

**LA CREACIÓN DE DERECHO EN CONTEXTOS DE GUERRA: EL GENOCIDIO
POLÍTICO EN COLOMBIA**

**JUANA MARCELA GARCÍA GALINDO
LAURA MARCELA TÉLLEZ RAMÍREZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL
BOGOTÁ, D.C.**

2011

**LA CREACIÓN DE DERECHO EN CONTEXTOS DE GUERRA: EL GENOCIDIO
POLÍTICO EN COLOMBIA**

**JUANA MARCELA GARCÍA GALINDO
LAURA MARCELA TÉLLEZ RAMÍREZ**

**DIRECTOR
GUSTAVO EMILIO COTE BARCO**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL
BOGOTÁ, D.C.**

2011

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

LA CREACIÓN DE DERECHO EN CONTEXTOS DE GUERRA: EL GENOCIDIO POLÍTICO EN COLOMBIA

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I	
1. CREACIÓN DE DERECHO Y DINÁMICA ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS.....	6
1.1. Trasplantes: los sitios de producción y recepción como escenarios de la dinámica jurídica.....	7
1.2. Latinoamérica: Países periféricos como sitios de producción.....	14
1.3. Colombia: Un sitio de producción en contextos de guerra.....	18
CAPITULO II	
2 ASPECTOS QUE PROMUEVEN EL NACIMIENTO DE LA FIGURA DEL GENOCIDIO POLITICO.....	25
2.1. Historia del genocidio en el contexto internacional.....	26
2.2. Criterios para otorgar protección a un grupo como sujeto pasivo del genocidio político: Debate movilidad - estabilidad.....	30
2.3. Contextos distintos: Necesidades y resultados diferentes. El aniquilamiento de la Unión Patriótica como antecedente inmediato del genocidio político en Colombia.....	34
2.3.1. Historia de La Unión Patriótica.....	38

2.4. Discusiones en el ámbito nacional frente a la protección otorgada a los grupos políticos dentro del delito de genocidio.....	48
---	----

CAPITULO III

3. PROTECCIÓN A LOS GRUPOS POLÍTICOS EN UN RÉGIMEN PLURALISTA.....	54
3.1. La oposición como factor enriquecedor de la diversidad ideológica del Estado.....	55
3.2. Alcance de la aniquilación de una identidad política.....	61
REFLEXION FINAL: GENOCIDIO POLÍTICO COMO CREACIÓN JURÍDICA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	68

INTRODUCCION

Los hechos acreditados como genocidio alcanzan un sin número de actos más allá de las muertes colectivas. Lesiones contra la integridad física y mental, embarazos forzados, privación de las herramientas básicas de subsistencia, sometimiento a vivir bajo el temor ocasionado por una continua amenaza de muerte, desplazamiento, eliminación de medios de expresión, entre otros más, tipifican la materialidad del genocidio, a condición de que lo anterior concorra con la intención de aniquilar al grupo entero como fin hacia el que se dirige la conducta.

Así, quienes han sido víctimas de éste delito, lo han sido en su condición de miembros de grupos considerados por los sujetos activos como no deseables dentro de la sociedad, en un momento determinado, por contradecir el parámetro de “normalidad” que ellos defienden. Así, los sujetos pasivos de la conducta, suelen pertenecer a un sector concreto de la población que resulta ser minoritario e ir en oposición al canon oficial socialmente aceptado o impuesto.

En este orden de ideas, resulta difícil imaginar la comisión de los actos antes mencionados en un contexto de absoluta paz o normalidad. Por ello, precisamente, el genocidio ha estado ligado a situaciones de conflicto de gran magnitud.

De allí, que la creación del término y su posterior aceptación como norma internacional se diera después de los actos cometidos en la segunda guerra mundial por los nazis en su campaña de aniquilamiento del pueblo judío, aunque éste episodio no haya sido el primero en que la humanidad atravesaba por situaciones de éste tipo. A lo largo de la historia, han tenido lugar muchos casos de violencia dirigida a grupos determinados, y con la creación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito del Genocidio en 1948, precisamente, no han cesado. Muestra de lo anterior, es la creación de tribunales internacionales para perseguir crímenes de genocidio en caso concretos durante la década de 1990.

Una de las principales obligaciones que surge de la Convención, es evitar el genocidio, mediante su consagración como norma interna y el empleo de distintos mecanismos necesarios para, más allá de castigar su comisión, evitar la ocurrencia de la misma, todo lo cual hoy continúa siendo un desafío al que las naciones y los individuos aún se enfrentan.

La introducción del genocidio como delito en la legislación penal colombiana, se presentó en el año 2000, es decir, 41 años después de la Ley 28 de 1959, aprobatoria de la Convención de Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948.

Llama la atención la particularidad presente en el caso colombiano, puesto que en el artículo 101 del código penal que configura este delito, se menciona a los grupos políticos como sujetos pasivos de la conducta, lo cual no sucede en las normas de carácter internacional, ni en el ordenamiento interno de otros estados.

En este contexto, se ha decidido abordar el caso colombiano para analizar la figura del “genocidio político”, como una creación jurídica que surgió a raíz del contexto propio en que la coyuntura social, política y económica del Estado colombiano se ha desenvuelto y por ende ha aportado elementos interesantes a las discusiones que se surten respecto a la figura de genocidio en otros lugares.

Para ello, hemos organizado éste trabajo en tres capítulos que se distribuirán de la siguiente manera:

En el primero, partiremos del análisis que Diego López realiza en su libro “La teoría Impura del derecho” acerca de los fenómenos de creación jurídica en el mundo. Con los conceptos allí trabajados, se estudiará a Colombia como un Estado capaz de ir más allá de la mimesis de las producciones normativas importadas desde otros estados. Esto se presenta ya que Colombia, a pesar de compartir rasgos similares con sus países vecinos, sufre un conflicto armado interno de muchos años que influye en la creación de normas e interpretaciones de su ordenamiento.

De igual modo, en éste primer aparte se hará mención acerca de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Es decir, también el derecho internacional es un escenario de producción frente al cual los estados, en especial los conflictivos, son receptores e igualmente hacen aportes, como es el caso de Colombia con el genocidio político.

En la segunda parte, analizaremos el nacimiento de la figura del genocidio desde los debates y argumentos que se dieron cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas creó la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio en 1948, así como algunos aspectos relevantes consignados en las providencias de los tribunales *ad hoc*, creados para casos como el de Ruanda y Ex Yugoslavia. Lo anterior, se pondrá en paralelo con el análisis de las discusiones generadas en el seno del Congreso de la República en el año de 1998 para tipificar el delito, y así observar el porqué de la diferencia entre la nominación de los grupos protegidos en la norma internacional y la local; no sin antes, hacer un recuento de la coyuntura histórica centrada en el caso de la Unión Patriótica, que fue el acontecimiento que impulsó, en mayor medida, el nacimiento del delito como hoy lo conocemos en el código penal.

En el tercer capítulo se estudiará el marco constitucional que resulta protegido con la figura y que se da en torno al amparo de la identidad política como elemento cohesionador del grupo, y como presupuesto del principio de pluralidad en que se funda el Estado Social de Derecho.

Finalmente, se destinará un último aparte a formular las reflexiones finales. En éstas, se concluirá que el Estado Colombiano verdaderamente crea derecho y no es un mero receptor del mismo. Su producción jurídica es una respuesta al contexto caótico de guerra interna en el que ha vivido por más de 50 años. Al ser ésta una situación única en el mundo, este país es impulsado a establecer normatividades que, otros países por su contexto pacífico, no tienen la necesidad de hacer.

1. CREACIÓN DE DERECHO Y DINÁMICA ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS.

En el presente capítulo abordaremos el tema de los trasplantes jurídicos como situaciones de diálogo e interacción creadora entre países. Ésta comunicación permite un conjunto de propuestas que enriquecen la discusión jurídica tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

La hipótesis que pretendemos exponer y desarrollar durante este capítulo es que los trasplantes no son meras copias, sino que mutan y, al hacerlo, terminan creando derecho. Esta creación jurídica es el resultado de la diferencia entre el contexto en el que se crean en un primer momento las instituciones jurídicas y aquel al que llega el trasplante.

Consecuentemente, sostenemos que los roles de lugar de producción y lugar de recepción son dinámicos y, por lo tanto, los países considerados como productores ya no son los únicos con propuestas trasplantables, ahora, los países tradicionalmente considerados como receptores, pueden hacer aportes que enriquezcan la discusión internacional.

Con el propósito de desarrollar estas reflexiones, empezaremos explicando, según el texto de Diego López, los conceptos de trasplantes y sitios de creación y de recepción, entendiéndolos como parte de la dinámica constructora de la teoría jurídica.

Posteriormente, se hará referencia a Latinoamérica, partiendo de la consideración usual que se tiene sobre ésta: ser considerada como un lugar pobre en creaciones jurídicas. Se ha creído que las normas de los países de la región son producto de la copia y la regular adaptación de conceptos jurídicos, normas e instituciones provenientes de estados considerados ricos en tradiciones jurídicas. Sin embargo, consideramos que ésta idea debe ser revaluada teniendo en cuenta que América Latina se consolida, cada vez más, como un sitio rico en propuestas por la particularidad de la forma en que ésta asume y resuelve los problemas de la región.

Sostenemos que Latinoamérica ha dejado de ser una región pobre en desarrollos jurídicos, cambiando el paradigma de las instituciones jurídicas periféricas como subproducto y resultado de la imitación de teorías foráneas. La producción jurídica latinoamericana es digna de un valor especial, puesto que las instituciones de estos países obedecen a procesos y dinámicas históricas específicas, que permiten que sus aportes a la discusión jurídica sean interesantes y realmente enriquecedores.

Finalmente, la reflexión se concretará en Colombia como lugar en el cual el derecho se ha desarrollado y creado en un contexto de violencia: la guerra ha convivido con el derecho y se ha convertido en fuente material del mismo. De esta manera se entenderá que, debido a estas condiciones particulares en que se ha producido derecho, es que este “país periférico” puede hacer aportes verdaderamente importantes a la discusión jurídica mundial. En este punto se hablará del genocidio, en particular de genocidio político como una figura que nació tras el conflicto armado interno que vive el país y cuyos debates han alimentado otras discusiones.

1.1. Trasplantes: los sitios de producción y recepción como escenarios de la dinámica jurídica

De acuerdo con Diego López en su libro “La Teoría Impura del Derecho”, los *trasplantes jurídicos* implican la importación de una teoría jurídica, de un Estado a otro, para incorporarla en su ordenamiento jurídico interno. Es importante aclarar que “aquello que se importa o se exporta no son siempre reglas jurídicas o no únicamente, en muchas ocasiones los ‘derechos’ que viajan son, entre otros, diseños institucionales, formas de redacción de documentos jurídicos, ideologías, modelos teóricos descriptivos o normativos y métodos de enseñanza o estructuras curriculares”¹.

¹ Bonilla, D. (2009). “Teoría del derecho y trasplantes jurídicos: la estructura del debate”, en *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, 2009, Bogotá D.C, Nuevo Pensamiento Jurídico pp. 17

Bajo la dinámica de los trasplantes jurídicos, se sobreentiende la existencia de un lugar donde se origina la teoría a trasplantar y otro que cumple el papel de destinatario de la misma. A los primeros suele denominárseles sitios de producción en contraposición a los cuales se tienen los sitios de recepción².

Los *sitios de producción* se caracterizan por ser aquellos que exportan derecho debido a que tienen las más destacadas academias y la más larga tradición en el ámbito jurídico. A ellos se atribuye la originalidad porque allí se crean figuras, se producen las discusiones más profundas, se proyecta de mejor manera la norma y se retroalimentan los debates en torno a la aplicabilidad y función de la ciencia jurídica en cada uno de sus campos.

En contraposición a éstos están los *sitios de recepción*, que son aquellos que se dedican a observar los resultados de las experiencias de los primeros y, tras el éxito o fracaso de las mismas deciden, si tomar o no como suyas, las producciones allí efectuadas.³

² “La trayectoria de las ideas empieza usualmente en lugares de producción en Occidente – Francia, Alemania, Estados Unidos-, prosigue por sitios intermedios de traducción y difusión en la semi periferia – México, Argentina, y ahora quizás Colombia, son ejemplos de estos sitios intermedios en Latinoamérica. Para llegar, por último, a lugares de (aparentemente) pasiva y total recepción.” López, D. (2009). “Por qué hablar de una teoría impura del derecho para América latina?”, en Bonilla Daniel (comp.), *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, 2009, Bogotá D.C, Nuevo Pensamiento Jurídico pp. 85.

³ “Para los discípulos periféricos las opciones son más bien estrechas: pueden, primero, reproducir la obra original, tratando de mostrar una comprensión estándar de su significado y direccionalidad. En esta forma de recepción se evidencia aplicación, pero no originalidad. (...) En segundo lugar, el receptor periférico puede producir, y éste termina siendo el escenario más común, una lectura subestándar de la obra original: realiza una *mala lectura* o *transmutación* que exige corrección y estandarización. Esta forma de barbarización del conocimiento se expresa en lecturas locales *vulgares* que se distancian del *verdadero* significado del autor... En los sitios de recepción la actividad de lectura de la iusteoría se realiza en medio de ambientes hermenéuticos pobres. Con esto quiero decir que el autor y sus lectores periféricos comparten muy poca información contextual acerca de las estructuras jurídicas subyacentes o de las coyunturas políticas o intelectuales específicas en las que nació el discurso iusteórico.” López Medina, D. (2004), *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis -Universidad de los Andes - Universidad Nacional, Bogotá, 2004. pp. 23

Así como diría Hani Sayed, respecto a los Estados periféricos, “El conocimiento legal local es en el mejor de los casos una versión inicialmente no compleja de algo que existe en una forma más compleja y acabada del centro.” Sayed, H. (2009). “La globalización de la teoría del derecho malinterpretación y resistencia”, en Bonilla Daniel (comp.), *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, 2009, Bogotá D.C, Nuevo Pensamiento Jurídico pp. 149

Por lo tanto, y debido a que la creación de un nuevo derecho autóctono es difícil, y resulta mucho más fácil importarlo de un sistema existente supuestamente más sofisticado que puede ser usado como modelo⁴, parecería más sencillo, entonces, tomar una teoría exitosa de un país de tradiciones jurídicas fuertes y trasplantarla en otro en el que se presenten situaciones similares que, o bien carecen de consagración jurídica, o tienen una normatividad insuficiente al respecto.

Sin embargo, ese trasplante no es arbitrario porque implica una comunicación de situaciones y de vivencias comunes y necesidades similares. De acuerdo con Allan Watson los trasplantes legales son altamente selectivos, y de ahí que las copias legales suelen igualmente reflejar la sociedad⁵. Por lo tanto, un trasplante es más una selección pensada de instituciones, estructuras y modelos que una simple copia elegida al azar.

Es por ello que la comunicación entre los sistemas jurídicos y, en sí mismos, los trasplantes jurídicos “han sido fundamentales para la construcción y transformación del derecho en el mundo (...) El aislamiento de los ordenamientos jurídicos ha sido la excepción. La regla ha sido el diálogo, choque, imposición, resistencia y cambio de las normas, instituciones y conceptos que estructuran los sistemas jurídicos que han existido a lo largo y ancho del globo”⁶. Es inevitable esa comunicación creadora de teoría jurídica llena de contrastes y adaptaciones, es necesario un enriquecimiento a partir de vivencias comunes y un diálogo entre estados.

A lo anterior se refiere Diego López en “La Teoría Impura del Derecho”, cuando menciona que en estados como el colombiano, el legado jurídico continental

⁴ “The creation of new autochthonous law is difficult, it is much easier to borrow from an already existing, more sophisticated system that can be used as a model.” Watson, A (2008). “*Comparative Law: Law, reality and society*”.s.l., Vandepias Publishing, pp. 7

⁵ “Legal borrowing is highly selective, and, hence, that borrowed law still reflects society”. Ibid. pp. 10 - 11.

⁶ Bonilla, D. pp. 11

constituye un pilar fundamental, pues pareciera que aquí, como en gran parte de occidente, dependiendo de la tradición legal que se siga (continental o anglosajona), se ha dado el desarrollo de una ciencia jurídica común, en donde la fuente principal está en la producción efectuada en estados como Francia o Estados Unidos.

Por lo tanto,

La difusión del derecho ha sido una constante en la historia de la humanidad, es el principal motor de cambio en el derecho y ciertamente genera niveles notables de homogeneidad en los sistemas jurídicos. Estas dinámicas, además, parecerían inevitables. Watson estima razonable que los individuos, dada la autonomía relativa que tiene el derecho con respecto a la sociedad, importen herramientas jurídicas que han sido exitosas en otros contextos para solucionar problemas análogos en los propios⁷.

Sin embargo, es importante aclarar que, a pesar de esa red de comunicación e identidades, sostener la idea hermética de que el éxito de unas normas en un determinado lugar supone el éxito de las mismas en otro, ha sido criticada al identificar que los contextos en que se trasplanta una norma son diferentes y que, pese a que puede ser útil, no siempre cuenta con la misma eficacia o la misma aplicación.

⁷ Dice Daniel Bonilla, en concordancia, que “la teoría de Watson tiene como columna vertebral tres argumentos. En primera instancia, considera que los trasplantes jurídicos han sido el principal instrumento para la continua construcción y reconstrucción del derecho en el mundo y, por tanto, que hay numerosos ejemplos de trasplantes jurídicos exitosos en la historia de la humanidad. La difusión del derecho es, para Watson, el principal motor de cambio jurídico que existe. Esta continua difusión y transformación del derecho, argumenta Watson, ha tenido como consecuencia la relativa homogeneización de los ordenamientos jurídicos. En segunda instancia, afirma que este proceso de exportación e importación de normas, instituciones y conceptos jurídicos es posible dada la relativa autonomía del derecho frente a los contextos sociales que regula...Las normas jurídicas son habitualmente ineficientes y disfuncionales en sus contextos de origen. En cuanto no responden a sus necesidades o aspiraciones, el derecho no beneficia a los ciudadanos, o sólo a ciertos grupos sociales poderosos, como los juristas, y genera daños importantes a mucho de ellos. En tercera instancia, Watson defiende la idea de que los principales agentes de la importación y... exportación de derechos son las elites que transfieren o reciben derechos con el fin de atacar problemas sociales, políticos, económicos o culturales particulares. Por consiguiente, el derecho no es una consecuencia necesaria de las condiciones estructurales de una sociedad, sino el resultado de procesos en los que aquellos que tienen capacidad creadora de derecho imponen o “toman prestadas” normas, instituciones o conceptos que han sido exitosos para enfrentar retos análogos a los que estas elites encarnan”. Op Cit. Bonilla. pp. 24 - 28.

Puede decirse, entonces, que gran parte de las bases de un determinado ordenamiento no son producto original del Estado al cual pertenecen, sino que, al contrario, son el resultado de la adaptación que allí se efectúa de las figuras, conceptos, normas, instituciones y demás fenómenos jurídicos que se producen en diferentes realidades. Es por ello que no podría afirmarse que la norma o definición jurídica trasplantada será la misma, con los mismos matices y aplicaciones, cuando se incorpore en el sitio de recepción, ya que no existe una autonomía total del derecho con respecto a su contexto. Por lo tanto, las condiciones particulares de un lugar harán que aquello que se trasplante se adecue y, en cierta medida mute, de acuerdo con la realidad particular del sitio receptor.

En consecuencia, las normas son constantemente adaptadas y, en muchos casos, son referentes que facilitan una verdadera creación jurídica. “Si bien puede pretenderse la conservación de la pureza de la teoría, trasplantándola y aplicándola como fue concebida, también resulta imposible dada la necesaria comunicación de las normas con su contexto”⁸. Por lo tanto, es imposible que el trasplante no se transforme y, en algunos casos, permita la creación de derecho en el sitio receptor, lo cual a su turno puede convertirse en norma trasplantable.

Por otra parte, aunque a lo largo de la historia han sido frecuentes los trasplantes de derecho de sitios ricos en producción jurídica a sitios periféricos, tales como Latinoamérica, actualmente los países tienen una comunicación y una relación diferentes. Esa idea de centro - periferia ya no es tan clara, no sólo porque hay una dinámica entre los países que permite un enriquecimiento mutuo, sino por la existencia de un ordenamiento jurídico internacional que permite un diálogo que se nutre constantemente de las diferentes vivencias y necesidades de los estados.

Por lo tanto, los países no sólo se relacionan entre si dentro de un paradigma plano de estados soberanos –reconociendo por supuesto, las diferencias de poder entre unos y otros- sino que existe una comunidad internacional con la que tienen

⁸ López Medina. Op. Cit. pp. 18 -19.

una comunicación constante y en doble vía. Y es por ello que ahora puede hablarse de un derecho internacional que, cada vez con más fuerza, permea situaciones consideradas anteriormente como exclusivas de los estados en razón de su autodeterminación.⁹

Con las dos guerras mundiales, se hizo evidente la necesidad de dar una estructura sólida a ese Derecho Internacional de los Derechos Humanos refiriéndose a temas tales como sujetos y estructura y creando organismos internacionales. Es por ello, que la creación de una normativa de carácter internacional es una respuesta a “la insuficiencia del derecho interno en brindar garantías suficientes para la defensa de los derechos fundamentales (...) Esto permitió que los estados adoptaran un sistema supranacional efectivo y vinculante en la protección de los derechos fundamentales”¹⁰.

En la actualidad,

...la actuación estatal está necesariamente enmarcada en sus obligaciones internacionales; los derechos que la normativa internacional consagra son ejecutables tanto a nivel internacional como a nivel estatal, y los compromisos asumidos por los Estados frente a la comunidad de naciones son más que simples declaraciones de principios o buenas intenciones, sino que modifican insospechadamente la vida de cada uno de los pueblos¹¹

⁹ “El derecho internacional ha tratado cuestiones semejantes a las que trata el derecho interno de los Estados: legislación, gobierno y administración de justicia; la creación de un sistema de fuentes, de una estructura organizativa que les da origen y de los procedimientos para resolver conflictos. A todo ello se unen las normativas particulares entre los Estados, convenios bilaterales, asumidos conforme a los principios de pacta sunt servanda y de buena fe, y además la costumbre internacional (ius cogens)”Rodríguez. L. R. (s.f), “Relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno en Latinoamérica: El caso de Costa Rica” [en línea], disponible en: http://enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/convenios_internacionales/34.pdf, recuperado: 12 de abril de 2011

¹⁰ Quiroga, A. (s.f), "Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: Nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano" en Revista Ius et Praxis [en línea], disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100009&script=sci_arttext, recuperado: 5 de mayo de 2011

¹¹ Ob. Cit: Rodríguez. L.

“Un ejemplo más que claro es la aprobación y reciente implementación de la nueva Corte Penal Internacional, entidad creada en el Estatuto de Roma de junio de 1998, cuyas funciones no sustituyen a la Corte de La Haya (que resuelve conflictos entre Estados) ni a la Corte

De igual forma, ese sistema internacional se enriquece con las experiencias de los estados y va mutando constantemente de acuerdo con las necesidades y situaciones que se presentan en el mundo. Sin embargo, ya no puede afirmarse que sólo los países considerados como centro, son los únicos que aportan a esa creación internacional, también los países latinoamericanos hacen aportes, tanto a otros países como a la discusión global: la contribución que realizan los estados periféricos no es solamente horizontal, es decir, no contribuye únicamente al enriquecimiento de los derechos nacionales de otros países, sino que va más allá y se extiende al derecho internacional. Ejemplo de ello son propuestas tales como la Ley de justicia y paz, la legislación penal internacional de protección a los Derechos Humanos (DDHH), el genocidio político y una protección particular a las víctimas, entre otras.

En consecuencia, “los trasplantes no siempre, o no sólo, son promovidos por los gobiernos, los generadores de este tipo de intercambios de bienes jurídicos no son siempre identificables y los importadores del derecho no siempre son sistemas jurídicos ‘subdesarrollados’ o dependientes”¹². Esto implica que no sólo los Estados desarrollados exportan teoría jurídica, es posible que también los países tradicionalmente catalogados como periféricos puedan crearla y exportarla. Se trata entonces, de una comunicación constante y en doble vía de experiencias, teorías, definiciones y no una simple importación de las mismas, lo que permite una verdadera retroalimentación de los sistemas jurídicos en el mundo.

Puede decirse, entonces, que las aproximaciones y diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos de un Estado de producción y uno receptor, pueden

Interamericana de Derechos Humanos de la OEA o al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que juzgan sobre la responsabilidad estatal de los Estados miembros por violaciones a los derechos fundamentales de las personas que habitan en ellos) sino que se establece como tribunal que determina responsabilidades penales a los individuos (personas físicas) que hayan cometido genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad”. Ob. Cit: Rodríguez. L.

¹²Bonilla. Op Cit. pp 15 - 16

fortalecer un sistema específico teniendo en cuenta la evolución jurídica y la realidad de determinado país. Del trasplante no sólo surge la copia sino también la creación, y de las experiencias de Estados considerados como periféricos, otros catalogados como productores pueden tomar para sí elementos que nutran sus discusiones internas.¹³

1.2. Latinoamérica: países periféricos como sitios de producción.

Actualmente, la idea de que los países latinoamericanos son meros receptores y se dedican a copiar derecho producido en Europa y Estados Unidos ha sido revaluada. Ahora empieza a considerarse que estos lugares tienen un papel activo y relevante en la creación jurídica.

Ésta consideración de Latinoamérica como sitio de recepción o “periferia” se debe a que los estados que antes fueron colonias españolas o portuguesas, formaron su derecho sobre la base de la tradición jurídica occidental, teniendo en cuenta que los conquistadores y colonizadores europeos trajeron consigo las instituciones jurídicas de sus países de origen. Dichas instituciones se impusieron y echaron raíces en los nuevos territorios en donde, aún después de la independencia, se siguió aplicando ése derecho durante un buen tiempo, hasta que las nuevas naciones lo fueron insertando a cuerpos jurídicos y leyes propios, basados así en las ideas provenientes fundamentalmente del derecho francés y del derecho público norteamericano en aras de la modernización.¹⁴

¹³ “Las jurisdicciones más prestigiosas en lo que se refiere a teoría jurídica no han sido necesariamente centros de poder político y económico. Además, el prestigio ha estado bastante circunscrito históricamente, de modo que los centros se reducen a uno o dos países según el momento –todos los demás países resultan ser periféricos en este sentido. Alviar, H y Jaramillo, I, (2009). “Políticas de un particularismo transmutado, en Bonilla Daniel (comp.), *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, 2009, Bogotá D.C, Nuevo Pensamiento Jurídico pp108.

¹⁴ Cfr. Lopez Ayllón. S. “Las transformaciones del sistema jurídico” [en línea], disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/157/8.pdf>. recuperado: 12 de abril del 2011.

En cuanto al aporte realizado por el derecho público anglosajón a América Latina, Daniel Bonilla dice: “Latinoamérica ha trasplantado, por un lado, un conjunto de normas e instituciones económicas y jurídicas que buscan promover principios liberales clásicos con el objetivo de

En este orden de ideas, Latinoamérica como región comparte una tradición colonial Ibérica y patrones de organización social que se conservan hasta hoy. De manera más concreta, las naciones latinoamericanas comparten un considerable número de instituciones legales formales, y sus sociedades un gran número de actitudes frente a la ley¹⁵. En el mismo sentido, “el conjunto de países latinoamericanos tiene un derecho público y privado similar que cuenta con la misma fuente de derecho - en donde la ley es la principal fuente-, las mismas categorías jurídicas y una tradición de derecho escrito.”¹⁶

No obstante, como lo señala Diego López, Latinoamérica no debe ser “considerada como un nodo marginal en las redes mundiales de producción jurídica”¹⁷; el derecho de la región no solamente ha sido producto de los trasplantes efectuados. Ésta conserva, desde el mismo nacimiento de sus repúblicas, caracteres muy propios producto de su creación original. Al hacer el recuento histórico, se olvida que los pueblos conquistados pudieron conservar muchas de sus costumbres en tanto éstas, no fueran contrarias a los intereses de la metrópoli y a la nueva religión cristiana¹⁸.

Así, paralelamente al derecho traído por los conquistadores, fue surgiendo un derecho especial dictado por las metrópolis para el gobierno y la administración de

fortalecer el Estado de derecho y la economía de mercado en la región; y por el otro, un paquete de normas e instituciones que buscan transformar los sistemas judiciales de los Estados de esta zona del continente, siguiendo el modelo estadounidense, así como un conjunto importante de categorías conceptuales articuladas por la filosofía del derecho y la teoría política anglosajonas con el fin de reconstruir o reinterpretar su derecho constitucional.” Op Cit. Bonilla. pp 13 - 14

¹⁵ “Latin America as a region shares an Iberian tradition, a colonial tradition, and present-day patterns of social organization. More specifically, Latin America’s nations share a considerable number of formal legal institutions, and its societies share a set of attitudes toward law”. Rosem, K y Karst, K. (s.f) *Law and development in Latin America, A case Book*. Londres, University of California press. Pp. 3

¹⁶ Sánchez, A. (2000 Septiembre a Diciembre), “Tendencias del derecho social en América Latina” en *Boletín mexicano del derecho comparado* [en línea], año XXXIII, núm. 99, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/99/art/art7.pdf>, recuperado: 12 de abril del 2011.

¹⁷ Bonilla Op Cit. pp 30.

¹⁸ Cfr. Lopez Ayllón. Op. Cit.

esas nuevas posesiones. De este modo, en las nuevas repúblicas se fue conformando una nueva cultura jurídica producto de la fusión y mezcla de nuevos elementos jurídicos de diverso origen, recibidos en distintos momentos y circunstancias.¹⁹ Dicha cultura jurídica igualmente refleja la diversidad de la realidad de estos países cuyas características estructurales a nivel social, político y económico la convierten en una región mucho más compleja que la de los estados considerados como “centro”.²⁰

Lo anterior conduce a que la importación no se quede en una mera copia de lo traído, ya que de ser así resultaría inútil para aplicarlo a un contexto ampliamente distinto de aquel del cual proviene. Por ello es que -como ya se mencionó- antes del trasplante se efectúa un proceso de selección de aquello que se incorporará.²¹ Por lo tanto, tal como lo menciona Daniel Bonilla,

Los objetos trasplantados necesariamente son transformados en los contextos de recepción, y en el proceso de adaptación a las realidades locales regularmente se efectúan nuevas producciones y discusiones que más tarde servirán como contribuciones de juristas latinoamericanos

¹⁹ Cfr. Ibid

²⁰ “Aspectos tales como los de carácter cultural –la coexistencia de una pluralidad de culturas, el nacimiento de lo informal-, histórico –la circunstancia de encontrarse en la periferia del desarrollo mundial-, social –una estratificación muy marcada-, sociológico –una cultura de la corrupción-, económico –crisis cíclicas –así como cuestiones de carácter político –un permanente tránsito a la consolidación de instituciones democráticas- que cohabitan en la región.” Op. Cit. Sánchez, A.

Del mismo modo Kenneth L. Karst y Keith S. Rosem, resaltan la complejidad de la realidad latinoamericana haciendo énfasis en que si bien aquí se comparten caracteres comunes-tales como la inequidad latente en la región -, de igual modo se encuentran algunas diferencias entre un Estado y otro. Estas diferencias según ellos no solo están reflejadas en la ley, sino que son la ley misma: “Latin America is an inconveniently large unit for analysis of issues of inequality. Not only are there country-to-country differences in social stratification and mobility; there are also enormous differences between, for example, the rural and urban populations; and even those differences are further complicated by the phenomenon of urbanization –the shift of population to the cities- which is itself a reflection of social as well as geographical mobility. Inequality means one thing in Sao Paulo factory, and quite another thing in a classical hacienda in highland Ecuador. Those differences are not only reflected in law; they are law, as well.” Rosem y Karst. Op. Cit. pp. 699

²¹ En relación con éste aspecto, encontramos los llamados por Twining “Trasplantes en contexto”, según dice Daniel Bonilla, éstos se refieren a que debido a que existe una estrecha relación entre el derecho y la sociedad. El derecho refleja las variables culturales, políticas y económicas que caracterizan la comunidad. Los trasplantes tienen problemas serios para echar raíces y consolidarse en los contextos de recepción. Bonilla Op Cit. pp 5

a la interpretación del canon internacional y a las creaciones que en esta materia se han producido en otras regiones.²²

En otras palabras,

El espacio entre producción y recepción de teorías es mucho más interesante que lo que tienden a indicar los conceptos de influencia, mala lectura, imitación, copia, plagio. En realidad, la *iusteoría* particular es en sí misma una actividad de producción y no de mera recepción (...) **puede ser que, al final, las teorías meramente imitativas de países no prestigiosos en *iusfilosofía* terminen siendo tan ricas en sugerencias y desarrollos como las de las tradiciones fuertes y reconocidas.**²³ (Negrillas fuera del texto original)

En los ordenamientos latinoamericanos se observa frecuentemente la invención de figuras en materia jurídica. Poco a poco se han producido transformaciones considerables de los elementos traídos de los estados productores, tanto así que es posible hablar de una producción jurídica latinoamericana.

A pesar de que aquí –en comparación con otros sectores periféricos, como se considera a varios estados de Asia o África-, haya operado con mayor fuerza el proyecto asimilacionista, no es del todo cierto que la región se limite a la mimesis de las teorías anglosajonas y europeas, por el contrario, a Latinoamérica bien puede considerársele como productora o autora, digna de reconocimiento en la originalidad de creaciones en la materia.²⁴ Hoy, los países periféricos ó receptores

²² Bonilla. Op Cit. pp 18 -30

En este sentido: “Las ideas de derecho y comunidad son lógicamente interdependientes. El derecho existe sólo en conjunto con la comunidad, y toda comunidad está caracterizada -incluso definida- por la existencia de cuerpos legales que la impregnan.”

“The ideas of “law” and “community” are logical interdependent. Law exists only within a community, and all communities are characterized –even defined- by the existence of community-wide bodies of law. To speak of the functions of law in community is merely to speak of functions of law...The role of law in persuading people to think of themselves as members of communities”. Op. Cit Rosem, K y Karst, K. pp.666.

²³ López Medina. Op. Cit. pp. 86.

²⁴ Al respecto Daniel Bonilla menciona en el libro Teoría del derecho y trasplantes jurídicos, que Twining habla de los Trasplantes Complejos (...) Los países desarrollados también reciben derecho (si Alemania y Francia exportan en la misma UE España y Portugal son receptores). En éste sentido, Diego López, al referirse a la llamada *teoría impura del derecho*, plantea “una matriz de evaluación diferente, que reivindique el conocimiento jurídico local y que celebre la imitación “mala” – mala desde los contextos de producción- como prueba de la creatividad y la originalidad de la periferia”

son igualmente sitios de producción que exportan su teoría a los tradicionales “estados centro” – tal como se verá más adelante en el caso colombiano-.

En la creación jurídica, por lo tanto, una comunicación del contexto con la normatividad, no sólo es necesaria sino imposible de eludir, porque la producción de países con tradiciones jurídicas sólidas resulta insuficiente y, en algunos casos, inadecuada, para una realidad claramente diferente como la latinoamericana. Es así como en esta diferencia, precisamente, es en la que puede presentarse un verdadero diálogo de doble vía entre las naciones mismas y el ordenamiento jurídico internacional que se nutre con sus experiencias²⁵.

1.3. Colombia: un sitio de producción en un contexto de guerra

Las similitudes históricas y culturales de los pueblos latinoamericanos han llevado a que la región comparta problemáticas análogas en diversos aspectos. Los países de la región viven permanentemente bajo una inestabilidad social, política y económica que los diferencia ampliamente de países desarrollados. En su mayoría, estos estados, han atravesado por periodos de violencia, pero sólo en Colombia el conflicto no ha cesado, lo que ha conducido a que el derecho conviva con la violencia, y es precisamente esa complejidad del contexto nacional lo que permite que aquí el discurso jurídico sea tan rico e innovador²⁶.

²⁵ Rodríguez. Op. Cit

²⁶ Al respecto menciona Alejandro Aponte que para el caso colombiano “existe una serie de paradojas que cruzan (...) y que le otorgan especificidad incluso respecto de países que han vivido hechos de alguna manera similares (...) Son éstas las relaciones paradójicas entre la guerra y la política, entre el orden y la violencia, entre guerra y derecho”. En este contexto el operador jurídico nacional tiene entonces que aprender a vivir con esta realidad donde “la paz como condición fáctica para el funcionamiento del derecho, no ha sido consolidada. Cfr. Aponte, A. (2007), “Análisis crítico de la jurisprudencia penal nacional de crímenes internacionales: El caso colombiano” en *Lateinamerika Analysen* [en línea], disponible en: http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la_analysen/z_la_analysen_18_aponte.pdf, recuperado: 12 de abril del 2011.

Esa realidad, que envuelve una relación paradójica entre guerra y derecho, implica necesariamente una diferencia visible en la determinación, elección, aplicación y creación de un derecho, notablemente diferente al de otros países, cuyas normas son creadas en situación de paz²⁷. La situación de conflicto interno, por lo tanto, se ha convertido en fuente material del derecho y como tal, ha condicionado la creación, transformación y aplicación de normas, teorías y conceptos jurídicos.²⁸

En contextos como el anteriormente descrito, el derecho se ve permeado de situaciones tales como dictaduras, violencia, violación constante a los Derechos Humanos, regímenes de transición, indultos y castigos, entre otros.

En éstas circunstancias, el derecho no sólo pugna por la permanencia del ordenamiento existente sino, que de igual modo, forja un sistema jurídico diferente a aquel que ya se tenía, cuyas modificaciones o nuevas creaciones son la respuesta a la situación que se vive, bien sea para acabar dicha situación, o para fundamentar su continuidad desde el derecho²⁹.

²⁷ Por lo tanto, el hecho de “que una sociedad adopte una solución, u otra, seguramente responde a causas sociales diferentes: ellas serían las fuentes materiales de una u otra norma”. Vernengo, R. (1976), *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, Cooperadora de derecho y ciencias sociales. pp. 331.

²⁸ **“Fuentes materiales o reales.-** Son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas. En otras palabras son, aquellos factores políticos, sociales, y económicos que contribuyen a la formación del derecho y que deben ser tomados en cuenta por los legisladores para crear normas jurídicas”. Raymond, J. (1995), *Diccionario Jurídico*, Bogotá, Temis.

Frente a lo anterior Gustavo Emilio Cote menciona que “la fuerza ejercida en el marco de una guerra interna, desplegada como medio para restaurar el derecho, puede adquirir el carácter de fuente durante el desarrollo del conflicto (...) Así, el derecho queda al vaivén de la confrontación, y es definido en función de la guerra”. Cote Barco, G. (2010), *Derecho Penal de enemigo en la Violencia (1948.1966)*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana. pp 52

²⁹ Del mismo modo, Gustavo Cote menciona que, “Al ser la guerra también un medio utilizado por el derecho para su auto conservación dentro del ámbito territorial estatal, puede el mismo ordenamiento terminar por transformarse a causa de la guerra, incluso minando sus fundamentos políticos más preciados (...) El derecho al tratar de restaurarse o preservarse por medio de la guerra(guerra interna-medio) se transforma (guerra interna-fuente). Por ello la dimensión restauradora y la dimensión innovadora de la guerra en los conflictos internos... la misma “fuerza”, con la que se pretende conservar, puede terminar también por transformar e incluso por destruir al ordenamiento jurídico”²⁹. *Ibíd.* pp.54

Lo anterior, ha llevado a que hoy el derecho nacional, si bien ha incorporado al ordenamiento interno normas de índole internacional, e igualmente se ha valido de interpretaciones traídas del derecho y la jurisprudencia dadas en el campo del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁰, a su vez haya creado figuras que han servido como contribución a la discusión internacional.

A continuación mencionaremos dos situaciones que constituyen ejemplo de lo antes dicho:

1) La primera de ellas, se observa en el *legado que el derecho público nacional efectuó al Derecho Penal Internacional* con el concepto de los llamados “Actos de Ferocidad y Barbarie”³¹.

Tal como lo relata Alejandro Aponte, Colombia desde la Constitución de Rionegro de 1863, que en su artículo 91 permitía aplicar el derecho de gentes al derecho nacional, introdujo el “combate” como *acción de guerra por excelencia*, así, cualquier acto que se cometiera enmarcado en un combate sería absorbido por éste y por ende, no podría considerarse como un delito independiente, excluyéndosele de la pena correspondiente. De este modo, por ejemplo, las muertes en combate eran consideradas como tal y no como un delito de homicidio.

³⁰ Alejandro Aponte habla de una “*apropiación histórica del derecho Internacional Público*” en el derecho nacional en los siguientes términos: “Existe hoy una tendencia incesante hacia la internacionalización y globalización del derecho y ello ha hecho que la incorporación de las pautas internacionales, como fórmulas de interpretación de diversas figuras del derecho interno, sea un hecho cada vez más notorio. No obstante, hay que precisar que ello ha sido una constante en el caso colombiano, particularmente cuando se ha tratado de figuras que han sido incorporadas en escenarios de confrontación. En las relaciones entre guerra y derecho en nuestro país, diversas disposiciones que en el derecho internacional europeo sirvieron para regular el impacto de las guerras interestatales han sido, en nuestro caso, incorporadas al derecho interno o han servido en todo caso como fuentes de interpretación de nuestras normas”.

³¹ Este tipo de actos luego se incluyeron en el Código Penal de 1980 que en su artículo 127 configuraba como una cláusula de exclusión de la pena, para los delitos políticos de rebelión y sedición, lo siguiente: *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*”. Colombia (1980), Código Penal, Bogotá.

Por otra parte, los actos que se cometieren fuera del marco del conflicto contra combatientes rendidos, como torturas o lesiones, en ningún caso podría considerárseles como delitos políticos y por ello, quiénes los cometían recibían el castigo previsto en la ley penal para dichas conductas, pues bajo circunstancia alguna podían subsumirse dentro del delito político, por lo cual no les aplicaba la “cláusula de exclusión de pena” operante para la Rebelión y Sedición.

Así, el término de “*Actos de Ferocidad y Barbarie*”, fue empleado en Colombia desde el siglo XIX para referirse a delitos hoy equiparables a los de lesa humanidad o a infracciones al Derecho Internacional Humanitario³². Es decir, antes de que existieran los convenios de Ginebra, Colombia ya tenía entre sus normas, reglas atinentes al manejo de las hostilidades.

2) Un ejemplo similar al anterior, donde el derecho nacional por la situación de conflicto interno adapta de manera diferente figuras traídas del contexto internacional, es el referente a la Ley 975 del 2005 o “Ley de Justicia y Paz”.

Esta Ley define varios mecanismos de justicia transicional que responde a una concepción de la justicia vinculada a momentos de cambio de una situación de dictadura hacia la democracia, o de una de conflicto armado o de guerra civil hacia la paz.

Los estados que han atravesado periodos de éste tipo, suelen establecer – entre otros mecanismos- “comisiones de la verdad” que se encargan de aclarar lo sucedido, mediante el empleo de mecanismos no judiciales de carácter temporal que investigan de manera oficial los hechos acaecidos y, con ellos, las múltiples violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

³² Cfr. Aponte. Op Cit

Al finalizar su labor, dichas comisiones plasman sus conclusiones en un informe final que contiene, tanto los resultados de la investigación, como una serie de recomendaciones para el futuro.

Ahora bien, y puesto que en Colombia no existe dicho periodo de transición, sino muy al contrario, un conflicto armado interno que se ha extendido por décadas y no cesa en la actualidad, la Ley 975 ideó un mecanismo de carácter judicial que ha tenido una importancia especial y se configura como una innovación del caso colombiano, ya que se encuentra ajustado al ordenamiento penal nacional. Por medio de éste, los desmovilizados que quieran contar con los beneficios que otorga la Ley, deberán someterse a un procedimiento penal especial de carácter judicial, al que aplican los principios de la justicia restaurativa, centrando su atención en la colaboración con las autoridades por parte de los procesados y la reparación a las víctimas.

No obstante, existe en el caso nacional, un organismo que se asemeja a las ya mencionadas comisiones de la verdad, y que fue igualmente creado por la Ley 975, se trata de la “Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación” (conocida por sus siglas CNRR), la cual se encuentra conformada por representantes del Gobierno Nacional, la sociedad civil, las víctimas, la Defensoría y la Procuraduría.

Éste organismo, si bien no tiene funciones propiamente judiciales, tiene el deber legal de velar por garantizar la participación y acceso de las víctimas en los procesos judiciales, orientándolas acerca de los mecanismos que tienen para acudir a una debida reparación, y formulando recomendaciones a los entes del Estado encargados de proteger los derechos de éstas y su acceso formal al sistema judicial.³³

³³ De igual modo, la Comisión, se encarga de “presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales” tal como lo indica la Ley 975 en su artículo 51 numeral 2o, lo cual significa que tiene la tarea de realizar o dirigir la elaboración de estudios tendientes al esclarecimiento de las razones del origen del conflicto y de su desarrollo, para así satisfacer el derecho a la verdad sin el cual no hay justicia. Éstas investigaciones, suelen ser publicadas en una serie de informes que facilitan la preservación de la memoria, como también

Los dos ejemplos antes dados, reiteran que las particularidades de las creaciones locales y las discusiones que en torno a su implementación se generan, tornan a Colombia en un centro de producciones *sui generis* de gran interés para alimentar los debates de figuras similares a nivel internacional.

En este ámbito es donde precisamente se sitúan las reflexiones concernientes a la tipificación del genocidio político en nuestro país, las cuáles serán objeto de estudio a lo largo de este trabajo.

La tipificación de dicha conducta como genocidio es un precedente importante en la materia, pues Colombia, a diferencia de los demás estados que han ratificado la Convención de Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, abrió la posibilidad de tutelar la existencia de los grupos y movimientos políticos al incluirlos como sujetos pasivos de éste delito, con lo cual se demuestra que, a pesar de múltiples obstáculos y la experiencia histórica cercana, en la actualidad la sociedad colombiana comienza a reconocer la importancia de dar una mayor protección a éstos grupos.

Por lo antes dicho, se observa que Colombia, como Estado latinoamericano y por ende considerado como periférico, en materia penal y particularmente en lo relacionado con la protección penal de Derechos Humanos, no se ha limitado a trasplantar de manera mimética lo producido en otros estados de largas tradiciones jurídicas, como tampoco lo ha hecho con lo producido en el derecho internacional. Antes bien, en un campo como éste, donde tradicionalmente suelen acogerse sin mayores cambios ciertas figuras dentro de los ordenamientos internos, Colombia ha configurado aportes importantes que han servido a la

se plasman en informes los seguimientos y evaluaciones que la Comisión hace a los desmovilizados y reinsertados, como labor encaminada a promover la garantía de no repetición de violaciones a derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Cfr. Montoya. A. (s.f) "La comisión Nacional de Reparación y Reconciliación". En Revista Arcanos No. 12 [en línea], disponible en: <http://www.nuevoarcoiris.org.co/local/debates1201.htm>, recuperado el: 5 de mayo del 2011.

creación de derecho en el ámbito internacional y al enriquecimiento de diversas discusiones.

Justamente por esto, se ha querido abordar el genocidio político como una mutación creadora de derecho dentro del ordenamiento jurídico colombiano. A partir, no solamente de un análisis de las discusiones que en materia jurídica se han suscitado al respecto, sino, igualmente, tomando como eje el caso de la Unión Patriótica, el cual permite ilustrar el contexto histórico específico, a raíz del cual, se vio la necesidad de crear este delito en el país.

2. ASPECTOS QUE PROMUEVEN EL NACIMIENTO DE LA FIGURA DEL GENOCIDIO POLITICO.

Como ya se mencionó en el primer capítulo de este trabajo, las creaciones en materia jurídica producidas en Latinoamérica, se hacen interesantes por cuanto el contexto en el cual surgen y al cual han de aplicar, condiciona y transforma lo tomado de otros estados o del derecho internacional.

En este sentido, Colombia tiene la particularidad de ser el escenario de un conflicto armado prolongado, y como tal su ordenamiento jurídico ha estado influenciado por esa realidad.

A continuación, queremos realizar un análisis de los factores de orden histórico y legislativo que han rodeado la creación del delito de genocidio, presentando en primera medida, unas breves reflexiones en torno a las consideraciones que su creación y nacimiento suscitó en el marco del derecho internacional, para luego centrarnos en la discusión sobre los grupos políticos, que es la que nos ocupa.

Empezaremos por realizar un recuento de los distintos debates que se presentaron en el seno de las Naciones Unidas para la aprobación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, poniéndolo en paralelo con los debates que 50 años después se dieron en Colombia para aprobar el hoy artículo 101 del código penal, y las consideraciones que tiempo después esgrimió la Corte Constitucional respecto a la norma.

Todo lo anterior, tendrá como eje un repaso sobre los sucesos que determinan la caracterización de la que hemos denominado “experiencia de violencia política en Colombia”, haciendo énfasis en el caso de la vida y muerte de la Unión Patriótica, el cuál consideramos, constituye el hecho o causa inmediatamente anterior a la creación del delito objeto de estudio.

Siguiendo este orden, pretendemos resaltar que cuando se trata consagrar legalmente un delito de esta magnitud, se presenta toda una serie de consideraciones que hacen evidente un carácter no solo jurídico, sino igualmente

político; y que aunque a nivel internacional e interno se presentaron debates similares, la realidad nacional, llevó a resultados distintos debido a que Colombia está marcada por un pasado donde imperó – e impera aún- la violencia, las revoluciones infructuosas y el abuso del poder.

2.1. Historia del delito de genocidio en el contexto internacional.

La conducta que hoy conocemos bajo el nombre de “genocidio” tuvo origen desde tiempos remotos de la humanidad; sin embargo, fue el polaco Raphael Lemkin quien por primera vez vino a establecer dicho término como el indicado para referirse a lo que hoy conocemos como tal³⁴.

“La palabra "genocidio" que denota el crimen internacional constituido por la conducta atroz de aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano con identidad propia, mediante la desaparición de sus miembros. Nace como reacción a los intentos nazis por exterminar a ciertos grupos étnicos y religiosos, como los judíos o los gitanos”³⁵. A partir de estos eventos de gran impacto mundial, las

³⁴ Paz Mahecha, G. R. (2006) *Genocidio, Documentos Históricos*. Editorial Poemia. Santiago de Cali, pp. 63 “El jurista Raphael Lemkin en 1944, inventó el neologismo “*genocidio*”, uniendo la palabra griega “*genos*” (raza) y el sufijo latino “*cide*” (matar)”.

Afirma la corte citando a Lemkin que “es por esta razón que me tomé la libertad de inventar la palabra “genocidio”. El término proviene de la palabra griega genes que significa tribu o raza y del latín cide que significa matanza. El genocidio, suficientemente trágico, debe ocupar su lugar en el diccionario del futuro, al lado de otras palabras trágicas como homicidio e infanticidio. Como lo ha sugerido Von Rundstedt, el término no necesariamente significa matanzas masivas, sin embargo, puede querer decir eso. Más comúnmente se refiere a un plan coordinado dirigido a la destrucción de los fundamentos esenciales de la vida de grupos nacionales, de modo que estos grupos se marchiten y mueran como plantas que han padecido una plaga. El objetivo se puede cumplir a través de la desintegración forzada de instituciones políticas y sociales, de la cultura del pueblo, de su idioma, de sus sentimientos nacionales y de su religión. Se puede alcanzar con la destrucción de todas las bases de la seguridad personal, de la libertad, de la salud y de la dignidad. Cuando estos medios fallan, siempre es posible utilizar las ametralladoras como último recurso. El genocidio está dirigido contra un grupo nacional como una entidad y el ataque a individuos es solo secundario a la aniquilación del grupo nacional al cual pertenecen”. Colombia, Corte Constitucional (2005, febrero). Sentencias, “Sentencia C-148”, M.P. Tafur Galvis. A, Bogotá, citando a Lemkin, R. “Genocidio – Un crimen moderno” Paz Mahecha, G. R. (Trad.), Cali, Colombia.

³⁵ Colombia. Corte Constitucional (2001, febrero), Sentencias, “Sentencia C-543”, M.P. Morón Díaz, F., Bogotá.

naciones empezaron a considerar importante y necesario penalizar éste tipo de conductas.

Así, con la expedición de la resolución 260 A (III) o Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio en 1948 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que entró en vigor el 12 de enero de 1951, se estableció la definición de dicha conducta con el propósito de que los estados la tipificaran³⁶. A pesar de esto, la primera condena por genocidio se dio cincuenta años después, el 2 de septiembre de 1998 con la sentencia contra Jean Paul Akayesu proferida por el Tribunal “ad hoc” establecido en Ruanda (TPIR) para castigar la masacre de los Tutsis a manos de los Hutus cuatro años atrás³⁷.

³⁶ “Las reglas que prohíben el genocidio contenidas en la Convención de 1948 son reglas de jus cogens: una norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Camargo, P. (2004) *Manual de derecho penal internacional*. Bogotá, Leyer, pp. 58.

En éste sentido, de acuerdo con la sentencia Corte Constitucional afirma que “es igualmente pertinente citar al respecto la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de noviembre de 1968, la Convención sobre Prevención y Represión del Terrorismo que tuvo lugar en Washington en febrero de 1971, la Resolución adoptada al respecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1972 y la Resolución 3074 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1973, sobre los Principios de Cooperación Internacional de la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, entre otros”. Sentencia C-177 de 2001. Op. Cit.

³⁷ “En 1994, la población de Ruanda se componía de tres grupos étnicos: los hutus (85%), los tutsis (14%) y twa (1%). En la década de 1990, los extremistas hutus que para ese entonces eran la élite política, culparon a la población tutsi minoritaria, de las crecientes presiones sociales, económicas y políticas del país. Civiles tutsis fueron acusados también de apoyar a un grupo rebelde de la misma etnia, conocido como el Frente Patriótico Ruandés (FPR). A través del uso de la propaganda y maniobras políticas constantes, Habyarimana, quien era el presidente en ese momento, aumentó las divisiones entre hutus y tutsis (...) El 6 de abril de 1994, un avión que transportaba al presidente Habyarimana (hutu), fue derribado. La violencia comenzó casi inmediatamente... los extremistas hutus pusieron en marcha sus planes para destruir a toda la población civil tutsi... Tutsis y personas sospechosas de serlo fueron asesinados en sus casas y cuando trataban de huir en controles de carretera establecidos en todo el país. Familias enteras murieron a la vez. Las mujeres fueron sistemática y brutalmente violadas. Se estima que unas 200.000 personas participaron en la perpetración del genocidio de Ruanda... En las semanas posteriores al 06 de abril 1994, 800.000 hombres, mujeres y niños perecieron en el genocidio de Ruanda, tal vez tanto como tres cuartas partes de la población tutsi. Al mismo tiempo, miles de hutus fueron asesinados porque se opusieron a la campaña de asesinatos y las fuerzas de la dirección de la misma... La guerra civil y el genocidio sólo terminó cuando el grupo rebelde tutsi, el FPR, derrotó al régimen hutu autor y el presidente Paul Kagame, tomó el control”. *United Human*

En torno a la definición de genocidio se han presentado varias discusiones, desde aquella acerca del sentido y alcance de su etimología, hasta las dirigidas a cuestionar lo consignado en la Convención de 1948, y que buscan en última medida modificar la estructura de la conducta³⁸.

Es por ello que se ha llegado a catalogar este concepto como “esencialmente problemático” tal como cuenta Daniel Fierstein que fue señalado por Matthias Bjornlund, Eric Markusen y Matthias Mennecke, quienes coincidían en afirmar que la conducta, en líneas generales, enmarca el “aniquilamiento sistemático de un grupo de población como tal”³⁹. Estos autores, a su vez, encontraban en dicha definición tres puntos de discusión:

(1) La intencionalidad del sujeto activo.⁴⁰

Rights Council. (s.f) “El Genocidio en Ruanda” [en línea], disponible en: http://www.unitedhumanrights.org/genocide/genocide_in_rwanda.htm, recuperado: 13 de abril de 2011.

³⁸ “Respecto de las principales estructuras del tipo penal del genocidio, la doctrina y la jurisprudencia internacional han señalado que presenta las siguientes características: (i) El elemento objetivo (*actus reus*), consistente en la comisión de alguno de los actos prohibidos descritos en la norma, a saber: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. (...) La regulación del tipo no exige un número mínimo de muertes o agresiones a los miembros del grupo, como tampoco es necesaria la extinción definitiva del mismo, de manera que incluso un solo ataque podría dar lugar a la configuración del crimen, por supuesto si se reúnen los demás elementos constitutivos el tipo penal. (ii) El elemento subjetivo (*mens rea*), que comprende tanto el dolo en general como la intención especial de destrucción del grupo protegido (*dolus specialis*), lo que guarda relación directa con el ataque a las víctimas *por razón de su pertenencia al mismo*. En este sentido, desde la conceptualización del crimen de genocidio propuesta por Lemkin, siempre se ha considerado que el ataque a los miembros del grupo se hace “*por el sólo hecho de pertenecer al grupo*” y con la intención de su destrucción total o parcial” Colombia. Corte Constitucional (2009, febrero), Sentencias, “Sentencia C-488”, M.P. Palacio Palacio, J.I., Bogotá, citando a Lemkin, R., (1944) “*Axis Rule in Occupied Europe* 79”.

³⁹ Fierstein, D. (2008) *El genocidio como práctica social*. Fondo de cultura económica. Buenos Aires pp. 33.

⁴⁰ Con respecto al tema de la intencionalidad, la Corte constitucional afirma que: “de conformidad con el estatuto de Roma, así como con la Convención contra el genocidio, éste crimen requiere un dolo especial, que lo distingue de otros crímenes contra la humanidad. Deberá demostrarse que la persona actuó con la intención de destruir un grupo *en su totalidad o en parte*, lo cual lleva, por ejemplo, a que un acto aislado de violencia racista no constituya genocidio, por ausencia de ese elemento intencional especial. Por otro lado, no es necesario que se logre la destrucción completa del grupo, puesto que lo relevante es la intención de obtener ese resultado. Por la misma razón,

- (2) El grado total o parcial de aniquilamiento del grupo.⁴¹
- (3) El carácter de los grupos incluidos en la definición.

Como ya se anticipó, la ampliación que la ley colombiana otorgó para proteger a los grupos políticos mediante la tipificación del genocidio, diferencia la formulación de este delito con respecto a otros estados y a los instrumentos internacionales, así como busca proteger un bien jurídicamente tutelado complejo, que además de la vida y la integridad física, incluye libertades de contenido político que son las que cohesionan al grupo.⁴²

tampoco se requiere que se realicen acciones de manera sistemática” Sentencia C-488 de 2009, Op. Cit. citando a Colombia. Corte Constitucional (2002, julio), Sentencias, “Sentencia C-578”, M.P. Cepeda Espinosa, M.J., Bogotá.

Según Margarita Salas, el genocidio es de aquellos delitos netamente dolosos, por cuanto requiere que el agente actúe con el llamado “dolo de primer grado”, es decir, con la voluntad encaminada a la obtención de un fin determinado, pues “este tipo de dolo es el característico de conductas que tienen dentro de su descripción las expresiones con la intención de o con el propósito de” Salas Ruiz, M., (2002) “Genocidio en Colombia: acercamiento a su accidentada introducción en la legislación penal”. [Trabajo de grado] Bogotá, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. D.C.

⁴¹ Actualmente se debate acerca del número de muertes necesario para que se consuma el delito y si es posible que se configure con o sin la muerte de víctimas. A partir de esto se plantea el interrogante acerca de si desplegar actos considerados genocidas aunque no se logre el propósito, es suficiente para constituir delito o si la muerte de una sola persona, asesinada con el dolo especial que se requiere en el tipo, configura la tentativa del mismo.

Jorge Rehenán se remite al Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, que define “sustancialidad” como aquella situación en que la Porción aniquilada representa al liderazgo político, administrativo, religioso, académico o intelectual de una población. Asimismo, el eje para dicha percepción debe ser visto en el contexto del destino del resto del grupo.⁴¹ Por lo tanto, no es del todo necesaria la muerte de un número representativo o sustancial de miembros que debilite la existencia del grupo, sino que para que nos encontremos ante este delito podría ocurrir un número insignificante de muertes y habrá genocidio si la intención del autor iba dirigida a la destrucción del grupo. Cfr. Cfr. Rehenan J., (1969), “El Tribunal (Penal) Internacional para la ex Yugoslavia” en: Revista de Derecho Penal [En línea] N°12, Costa Rica, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/rhenan12.htm> Recuperado: 10 de febrero de 2010.

⁴² Al respecto, en los debates al Proyecto de Ley No.142 Cámara y No. 20 Senado, que fue aquél que llevó al Art. 101 actual del Código Penal, se resaltó respecto al fundamento constitucional del delito que: “contrario de lo que piensa el gobierno, la inclusión de los grupos políticos dentro del tipo del genocidio tiene todo el respaldo constitucional, o si no qué pensar del artículo 3 de la C.P, consagra el derecho a la igualdad, prohibiendo toda discriminación por razones de opinión política, o del artículo 107 que garantiza a todos los nacionales organizar partidos y movimientos políticos; o del artículo 12 ibídem que permite a los partidos o movimientos políticos opositores al Gobierno ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas.”

2.2. Criterios para otorgar protección a un grupo como sujeto pasivo del genocidio: Debate “movilidad –estabilidad”.

De acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas y con otras normas que tipifican este delito en los estatutos de tribunales internacionales y en las legislaciones internas, los grupos protegidos suelen ser aquellos de carácter nacional, racial, étnico y religioso⁴³.

La inclusión o no de un grupo dentro del tipo penal en lo referente al sujeto pasivo es sumamente relevante en cuanto a que “la principal característica del genocidio es su objetivo: el acto debe ir dirigido a la *destrucción de un grupo*. Los grupos se componen de individuos y, por lo tanto, la acción, en último extremo, debe ir dirigida contra ellos. Sin embargo, tales individuos no tienen relevancia por sí mismos, sino sólo como miembros del grupo al que pertenecen”⁴⁴.

En éste sentido y, de acuerdo con el TPIR,

...la verdadera víctima es la colectividad y no el individuo parte de ella, puesto que los actos cometidos se encuentran encaminados a la realización última de la destrucción total o parcial del grupo, del cual el individuo no es más que un componente. Así las acciones son ejercidas contra uno o varios individuos por

Objeciones presidenciales. Colombia, Congreso de la República, Gaceta del Congreso N° 65 del 17 de Marzo del 2000.

⁴³ De acuerdo con el art. 6 del Estatuto de Roma “se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”. Tanto el Estatuto del TPIR (art. 2. Num. 2) como el Estatuto del TPIY (art. 4 Num. 2) , definen genocidio como: “cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo”.

⁴⁴ Saenz de Pipaón y Mengs, J. (1973) “*Delincuencia Política Internacional*” Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad Complutense, Madrid, pp 33.

razón de ser miembros de un grupo en concreto, es decir, debido a su pertenencia al mismo, más no por su identidad individual⁴⁵.

Igualmente, el fallo del Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia (TPIY) afirma que “el elemento población, está destinado a implicar crímenes de naturaleza colectiva, por lo tanto, se excluyen los actos individuales o aislados. Así, el énfasis no se halla sobre las víctimas individuales sino sobre la colectividad”⁴⁶, porque si bien los actos pueden ser cometidos contra un individuo de un grupo, estos son cometidos en razón de su pertenencia al mismo.

En este punto, regularmente se ha hablado de unos de criterios útiles para identificar como tal a un grupo, y otros criterios para definir cuáles de ellos son dignos de la protección otorgada por la norma que configura el genocidio.

Dentro de los criterios para determinar la existencia de un grupo, se encuentra el *criterio objetivo* que aduce a que el grupo debe ser identificado como una realidad social, estable y permanente. Por otro lado, está el *criterio subjetivo*, el cual consiste en la conciencia que tienen las personas integrantes del grupo de su pertenencia al mismo, es decir, quienes son parte de un grupo lo saben y, por lo tanto, son identificables inicialmente por los miembros del grupo y eventualmente por la sociedad en general, incluyendo al perpetrador del crimen, quien considera que todas las personas contra quienes dirige su acción hacen parte del mismo⁴⁷.

⁴⁵Avila S. (2005) “Akayesu La primera condena internacional por genocidio” [Trabajo de grado] Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Jurídicas. Bogotá.

⁴⁶ Tribunal penal Internacional para Ruanda (1999, julio) Sala de Apelación Fiscal Caso Dusko Tadic, Alias Dul. La Haya. Prieto San Juan R.A., (2005) “*Tadic internacionalización de los conflictos internos y responsabilidad individual*” (Trad.) Editor: Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá.

⁴⁷ Estos dos criterios fueron de gran ayuda para delimitar la existencia de grupos étnicos en el caso de Ruanda, donde no resultaba claro cuáles eran las diferencias existentes entre hutus y tutsis que compartían la misma lengua, religión, cultura, e inclusive rasgos físicos; lo cual ha llevado a que se afirme que la verdadera contienda en este asunto versaba en una *diferencia política* –la cercanía con el gobierno colonialista belga- que llegó a ser homologada como *diferencia étnica*. Entre quienes defienden el móvil no tanto étnico sino político del genocidio ruandés, está Margarita Salas quien relata que “Durante el tiempo que Ruanda estuvo bajo el dominio belga se sentaron las bases del enfrentamiento entre hutus y tutsis, como quiera que los colonizadores postulaban una superioridad de la minoría tutsi sobre la mayoría hutu en atención a que los tutsi, de tez más clara, estaban más cerca de los blancos colonizadores...esta situación de inferioridad no se la

Con respecto a los criterios que definen quiénes son dignos de protección por el delito de genocidio, suele hablarse de los *criterios de estabilidad o movilidad* de los grupos. Entendiendo por grupos móviles aquellos que surgen de la voluntad y compromiso de sus miembros -tal como es el caso de los grupos políticos y económicos-, y por un grupo estable, aquel cuyos miembros hacen parte de él de forma continua e irremediable desde su nacimiento – como un grupo racial-.

Precisamente, un grupo móvil no suele considerarse sujeto pasivo del delito de genocidio porque se considera que en estos casos la pertenencia de los individuos que lo conforman puede fácilmente ponerse en entredicho.

Pese a lo anterior, al rastrear la historia del genocidio, encontramos que en principio, dicha figura no discriminaba la inclusión de otra serie de grupos distintos a los que actualmente incluye la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

Así, en la resolución 96 (I) de las Naciones Unidas se encontraba una definición abierta con un listado de sujetos pasivos simplemente enunciativo, que de manera expresa mencionaba a los grupos políticos. Dicha resolución declara que:

El genocidio es la negación del derecho a la existencia de grupos humanos enteros, como el homicidio es la negación del derecho a la vida de seres humanos individuales; tal negación del derecho a la existencia conmueve la conciencia humana, causa grandes pérdidas a la humanidad en la forma de contribuciones culturales y de otro tipo representadas por esos grupos humano y es contraria a la ley moral y al espíritu y los objetivos de las Naciones Unidas. **Muchos crímenes de genocidio han ocurrido al ser destruidos completamente o en parte grupos raciales, religiosos, políticos y otros.** (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

aguantaron los hutus quienes antes de la independencia comenzaron a exigir sus derechos públicamente y se organizaron a nivel político. Para esta misma época hubo elecciones y ganaron los tutsis...comenzaron los primeros enfrentamientos físicos y con ellos el desplazamiento de tutsi hacia los países vecinos....la guerra estalló en 1990, había resistencia por ambos lados a compartir el poder político, muchos de los acuerdos de paz que se llegaron a firmar no se cumplieron, se utilizó el asesinato de dirigentes como estrategia política y los asesinatos en masa no se hicieron esperar...” (subrayas fuera del texto original). Salas. Op. Cit.

Lo anterior, habría de durar muy poco, pues con el tiempo la lista se restringió debido a las discusiones desarrolladas en el seno de la Asamblea General donde algunos de los estados miembros- en particular la Unión soviética stalinista-, no votarían la Convención de llegar a incluirse a los grupos políticos en su ámbito de protección.⁴⁸

Por su parte, varios estados como el Reino Unido, los Países Bajos y los Estados Unidos, defendían la inclusión de los grupos políticos y recordaron que el gran número de adversarios que los nazis habían exterminado fue por razones de este tipo. En esta misma línea de pensamiento, el representante de Francia alegó que mientras en el pasado los crímenes de genocidio se cometieron por motivos raciales o religiosos, era evidente que en el futuro se cometerían principalmente por motivos políticos.⁴⁹

La excusa esgrimida por los opositores a la inclusión de estas colectividades versaba en que el tipo penal se dirige a proteger a *grupos estables*. Ante esto afirma Daniel Fierstein que “la restricción establecida finalmente en la Convención resulto arbitraria, al incluirse dentro de los grupos protegidos a quienes poseen una ideología religiosa, pero no así a quienes comparte una ideología política,

⁴⁸ En este sentido, en los debates del Proyecto de Ley en Colombia, se mencionó el momento histórico internacional en que se desarrolló la aprobación de la Convención de 1948, bajo el siguiente tenor: “Si se hace un poco de historia, fue la bancada diplomática de la U.R.S.S, la que propuso, en 1948, que no se incluyera al grupo político como objeto de genocidio. Sus razones tenían. Era la época de la persecución, en la extinta Unión Soviética, contra los disidentes del régimen, y no iban a permitir ser presentados ante el conglomerado mundial como genocidas. Por esa razón no se incluyó.” Colombia. Congreso de la República Gaceta N° 253 del 5 de noviembre de 1998.

⁴⁹ Cfr. Huertas Díaz, O. (2006) *Aproximaciones al concepto de genocidio en Colombia*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, pp- 56

De manera similar, Raphael Lemkin con respecto a la exclusión de los grupos de carácter político, que ella no significaba que la destrucción de los mismos fuera legítima, sino que dado el desarrollo de vida internacional en aquellas fechas, convendría temporalmente dejar la resolución de esta delicada cuestión a las legislaciones nacionales, admitiendo que es más fácil en el derecho internacional definir los grupos étnicos, religiosos o nacionales que los grupos políticos. Cfr. Paz Mahecha. Op. Cit, p.p. 138.

cuando ambos constituyen más allá de sus importantes diferencias, dos sistemas de creencia”.⁵⁰

Por lo anterior, el motivo por el cual fueron excluidos los grupos políticos, no obedeció realmente a su “estabilidad” o movilidad”, sino a los intereses de los estados que, de no haber ratificado la Convención, hubieran frustrado el nacimiento de la misma, y quienes de manera cautelosa procuraron definir la conducta de tal manera que su redacción no diera cabida a que la comunidad internacional los llegara a juzgar tras acontecimientos perpetrados por ellos en el pasado, sin faltar quienes alegaban su temor ante la imposibilidad de poder castigar en el interior de sus estados las actividades de organizaciones subversivas por temor a ser acusados por genocidio.⁵¹

2.3 Contextos distintos: Necesidades y resultados diferentes. El aniquilamiento de la Unión Patriótica como antecedente inmediato del genocidio político en Colombia.

Ahora bien, el episodio histórico que impulsó el nacimiento de la Convención para la prevención y sanción del genocidio, fue distinto al que impulsó el debate del proyecto de Ley N° 20 Senado y 142 Cámara, por medio de los cuales se pretendía incluir en el nuevo código penal un título referente a los delitos de lesa humanidad y se contemplaba como un capítulo aparte el referente al delito de genocidio.⁵²

⁵⁰ Fierstein. Op. cit., p.p. 52.

⁵¹ Así, Ángela Andrea Velandia sostiene que, “proteger los grupos políticos equivalía en el ámbito estatal proteger los partidos de oposición, lo que implicaba una disminución el poder político ejecutivo de cada Estado y a su vez una mengua de la soberanía, porque de esa manera se abriría la puerta a las Naciones Unidas, dando la posibilidad de que terceros se sientan legitimados para intervenir en las decisiones del Estado para controlar los elementos- subversivos. Velandia, A. (2000) *Genocidio y Corte Penal Internacional*. Universidad Nacional de Colombia, Colombia, pp. 118.

⁵² Este Proyecto de Ley debido a la alta importancia de la materia, recibió debate aparte del resto del Proyecto de lo que luego vendría a ser la ley 599 del 2000.

Mientras la Convención Internacional se dio como respuesta a los horrores padecidos por la ideología nazi durante la segunda guerra mundial, nuestro país en repetidas ocasiones durante el siglo XX, fue testigo de largos episodios de violencia política, tales como la lucha bipartidista desatada por los partidos tradicionales durante la década de 1950, y de manera más reciente con lo acontecido en el periodo comprendido entre 1985 a 1997 aproximadamente, con la Unión Patriótica.

Así, la realidad que Colombia afrontaba desde mediados del siglo pasado, condujo a que el país ajustara con mayor rigurosidad la figura, otorgándoles amplitud a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado colombiano en cuanto al delito de genocidio.

Es decir, el hecho de que se tratara de momentos históricos y realidades diferentes, condujo a resultados igualmente distintos, pues hoy la redacción del artículo 101 del código penal colombiano incluye a los grupos políticos dentro del listado de sujetos pasivos del genocidio.⁵³

⁵³Art. 101 Ley 599 del 2000: “El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta meses (480) a seiscientos meses (600); en multa de dos mil seiscientos sesenta y seis mil punto sesenta y seis (2.666,66) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

La pena será de prisión de ciento sesenta (160) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, la multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales vigentes y la interdicción de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos setenta (270) meses cuando con el mismo propósito se cometiere cualquiera de los siguientes actos:

1. Lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo.
2. Embarazo forzado.
3. Sometimiento de miembros del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.
4. Tomar medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo.
5. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”

Esto se relaciona con la mención efectuada en el capítulo anterior acerca de la guerra como fuente material del derecho. Es decir con un conjunto de fenómenos de índole social y político que inspiran y dan forma al ordenamiento de un Estado.

En este punto, nos remitimos a lo dicho por Andreí Gómez, quien afirma que la ocurrencia del delito de genocidio no es producto inmediato de la intención de destruir a un grupo, sino del desarrollo de una “mentalidad genocida” que emerge fácilmente cuando la violencia es aceptada dentro de determinada sociedad como el modo principal de resolver los conflictos sociales⁵⁴, circunstancia que a su vez desemboca en la necesidad de crear nuevas figuras jurídicas o de adaptar las ya traídas desde otros ordenamientos al contexto al cual aplicarán.

Tal como lo menciona el autor antes referido, la historia colombiana está marcada por episodios violentos en que los actores políticos y sociales buscan eliminar al “otro”. Si se hace un recuento histórico de ésta situación, tenemos que durante el siglo XIX, Colombia vivió más años en guerra civil que en paz, al principio del Siglo XX se dio la “Guerra de los mil días”, más tarde las disputas entre liberales y conservadores dieron pie al periodo caracterizado en nuestro país con el nombre de “La Violencia”, y este periodo a su vez vendría a legitimar la creación de los grupos de autodefensas campesinas, que más tarde se transformaron en guerrillas⁵⁵.

⁵⁴Dice Andreí Gómez: Como el genocidio de la UP muestra, la ventaja de estudiar el surgimiento de una mentalidad genocida es que permite ver a los perpetradores como fuerzas dinámicas y no como elementos predeterminados que producen genocidio. Lo que nos hace posible rastrear las transformaciones que ocurren en la estructura de los perpetradores durante el proceso genocida. Gomez-Suarez, Andrei (2007) *'Perpetrator blocs, genocidal mentalities and geographies: the destruction of the Union Patriótica in Colombia and its lessons for genocide studies'* en Journal of Genocide Research. [En línea], disponible en URL: <http://dx.doi.org/10.1080/14623520701644440>. recuperado: 13 de abril de 2011.

“As the UP genocide shows, the advantage of studying the emergence of a genocidal mentality is that it enables us to see the perpetrators as dynamic forces and not as predetermined elements that produce genocide, allowing us to trace the transformations that occur in the perpetrators' structure during the genocidal process” Ibid.

⁵⁵Al respecto, al hacer referencia al origen de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, debe decirse que “fueron fundadas en 1964 después de la exitosa resistencia que grupos de

Para finales de 1960 y comienzos de la década de 1970, existían dos tipos de violencia en Colombia. La primera de ellas, fue la desplegada por las guerrillas como estrategia contra el Estado; y la segunda, fue la respuesta estatal a estas manifestaciones violentas y al asomo de cualquier gesto relacionado con la oposición política o de corte ideológico izquierdista.

Los macabros intentos de los gobiernos colombianos de defender la “democracia” a través de la violencia dieron luz a la que Andreí Gómez denomina “democracia genocida”. Esto comenzó a materializarse a finales de la década de 1960 cuando el gobierno adoptó la doctrina de Seguridad Nacional.

Arreglos institucionalizados como el Decreto 3398 de 1965 y el estatuto de seguridad de 1978, que legalizaron la formación de autodefensas y grupos paramilitares, así como exacerbaron los poderes de los militares, fueron concebidos por los distintos gobiernos como una manera de lograr un poder centralizado más fuerte, capaz de eliminar las amenazas a su existencia. La “democracia genocida” era la estrategia que los creadores del Estado

campesinos armados opusieron a las tropas del Ejército Nacional. Después de los hechos conocidos como el [Bogotazo](#) en 1948 comenzó en el país un periodo de violencia creciente, que es conocido en la historia de Colombia como La Violencia, con mayúsculas. El Bogotazo fue una rebelión espontánea de las masas ante el asesinato del líder liberal disidente Jorge Eliécer Gaitán, en el marco de los tradicionales enfrentamientos entre el Partido Liberal y el Partido Conservador. La práctica del asesinato político ya era común y en la década de 1950 los campesinos de tendencia liberal se organizan en autodefensas armadas contra la ofensiva de los sectores conservadores, avalados por el gobierno. Hacia esta época el [Partido Comunista](#) se ve obligado a pasar a la clandestinidad y se refugia a su vez en el campo, organizando núcleos armados. Las autodefensas campesinas liberales y los sectores armados comunistas actuaron en conjunto en el terreno de las operaciones militares.

Al mismo tiempo, la dirigencia del Partido Liberal, que en un comienzo había avalado la formación de las guerrillas, comienza a cambiar de política al entrever que los grupos armados se vuelven difícil de controlar. Este será el preámbulo de la conformación en 1958 del Frente Nacional, acuerdo entre los Partidos Liberal y Conservador para la gestión conjunta del poder. A principios de la década del sesenta, el gobierno del Frente Nacional comenzó un importante operativo para acabar con las guerrillas liberales y comunistas. La consigna fue acabar con lo que se denominó las “Repúblicas Independientes”, la más importante las cuales era la República de Marquetalia. La ofensiva del ejército no tuvo éxito y no logró acabar con todos los núcleos guerrilleros en la zona. A partir de esta resistencia efectiva se fundaron las [FARC](#) en 1964”.

Morales, E. (s.f), “El origen de las FARC en Colombia” [en línea], disponible en <http://www.suite101.net/content/los-origenes-de-las-farc-en-colombia-a34167>, recuperado: 5 de mayo de 2011.

implementaron para significar la unidad de su estado y la legitimidad de su autoridad a través de la creación de una ostensible población unificada.⁵⁶

Esta situación finalmente ha contribuido al nacimiento de la mentalidad genocida, y se ha convertido en una forma de razonar, presente en diferentes sectores del país. La destrucción de la Unión Patriótica fue el paso lógico a seguir en una sociedad con mentalidad genocida y de destrucción del otro.

2.3.1 Historia de la Unión Patriótica.

A continuación se hará un recorrido sobre la historia de lo que alguna vez fue la Unión Patriótica, puesto que como se destacó en el Congreso en las discusiones del proyecto de Ley No142 Cámara y No. 20 Senado, la aniquilación de este grupo dio pie a la creación del genocidio por motivos políticos en el país.

Lo primero que habría que decir es que éste episodio en particular de la historia nacional, muestra la concurrencia de los fenómenos sociales más importantes que han marcado la realidad colombiana de los últimos 30 años: guerrilla, paramilitarismo, narcotráfico e ineficacia judicial por nombrar unos cuantos.

Como relata Steven Dudley en su libro “Armas y Urnas” -texto que nos servirá de guía para referenciar al grupo político en mención-⁵⁷ la historia de la Unión Patriótica inicia con la posibilidad que el entonces candidato presidencial Belisario Betancur, abrió en 1982 cuando, dentro de las propuestas de su plan de gobierno, incluía como punto principal iniciar un diálogo entre la administración nacional y los grupos guerrilleros existentes en aquel entonces con el fin de hallar una

⁵⁶ Colombian governments' macabre attempts to defend "democracy" through violence prompted Giraldo to call Colombia a "genocidal democracy." This started to materialize in the late 1960s when the government adopted the NSD. Institutionalized arrangements such as Decree 3398 of 1965 and the Statute of Security of 1978, which legalized the formation of self-defence and paramilitary groups and the extra-powers of the militaries, were conceived by the government as a way to achieve stronger centralized power capable of eliminating the threats to its existence. ...“genocidal democracy” was the strategy that the state-builders employed “to signify the unity of their state and the legitimacy of their authority through the creation of an ostensibly unified population.” Ibid.

⁵⁷ Dudley, S. (2008), *Armas y Urnas. Historia de un genocidio político*, (Trad.) Bogotá, Editorial Planeta.

solución negociada al conflicto armado interno. La propuesta fue bien acogida entre los ciudadanos cansados de la crueldad de la guerra, y como consecuencia el candidato conservador ganaría las contiendas electorales de ese año.

Lo anterior, distaba mucho de lo que había sido el periodo presidencial anterior, a cargo de Julio Cesar Turbay, quien se encargó de dar libertad a las fuerzas armadas para combatir la insurgencia mediante la aplicación del llamado “estatuto de seguridad”, el cual permitía a los militares enjuiciar y posteriormente privar de la libertad a guerrilleros o sospechosos de colaborar con los mismos, aplicando medidas atroces entre las que figuraba la tortura y la muerte. La Policía también podía retener a quien creyera conveniente, y no tardaron en ordenarse allanamientos sin fundamento alguno, y la retención de estudiantes universitarios señalados de pertenecer a milicias urbanas de los rebeldes.

En este orden de ideas, el éxito en las urnas de Belisario Betancur era previsible. Su mandato auguraba un futuro de cese al fuego que se construiría a partir de las negociaciones con los grupos guerrilleros, para que dejaran las armas y se incorporaran a la vida política nacional por los cauces de la legalidad.

Una vez asumió la presidencia, Betancur dejó claro cuál era su principal consigna, tal como se deriva de su discurso de posesión: “El diálogo siempre es mejor que la confrontación”. Ésta idea incomodó a sectores políticos tradicionales ortodoxos y a las fuerzas armadas que consideraban que la solución no era la negociación sino el aniquilamiento de toda idea de izquierda.

Sin embargo, el Presidente Betancur no tardaría en crear una ley de amnistía y organizar reuniones con los líderes guerrilleros. Lo anterior fue motivo de disgusto para la institución castrense, que veía en la vuelta a la libertad de los guerrilleros un retroceso al esfuerzo por ellos realizados en el periodo anterior.

Uno de los mayores opositores a las propuestas del presidente entrante, era su ministro de defensa el General Fernando Landazábal, quién intentó frustrar varias de las reuniones de negociación organizadas por el presidente y su grupo de emisarios. Finalmente, y tras una declaración a los medios en que Landazábal

remetía contra las nuevas políticas de Estado, el ministro fue removido de su cargo para poder dar continuidad al diálogo.

Lo que el gobierno no sabía, era que el General no se iba a quedar como un simple espectador de lo sucedido, pues rápidamente y valiéndose del Decreto 3398 de 1965, que permitía armar a la población civil con el fin de defenderse de los ataques perpetrados por grupos guerrilleros, Fernando Landazábal organizó grupos de autodefensas de extrema derecha, dispuestas a hacer lo que fuere necesario para “restablecer la normalidad”.

Las conversaciones continuaron y el 28 de mayo de 1984, se firmó en el municipio de La Uribe -Departamento del Meta-, un acuerdo que recibiría el mismo nombre de la población que le sirvió de escenario, y que pondría fin a las tensiones existentes desde tiempo atrás entre el gobierno y el grupo guerrillero de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC).

En principio, los rebeldes se comprometieron a dejar las armas gradualmente, y en contraprestación el gobierno declararía la amnistía a los guerrilleros presos, y lo más importante, admitiría la creación de un nuevo partido político que permitiría a las FARC dejar la insurgencia para introducirse formalmente a la vida política.

Sin embargo, el presidente y sus emisarios desconocían las verdaderas intenciones de los guerrilleros en cabeza de Jacobo Arenas⁵⁸, quien ordenó que de ningún modo se fueran a abandonar las armas, y antes bien, veía en el nuevo partido político la posibilidad estratégica de incrementar su ejército en las zonas rurales, mientras de modo paralelo difundía sus ideas en las ciudades.

⁵⁸ Luis Alberto Morantes Jaimes alias "Jacobo Arenas" fue un guerrillero colombiano, líder ideológico y fundador de la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). También fue una de las figuras implicadas en la organización y creación de la Unión Patriótica colombiana en 1985. Arenas pasó la mayoría de su vida en actividades marxistas en Colombia desde antes de la década de 1960. Arenas se veía a sí mismo como un seguidor del ejemplo de Che Guevara, a quien admiraba. Se convirtió en guerrillero después de ser considerado por sus pares en el comunismo como un intelectual, primero a partir de sus experiencias en el Partido Comunista Colombiano (PCC) y finalmente al pasar a las FARC. Fue candidato presidencial Por la UP. “Jacobo Arenas (Biografía y Muerte)” [En *línea*], disponible en: <http://colombiamania.com/turismo/?q=taxonomy/term/1570> recuperado: 13 de abril de 2011.

Lo anterior vendría a ser igualmente ignorado por muchos miembros y seguidores de dicho partido que recibiría el nombre de “Unión Patriótica”, también recordado por sus siglas “UP”.⁵⁹ La acogida de la UP se dió por parte miles de colombianos que veían en el nuevo partido una opción de cambio. Rápidamente se fueron formando grupos de apoyo al partido naciente denominados “juntas patrióticas”, y anteriores miembros del Partido Comunista ingresaron a la UP.

Aunque desde la misma firma del Acuerdo de la Uribe, se incluyó una cláusula por medio de la que el gobierno se comprometía a proteger al nuevo partido político bajo los siguientes términos:

El gobierno, de acuerdo con lo establecido por la Constitución y las leyes, otorgará a la Unión Patriótica y a sus dirigentes las garantías y seguridades indispensables para que puedan desarrollar, en forma idéntica a la de las demás agrupaciones políticas, su acción tanto proselitista como electoral...El gobierno hará recaer todo el peso de la ley sobre el ciudadano o la autoridad que conculque sus derechos o niegue, eluda o desconozca las garantías que les corresponden. También otorgará el gobierno a las FARC las garantías y libertades que requieran para el proceso de incorporación de sus efectivos a la actividad política.⁶⁰

⁵⁹Steven Dudley menciona que “desde su comienzo, las FARC y el Partido Comunista consideraban a la UP como un instrumento político de la *combinación de todas las formas de lucha*, un instrumento político para su proyecto de insurrección... Mientras la duplicidad de los rebeldes les ayudaba a crecer militarmente, les brindaba a sus enemigos el motivo que necesitaban para atacar al partido. *La combinación de todas las formas de lucha*, la estrategia de vieja data del Partido Comunista de combinar la batalla legal e ilegal para atacar al gobierno, puede haber sido un secreto para muchos de los seguidores de la UP, pero para los militares y sus aliados, los paramilitares, era como un libro abierto... **Jacobo Arenas nunca quiso que el partido fuera más que la apertura de un espacio político para el movimiento militar.** Esto hacía parte del plan de guerra”. (negrillas fuera del texto original) Dudley. S. Op. Cit. pp.148 - 149.

⁶⁰ *Ibíd.* pp. 273

“Cfr. Informe del Defensor del Pueblo titulado “Estudio de casos de homicidio de miembros de la Unión Patriótica y Esperanza, Paz y Libertad”, *supra* nota 76, folios 1217 a 1218. En el mismo sentido, el Primer Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación sostiene que “[l]as reticencias de algunos sectores políticos, eclesiásticos y gremiales del país frente a la propuesta de paz de Betancur y la oposición de los poderes locales y regionales, junto con algunos sectores del Ejército y la Policía, a los avances políticos de la Unión Patriótica, dieron al traste con ese proceso. Esas tensiones se harían manifiestas en el fallido intento de incorporación a la vida legal de los sectores más políticos de los grupos armados y del partido comunista, que daría como resultado la masacre de muchos de sus militantes”. Primer Informe de Memoria Histórica titulado “Trujillo, una tragedia que no cesa”, *supra* nota 102, folio 5563”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010, Mayo) Sentencias, caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia.

El partido no tardaría en ser blanco de amenazas por parte de quienes veían en él y la guerrilla un mismo ente, a pesar de que así no lo fuera. Los partidos tradicionales le creían una amenaza a la hegemonía política ostentada desde hacía casi un siglo atrás, los narcotraficantes consideraban a los rebeldes un peligro para el éxito de las rutas que manejaban para el tráfico de drogas ilícitas, así como para sus tierras y ganados. En el mismo sentido, los paramilitares con apoyo del ejército, y en acción conjunta con los narcotraficantes, emprendieron una cacería contra los integrantes del partido puesto que esto les resultaba más fácil que arremeter contra la guerrilla, cuyas filas eran bastante numerosas en comparación con las suyas.

Es por ello, que “a mediados de 1985, antes de las primeras elecciones generales de la UP, comenzaron a surgir problemas. A pesar del acuerdo de cese al fuego, los oficiales del Ejército y de la policía comenzaron a acosar a los militantes de la UP, en quienes veían nada más que a un puñado de rebeldes vestidos de civiles”⁶¹.

No obstante, el partido continuó avanzando y ese avance coincidió con un hecho político de gran trascendencia. Para 1986, se aprobó por primera vez en el país la elección popular de alcaldes, cargo público al que antes de la reforma se accedía por elección del gobernador del respectivo departamento.

En estas elecciones la UP tuvo un éxito inesperado, “En todo el país salieron elegidos 16 alcaldes y 256 concejales por la UP (...) En lugares como el Meta, el nuevo partido entraba a desafiar el dominio de los partidos tradicionales y podía alterar por completo la agenda política para incluir cuestiones como la reforma agraria y la construcción de nuevas carreteras.”⁶²

El triunfo en las contiendas para la presidencia fue igualmente sorprendente. Jaime Pardo Leal, un ex funcionario judicial y líder sindical, había entrado a asumir

⁶¹ Dudley. Op. Cit. pp. 129

⁶² Ibid. pp. 171

la candidatura tras el declive de Jacobo Arenas, y aunque no había ganado las elecciones había obtenido 328.752 votos, cifra que si bien se quedaba corta ante la cantidad de votos recibidos por el liberal Virgilio Barco, constituía el mayor número de votos recibidos por un candidato de izquierda en la historia nacional.

No obstante, al mismo tiempo que la UP conseguía victorias políticas, era aniquilada:

Para un Partido Político con un poco más de un año de vida oficial, haber obtenido veinticuatro representantes a las asambleas departamentales, era un acontecimiento sorprendente que solo se podía comparar con el número de miembros de sus filas que ya habían sido enviados a la morgue. En septiembre de 1986 (...) más de trescientos miembros de la UP habían sido asesinados y el partido ni siquiera había cumplido su primer aniversario⁶³.

Ya con un nuevo presidente, los cambios no tardarían en efectuarse. Nadie entendía por qué las filas de la guerrilla seguían creciendo y cometiendo acciones armadas. Por ello, el nuevo gobernante optó por acabar las negociaciones de paz y continuar el combate militar contra las FARC.

La UP, sin embargo continuaría operando como el partido político que ya era, sólo que sin la presencia dentro del partido de quienes decidieron retomar la lucha armada junto a la guerrilla.

Para evitar malentendidos, las directivas del partido decidieron declarar públicamente su independencia del grupo rebelde. Lamentablemente, en un principio se habían presentado como voceros de las FARC y la ambigüedad que generaba éste aspecto, más el rompimiento de los diálogos, confundió a muchos que ahora sí veían en el grupo político y a la guerrilla un mismo cuerpo.

Las muertes aumentaron, y la guerrilla aprovechó esta situación para legitimar su lucha armada. Tras estos acontecimientos, la UP se fue desmoronando y poco a poco desapareciendo de la realidad el país como del recuerdo de los colombianos.

⁶³ Ibíd. pp. 145

Para finales de la década de los noventa, el partido estaba prácticamente aniquilado, tanto física como jurídicamente. “contaba apenas con unos treinta concejales, uno que otro alcalde y media docena de representantes a las asambleas departamentales. Los demás estaban muertos o se escondían o, si eran lo suficientemente sensatos, se habían retirado del todo de la política.”⁶⁴

De acuerdo con los registros de la Fundación Reiniciar, que reúne a las víctimas de la UP, hay 5.400 nombres de víctimas de violaciones a sus derechos, entre ellas 2.800 asesinados⁶⁵. Dentro de los hechos que rodean el aniquilamiento de la UP cabe resaltar la muerte de dos candidatos a la presidencia de la República: Jaime Pardo Leal (1987) y Bernardo Jaramillo Ossa (1990); 7 congresistas (dentro de ellos Manuel Cepeda en 1994), 13 diputados, 11 alcaldes, 69 concejales y más de 3.000 dirigentes y militantes de base, más de 1.000 desaparecidos, más de 20 atentados a las sedes políticas, alrededor de 15 masacres, atentados a la libertad de prensa, miles de desplazados y torturados.⁶⁶

En 1997 el Consejo Nacional Electoral, declaró la extinción de la personería Política del partido, tras no contar con el número de votos necesario para continuar funcionando⁶⁷.

⁶⁴ Ibíd. pp 223

⁶⁵ SEMANA y 'Caracol Televisión' (s.f), “El Baile Rojo” [en línea], disponible en: <http://www.semana.com/nacion/baile-rojo/105510-3.aspx>, recuperado: 5 de mayo de 2011.

⁶⁶ Cfr. Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. “Genocidio de la Unión Patriótica, 20 años de Impunidad”. [en línea], disponible en: <http://justiciaypazcolombia.com/GENOCIDIO-DE-LA-UNION-PATRIOTICA>, recuperado 5 de mayo del 2011.

⁶⁷ En el artículo 108 de la Constitución se hace referencia al reconocimiento de la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos por parte del Consejo Nacional electoral y consagra las formas para su obtención y pérdida. En éste sentido, la ley 130 de 1994 consagra el reconocimiento y la pérdida de la personería jurídica en los artículos 3 y 4 respectivamente. Según esta norma: “El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. Estos podrán obtenerlas con votación no inferior al dos por ciento (2%) de los votos emitidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara de Representantes o Senado. Las perderán si no consiguen ese porcentaje en las elecciones de las mismas Corporaciones Públicas. Se exceptúa el régimen excepcional que se estatuya en la ley para las circunscripciones de minorías...”

Con la muerte jurídica del partido, y sin que ninguno de los perpetradores y determinadores se encontrará pagando pena alguna, los familiares y sobrevivientes crearon la “Corporación Reiniciar”, una organización no gubernamental constituida con el fin de buscar el pago por la responsabilidad de los crímenes cometidos.

En este orden de ideas, la corporación se dirigió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), y presentaron una demanda mediante la que acusaban al gobierno de los delitos cometidos contra la UP.

Según cuenta Steven Dudley:

La Comisión de Derechos Humanos de la OEA determinó que la noción de “genocidio” no abarcaba la eliminación de todo un partido político (...) Sin embargo, los jueces de la Comisión de la OEA trataron de mediar entre las partes y un arbitraje llevó a un acuerdo “amistoso”. El gobierno se comprometió a reabrir los casos que habían sido “archivados”(…)De esta forma, los parientes de las víctimas podrían obtener indemnización y el gobierno no tendría que asumir la culpa por un “genocidio político”.

Dentro de los casos que impulsaron la formulación de la denuncia, se encuentra el homicidio cometido contra uno de los más renombrados de líderes de la Unión Patriótica de la década de 1990, el senador Manuel Cepeda Vargas⁶⁸, cuyo proceso fue uno de los pocos que produjo sentencia en el ámbito nacional, y hace poco fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana, a la cual llegó el caso tras el descontento de los familiares del congresista ante el fallo de la justicia colombiana⁶⁹.

⁶⁸ “Manuel Cepeda fue asesinado cuatro meses después de haber sido elegido al Senado. Los asesinos lo interceptaron en un carro y le dispararon a la camioneta en que viajaba acompañado de su conductor y de un escolta. Los dos hombres acusados de dispararle a Manuel Cepeda era en ese momento militares activos y el jefe paramilitar, Carlos Castaño, fue juzgado en ausencia por la autoría intelectual del asesinato”. Dudley. Op. Cit. pp. 266

⁶⁹. En la Sentencia emitida por las Corte Interamericana se reconoce la ineficacia de la justicia nacional, puesto que “La responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida del Senador Cepeda Vargas no sólo se encuentra comprometida por la acción de los dos suboficiales ya condenados por su ejecución, sino también por la acción conjunta de grupos paramilitares y agentes estatales, lo que constituye un crimen de carácter complejo, que debió ser abordado como tal por las autoridades encargadas de las investigaciones, las que no han logrado establecer todos

La sentencia emitida en Colombia, condenó a dos suboficiales del ejército por la muerte del senador, y libró de toda responsabilidad a los paramilitares en cabeza del Carlos Castaño, quien años más tarde reconoció su participación como determinador del crimen en un libro sobre su vida.⁷⁰

En la sentencia del 26 de mayo del 2010, el organismo internacional, resolvió la demanda presentada dos años atrás por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado colombiano por la muerte del senador Cepeda y otros miembros de la Unión Patriótica, causa que había sido conocida por la Corte en el año de 1993 tras denuncia interpuesta por la corporación Reiniciar y el colectivo de abogados José Alvear Restrepo.⁷¹

El acuerdo amistoso al que había llegado el Estado y las víctimas en éste caso fracasó, y por ello, la Corte se pronunció con todo rigor.

De este modo, consideró que en el caso del senador, los derechos “a la vida, integridad personal, garantías judiciales, protección de la honra y de la dignidad, libertad de pensamiento y expresión, libertad de asociación, derechos políticos y protección judicial, reconocidos respectivamente en los artículos 4, 5, 8, 11, 13, 16, 23 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma”, habían sido violados.

los vínculos entre los distintos perpetradores ni determinar a los autores intelectuales”...Del mismo modo “el Tribunal considera que prevalece la impunidad en el presente caso en razón de que los procesos y procedimientos internos no han sido desarrollados en un plazo razonable, ni han constituido recursos efectivos para garantizar el acceso a la justicia, investigar y eventualmente sancionar a todos los partícipes en la comisión de las violaciones, incluyendo la posible participación de paramilitares, y reparar integralmente las consecuencias de las violaciones” Caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia. Op. Cit.

⁷⁰ Dudley relata lo dicho por el jefe paramilitar en una entrevista personal con éste: “Qué ironía y qué deplorable es justicia! La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá me absolvió de toda responsabilidad en ese crimen sin que yo asignara un abogado en mi defensa”. Dudley. Op. Cit. pp. 280

⁷¹ “Los hechos alegados por la Comisión se refieren a la ejecución extrajudicial del entonces Senador Manuel Cepeda Vargas perpetrada el 9 de agosto de 1994 en la ciudad de Bogotá, así como a las alegadas falta de debida diligencia en la investigación y sanción de todos los responsables, obstrucción de justicia y la falta de reparación adecuada a favor de los familiares.” Caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia. Op. Cit.

En relación con el cargo aludido al Estado por la violación de derechos políticos, la Corte consideró que el motivo por el cual se dio la ejecución extrajudicial del congresista fue por su desempeño como “miembro activo de un partido político y opositor a las políticas del Gobierno”. Es decir, más allá de la vulneración al derecho a la vida de Manuel Cepeda, la Corte reconoce que los hechos ocurridos en relación a su muerte, fueron parte de “un patrón sistemático de violencia contra los miembros de la UP”. Dice la Corte:

En este sentido, si bien puede considerarse que aún bajo amenazas el Senador Cepeda Vargas pudo ejercer sus derechos políticos, libertad de expresión y libertad de asociación, ciertamente fue el hecho de continuar ejerciéndolos lo que conllevó su ejecución extrajudicial. Lo anterior, precisamente porque el objetivo de ésta era impedir su militancia política, para lo cual el ejercicio de esos derechos era fundamental. Por ende, el Estado no generó condiciones ni las debidas garantías para que, como miembro de la UP en el contexto referido, el Senador Cepeda tuviera una oportunidad real de ejercer el cargo para el que fue democráticamente electo, en particular mediante el impulso de la visión ideológica que representaba a través de su participación libre en el debate público, en ejercicio de su libertad de expresión. En última instancia, su actividad fue obstaculizada por la violencia ejercida en contra del movimiento político al que el Senador Cepeda pertenecía.⁷²

El genocidio de la UP reforzó en el país la necesidad de redefinir el concepto de genocidio. Al respecto, Andreí Gómez indica cómo muchos académicos de otros estados han debatido sobre la necesidad de extender las categorías de los grupos que deben ser protegidos bajo la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Dice igualmente, que para esto, debe tenerse en cuenta de manera principal la variedad de relaciones espaciales violentas estructuradas alrededor de la destrucción del grupo, por parte de fuerzas sociales, que intentan controlar el espacio y las poblaciones que desde su perspectiva tienen una misma identidad y características.⁷³

⁷² *Ibíd.*

⁷³ To this end, the genocide of the UP reinforces the need to redefine the concept of genocide. As many scholars have argued, it is necessary to open up the categories of groups to be protected under the Genocide Convention. A broader protective character, however, is not enough. What is necessary is a more generic approach to genocide, since the intention criterion fails to recognize the historically violent relations between actors in the spatial contexts within which they occur. This will enable us to see the perpetrators as dynamic forces that are affected by local knowledge and

2.4 Discusiones en el ámbito nacional frente a la protección otorgada a los grupos políticos dentro del delito de genocidio.

Sin embargo, y a pesar de los miles de acontecimientos de violencia que han rodeado al país, y con ellos la gran necesidad de tipificar en la ley colombiana un delito que protegiera de manera directa a los grupos políticos. Al momento de entrar a discutirse el proyecto de Ley No.142 Cámara y 20 Senado, no todos los sectores se encontraban a favor de la propuesta, e incluso, se produjeron voces a favor y en contra de dicha inclusión, por lo cual el proyecto original fue objeto de distintos cambios⁷⁴.

En el proyecto de ley en mención *“por medio del cual se tipificaba la desaparición forzada y el genocidio; se amplía la descripción típica del delito de tortura y se dictan otras disposiciones”*, la propuesta original consideraba como genocidio el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo *étnico, racial o religioso*, conservando así la redacción de la Convención de las Naciones Unidas para la prevención y sanción del delito de genocidio que en Colombia fue acogida mediante la Ley 29 de 1958.

Uno de los argumentos esgrimidos para excluir a los grupos políticos como víctimas del delito, recuerda lo dicho en los debates internacionales respecto a los criterios de estabilidad y movilidad. En Colombia quienes pretendían impedir la

international practices, and that their structures are modified along the genocidal episode. Furthermore, a higher interdisciplinary approach to genocide is necessary, especially in regards to the importance of geography. But first and foremost, genocide scholars should seriously take into account the array of violent spatial relations, structured around the destruction of the social power of group, by social forces, attempting to master space and populations, which are thought to have a particular identity (and characteristics). The lack of attention to these points has delayed international intervention in countries like Colombia, where the destruction of genocide survivors is still taking place. Furthermore, it has enabled these so-called “democracies” to get away with genocide because they are committed through less hierarchically premeditated plans and usually as a product of historical conflicts determined by geographical characterizations of the space where they take place. Gomez Suarez. Op. cit.

⁷⁴ Cabe mencionar que uno de los cambios efectuados en el proyecto, consiste en que se prefirió la exclusión de un título especial denominado “Lesía Humanidad” y en su lugar se buscó sancionar estas conductas como delitos graves, cuya gravedad es dada por la pena imponible. Así, cada delito de los contemplados en el proyecto se ubicó en el código penal dentro de un título adecuado conforme al bien jurídico protegido. En este orden de ideas, el genocidio es la primera conducta que se observa en el título de delitos contra la vida e integridad personal.

configuración del genocidio político, alegaron que resultaba inoficioso contemplar esta conducta ya que la identidad del grupo político resulta ser precaria y difícilmente identificable, no presenta características constantes, permanentes, ni homogéneas, sino heterogéneas, y cambiantes:

Después de un cuidadoso estudio del tema los ponentes hemos considerado que el genocidio sanciona los actos que pretenden la eliminación de un grupo en cuanto tal, por tanto resulta evidente que el genocidio político no afecta una identidad perenne sino a una identidad precaria y por ello no es lo mismo asesinar a un indígena por su condición étnica que hacerlo por su filiación política. En el primer caso el indígena no puede hacer nada en contra de su identidad, en el segundo se puede cambiar voluntariamente la filiación política sin afectar sustancialmente la identidad de la persona.⁷⁵

Como respuesta a esto, los defensores de la propuesta de inclusión, recalcaron que los grupos políticos gozan de una identidad propia, definida y permanente, pues de no ser así, es decir, si llegará a admitirse que su identidad es “vaporosa”; el genocidio perpetrado por motivos religiosos tampoco estaría contemplado a nivel internacional, ya que las convicciones de las que se es devoto se asemejan a las políticas, en cuanto a que ellas son una opción voluntaria por la que se inclina cada ser humano, de tal modo que se puede cambiar de credo cuando se desee:

No aceptemos la razón del Gobierno según la cual la noción de genocidio política es vaporosa, por cuanto no hay identidad permanente, sino identidad transitoria, toda vez que la noción de genocidio no hace referencia a identidades permanentes, pues las convenciones internacionales se refieren a la eliminación de grupos religiosos, y la religión es un factor que una persona puede cambiar en su vida, como lo puede hacer con sus convicciones políticas.⁷⁶

En éste sentido, la Corte Constitucional afirma que:

⁷⁵ Ponencia para segundo debate y pliego de modificaciones al Proyecto de Ley 142 de 1998 Cámara. Colombia. Congreso de la República. Gaceta del Congreso N° 450 del 18 de noviembre de 1999.

⁷⁶ Colombia. Congreso de la República. Gaceta N° 65 de 17 de Marzo del 2000.

ningún reparo puede formularse a la ampliación que de la protección del genocidio a los grupos políticos, hace la norma cuestionada, pues es sabido que la regulación contenida en los Tratados y Pactos Internacionales consagra un parámetro mínimo de protección, de modo que nada se opone a que los Estados, en sus legislaciones internas consagren un mayor ámbito de protección. Así, pues, no hay óbice para que las legislaciones nacionales adopten un concepto más amplio de genocidio, siempre y cuando se conserve la esencia de este crimen, que consiste en la destrucción sistemática y deliberada de un grupo humano, **que tenga una identidad definida. Y es indudable que un grupo político la tiene...**⁷⁷ (Negrillas fuera del texto original).

Otra de las mayores discusiones que se presentó, consiste en el temor que se manifestó en la ponencia para el primer debate al proyecto de Ley 142 en la Cámara de Representantes, y en igual sentido en las objeciones formuladas por el ejecutivo, donde se señalaba que la inclusión de los grupos políticos no era “*ni conveniente, ni necesaria*”, ya que ello conllevaría a la imposibilidad en la que se vería el Estado en cabeza de las fuerzas armadas, para combatir grupos subversivos o antsubversivos cuyo génesis puede considerarse como político por encontrarse inmersos en el conflicto armado tras una lucha de poder. En este orden de ideas, la inclusión de los grupos políticos como sujetos pasivos de genocidio, dificultaría el cumplimiento del cometido constitucional contenido en el artículo 217 de la Constitución Política, esto es “defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional”, lo cual implica combatir a los grupos ilegales alzados en armas, cosa que a su vez conlleva un número de muertos y heridos considerable dentro de sus filas.

⁷⁷Ibíd. En éste sentido, la Corte Constitucional (2007, febrero) Sentencias, “Sentencia C-095” Bogotá, citando a la Corte Constitucional (2002, julio) Sentencias, “Sentencia C-578”, M.P. Cepeda Espinosa, M. J., Bogotá., afirmó que “el artículo 6° del Estatuto de Roma reafirmaba la inviolabilidad del derecho a la vida (artículo 11, CP), protegía el pluralismo en sus diferentes manifestaciones (artículo 1° CP), y garantizaba el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio y otros instrumentos internacionales para la protección de los Derechos Humanos, así como de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos I y II de 1977” Por lo tanto, continua la Corte, y debido a la relevancia que tienen crímenes tales como el genocidio y los crímenes de lesa humanidad quedan excluidos de la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad como una forma de garantizar y otorgar una protección especial⁷⁷.

Frente a este argumento sobre una supuesta imposibilidad en que se verían las fuerzas militares para cumplir su cometido constitucional, se responde que dicha labor no se vería truncada de manera alguna, por la misma razón que la muerte de los miembros de grupos armados al margen de la ley no se considera un delito de homicidio, y es precisamente porque existe una frontera que demarca con claridad las diferencias entre la persecución de un grupo político por razón de tal, y la muerte en combate de organizaciones subversivas:

(...) no es lo mismo el exterminio de grupos políticos con el combate de organizaciones armadas ilegales, por cuanto es obvio que los estados tienen derecho a perseguir a los grupos alzados en armas, y por esa razón la muerte en combate que la fuerza pública ocasione a los miembros de esos grupos insurgentes no constituyen jurídicamente un homicidio y por lo mismo no son punibles: si eso es así de ¿dónde puede haber sustento para considerar que se está frente a un genocidio?.⁷⁸

Posteriormente, una vez efectuada la inclusión de los grupos políticos como sujetos pasivos del genocidio en el código penal de 2000, se demandó la expresión "*que actúe dentro del marco de la ley*" consignada originalmente en el artículo 101. La Corte, en sentencia C-177 del 2001, declara la inexecutable de ésta expresión puesto, que a su juicio, dicho condicionamiento:

(...)riñe abiertamente con el artículo 93 de la Constitución Política (...)y lejos de adoptar las medidas de adecuación legislativa consonantes con las obligaciones internacionales que el Estado Colombiano contrajo, en particular, al suscribir la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (...) desvirtuó el propósito que con su consagración normativa se perseguía, pues restringió la protección de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad de las personas, al concederla únicamente en tanto y siempre y cuando la conducta atentatoria recaiga sobre un miembro de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político "que actúe dentro de margen de la ley."⁷⁹

Según la intervención efectuada por la comisión colombiana de juristas en esta providencia, se observa que teniendo en cuenta los antecedentes legislativos del proyecto, el trato desigual introducido por la frase cuestionada pretendía atender

⁷⁸ Objeciones presidenciales. Colombia. Congreso de la República. Gaceta del Congreso N° 65 del 17 de Marzo del 2000.

⁷⁹ Sentencia C 177 de 2001. Op. Cit.

las objeciones del gobierno en el sentido de que las fuerzas armadas pudiesen actuar contra las guerrillas sin el riesgo de ser condenadas como genocidas.

Afortunadamente con este fallo, la Corte Constitucional dio una dura respuesta a la preocupación muy arraigada de que la incriminación del genocidio político podría conducir al juzgamiento de miembros de la fuerza pública por las bajas que se produjeran en el enfrentamiento con grupo subversivos al margen de la ley.

Con la inexecutable de la expresión demandada, se puso de presente que así un grupo político actúe al margen de la ley, el Estado, en ningún caso, está autorizado a violar Derechos Humanos, pues es un precepto claro a nivel internacional que los primeros llamados a respetar los Derechos Humanos son precisamente los estados.

Asimismo, la Corte aclara el debate concerniente a la supuesta imposibilidad en que se verían las fuerzas armadas para cumplir con la labor que les es designada en virtud del artículo 127 de la Carta, y así se reitera que:

...Ciertamente, carece de todo fundamento la tesis según la cual la penalización del genocidio político impediría a la Fuerza Pública cumplir su función constitucional de combatir a los grupos políticos alzados en armas,...pues, salta a la vista, que se basa en un supuesto equivocado como quiera que **confunde el exterminio de grupos políticos con el combate a organizaciones armadas ilegales...**⁸⁰ (Negrillas fuera del texto original).

En el mismo sentido, afirma la Corte que,

No se remite a duda que los Estados tienen derecho a perseguir a los grupos alzados en armas y que, por ello, la muerte en combate que la Fuerza Pública ocasione a los miembros de estos grupos insurgentes no constituye jurídicamente un "homicidio", y no es tipificada como una conducta punible. Más aún: si, en gracia de discusión, la legalidad de dicho proceder se pusiese en tela de juicio, no por ello resultaría constitucionalmente válido que las dudas se despejaran a costa del sacrificio y de la afectación de valores constitucionalmente protegidos, como el derecho a la vida o a la integridad física y moral, inherentes a la dignidad humana⁸¹.

⁸⁰Sentencia C-127 de 1993. Op. Cit.

⁸¹ Colombia. Corte Constitucional (2001, febrero) Sentencias, "Sentencia C-330" M.P. Tafur Gálvis J., refiriéndose a la sentencia C-177 de 2001, Op. Cit.

Es por ello que la Corte sostiene que una tesis en extremo proteccionista de las fuerzas armadas limitando el ámbito de aplicación del genocidio “degrada la importancia del bien jurídico que se busca proteger al penalizar el genocidio, que no es tan sólo la vida e integridad sino el derecho a la existencia misma de los grupos humanos”⁸² sin importar si se encuentran dentro del marco legal.

Con esto, y muy al contrario de lo que se afirmó en el seno de la Asamblea General de la ONU, para la Corte Constitucional colombiana, los grupos políticos son *grupos estables* y dignos de toda protección, sea que se encuentren dentro o fuera del marco de la ley. Por lo tanto, no puede desconocerse que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, con las más altas garantías y derechos establecidos en el preámbulo y en diversos artículos de la Constitución, estén supeditados a un determinado sentir político.

En este sentido, la decisión de incluir en Colombia a los grupos políticos como sujetos pasivos en el tipo penal de genocidio, supone la respuesta de un país con un contexto histórico específico de violencia política. La consagración del genocidio político en el país, es entonces la herramienta para combatir una realidad de posible desprotección, impunidad y violencia⁸³.

⁸² Sentencia C-177 de 2001 Op. Cit. En éste sentido, la sentencia afirma que de acuerdo con la sentencia C-330 de 2001 Op. Cit. que “el sacrificio que a la protección de los derechos a la vida y a la integridad, así como al principio de igualdad que, por esa vía pretendió introducirse, se sustentó en un supuesto falso, como bien lo expuso en su intervención la Comisión Colombiana de Juristas. Ciertamente, carece de todo fundamento la tesis según la cual la penalización del genocidio político impediría a la Fuerza Pública cumplir su función constitucional de combatir a los grupos políticos alzados en armas, habida cuenta que en las operaciones militares causa “la muerte o heridas a miembros de dichos grupos delictivos” pues, salta a la vista, que se basa en un supuesto equivocado comoquiera que confunde el exterminio de grupos políticos con el combate a organizaciones armadas ilegales”.

⁸³ En este sentido, la Corte en sentencia C-177 de 2001 Op. Cit., reitera: “la incriminación de la conducta sistemática de aniquilación de un grupo político, mediante el exterminio de sus miembros, antes que suscitar cuestionamientos de constitucionalidad, encuentra pleno respaldo en los valores y principios que informan la Constitución Política de 1991 entre los que se cuentan la convivencia, la paz y el respeto irrestricto a la vida y a la existencia de los grupos humanos, considerados como tales, con independencia de su etnia, nacionalidad, credos políticos, filosóficos o religiosos. No se olvide que los trabajos de la Asamblea Constituyente precisamente propendieron por institucionalizar estrategias constructivas de convivencia política, en respuesta a la situación de violencia y de conflicto armado, por lo que, muchas de las disposiciones de la Carta Política se inspiran en el anhelo de consolidar la paz de los colombianos y buscan responder a ese propósito”.

3. PROTECCIÓN A LOS GRUPOS POLÍTICOS EN UN RÉGIMEN PLURALISTA

El genocidio político resulta ser un delito bastante complejo, como se ha expuesto en los capítulos anteriores. Las discusiones que éste enmarca son amplias y cubren aspectos tan importantes como la intencionalidad de los perpetradores, la caracterización del grupo como sujeto pasivo y el número de víctimas necesarias para que se configure el delito, entre muchas otras.

Dentro de éstas, se ubica el debate referente al bien jurídico protegido, el cual va más allá del derecho a la vida de los miembros de grupo político y se extiende a la existencia misma del grupo.

Debido a que el fin de la tipificación del delito de genocidio es proteger la existencia de ciertos grupos humanos -que durante la historia han sido objeto del delito-, el ámbito de protección de esta figura se extiende a derechos relacionados con la identidad del grupo que se ve afectado, siendo éste el factor determinante que une a sus miembros.

Así, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad, la igualdad, la libertad de conciencia, la libertad de expresión, la libertad de asociación, entre muchos más derechos fundamentales se ven amenazados con las acciones genocidas que se despliegan en contextos como en los que suele cometerse este delito.

Es por ello que en éste último aparte se estudiará el ámbito de protección que tiene la figura establecida en Colombia como "genocidio político", puesto que creemos que, de esta forma, podrán caracterizarse y comprenderse de una mejor manera la figura y propósito que ésta tiene.

Para ello, se realizará un estudio sobre las garantías constitucionales que en casos tales como el de la Unión Patriótica, se ven vulneradas con éste delito. En este punto se hará especial énfasis en el principio de "pluralidad" amparado, desde la Constitución Política, como fundamental para el desarrollo y funcionamiento del Estado Social de Derecho. Igualmente, se analizarán ciertos

aspectos del régimen electoral colombiano para analizar cuestiones tales como qué debe entenderse por un grupo político, quiénes hacen parte del mismo y cuándo se configura su nacimiento y su muerte, entre otros.

3.1 La oposición como factor enriquecedor de la diversidad ideológica del Estado.

En un Estado como el colombiano, debido a la particularidad de su contexto, la creación de derecho debe reflejar una sociedad múltiple y rica en culturas, ideas, razas y creencias. Es por ello, que en una sociedad como ésta, un sistema democrático sólo representativo, es insuficiente⁸⁴. Es necesaria la participación comunicación de esa diversidad con las normas y derechos que se establecen en un Estado verdaderamente democrático y abierto al encuentro en la diferencia.

Cada ser, cada grupo, cada comunidad, es una combinación absolutamente original, única e irrepetible de factores. Entre seres, grupos o comunidades puede haber semejanzas, pero jamás igualdad. La identidad es el reconocimiento y la conciencia de nuestra propia memoria, de nuestro propio yo, inconfundible e incambiable. Esa conciencia normalmente va acompañada de preferencias políticas y de tomas de posición frente a problemas políticos, así como de una definición de las propias metas, o sea el sentido de la propia misión⁸⁵.

Es por ello que en Colombia, como un Estado social de derecho pluralista con un régimen democrático participativo, debe darse la apertura a campos de expresión para que esa pluralidad y riqueza - ideológica, racial, religiosa y política- dinamicen

⁸⁴“En éste sentido, durante la vigencia del régimen constitucional anterior, basado en la democracia representativa, los partidos y movimientos políticos tenían como función principal la de servir de intermediarios entre los ciudadanos y el ejercicio del poder político, habida cuenta que el vehículo para su interacción con el Estado era, esencialmente, el ejercicio del derecho al voto universal y libre. En el actual modelo constitucional, que reconoce el carácter universal y expansivo de la democracia, los partidos y movimientos políticos adquieren funciones más complejas que agenciar un grupo identificable de intereses, puesto que también están llamados a racionalizar y hacer operativa la vida política la Nación, de manera que los ciudadanos puedan ejercer, en la mejor y mayor medida posible, su derecho constitucional a la participación material y con incidencia efectiva en las decisiones que los afectan”. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-303 del 28 de abril de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁵ Enciclopedia Virtual. Identidad Política. Glosario de conceptos jurídicos usuales [en línea], disponible en: <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=327> , recuperado: 13 de abril del 2011.

la creación jurídica y permeen los sistemas normativo y gubernamental, de tal forma, que éstos sean reflejo de la sociedad.

En este sentido, y como expresión de la democracia participativa, la Constitución Política, a lo largo de su articulado, ha previsto mecanismos de participación ciudadana. En el artículo 40, por ejemplo, se consagran los instrumentos para la conformación, ejercicio y control del poder político; entre ellos, el derecho a la constitución de partidos, movimientos y agrupaciones políticas- tema que aquí nos ocupa-. Éste derecho debe ser libre y conlleva la posibilidad de participar en cuestiones políticas y estructurales del gobierno.

En ésta misma línea, la Ley 130 de 1994 (estatuto básico de los partidos y movimientos políticos) consagra en el artículo 1: “Todos los colombianos tienen derecho a constituir partidos y movimientos políticos, a organizarlos y a desarrollarlos, a afiliarse y retirarse de ellos libremente y a difundir sus ideas y programas. Las organizaciones sociales tienen derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos”. Éste, junto con el artículo 107 de la Constitución, reafirma el derecho que tienen las personas a fundar, organizar y desarrollar movimientos políticos y partidos políticos, y se tutela la consecuente decisión de pertenecer o no a ellos y a elegir a cuál se pertenece.

Al respecto señala la Corte Constitucional que los partidos políticos dan verdadera vigencia al principio democrático participativo, en especial en su faceta pluralista. En este sentido afirma que:

Ante la complejidad propia de la sociedad contemporánea y el carácter institucionalizado de los mecanismos de participación ciudadana, se hace imprescindible contar con instancias que aglutinen a los ciudadanos alrededor de **posturas políticas identificables, variadas y con vocación de permanencia, mediante programas discernibles acerca de la administración de lo público que ofrezcan alternativas en el ejercicio del poder y formas que permitan el ingreso efectivo de la ciudadanía, a través de la participación política**, en la definición de la agenda estatal⁸⁶. (Negrillas fuera del texto original).

⁸⁶ Colombia. Corte Constitucional (2010, Abril), Sentencias, “Sentencia C-303”, M.P. Vargas Silva. L. E. Bogotá.

Por lo tanto, los grupos políticos son un ejemplo de la democracia participativa más allá del simple modelo democrático representativo en el que los ciudadanos representados no participan directamente en el proceso de construcción del Estado. Y es allí precisamente, en donde éstos, por medio de propuestas y proyectos, recogen los intereses de la sociedad y reflejan, en última medida, la identidad de una comunidad determinada.

En este sentido, los partidos políticos son organizaciones de personas que comparten afinidades de carácter político; “éstos funcionan como asociaciones constituidas por iniciativa privada, aun cuando están sujetas en su organización y funcionamiento a normas de derecho público”⁸⁷. Es decir, tanto en la Constitución como en las leyes se consagran reglas para su creación, extinción y estructura a pesar de que éstos cuentan con autonomía en varios asuntos, tales como los referentes a la organización interna del partido y a las políticas de membresía⁸⁸.

Todo lo anterior, se menciona, por cuanto en un contexto como el colombiano, tan diverso y complejo, la protección de estos instrumentos de expresión ciudadana, es necesaria para evitar la muerte de las ideas y de la diferencia enriquecedora.

El desarrollo y la expresión de un grupo político, por lo tanto, no pueden verse afectados por la intolerancia y el pensamiento sesgado que desee uniformidad en la construcción política y en la dirección de una nación. La resistencia a aceptar la divergencia es lo que ha provocado que en Colombia el derecho conviva con la guerra. La muerte deliberada de los miembros de la Unión Patriótica, por ejemplo, mostró la necesidad de mínimos de protección y de una fuerte referencia jurídica a

⁸⁷ Hernández, A. (s.f) “Regulación jurídica de los Partidos Políticos en Colombia”, [en línea], disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Colombia/Leyes/regulacionjuridica.pdf>, recuperado: 13 de abril de 2011.

⁸⁸ “Los partidos y movimientos políticos cumplen sus funciones mediante dos planos diferenciados, que demuestran su carácter central para las democracias contemporáneas. De un lado, tienen una función instrumental, esto es, expresan los intereses y exigencias de inserción en la agenda pública de determinados grupos sociales, faceta que los inserta decididamente en el ámbito de la representación política (...) de otro lado, los partidos y movimientos políticos cumplen el papel de canalizar la voluntad pública, de forma que inciden inclusive en el contenido concreto de la pluralidad de intenciones, usualmente contradictorias y yuxtapuestas, de los ciudadanos” Sentencia C-303 de 2010 Op. Cit.

la tolerancia y a la apertura de otras ideas. Sin embargo, es importante aclarar que éste no es el inicio, sino la continuación de una historia de rechazo y criminalización de la disidencia política.

El contexto en el cual se dio el aniquilamiento de la Unión Patriótica, fue precisamente uno de políticas de exterminio dirigidas hacia las ideologías de izquierda por parte de sectores ortodoxos de extrema derecha. Dichas políticas tenían como fin acabar con el comunismo considerado como el “enemigo interno”. Para el efecto, se aplicaron estrategias de contrainsurgencia y se empezó a polarizar la población, que bajo argumentos de este tipo, empezó a ver a la UP como una amenaza para la estabilidad nacional y para el gobierno de ese entonces⁸⁹.

Éstos asesinatos fueron sistemáticos y encaminados a eliminar el grupo y por ende su ideología considerada en extremo “revolucionaria y peligrosa” por algunos sectores gubernamentales de la época⁹⁰. Éste propósito finalmente se consiguió en 1997 cuando se declaró la extinción de la personería del partido por no contar con la cantidad de votos requerida para su funcionamiento.

Como lo estudió posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Manuel Cepeda, el gobierno no tomó las medidas necesarias para la correcta protección de los grupos políticos posterior al incumplimiento de los acuerdos de paz que se habían hecho entre el gobierno y las FARC y, a pesar de

⁸⁹ En ese sentido, “entre 1987 y 1993 destacados funcionarios públicos emitieron declaraciones que vincularon a la UP y al PCC con las FARC, grupo que a su vez era relacionado con actividades ilegales. Más allá de que en esas declaraciones no se haga referencia específica o directa al Senador Cepeda Vargas, en una época en que la UP y el PCC eran considerados como “enemigo interno” en virtud de la doctrina de “seguridad nacional”, tales pronunciamientos colocaron a los miembros de la UP en una posición de mayor vulnerabilidad y aumentaron el nivel de riesgo en que ya se encontraban” Corte Interamericana de derechos humanos. Caso Manuel Cepeda vs Colombia. Op. Cit..

⁹⁰ “También la Procuraduría Segunda Distrital señaló que “la dirigencia del izquierdista partido político [UP] se encontraba amenazada de muerte desde hacía mucho tiempo atrás, en desarrollo de la denominada ‘guerra sucia’ que desde sectores de la extrema derecha del país, no muy bien identificados, se había venido dando en contra de dicho movimiento político desde su creación [...]”. Ibid.

haber sido “avisados” por los miembros de la UP sobre el programa de exterminio del que estaban siendo víctimas, ante lo que el Estado colombiano no tomó las medidas necesarias para que éstos ataques no se concretaran⁹¹.

“La Corte Constitucional de Colombia afirma que [la] oleada violenta [contra la UP] deja entrever evidentes síntomas de intolerancia política, ausencia de garantías electorales y exterminio sistematizado contra los dirigentes y militantes de la UP”⁹².

Por lo tanto, esa intolerancia efectuada desde las ideas de extrema derecha que pretendían el exterminio de un grupo diferente para la conservación del orden e ideologías consideradas como correctas y deseables, llevaron a la persecución y asesinato de sus miembros y posteriormente la desaparición del partido. Y es que resulta aún más grave que la desprotección a los miembros de la UP, se haya dado, por parte del mismo Estado, por medio de la actuación de sus agentes.

En este sentido, la sentencia del 26 de mayo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Manuel Cepeda contra el Estado colombiano, afirma que si bien “los perpetradores de los crímenes provienen de distintos grupos, entre los más importantes los paramilitares, también agentes estatales habrían participado de manera directa e indirecta en aquéllos”⁹³. Allí entonces viene el cuestionamiento de cómo podría hablarse de una verdadera

⁹¹ Otro ejemplo de ello es que “en octubre de 1993 el entonces Representante Manuel Cepeda Vargas denunció ante el Congreso de la República la gravedad de la situación en que se hallaban los miembros del PCC y de la UP, “por las declaraciones públicas de militares de alto rango que rechazaban el comunismo y alentaban así a los grupos paramilitares que habían dado muerte a muchos de sus miembros, y por la existencia de un plan de exterminio”. El Senador Cepeda Vargas sostuvo que altos mandos del Ejército tenían “vínculos [estrechos] con [los] grupos paramilitares” Es un hecho notorio que el 25 de noviembre de 1993 fue asesinado el señor José Miller Chacón Peña, quien había sido señalado como una de las posibles víctimas del referido plan”. *Ibíd.*

⁹² *Ibíd.*

⁹³ “Los datos aportados por el Estado informan que agentes estatales (principalmente miembros del Ejército y la policía) ocupaban el segundo lugar entre los responsables de la violencia contra la UP” Corte Interamericana de derechos humanos. *Ibíd.*

participación, de libertad en las ideas y de pluralidad, si el Estado mismo se encarga, no sólo de desproteger, sino de vulnerar los derechos de las personas.

Si en un Estado democrático, no todas las ideas son acogidas y sólo se puede seguir y actuar según un determinado régimen, esto constituiría una falsa nominación y una contradicción ideológica. Ésta ha sido, precisamente una de las grandes conquistas de la Constitución de 1991: la verdadera protección del pluralismo y la libertad de expresión enmarcada dentro de un régimen de democracia participativa⁹⁴. Por ello, la Constitución, al ver la necesidad de un estatuto de oposición, consagró en el artículo 112 que las expresiones de la ideología de un grupo político deben ser libres y pueden encontrarse en desacuerdo con el gobierno. Ésta norma aclara que los partidos y movimientos políticos con personería jurídica pueden declararse en oposición al gobierno y ejercer libremente la función crítica frente a éste y proponer alternativas políticas⁹⁵.

Siguiendo esta línea, la Ley 182 de 1995, consagra en su artículo 31 que “los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y reconocimiento de la autoridad electoral, tendrán acceso a la utilización de los servicios de televisión operados por el Estado, en los términos que determinen las leyes y reglamentos que expida la comisión nacional de televisión y el Consejo Nacional Electoral”. Para ello cuentan, de conformidad con el artículo 111 de la Constitución, con la

⁹⁴ En 1994 se expidió la ley 30 (Estatuto básico de los partidos y movimientos políticos y financiación de los mismos) modificada por la ley 616 de 2000 en lo atinente a las consultas internas. Años más tarde, se expidieron los actos legislativos 1 de 2003 (modificado por el reglamento 1 de 2003 del Consejo Nacional electoral) y 1 de 2009 que reformaron varios artículos constitucionales referentes a la regulación de los partidos políticos.

⁹⁵ Los politólogos han clasificado de diferentes maneras los diferentes grupos políticos: por ejemplo, los “partidos gestionarios”, son de algún modo cercanos a la gestión del poder, y los partidos “protestatarios”, se constituyen en portavoces de grupos que se sienten oprimidos o excluidos del juego político”... Los partidos políticos se encargan de la representación real de sectores, de allí que cada uno de ellos cuente con ideales y proyectos diferentes- en comparación con otros grupos políticos y con el gobierno-. Ese conjunto de ideologías diferentes permite enriquecer la discusión jurídica en pro de la creación de un sistema que responda a las necesidades de la sociedad plural. Giménez, G. “Cultura Política e identidad”, en *Estudios sobre la cultura y las identidades sociales [en línea]*, disponible en: <http://www.paginasprodigy.com/peimber/culteident.pdf>, recuperado: 13 de abril de 2011.

posibilidad de utilizar los medios de comunicación para expresar sus ideas e ideologías.

Estos últimos dos artículos constitucionales son una clara expresión del pluralismo como fin del Estado Social de Derecho, pues configuran la posibilidad de expresarse en concordancia con las creencias políticas, de estar en desacuerdo y poder oponerse al gobierno. Así, el respeto de la forma en que piensan los sujetos es primordial en una democracia y hace verdadera la participación en un país diverso en culturas, ideas y razas.

Por otra parte, debe decirse que la protección a los grupos políticos en Colombia no se limita a normas que consagran derechos y regulan su estructura y funcionamiento⁹⁶. Como se mencionó en el capítulo anterior, en el artículo 101 de la Ley 599 de 2000 se tipifica el genocidio y se protegen los grupos políticos como sujetos pasivos del mismo.

3.2 Alcance de la aniquilación de una identidad política

Como se ha dicho, los miembros de los partidos políticos comparten ideales, proyectos y visiones que permiten la construcción de una identidad política. Así, dentro de una sociedad diversa, se pueden encontrar múltiples representaciones culturales, raciales e imaginarios políticos que, más allá de un espacio de expresión, necesitan herramientas de reacción y de conservación de esa diferencia en la discusión y creación normativa⁹⁷.

⁹⁶ Otros artículos tales como el 109, 219 y 263 de la Constitución, se refieren a la financiación de los partidos y movimientos políticos y consagran ciertas prohibiciones y asuntos acerca del funcionamiento de los mismos.

⁹⁷ En éste sentido, la identidad política “se refiere a las partes constituyentes de una sociedad, sus particularidades culturales y las acciones políticas de legitimación, resistencia, o redefinición que se toman para defender dichas costumbres dentro de una sociedad” Lozano, J.A. (2009), "**Identidad política, legitimidad y hegemonía del régimen político Getulista y la Capoeira 1930 a 1945**" [Trabajo de grado], Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Políticas citando a Castells, M. (2004) Vol. II “El Poder de La Identidad” en “La Era de la Información” Editorial, Siglo Veintiuno. Buenos Aires. pp. 29.

Esa “identidad política se define en términos de afiliación o pertenencia a determinados colectivos políticos, con grados de intensidad que varían desde la simple simpatía hasta la participación militante (...)”⁹⁸

Aquí, deben hacerse dos aclaraciones pertinentes al momento de interpretar el alcance del delito del genocidio en punto a lo que debe entenderse por un grupo político. En primer lugar debemos remitirnos a la Constitución, la cual se refiere a partidos políticos, grupos políticos y agrupaciones políticas. Al respecto la Ley 130 de 1994, en su artículo 2 consagra:

Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación. Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

El tipo penal de genocidio, no hace distinción alguna y, en ese orden de ideas, la protección a éstos como sujetos pasivos se da tanto para partidos como para movimientos, los cuales son considerados como especies del mismo género de “grupos políticos”.

En este orden de ideas, bien puede afirmarse que la expresión “grupos políticos” contenida en el artículo 101 de la Ley 599 del 2000, puede entenderse como un elemento normativo del tipo penal, puesto que para la correcta aplicación de la norma debe hacerse una remisión a la normatividad referente al concepto, nacimiento, muerte y demás asuntos atinentes a éstos⁹⁹.

⁹⁸ Giménez. Op. Cit.

⁹⁹ “Los ‘elementos normativos’ son aquellos elementos del tipo penal que requieren de una particular valoración para precisar su verdadera significación o alcance (...) Los elementos del tipo pueden ser de contenido jurídico o extrajurídico (culturales)” e implican la remisión y búsqueda de elementos descriptivos fuera de la norma. Un ejemplo de ello es el artículo 357 de Código Penal que se refiere a ‘fraude mediante cheque’. Para determinar el alcance y aplicación de ésta norma, es necesario hacer remisión al Código de Comercio para conocer el concepto de cheque. Reyes, A. (1976) La Tipicidad, Bogotá, Universidad externado de Colombia. pp-120 y 123.

son aquellos contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto o juicio de valoración o dan los elementos para formar ese juicio. Pueden referirse a la significación

En segundo lugar, surge la pregunta de si, para la configuración de un genocidio político, se requiere el asesinato deliberado tanto de simpatizantes como de militantes del grupo, o si se configura solamente con el asesinato de sus miembros formales. Sostenemos que la protección se extiende a los simpatizantes, teniendo en cuenta que aquello que se protege en estos grupos es la identidad política de sus miembros, el cual es el factor determinante para la cohesión de los mismos.

Por lo tanto, como la identidad política está orientada a la participación directa en el ejercicio del poder o a la intervención sobre los poderes públicos en términos de influencia y de presión¹⁰⁰, la protección de los grupos políticos tiene fundamento en la importancia de la conservación de esa identidad presente también en los seguidores del grupo.

Es por ello que, al ser la existencia misma del grupo el bien jurídico tutelado en el delito de genocidio, los individuos se protegen en razón de su pertenencia al mismo y consecuentemente, en razón de su derecho a manifestarse y actuar libremente en concordancia con sus creencias, preferencias y objetivos políticos.

Por lo tanto, el asesinato de los miembros de un grupo político en razón a sus ideas, con el propósito de acabar con el grupo político no puede considerarse como un simple homicidio aislado.¹⁰¹ En éste sentido, la destrucción de los miembros del grupo por su identidad política y con el propósito de destruir al

cultural (...) o a la significación jurídica de alguna circunstancia (como el elemento "documento" en la falsificación)".

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ En este sentido, La CIDH, en sentencia del 26 de mayo de 2010, refiriéndose al caso "Manuel Cepeda Vargas vs Colombia", afirma que "si bien puede considerarse que aún bajo amenazas el Senador Cepeda Vargas pudo ejercer sus derechos políticos, libertad de expresión y libertad de asociación, ciertamente fue el hecho de continuar ejerciéndolos lo que conllevó su ejecución extrajudicial. Lo anterior, precisamente porque el objetivo de ésta era impedir su militancia política, para lo cual el ejercicio de esos derechos era fundamental". También se hace referencia allí: "El artículo 16 de la Convención protege el derecho de asociarse con fines políticos por lo que una afectación al derecho a la vida o a la integridad personal atribuible al Estado podría generar, a su vez, una violación del artículo 16.1 de la Convención, cuando la misma haya sido motivada en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de asociación de la víctima" Caso Manuel Cepeda vs Colombia. Op. Cit.

grupo, constituiría un genocidio político (claro ejemplo sería, de haber estado tipificado el genocidio político en ese momento, el asesinato del senador Manuel Cepeda Vargas junto con los demás miembros de la UP, en razón a su militancia política¹⁰²).

Es esa identidad, entonces, un elemento clave de cohesión e integración que permite que la decisión y elección, así como el consecuente despliegue de actos demostrativos de su ideología, sean tutelados por la legislación colombiana, puesto que es con la realización de éstos fines que la pluralidad política en la sociedad se concreta.

En conclusión, la diversidad de los grupos políticos y la posibilidad de expresarse y oponerse, presentan el presupuesto básico de un sistema democrático que se enriquece con la diferencia. En este ámbito pluralista es en donde se ven reflejadas todas las facciones sociales y grupos minoritarios, canalizando intereses y permitiendo la propuesta de nuevas ideas.

¹⁰² Afirma la CIDH que “es un hecho reconocido por las partes del presente caso que el móvil del crimen del Senador Cepeda Vargas fue su militancia política de oposición, que ejercía como dirigente de la UP y del PCC, en sus actividades parlamentarias como Senador de la República, y en sus publicaciones como comunicador social”. *Ibíd.*

REFLEXIÓN FINAL: GENOCIDIO POLÍTICO COMO CREACIÓN JURÍDICA.

El genocidio político en Colombia es un ejemplo de creación jurídica por parte de un país considerado como mero receptor en una región rotulada como periferia. Ésta consagración normativa- como algunas otras- responde a un contexto caótico de violencia permanente. Pese a que Colombia no cuenta con una tradición jurídica fuerte, como ocurre con algunos países europeos o con Estados Unidos, si tiene una realidad particular de violencia en la cual, la guerra interna ha convivido con el derecho por más de 50 años. Esta diferencia en su contexto lo impulsa a pensar y a proponer posibles soluciones y formas de protección de los derechos constitucionales: “la regulación de otros países y el derecho internacional ya no responden a sus necesidades”.

La guerra, entonces, es una de las fuente materiales claras de su derecho y así ha sido por varios años. De esta forma, el contenido de sus normas está dirigido, ya no sólo a acabar la violencia, sino a vivir con ella - ejemplo de esto, son los regímenes de transición (Ley de Justicia y Paz)-.

Por supuesto, no pretende negarse que Colombia ha tomado normas de otras legislaciones- normas que tampoco pueden considerarse una simple copia por la adaptación creadora que su contexto provoca-; sin embargo, esa visión de país sin propuestas e ideas, en cuanto a su regulación jurídica, debe ser revaluada, como lo propone Diego López. Colombia puede, no sólo influir en la normatividad interna de ciertos países, sino que también puede hacer aportes valiosos a la discusión internacional en campos tales como protección a los Derechos Humanos en tiempos de guerra.

Esa realidad colombiana confusa y muy violenta, es lo que permite que un país como este, pueda hacer propuestas que otros sitios, por su realidad pacífica y ordenada, no podrían concebir. No podría, entonces, desligarse la situación de un país de sus normas. Ya no puede considerarse, ingenuamente, que una norma o

concepto jurídico tendrá el mismo valor y aplicación en países diferentes y realidades diferentes de guerra o de paz.

La inclusión del genocidio político en el ordenamiento jurídico de Colombia, por ejemplo, tuvo como motivación la fehaciente necesidad de proteger directamente a los miembros de los grupos políticos a raíz de lo ocurrido con la Unión patriótica y de la situación de violencia generalizada.

En este sentido, los motivos que expresaron ciertos países para no incluir a éstos grupos -tales como evitar ser juzgados por acciones anteriores de exterminio- no fueron razones suficientes para Colombia que, pese a las reservas que tenía en cuanto a la posibilidad de combatir a grupos subversivos, decidió que los derechos a la vida de los miembros del grupo político y la consecuente protección a pertenecer y a desarrollarse en los mismos, era motivación suficiente, para que se protegiera la existencia misma del grupo.

Por lo tanto, al extender la tutela de la figura del genocidio a los grupos políticos, Colombia creó derecho. Un derecho que respondía a las especiales condiciones en el que se implementaría la norma: desprotección, violencia y muerte.

Durante todo el texto se desarrolla la idea del genocidio político en Colombia como resultado de un proceso creativo a partir del trasplante del concepto de genocidio. Y nuevamente surge la pregunta de ¿por qué en Colombia tenemos como sujeto pasivo del genocidio a los grupos políticos y en otras latitudes no?

Es evidente -como lo mencionamos anteriormente- que es una cuestión de conveniencia que, para Colombia, no tuvo la potencialidad de impedir su consagración. Esto nos convence del poder normativo de lo fáctico y del derecho como motor de cambio en una sociedad: el genocidio político en Colombia, fruto de la intolerancia, es un elemento que en la actualidad protege y resalta el papel de los grupos políticos en una sociedad: su protección se fija como la materialización de principios constitucionales fundamentales en un Estado social de derecho.

La tutela constitucional y legal no se limita al derecho de asociación, sino que va más allá y se sitúa en el corazón de un Estado y de la sociedad: en su identidad, en el reconocimiento de la libertad, de la pluralidad y de la oposición al gobierno como válida sin que ésta implique que el opositor sea tildado como enemigo del régimen.

Y es que la sociedad colombiana, ya no puede permitirse que se tomara como excusa la protección de la estabilidad del Estado para justificar que se de muerte a los espacios de diálogo con la diferencia. La sociedad ya no buscaba uniformidad, sino conservar y dar verdadera importancia a la diversidad y a la posibilidad de nutrirse con experiencias y vivencias, únicas como las de éste país, precisamente dentro de la coyuntura política, histórica y jurídica que propició la consagración del delito de genocidio político.

Finalmente debe decirse que este trabajo nos permite tener una visión diferente de la dinámica colombiana y no descartar tan fácilmente las discusiones que al interior de un país ocurren: ya no nos es suficiente el derecho creado en otras latitudes para la regulación de una sociedad tan compleja, debemos crear derecho, equivocarnos, tener éxito.

BIBLIOGRAFIA

Aponte A. (2010). *Persecución Penal de crímenes internacionales. Diálogo abierto entre la tradición Nacional y el desarrollo Internacional*. Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Colección Profesores No. 48.

Avila S. (2005) “Akayesu La primera condena internacional por genocidio” [Trabajo de grado] Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Carrera de Ciencias Jurídicas.

Bonilla, D. (2009). “Teoría del derecho y trasplantes jurídicos: la estructura del debate”, en *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, 2009, Bogotá D.C, Nuevo Pensamiento Jurídico.

Camargo, P. (2004) *Manual de derecho penal internacional*. Bogotá, Leyer

Córdoba, J. (2001), *Derecho Penal Internacional*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Cote Barco, G. (2010), *Derecho Penal de enemigo en la Violencia (1948.1966)*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

Dudley, S. (2008), *Armas y Urnas. Historia de un genocidio político*, (Trad.) Bogotá, Editorial Planeta.

Fierro, G. (2007), *Ley Penal y Derecho Internacional*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.

Fierstein, D. (2008), *El genocidio como práctica social*. Buenos Aires, Fondo de cultura económica.

Gil, A. (1999), *Derecho Penal Internacional, Especial consideración al delito de genocidio*. Madrid, Ed. Tecnos.

Gómez, J. (2003), *El delito de genocidio*, Bogotá ,Doctrina y Ley.

Gregorini, E. (1961), *Genocidio su prevención y represión*, Argentina, Abeledo-Perrot.

Huertas Díaz, O. (2006) *Aproximaciones al concepto de genocidio en Colombia*. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá

Lopez Medina, D. (2004), *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis -Universidad de los Andes - Universidad Nacional, Bogotá.

Madrid M. (2004). "El crimen de Genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional", en *Universitas Canónica*. Vol. 21 Año XIX N° 36-37, Enero del 2003- Diciembre del 2004, Bogotá D.C, Pontificia Universidad Javeriana.

Paz Mahecha, G. R. (2006) *Genocidio, Documentos Históricos*. Santiago de Cali. Editorial Poemia.

Raymond, J. (1995), *Diccionario Jurídico*, Bogotá, Temis.

Reyes, A. (1976) *La Tipicidad*, Bogotá, Universidad externado de Colombia.

Rosem, K y Karst, K. (s.f) *Law and development in Latin America, A case Book*. Londres, University of California press.

Saenz de Pipaon, J. (1973) *Delincuencia Política Internacional*, Madrid, Universidad Complutense.

Salas Ruiz, M., (2002) "*Genocidio en Colombia: acercamiento a su accidentada introducción en la legislación penal*". [Trabajo de grado] Bogotá, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. D.C.

Salvador, I. (2006) *Derecho Internacional*, Quito, Pontificia Universidad Católica de Ecuador.

Vargas, C. (2002) *Análisis del Estatuto de la Corte Penal Internacional y su importancia para Colombia*. Bogotá. Fondo Editorial Cancillería de San Carlos.

Velandia, A. (2000) Genocidio y Corte Penal Internacional [Trabajo de grado]. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Especialización en Ciencias penales y criminológicas.

Vernengo, R. (1976), *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, Cooperadora de derecho y ciencias sociales.

Watson, A (2008). “*Comparative Law: Law, reality and society*”.(s.l.), Vandepias Publishing

Recursos electrónicos

Aponte, A. (2007), “Análisis crítico de la jurisprudencia penal nacional de crímenes internacionales: El caso colombiano” en *Lateinamerika Analysen* [en línea], disponible en: http://www.giga-hamburg.de/content/publikationen/archiv/la_analysen/z_la_analysen_18_aponte.pdf, recuperado: 12 de abril del 2011.

Comisión Intereclesial de Justicia y Paz. “Genocidio de la Unión Patriótica, 20 años de Impunidad”. [en línea], disponible en: <http://justiciaypazcolombia.com/GENOCIDIO-DE-LA-UNION-PATRIOTICA>, recuperado 5 de mayo del 2011.

Diccionario de Relaciones Interculturales: Diversidad y Globalización. [en línea] disponible en: <http://books.google.com.co/books?id=e613wvN22EoC&pg=PA161&lpg=PA161&dq=intencionalidad+genocidio> recuperado: 14 de abril del 2011

“El Tribunal (Penal) Internacional para la ex Yugoslavia” en. Revista de Derecho Penal [En línea] N°12, Costa Rica, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/rhenan12.htm> recuperado: 10 de febrero de 2010.

Enciclopedia Virtual. Identidad Política. Glosario de conceptos jurídicos usuales [en línea], disponible en: <http://www.eumed.net/dices/definicion.php?dic=3&def=327> , recuperado: 13 de abril del 2011.

Giménez, G. "Cultura Política e identidad", en *Estudios sobre la cultura y las identidades sociales [en línea]*, disponible en: <http://www.paginasprodigy.com/peimber/culteident.pdf>, recuperado: 13 de abril de 2011.

Gomez-Suarez, Andrei (2007) '*Perpetrator blocs, genocidal mentalities and geographies: the destruction of the Union Patriotica in Colombia and its lessons for genocide studies*' en Journal of Genocide Research. [En línea], disponible en URL: <http://dx.doi.org/10.1080/14623520701644440>. recuperado: 13 de abril de 2011.

Hernández, A. (s.f) "Regulación jurídica de los Partidos Políticos en Colombia", [en línea], disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Colombia/Leyes/regulacionjuridica.pdf>, recuperado: 13 de abril de 2011.

López Ayllón. S. "Las transformaciones del sistema jurídico" [en línea], disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/157/8.pdf>. recuperado: 12 de abril del 2011.

Montoya. A. (s.f) "La comisión Nacional de Reparación y Reconciliación". En Revista Arcanos No. 12 [en línea], disponible en: <http://www.nuevoarcoiris.org.co/local/debates1201.htm>, recuperado: 5 de mayo del 2011.

Morales, E. (s.f), "El origen de las FARC en Colombia" [en línea], disponible en <http://www.suite101.net/content/los-origenes-de-las-farc-en-colombia-a34167>, recuperado: 5 de mayo de 2011.

Quiroga, A. (s.f), "Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: Nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano" en Revista Ius et Praxis [en línea], disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-0122005000100009&script=sci_arttext, recuperado: 5 de mayo de 2011

Rehenán, J. (1996) “El Tribunal (Penal) Internacional para la ex Yugoslavia” en *Rev. Derecho Penal, N°12, Costa Rica* [en línea] disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/rhenan12.htm>, recuperado: 14 de abril del 2010.

Rodríguez. L. R. (s.f), “Relaciones entre Derecho Internacional y Derecho Interno en Latinoamérica: El caso de Costa Rica” [en línea], disponible en: http://enj.org/portal/biblioteca/principios_fundamentales/convenios_internacionales/34.pdf, recuperado: 12 de abril de 2011

Saenz de Pipaón y Mengs, J. (1973) “*Delincuencia Política Internacional*” Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad Complutense, Madrid.

Sánchez, A. (2000 Septiembre a Diciembre), “Tendencias del derecho social en América Latina” en *Boletín mexicano del derecho comparado* [en línea], año XXXIII, núm. 99, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/99/art/art7.pdf>, recuperado: 12 de abril del 2011.

(S.A. y S.F.) “Jacobó Arenas (Biografía y Muerte)” [en línea], disponible en: <http://colombiamania.com/turismo/?q=taxonomy/term/1570>

SEMANA y 'Caracol Televisión' (s.f), “El Baile Rojo” [en línea], disponible en: <http://www.semana.com/nacion/baile-rojo/105510-3.aspx>, recuperado: 5 de mayo de 2011.

Tribunal penal Internacional para Ruanda (1999, julio) Sala de Apelación Fiscal Caso Dusko Tadic, Alias Dul. La Haya. Prieto San Juan R.A., (2005) “*Tadic internacionalización de los conflictos internos y responsabilidad individual*” (Trad.) Editor: Biblioteca Jurídica Díké. Bogotá.

United Human Rights Council. (s.f) “El Genocidio en Ruanda” [en línea], disponible en: http://www.unitedhumanrights.org/genocide/genocide_in_rwanda.htm, recuperado: 13 de abril de 2011.

Sentencias:

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010, Mayo) Sentencias, caso Manuel Cepeda Vargas vs Colombia.

Colombia. Corte Constitucional (1993) Sentencias, "Sentencia C- 127". M.P: Martínez Caballero A., Bogotá.

Colombia. Corte Constitucional (2001, febrero) Sentencias, "Sentencia. C- 177". M.P. Moron Díaz F. Bogotá.

Colombia. Corte Constitucional (2001, febrero) Sentencias, "Sentencia C-330", M.P. Tafur Gálvis J. Bogotá.

Colombia. Corte Constitucional (2001, febrero), Sentencias, "Sentencia C-543", M.P. Morón Díaz, F., Bogotá.

Corte Constitucional (2002, julio), Sentencias, "Sentencia C-578", M.P. Cepeda Espinosa, M.J., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2005, febrero). Sentencias, "Sentencia C-148", M.P. Tafur Galvis. A, Bogotá

Colombia. Corte Constitucional (2009, febrero), Sentencias, "Sentencia C-488", M.P. Palacio Palacio, J.I., Bogotá.

Colombia. Corte Constitucional. (2010, abril). Sentencias, "Sentencia C-303", M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Gacetas

Colombia. Congreso de la República Gaceta N° 126 del 22 de julio de 1998.

Colombia. Congreso de la República Gaceta N° 253 del 5 de noviembre de 1998.

Colombia. Congreso de la República, Gaceta N° 450 del 18 de noviembre de 1999.

Colombia, Congreso de la República, Gaceta N° 65 del 17 de Marzo del 2000.

Colombia. Congreso de la República. Gaceta N° 65 de 17 de Marzo del 2000.

Colombia. Congreso de la República Gaceta de 26 de Julio de 2000

Normas

Colombia (1980), Código Penal, Bogotá.

Colombia (2000), Código Penal, Bogotá.