo de “hacer la guerra según principios tales que sea siempre posible salir de ese estado natural y entrar en un estado jurídico” (“Principios metafísicos del derecho”, p. 190).

Sólo con el compromiso de los enfrentados en el conflicto, tanto los irregulares como la fuerza pública, de humanizar la terrible confrontación bélica, de evitar las crueldades innecesarias en las operaciones militares de uno u otro bando, para que no siga acreciendo el rencor y el deseo

de venganza, se conserva la esperanza de la paz en la república y de la reconciliación entre los opositores armados.²⁵

De igual forma, la aplicación del derecho internacional humanitario no ha sido concebida en el país como una especie de patente de corso para la comisión de toda clase de conductas, sino que ha tenido un desarrollo en la ley, la jurisprudencia y la doctrina, ligado a la humanización de la guerra, a su acotamiento, a su limitación. Por ello, el autor ha hecho referencia en varios escritos a un proceso de *humanización del derecho internacional humanitario*, es decir, al énfasis en el reforzamiento del aspecto humanitario de las leyes de la guerra y no su ampliación para actuar de manera indiscriminada. Ello vale tanto para las fuerzas disidentes como para las fuerzas armadas y de policía.

Si bien los debates actuales incluyen las tensiones entre el ámbito de protección propio del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) —más ligado a la paz— y el ámbito del DIH, más ligado a la guerra, de tal suerte que las fuerzas armadas reclaman un tratamiento penal más ligado al DIH y no al DIDH —más exigente y mucho más restrictivo—, esto no quiere decir en ningún caso que el DIH sea permisivo. Al contrario, como se dice, justamente por la degradación del conflicto en Colombia, su verdadera esencia está ligada a su aspecto humanizante, sobre la base de una extensión mayor de la protección de los civiles ajenos al conflicto y en general de todo el espectro de personas protegidas, contenida en el parágrafo del artículo 135 del Código Penal, que regula el homicidio en persona protegida.

Este es el auténtico sentido del derecho internacional humanitario en el caso colombiano. Al mismo tiempo, su sentido tiene que ver con el reconocimiento de una situación concreta, que es el conflicto armado, para, a partir de ella, obrar como marco general de ilustración de crímenes cometidos por actores armados ilegales o incluso por miembros de las fuerzas armadas o de policía. Como se ha dicho desde un principio, es este el contexto general de imputación de conductas que constituyen crímenes internacionales, hoy también a partir del Marco Jurídico para la Paz, y no el terrorismo o el derecho penal ligado al crimen organizado. Incluso, ello ha dado pie para que, por ejemplo, el fiscal general de la Nación haga referencia hoy a un “derecho penal del conflicto armado”, diferente a un derecho penal antiterrorista.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de septiembre de 1996.

5. Acciones terroristas que no son abordadas en el marco general del derecho internacional humanitario

Si bien, como se ha documentado, el marco general para tematizar los múltiples actos cometidos en el desarrollo del conflicto armado interno ha sido el de los crímenes internacionales y no el del terrorismo, también la jurisprudencia ha aplicado el tipo penal de terrorismo, por fuera del ámbito del DIH, a acciones adelantadas por las guerrillas. Lo ha hecho, además, para diferenciar cuándo tienen lugar hechos ligados al carácter de los actores —rebeldes revolucionarios en confrontación armada— y cuándo tienen lugar hechos que, si bien son cometidos por esos mismos actores, no corresponden al *telos* de la guerra, sino que la desbordan, lo que no desnaturaliza la existencia como tal del conflicto armado ni el carácter de los actores. Así, por ejemplo, en un auto por el que se definió el juez competente para juzgar hechos concretos, la Sala Penal de la Corte estableció:

[...] de acuerdo con esas definiciones legales y con la doctrina de la Sala, el carácter de *rebelle* no sólo se predica de quien como integrante de un grupo al margen de la ley y en su condición de combatiente pretende mediante el empleo de las armas el derrocamiento del gobierno de turno y la supresión del régimen constitucional vigente con la toma violenta del poder, para imponer sus ideas y establecer un nuevo orden, sino también de todo aquel que, sin dejar de lado las armas, realiza actividades de instrucción, adoctrinamiento ideológico, financiamiento, inteligencia, relaciones internacionales, reclutamiento, publicidad, planeación, infiltración, y en fin, de cualquier otra índole que tenga aquella misma finalidad —Cfr. proveídos del 12 de agosto de 1993, Rdo. 7504; 9 de marzo de 2000, Rdo. 13435; y 21 de febrero de 2001, Rdo. 18065, entre otros—.²⁶

Por su parte, en este mismo auto que, como se ve, se refiere a otros autos anteriores, ya en función del carácter terrorista de una acción, agrega la Sala:

En tanto que cabe señalar como *terrorista* al individuo que mediante la ejecución de actos de barbarie con capacidad suficiente para infundir en la población o en un sector de ella, estado de zozobra, terror, pavor o pánico, inseguridad, intranquilidad e inestabilidad sociales, pone en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas, o sus bienes, o los de la comunidad, sojuzgando la voluntad no sólo de quienes directamente padecen sus consecuencias, sino también la de toda la población a la cual van dirigidos sus efectos —Cfr. auto del 29 de marzo de 2001, Rdo. 17264—.²⁷

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 21 de mayo de 2012.

²⁷ *Ibidem*.

ALEJANDRO APONTE CARDONA | COLOMBIA

Si la Sala Penal de la Corte ha debido, a través de diversos autos, establecer pautas para diferenciar bien la competencia frente a actos de la guerra ligados a la rebelión y actos puros de terrorismo, es porque se trata, desde luego, de temas complejos con fronteras en ocasiones difusas. Lo importante es señalar que la ocurrencia de acciones terroristas no le quita el carácter de conflicto armado a la confrontación. Incluso, como se dijo en su momento, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ocupó de este hecho, teniendo en cuenta particularidades de la región.²⁸

En cualquier caso, también es posible imputar, como se ha dicho, actos de terrorismo por fuera del DIH, sin que ello varíe el carácter mismo del conflicto y de los actores. Así, además de los autos reseñados, la justicia penal se ha ocupado de un caso especialmente complejo, que es el del Club El Nogal.

En este caso, las FARC colocaron explosivos en un club social y cultural situado en el corazón mismo de la ciudad de Bogotá, con lo que ocasionaron decenas de muertos, numerosos heridos y la destrucción no solo del club, sino también de casas aledañas. Así, a las 8:11 p. m. del 7 de febrero de 2003, el automóvil Renault Megane rojo de placa BNX 361, con más de 150 kilos de anfo, explotó en el nivel 4 del edificio de la Corporación Club El Nogal, ocasionando la muerte a 36 personas, lesiones a 158, daños a decenas de automotores y edificaciones aledañas, entre ellas 185 viviendas.

El punto de partida de la providencia es el reconocimiento del conflicto, hecho claro al cual se ha hecho referencia en este escrito:

No puede negarse que en Colombia existe un conflicto armado interno desde hace muchos años. Por una parte, se encuentra la subversión que pretende derrocar el Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente y, por la otra, las fuerzas militares que tienen por finalidad primordial la defensa del orden constitucional. Las FARC persiguen lo primero y constituyen un grupo armado al margen de la ley o un ejército irregular.²⁹

Luego, el tribunal superior de Bogotá se detiene en el estudio del tipo penal de terrorismo, no como infracción al DIH, sino en su concepción más amplia contenida en el artículo 343 del Código Penal reseñado previamente. Adelanta consideraciones importantes, aunque mezcla esta noción amplia de terrorismo con la propia de la infracción al DIH, pues hace relación a la población civil. Debe entenderse, en general, que el

²⁸ Véase la nota 7 en el presente trabajo.

²⁹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, sentencia del 26 de agosto de 2010.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

tribunal está llamado la atención sobre el respeto de los actores de la guerra a los civiles inocentes, independientemente del tipo de crimen que cometan. En todo caso, esta no es una conclusión extraña a la discusión general sobre la protección de los civiles incluso ante actos terroristas, y no solo ante crímenes internacionales como tales.

El tribunal añade, respecto de la estructura básica del terrorismo, que este delito, regulado en el artículo 343 del Código Penal, presupone:

(i) Provocación o el mantenimiento en estado de zozobra o terror de la población o un sector de ella; (ii) Que tal estado se haya producido por actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas, o a las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices y (iii) La utilización de medios aptos para causar estragos.

De esta forma, agrega:

Es decir, se requiere la conjunción de conductas, medios y resultados, del tal modo que provoque o mantenga el estado de zozobra o terror de la población o de una parte de ella con la ejecución de actos que por lo menos pongan en peligro la vida, la integridad personal o la libertad de sus integrantes, o de los bienes, con el empleo de medios capaces de producir estragos. Los verbos rectores son *provocar* o *mantener*. La acción del agente genera estados de zozobra o terror o de inseguridad colectiva y así la acción perturba la tranquilidad pública o el normal desarrollo de la actividad social. Los actos han de constituir un peligro concreto contra la vida, la libertad o la integridad de las personas o de las edificaciones o medios de comunicación o transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices. Igualmente, el medio debe ser idóneo para causar daños graves e indiscriminados.

En relación con el tema que nos atañe, se tiene entonces que el tribunal condena a los implicados por el delito de terrorismo, a más de aquellos otros diversos delitos que se cometieron. Lo interesante es, además, que el marco general de imputación no es el terrorismo, sino la rebelión, en razón de los actores y de la tradición comentada. Pero se les imputó el tipo penal de terrorismo.³⁰

³⁰ En otro caso interesante, sobre todo por tratarse de una ciudad capital en el centro de la cual guerrilleros de las FARC lanzaron una granada, en las horas de la noche, a un establecimiento de comercio cuyo dueño se negaba a pagar extorsiones, como represalia por dicha negativa. La Sala Penal de la Corte evaluó el hecho en conjunto y resaltó que este no era un acto aislado, sino que hacía parte de una forma de crear zozobra y temor permanente en aquellas personas que se negaran a pagar la extorsión. La Sala Penal resaltó el medio utilizado: una granada. Por ello,

6. El Marco Jurídico para la Paz: un nuevo esfuerzo por incorporar actores de la guerra al pacto social reformulado

El esfuerzo reseñado, de no caer —y menos en lógica transicional— en el expediente cómodo y fácil de reducir al terrorismo crímenes derivados del conflicto armado interno, tiene lugar, además y de forma fundamental, en la actual discusión sobre el tratamiento que tendrían los sujetos a los cuales se les aplicaría el denominado Marco Jurídico para la Paz.

Este instrumento complejo, contenido en el acto legislativo 01 de 2012, reformativo de la Constitución Política, introdujo en la Carta un marco de justicia transicional y excepcional, con definiciones en esta dinámica transicional y con diversos mecanismos para el tratamiento de los sujetos a los cuales se aplicará. Esto tiene como base el proceso de paz en curso con las guerrillas de las FARC y se espera que a él se sumen las guerrillas, minoritarias pero activas, del denominado Ejército de Liberación Nacional (ELN).

Antes de hacer referencia a las normas principales del marco, hay que reseñar que existen dos concepciones contrapuestas frente al conflicto armado interno. Una, minoritaria pero muy radicalizada y con algunos agentes que han adelantado toda suerte de actos de sabotaje contra el proceso de paz, en lugar de concebir que existe conflicto armado interno en Colombia, concibe la violencia política y social en la cual está inmerso el país desde hace años como una “amenaza terrorista”, a la cual hay que responder con todas las armas del Estado, una de las cuales sería el uso instrumental del derecho penal como una continuación de la guerra por otros medios o, en todo caso, el uso del derecho penal frente a enemigos absolutos, como serían los meros terroristas.

No se trataría del DIH o del derecho penal internacional como ámbito general de imputación de conductas, sino la legislación terrorista como una legislación de

la sentencia aporta una valoración muy interesante sobre los medios usados no contra enemigos, sino contra civiles, medios que, a su juicio, están situados en una lógica terrorista y no propiamente de confrontación armada. Dice la Sala: “De acuerdo con eso, pese a que el atentado iba dirigido a los propietarios de la Ferretería Horizonte por su negativa a colaborar, el medio utilizado, granada de fragmentación, también comprendía, de modo implícito, la finalidad comentada, la de generar terror y zozobra en los demás comerciantes que eran extorsionados por miembros de las FARC”. Cierra así el argumento: “Lo determinante para haber tenido el atentado como configurativo del delito de terrorismo resultó ser la ejecución de un acto peligroso para la vida e integridad de las personas o edificaciones, mediante el uso de medios capaces de causar estragos, colocar y hacer explotar una granada de fragmentación, como ya se tuvo oportunidad de explicar en respuesta a la primera demanda”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de mayo de 2008.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

sometimiento. Sería el uso más clásico del derecho penal de enemigo, como un derecho penal instrumentalizado que convierte al sindicado en enemigo, trastorna la respuesta estatal frente a situaciones de guerra y se apoya en el uso también instrumental del terrorismo como ámbito general de imputación de conductas.

En cambio, existe una concepción mayoritaria, seguida por todo el aparato de justicia penal, por la mayor cantidad de expertos y académicos, por la Corte Constitucional, por el Poder Legislativo y por el Poder Ejecutivo actual, que confirma la existencia del conflicto armado interno y la necesidad de buscar la paz con enemigos relativos y concebidos a partir de una simetría moral. Para el enemigo absoluto, solo queda el derecho penal de enemigo; para un enemigo relativo, un marco con condiciones y que busca armonizar los componentes de la triada *verdad, justicia y reparación*. En todo caso, levantado sobre la base de la investigación y sanción de acciones constitutivas de crímenes internacionales.

Esta inclusión tiene que ver también, por supuesto, con la incorporación de toda la sociedad y en especial de las víctimas, muchas de ellas también, por tradición, excluidas del pacto social. Este mismo debe abrirse; por ello, no se trata de una inclusión meramente simbólica, sino real, que presupone siempre la propia ampliación del pacto social que aún está en proceso de construcción en Colombia. Los sujetos a quienes se les aplicará el Marco son concebidos entonces como rebeldes o delincuentes políticos que en algunos casos también han cometido acciones terroristas, pero que no se consideran en sí mismos terroristas.

Esta concepción constituye el *telos* real del Marco Jurídico para la Paz. Dice así en su parte inicial el artículo transitorio 66, reformativo de la Carta Política.

Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.³¹

³¹ El acto legislativo completo, se puede consultar en <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48679>>.

El Marco Jurídico ha sido declarado constitucional en sus dos artículos: el primero, artículo 66 transitorio de la Carta Política, que introduce los aspectos centrales, y el artículo 67, que se refiere a la posible participación en política de antiguos combatientes, considerando aquellos delitos conexos con el delito político (delito de rebelión).

Excede los límites de este escrito ahondar en todos los temas del acto legislativo. Se tendrá en cuenta, sobre todo, la base de la discusión sobre los actores a los cuales se le aplicará, en función de las tensiones entre crímenes internacionales y terrorismo; en este caso más concreto, entre delito político y terrorismo.³²

6.1. Sujetos de aplicación del Marco

Como se ha dicho, el Marco Jurídico para la Paz constituye un enorme esfuerzo de creación constitucional, elaborado con el propósito de ser aplicado a los actores de la guerra que, luego de un proceso de paz hoy en día en curso, se desmovilicen, desactiven sus máquinas de guerra y cumplan una serie de condiciones, como la entrega de los menores, de personas secuestradas, la contribución a la verdad, etc. También, como se anotó al principio, se aplicaría a funcionarios públicos y agentes del Estado, como militares, policías y funcionarios civiles, todos ellos comprometidos en la comisión de crímenes internacionales, siempre y cuando reconozcan públicamente su responsabilidad y cumplan con todas las exigencias del Marco. Estas son, como establece el texto:

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

³² Se destaca aquí de manera particular el texto denominado *Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013*, publicado bajo la coordinación de Kai Ambos, por la editorial Temis de Colombia, la Fundación Konrad-Adenauer y el recién creado —bajo la coordinación de Kai Ambos y el apoyo académico de Ezequiel Malarino— CEDPAL, en Göttingen, que reúne a varios autores que trabajan diversos temas derivados de la sentencia. Es un esfuerzo pionero en la materia. Se aclara, además, que el autor de este informe, como consultor del despacho del señor fiscal general de la Nación, ha producido diversos documentos sobre el marco para la paz y sobre la sentencia, textos que son base de discusión con los fiscales.

6.2. Selección de casos y máximos responsables

El Marco establece un filtro fundamental a través de la selección de casos que serán conocidos por el sistema judicial penal: se trata únicamente de casos en que estén comprometidos los máximos responsables por conductas que constituyen crímenes nucleares del derecho penal internacional. Dice así el artículo 66 transitorio reformativo de la Constitución, en su parte correspondiente:

Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática [...].

Se observa entonces que la selección supone tanto las personas —los máximos responsables— como los delitos —a los que, como se ve, se les ha colocado la exigencia adicional de que sean cometidos de manera sistemática—. Este último punto puede entenderse, en el *telos* general de la norma, como una forma de elevar el umbral de exigencia para la selección. Si no se tratara de delitos —incluso de crímenes de guerra— cometidos de manera sistemática, serían decenas de miles los casos pasibles de selección, dada la cantidad de delitos cometidos, sobre todo si la norma hace referencia a “todos” los delitos. Pero este punto generó, en la sentencia de constitucionalidad de esta norma, una interpretación antitécnica, objeto de numerosas críticas.

Se trata de la sentencia C-579, de 2013, que será reseñada posteriormente, pero que se cita aquí en este contexto de crítica. La Corte Constitucional concibe esta sistematicidad exigida en la norma como el contexto material —conflicto armado—, que es propio de los crímenes de guerra—. Parece asimilar, como contexto, a la sistematicidad propia de los delitos de lesa humanidad la noción de conflicto armado, que es el contexto material exigido para los crímenes de guerra. De allí por qué se critica este hecho y se dice:

La Corte equipara equivocadamente el significado de la expresión “cometidos sistemáticamente” al elemento contextual material que caracteriza a los crímenes de guerra. Los crímenes de guerra por definición son conductas ligadas a un conflicto armado; no requieren un patrón

o línea de conducta, es decir, una práctica sistemática, tal como ocurre con los crímenes de lesa humanidad.³³

Ahora bien, los casos seleccionados son aquellos que serán investigados, juzgados y sancionados por el sistema judicial penal, y, en ese entendido, los sujetos de esos casos podrán ser objeto de beneficios judiciales, como las penas alternativas, la suspensión parcial —no total— de la ejecución de la pena y las modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.³⁴ En cambio, para los no seleccionados —que se entienden constituirán la mayor cantidad de casos que comprometen a la población desmilitarizada—, se autoriza la mediación de una comisión de la verdad y la imposición de sanciones extrajudiciales, como mecanismos posibles de esclarecimiento de la verdad y también de atribución de responsabilidad individual no penal por su participación en el conflicto armado interno.

Precisamente, en esta dirección se debe aclarar que una de las discusiones más ricas e interesantes en relación con el Marco para la Paz tiene que ver justamente con los mecanismos alternativos a la mera sanción penal, entendida siempre como la imposición de la pena carcelaria. Se ha abierto un debate muy complejo en el país sobre penas alternativas, sanciones extrajudiciales, mecanismos de justicia restaurativa y fórmulas de *reparación transformadora* —concepto que el autor de este informe viene utilizando en la discusión pública y que se refiere a la posibilidad de aplicar mecanismos de reparación, más de *abajo arriba*, en los que prime el interés de la comunidad por la auténtica reconstrucción de tejido social, con una participación activa tanto de los sujetos de la guerra como de las víctimas—. ³⁵ Se espera, además, que como fruto de esta rica discusión no solo el sistema penal transicional aboque cambios en la concepción de las penas y del sentido mismo del derecho penal, sino que ello permee todo el sistema penal.³⁶

³³ Kai Ambos y John Zuluaga, "Análisis del fallo sobre el marco jurídico para la paz", *Ámbito Jurídico*, 27 de enero de 2014. Este tema es retomado de manera detallada en el texto reseñado en la nota anterior, dedicado al estudio de la sentencia, en los diversos puntos problemáticos: *Justicia de transición y Constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013*. En este caso particular, véase el aporte de Gustavo Cote y Diego Tarapués, en las pp. 251 ss.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2013, fundamentos 8.3.2.vi.

³⁵ Véase al respecto, el texto de Alejandro Aponte, *Dinámica de la reparación en el proceso penal especial de Justicia y Paz. El impacto de los incidentes de reparación integral*. Se encuentra publicado en el siguiente link: http://www.citpa-observatorio.org/images/stories/Monografico_3_Incidentes_de_reparacin.

³⁶ En esta dirección, el autor desea resaltar el impacto que en el país han tenido los diferentes foros que sobre cada uno de los temas álgidos del marco —particularmente el relacionado con penas alternativas a la prisión— ha desarrollado el Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer, en alianza con las más diversas or-

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

Hay que aclarar que el Marco para la Paz establece que durante un periodo fundamental, que puede llegar a ser de diez años, el Congreso de la República debe dictar leyes de carácter estatutario, más exigentes y más complejas, en las cuales se regulen todos aquellos temas derivados del Marco; por ejemplo, la figura del máximo responsable, el carácter de los delitos de lesa humanidad, la participación política de excombatientes, las penas alternativas, etc. Todo ello, además, como desarrollo e implementación del proceso de paz mismo, que se espera llegue a un buen término.

Así, de manera general y como conclusión, se tiene que el Marco Jurídico está concebido en el contexto del conflicto armado interno y que su gran contexto de aplicación es el derecho internacional humanitario, además, por supuesto, de una constelación de crímenes internacionales. Pero no es el terrorismo su contexto de aplicación ni el de los delitos transnacionales. Por ello, además, el Marco se reafirma con las nociones de delito político y de rebelión. Está ligado, en este sentido y directamente, con la más cara tradición del derecho público colombiano, de incorporación de actores de la guerra al pacto social y de búsqueda de soluciones jurídico-políticas. Es una estrategia de inclusión, ligada al reconocimiento explícito de la paz aún no hallada en su totalidad como condición para la validez de la norma y de inexistencia de un ordenamiento jurídico válido para todo el territorio nacional. Ello, incluso a pesar del crecimiento económico del país y de su consolidación como una nación importante en el contexto continental y mundial.

Bibliografía

- AMBOS, Kai, y John ZULUAGA, “Análisis del fallo sobre el Marco Jurídico para la Paz”, *Ámbito Jurídico*, 27 de enero de 2014.
- *Justicia de transición y constitución: análisis de la sentencia C-579 de 2013*, Bogotá: Fundación Konrad-Adenauer y Temis, 2014.
- APONTE CARDONA, Alejandro, “Análisis crítico de la jurisprudencia penal nacional de crímenes internacionales”, en Alejandro APONTE CARDONA, *Derecho penal internacional. Textos escogidos*, vol. II, Bogotá: Universidad Javeriana y Gustavo Ibáñez, 2014, pp. 101-169.
- “Civiles y conflicto armado en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”, en Alejandro APONTE CARDONA, *Derecho penal internacional. Textos escogidos*, vol. I, Bogotá: Universidad Javeriana y Gustavo Ibáñez, 2014, pp. 220-257.

ganizaciones ligadas al proceso transicional, con el apoyo de diversas universidades y la publicación jurídica *Ámbito Jurídico*, especialmente en el año 2014.

ALEJANDRO APONTE CARDONA | COLOMBIA

- “Dinámica de la reparación en el proceso penal especial de Justicia y Paz. El impacto de los incidentes de reparación integral”, en http://www.citpaxobservatorio.org/images/stories/Monografico_3_Incidentes_de_reparacin.
- *Guerra y derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientismo penal de enemigo*, Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2006 (versión publicada en Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008).
- COCO, Antonio, “The mark of Cain”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, mayo de 2013, pp. 425-440.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Informe: terrorismo y derechos humanos del 22 de octubre de 2002”, <http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Spain/b.htm> (24.4.2015).
- JODOIN, Sebastien, “Terrorism as a war crime”, *International Criminal Law Review*, vol. 7, 2007, pp. 771-15.
- OROZCO, Iván, *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*, Bogotá: Temis, 2.ª ed., 2006.

Referencias jurisprudenciales

Corte Constitucional

- Corte Constitucional, sentencia C-456, del 23 de septiembre de 1997, MP: Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, sentencia C-579, del 28 de agosto 2013, MP: Jorge Pretelt Chaljub.

Corte Suprema de Justicia

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 26 de febrero de 2001, radicado n.º 12108, MP: Jorge Córdoba Poveda.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de mayo de 1999, radicado n.º 12661, MP: Nilson Pinilla Pinilla.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de septiembre de 1996, radicado n.º 12051, MP: Jorge Aníbal Gómez Gallego.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de septiembre de 1996, radicado n.º 12051, MP: Jorge Aníbal Gómez Gallego.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 21 de mayo de 2012, radicado n.º 19434.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de mayo de 2008, radicado n.º 24613, MP: Sigfredo Espinosa Pérez.

TERRORISMO Y CRÍMENES INTERNACIONALES EN COLOMBIA

Tribunal Superior de Bogotá

Tribunal Superior de Bogotá, sentencia con radicado n.º 110013107008200500005, del 26 de agosto de 2010.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia de primera instancia del 2 de diciembre de 2010, radicado n.º 110016000253200680281, MP: Uldi Teresa Jiménez López.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia de primera instancia del 30 de octubre de 2013, radicado n.º 1100160002532006810099, MP: Eduardo Castellanos Roso.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicado n.º 11001600025320088361200, MP: Uldi Teresa Jiménez López.