

DIVERGENCIA SOCIAL, SELECTIVIDAD E INMUNIDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL

*PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ*¹



SOCIAL DIVERGENCE, SELECTIVITY AND IMMUNITY IN THE APPLICATION OF CRIMINAL LAW

RESUMEN

La elaboración de MAX WEBER sobre acción social y su aplicación por parte de GERMÁN SILVA GARCÍA a la teoría de la divergencia social, son la base para examinar la selectividad penal negativa aplicada como inmunidad a determinados divergentes por el poder de definición de los creadores de la ley penal en Colombia, mediante la inmunidad parlamentaria en el pasado, o amnistías e indultos para los afines, copartidarios o amigos, o beneficios penales expresos para los que se identifican políticamente, o a través de mecanismos de inmunidad *de facto* por medio de la utilización de los fueros, pactos de silencio, ocultamiento de la verdad, técnicas de neutralización o la falta de voluntad para investigar y sancionar a los responsables. Mediante una investigación socio-jurídica y un enfoque cualitativo, se utilizan los métodos analíticos y dialécticos aplicados a casos que permiten demostrar esas acciones sociales que producen inmunidades. No solo se ha recurrido a la legislación para establecer las inmunidades, sino que también se han desarrollado mecanismos que de hecho se utilizan para construir las.

-
- 1 Abogado, especializado en Derecho Penal, Criminología y Derecho Público, Doctor en Derecho, Docente investigador de la Universidad Católica de Colombia. Esta investigación es un producto del autor vinculado al Grupo de Investigación Conflicto y Criminalidad, línea de investigación “Fundamentos y transformaciones del poder punitivo”, proyecto “Nueva criminalidad y control” de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. E-mail [pegonzalez@ucatolica.edu.co] ORCID [<https://orcid.org/0000-0002-4096-5187>]. Presentado en inglés para publicación en la revista italiana *Socioscapes*.

Palabras clave: Acción social; Relación social; Divergencia; Selectividad; Inmunidad; Impunidad.

ABSTRACT

MAX WEBER's elaboration on social action and its application by GERMÁN SILVA GARCÍA to the theory of social divergence, are the basis for examining the negative criminal selectivity applied as immunity to certain divergent by the power of definition of the creators of criminal law in Colombia, through parliamentary immunity in the past, or amnesties and pardons for affinities, co-partisans or friends, or express criminal benefits for those who are politically identified, or through *de facto* immunity mechanisms through the use of privileges, silence pacts, concealment of the truth, neutralization techniques or the lack of will to investigate and punish those responsible. Through socio-legal research and a qualitative approach, analytical and dialectical methods applied to cases are used to demonstrate those social actions that produce immunities. Not only has legislation been used to establish immunities, but mechanisms have also been developed that are used to build them.

Keywords: Social action; Social relationship; Divergence; Selectivity; Immunity; Impunity.

Fecha de presentación: 13 de junio de 2022. Revisión: 5 de julio de 2022. Fecha de aceptación: 28 de julio de 2022.



INTRODUCCIÓN

Colombia es el contexto en donde se realiza la presente investigación, en un marco temporal de la década de los años 1950 del siglo pasado hasta la actualidad, mediante el examen de algunas situaciones de selectividad negativa en materia penal que conducen a la inaplicación de la ley penal a determinados divergentes por el poder de definición de los legisladores como creadores de la ley penal, mediante la inmunidad parlamentaria que existió en la Constitución Política de 1886 vigente hasta 1991, o utilizando amnistías, indultos o beneficios penales para los cercanos o que se identifican ideológicamente con el gobernante, o aplicando mecanismos de inmunidad *de facto* (ocultamiento de la verdad, pactos de silencio, técnicas de neutralización, el amparo de los fueros constitucionales o legales) o simplemente en forma omisiva no investigar y sancionar a los responsables de los delitos lo que expresa una falta de voluntad de hacerlo.

Los fundamentos sociológicos son, por una parte, el concepto de *acción social* definido por MAX WEBER, y por otra, el concepto de *divergencia social* expuesto por GERMÁN SILVA GARCÍA. Con base en ellos, se analizará un fenómeno que se presenta en los procesos de criminalización por deficiencia o ausencia de la escogencia de los individuos que por algún motivo o mecanismo no son seleccionados para aplicarles la ley penal (selectividad penal negativa) debido a un diseño predeterminado expresamente declarado (inmunidad constitucional o legal) o dirigido a que organizativamente no funcione la selección penal por alguna circunstancia que es aprovechada para excluirlos del alcance penal (inmunidad *de facto*), aunque desde lo normativo se disponga lo que prescriptivamente se debe hacer. HOWARD BECKER fue quien estableció la existencia de procesos selectivos a través de los cuales son escogidas o no determinadas personas y conductas para etiquetarlas o no como criminales².

La palabra “inmunidad” viene del latín *munus*, con una tradición desde los romanos, con el significado de “excepción de algún cargo o deber y el término *inmunitas* se usa en derecho para expresar esta excepción”³. La inmunidad penal es la exención de responsabilidad que se le otorga a determinadas personas debido a normas y prácticas de favorecimiento que la generan a pesar de los crímenes graves cometidos. Se define como el “conjunto de obstáculos procesales a la detención, perseguibilidad y enjuiciamiento penal de los delitos cometidos por determinadas personas”⁴.

El problema y objeto de la investigación es sobre la divergencia social y la relación con los mecanismos para la inmunidad normativa y las intenciones y prácticas destinadas a una inmunidad *de facto* que conducen a una impunidad.

La investigación es relevante debido a que este tema ha sido poco estudiado dentro de la criminología. Con un enfoque socio-jurídico de carácter cualitativo, se aborda el tema objeto de estudio.

2 HOWARD BECKER. *Los extraños, sociología de la desviación*, Buenos Aires, Edit. Tiempo Contemporáneo, 1971.

3 VICENÇ JOAQUÍN BASTÚS I CARRERA. *Diccionario histórico enciclopédico*, Barcelona, V de D. A. Roca Impresor de Cámara S. M., 1830, pp. 217 y 218.

4 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario prehistórico del español jurídico*, disponible en [<https://dpej.rae.es/lema/inmunidad>].

I. FUNDAMENTOS SOCIOLOGICOS

Un importante pensador, MAX WEBER, fue quien cambió el paradigma al desmarcar el objeto de estudio de las ciencias sociales de la dependencia de las ciencias naturales. Para ello, se enfocó en la definición de *acción social* para que cada una se entienda, interprete y explique causalmente en su desarrollo y efectos. Como objeto de estudio fundamental de la sociología, primero definió la *acción*, entendiéndola como una conducta del ser humano “(como un hacer externo o interno, o un omitir o permitir), siempre que el sujeto o los sujetos de la acción enlacen a ella un sentido subjetivo”⁵. Con un interés comprensivo, se trata de captar la conducta humana y los fenómenos sociales como *acción*, en un hacer externo y en un sentido subjetivo. Por tanto, la *acción social* es la que en “el sentido mentado por su sujeto o sujetos está referido a la conducta de otros, orientándose por esta en su desarrollo”⁶. Se interpreta como la que es *significativa* con respecto a la acción de los demás, debido a que puede haber acciones que no sean relevantes. La sociología comprensiva de WEBER busca interpretar el sentido de las acciones sociales y las relaciones que se ponen en práctica, con base en la intencionalidad de esas actuaciones (fines, intereses o valores), para lo cual las personas seleccionan los medios que consideren más adecuados para lograrlos.

El otro punto de partida es el concepto de *divergencia social* expuesto por GERMÁN SILVA GARCÍA, en oposición al de *desviación social* utilizado por las teorías del etiquetamiento y la criminología crítica provenientes de Norteamérica y Europa, debido a que sugieren con este concepto que el individuo “desviado” tiene un defecto o desarreglo⁷).

5 MAX WEBER. *Economía y sociedad, esbozo de la sociología comprensiva*, 2.^a ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2002.

6 *Ibíd.*, p. 5.

7 GERMÁN SILVA GARCÍA. *Criminología: teoría sociológica del delito*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2013, disponible en [<https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/book/167>]; *id.* “De la desviación a la divergencia: introducción a la teoría sociológica del delito”, *Derecho y Realidad*, vol. 10, n.º 19, 2012, pp. 159 a 182, disponible en [https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4885]; GERMÁN SILVA GARCÍA, FABIANA IRALA y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Criminalidad, desviación y divergencia: una nueva cosmovisión en la criminología del sur”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 1, n.º 1, 2020, pp. 8 a 32, disponible en [<https://www.usi.edu.ar/wp-content/uploads/2020/09/>

SILVA GARCÍA desarrolla el concepto de acciones sociales como comportamientos humanos, unos de carácter divergente y otros convergentes, “que tienen un sentido significativo para otras personas”⁸, es decir, que les comunica a otros contenidos o sentidos. Define la divergencia social como la “diversidad de opiniones, valores, creencias, actitudes e intereses, todo lo cual puede traducirse en expectativas de acción o acciones distintas”⁹, que también pueden expresar un disenter, como en el caso de casos de trascendencia penal por la relevancia que tienen en la vida social.

Una de las diferencias del concepto de *desviación social* respecto del de *divergencia social*, consiste en que el primero es prescriptivo debido a que se refiere a definiciones normativas de carácter social o penal, a juicios de valor u opiniones, “que son emitidas sobre esas acciones, las cuales no son reales, pues son ideas” que están en el campo de lo subjetivo¹⁰. Por su parte, el concepto de *divergencia social* es descriptivo debido a que se refiere a acciones sociales, por ende, objetivas, “pertenecen a la dimensión descriptiva de la vida social”, es decir, se trata de acciones que trascienden en el mundo material y son empíricamente comprobables.

La noción de la divergencia social la extrae el autor de la geometría representada en dos líneas que tienen un punto de partida en común, el de encuentro de la interacción social entre personas o grupos, cada uno con sus propios intereses, valores, creencias o actitudes a partir del cual siguen direcciones separadas. Trabada la relación, cada uno desplegará en sus líneas las acciones sociales correspondientes a los intereses e ideologías. Al avanzar en líneas separadas, divergentes y en contradicción (dialécticas), se crea un campo de separación en

CRIMINALIDAD-DESVIACION%3%93N-Y-DIVERGENCIA.pdf]; GERMÁN SILVA GARCÍA, PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ, ANGÉLICA VIZCAINO SOLANO y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Abrir la caja de pandora: retos y dilemas de la criminología colombiana”, *Novum Jus*, vol. 15, n.º especial, 2021, pp. 383 a 420, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4459>]; GERMÁN SILVA GARCÍA. “¿El derecho es puro cuento? Análisis crítico de la sociología jurídica integral”, *Novum Jus*, vol. 16, n.º 2, 2022, pp. 49 a 75, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4676>].

8 GERMÁN SILVA GARCÍA. “Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho”, *Acta Sociológica*, n.º 79, 2019, disponible en [<https://www.revistas.unam.mx/index.php/ras/article/view/72534>], p. 92.

9 SILVA GARCÍA. *Criminología: teoría sociológica del delito*, cit., p. 114.

10 SILVA GARCÍA, IRALA y PÉREZ SALAZAR. “Criminalidad, desviación y divergencia: una nueva cosmovisión en la criminología del sur”, cit., p. 12.

donde se encuentran las diferencias por criterios, intereses y/o ideologías, que generan un conflicto social que por lo regular convoca al control social penal¹¹. En este ejercicio, de carácter prescriptivo, se supone que el control penal intervendrá para definir sobre una de las líneas de acción, establecer la identidad del actor y su condición o no de criminal, y en relación con la otra línea de acción social la calidad de víctima o perjudicado¹².

A partir de allí, se teje una relación trial integrada por quien realiza la acción social de perpetración de la conducta divergente calificada prescriptivamente por la norma penal que la define, la víctima que resulta lesionada en un bien jurídico o en peligro sus intereses y el sistema penal como control social que representa la normatividad penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso de criminalización lo debe realizar el control penal sobre las acciones sociales divergentes que resultan del conflicto que se ha producido entre dos actores, mediante el cual selecciona una conducta que se etiqueta como ilícita y criminal, y al otro comportamiento, el de la víctima, que a su vez es divergente del infractor, como lícita y no criminal¹³.

En síntesis, las acciones sociales divergentes de naturaleza material son las que le interesan al control social penal.

En este punto se presenta el fenómeno de la selectividad penal en el proceso de aplicación de las normas penales. El supuesto teórico del derecho penal consiste en que deben ser aplicadas por igual a todos los que cometan conductas punibles y la totalidad de las que sean investigables de oficio, sus autores y partícipes deben ser investigados y sancionados. Pero en la práctica, el sistema penal realiza procesos selectivos mediante la escogencia de a quienes procesa (selección penal positiva) para atribuirles la condición de criminales, o no los escoge (selección penal negativa) debido a que no realizaron la conducta divergente, o habiéndola realizado y debiendo ser perseguidos penalmente por algún motivo (legal, interés, valor, creencia, ideología) no son seleccionados, ni etiquetados o procesados por exclusión

11 SILVA GARCÍA. *Criminología: teoría sociológica del delito*, cit.

12 SILVA GARCÍA, IRALA y PÉREZ SALAZAR. "Criminalidad, desviación y divergencia: una nueva cosmovisión en la criminología del sur", cit.

13 PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ. *Procesos de selección penal negativa: investigación criminológica*, Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2013.

del alcance penal¹⁴. Aquí nos referimos en particular a la selectividad penal negativa que es la que interesa para este estudio.

II. LA INMUNIDAD DE LOS PERPETRADORES

Históricamente la inmunidad ha sido concedida por la persona que tiene el poder, por ejemplo, por el Rey en la época de la monarquía o también se le otorga a este. En España “la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad”¹⁵ y según el Tribunal Constitucional español, la inmunidad tiene relación con la alta dignidad del monarca como jefe del Estado, referida a su persona y no a las funciones como titular de la Corona, es decir, es una prerrogativa de contenido subjetivo¹⁶.

En Colombia existió la inmunidad parlamentaria de carácter personal, como mecanismo de protección para quienes eran investigados penalmente, dispuesta en el artículo 107 de la Constitución Política de 1886, vigente hasta que comenzó a regir la Carta Política de 1991. Dicha inmunidad impedía que cualquier miembro del Congreso fuera llamado a un juicio civil o penal sin permiso de la Cámara a la que pertenecía en el marco temporal de 40 días antes de comenzar las

-
- 14 PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ. “Selectividad Penal y ‘Marco Jurídico para la paz’ en Colombia”, *Verba Iuris*, n.º 32, 2014, pp. 135 a 148, disponible en [<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/44>]; ÍD. “Selectividad penal en la legislación para la Paz de Colombia”, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 23, n.º 1, 2018, pp. 131 a 144, disponible en [<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27957769008>]; ÍD. “La selectividad penal negativa de las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por la fuerza pública del Estado colombiano”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, año 1, n.º 1, 2020, pp. 305 a 345, disponible en [<https://www.usi.edu.ar/wp-content/uploads/2020/09/LA-SELECTIVIDAD-PENAL-NEGATIVA-DE-LAS-MUERTES-ILEG%C3%8DTIMAMENTE.pdf>]; También ver: GERMÁN SILVA GARCÍA. *Criminología: construcciones sociales e innovaciones teóricas*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2013, disponible en [<https://libroelectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/book/168>]; ÍD. *Criminología: teoría sociológica del delito*, cit.
- 15 Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado* n.º 311, de 29 de diciembre de 1978, disponible en [<https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>], art. 56.3.
- 16 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. “Sentencia 98 de 17 de julio de 2019”, *Boletín Oficial del Estado* n.º 192, de 12 de agosto de 2019, disponible en [<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26020>]; ÍD. “Sentencia 111 de 2 de octubre de 2019”, *Boletín Oficial del Estado* n.º 262, de 31 de octubre de 2019, disponible en [<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26055>].

sesiones y durante el desarrollo de ellas, salvo que fuera sorprendido en “flagrante delito”, situación que permitía la captura, pero debía ser “puesto inmediatamente a disposición de la Cámara respectiva”.

La inmunidad parlamentaria benefició a los congresistas durante casi 11 décadas, y en este lapso el Congreso de la República de Colombia solo aprobó dos levantamientos de la misma. La primera, el 16 de septiembre de 1969 contra el senador JOSÉ IGNACIO VIVES ECHEVERRÍA, motivada políticamente por los debates propiciados por este contra las políticas de reforma agraria del gobierno del presidente CARLOS LLERAS RESTREPO. Bajo la sindicación de un supuesto cohecho contra el senador VIVES, le fue ordenada la pérdida de libertad por detención preventiva, pero unos meses después le fue revocada el 15 de diciembre de 1969 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, el cual, a la postre lo absolvió¹⁷. La segunda, fue el levantamiento de la inmunidad parlamentaria del narcotraficante PABLO ESCOBAR GAVIRIA, quien se benefició de esta hasta el 26 de octubre de 1983 cuando la Cámara de Representantes tomó esa determinación. Ante la falta de eficacia de la captura del capo, el director del periódico *El Espectador* puso en evidencia que, con respecto a personajes siniestros como este, la justicia había sido lerda y temerosa y los encargados de ponerlos tras las rejas no los veían, aunque mucha gente sí¹⁸, lo que se puede entender como la aplicación de una especie de inmunidad *de facto*.

Con todo y lo polémico de la figura, diferentes voces se han levantado para tratar de que se vuelva a instaurar esa prerrogativa, como lo han promovido LUÍS CARLOS RESTREPO del Partido de la U y comisionado de paz del gobierno de entonces, o también FABIO VALENCIA COSSIO, ministro del Interior y de Justicia¹⁹, y posteriormente la sena-

17 CÉSAR AUGUSTO AYALA DIAGO. “El populismo atrapado, la memoria y el miedo: el caso de las elecciones de 1970”, Medellín, La Carreta y Universidad Nacional de Colombia, 2006, disponible en [<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/2936>].

18 GUILLERMO CANO ISAZA. “¿Dónde están que no los ven?”, *Libreta de Apuntes*, 6 de noviembre de 1983, Fundación Guillermo Cano Isaza, disponible en [<https://fundacionguillermocano.com.co/guillermo-cano/obra-periodistica/narcotrafico/donde-estan-no-ven/>].

19 “¿Inmunidad o impunidad?”, *El Espectador*, Bogotá, 23 de junio de 2009, disponible en [<https://www.elespectador.com/opinion/editorial/inmunidad-o-impunidad>].

dora PALOMA VALENCIA en nombre del Partido Centro Democrático²⁰, todos ellos seguidores del caudillo ÁLVARO URIBE VÉLEZ.

Lo anterior indica que ha existido una inmunidad expresa y declarada en normas jurídicas que impone la obligación de reconocer esta excepción al principio de igualdad en lo relacionado con el juzgamiento de ciertas personas, atendiendo la calidad personal que ostentan o por razón del cargo que desempeñan como en el caso de la inmunidad parlamentaria. Los creadores de la ley penal pueden establecer inmunidades bajo esa denominación o cualquier otra, como la inmunidad diplomática, o la inmunidad parcial o total en el principio de oportunidad, o sin anteponerle la palabra *inmunidad*, por ejemplo, la que se genera al decretar las amnistías o indultos, o la selección mediante procedimientos especiales, o simplemente cuando la persecución penal es procedente únicamente contra las personas naturales y no procede contra las jurídicas, inmunes por norma general, como la multinacional Chiquita Brands, señalada de financiar a organizaciones paramilitares desde 1997 hasta 2004, condenada por la justicia de Estados Unidos a pagar 25 millones de dólares, pero que en Colombia judicialmente no fue afectada²¹.

III. INMUNIDAD PARA EL DIVERGENTE AFÍN, COPARTIDARIO O AMIGO

También la cercanía por amistad, afinidad o coincidencia política incide en los procesos de criminalización. Otras inmunidades se pueden presentar en relación con el divergente afín, copartidario o amigo, debido a que los agentes del Estado facultados para definir la criminalización primaria o secundaria pueden tener identidad de causa, intereses, valores, creencias, propósitos o actitudes, sea en forma parcial o total, es decir, que se identifican con el divergente en la realización de

20 “Uribismo propone volver a la inmunidad parlamentaria de la Constitución de 1886”, *W Radio*, Bogotá, 26 de septiembre de 2018, disponible en [<https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/uribismo-propone-volver-a-la-inmunidad-parlamentaria-de-la-constitucion-de-1886/20180926/nota/3804300.aspx>].

21 ANDRÉS FELIPE GIRALDO DÁVILA, LUIS HORACIO BOTERO MONTROYA, JUAN CARLOS MOLLEDA MEDINA y VANESSA BRAVO. “Crisis transnacional global en relaciones públicas: el caso Chiquita Brands”, *Palabra Clave*, vol. 14, n.º 1, 2011, pp. 31 a 52, disponible en [<https://palabraclave.unisabana.edu.co/index.php/palabraclave/article/view/1871>].

sus acciones sociales, y no obstante que el divergente actúa por fuera de la ley, estas se justifican, no se califican como divergentes, aunque por sus características, prescriptivamente merecen una etiqueta.

La amistad, la afinidad o la identidad partidista o ideológica, tienen en común que se realiza a través de las *relaciones sociales* y de las acciones sociales con diferentes intereses. WEBER define la *relación social* como “una conducta plural –de varios– que, por el sentido que encierra, se presenta recíprocamente referida, orientándose por esa reciprocidad”. La *relación social* “es la probabilidad de que una forma determinada de conducta social, de carácter recíproco por su sentido, haya existido, exista o pueda existir”. Para WEBER, la *amistad* es una acción social, que implica relaciones sociales y una mínima reciprocidad bilateral en la acción. Continúa el autor afirmando que la bilateralidad de las relaciones es muy diversa: “conflicto, enemistad, amor sexual, amistad, piedad, cambio en el mercado, ‘cumplimiento’, ‘incumplimiento’, ‘ruptura’ de un pacto, ‘competencia’ económica, erótica o de otro tipo, ‘comunidad’ nacional, estamental o de clase...”²². No obstante, WEBER aclara que en modo alguno significa que “los partícipes en la acción mutuamente referida le pongan el mismo sentido a la acción, o que adopten en su intimidad la actitud de la otra parte, es decir que exista ‘reciprocidad’ en el sentido de la palabra”. Dice que “lo que en uno es ‘amistad’, ‘amor’, ‘piedad’, ‘fidelidad contractual’, ‘sentimiento de comunidad nacional’, puede encontrarse en el otro con actitudes completamente diferentes”²³.

La amistad y quien la encarna, el amigo, la afinidad o la identidad partidista o ideológica, tienen encuentros con el derecho penal, que pasan inadvertidos ante la opinión pública, pero que pueden ser vistos desde la sociología debido a que son reales y hacen parte de la no neutralidad de quienes expiden o aplican las normas para generar la inmunidad penal o por lo menos algún favorecimiento.

La *afinidad* se presenta entre semejantes e iguales y se explica con base en las experiencias que se viven. La afinidad es ese algo esencial que une a las personas sin que requieran explicaciones al respecto²⁴,

22 WEBER. *Economía y sociedad, esbozo de la sociología comprensiva*, cit., pp. 21 y 22.

23 *Ibíd.*, p. 22.

24 PAULINA RIVERO. “El valor de la amistad en el pensamiento de Nietzsche”, en MARGARITA CEPEDA y RODOLFO ARANGO (comps.). *Amistad y alteridad. Homenaje a Carlos Gutiérrez*,

que pueden provenir de una relación común o de compartir criterios más elaborados. La amistad significa que una persona es parecida a la otra, entraña afinidad o pertenencia mutua. También se expresa como solidaridad política, en cuanto “se estrecha también por la defensa de una causa común”²⁵. Cuando existe afinidad por razones ideológicas, políticas o religiosas, la identificación se manifiesta por la convergencia de las ideas o las creencias de un colectivo de personas, que lo lleva a expresarse o a actuar de acuerdo con esas convicciones, dentro o por fuera de la ley. La amistad que aquí se trata es la que “crea comunidad y, como dice [HANNAH] ARENDT, es superior a la piedad, a la compasión y a la solidaridad como frenos al impulso totalitario, pero siempre que la consideremos en su carácter político, y no como un rasgo exclusivo de la vida privada”²⁶. En la vida pública los agentes del Estado deben actuar de conformidad con los mandatos constitucionales y la ley, y sus transgresiones deben ser sancionadas. Sin embargo, existe a través del tiempo una tendencia de conceder amnistías o indultos a los agentes del Estado que han actuado en nombre o defensa ilegal del Estado, de los gobernantes y del régimen político, no obstante la gravedad y magnitud de las violaciones masivas de derechos humanos.

Colombia no ha sido ajena a este tipo de procesos en que los agentes del Estado y los afines o copartidarios que han cometido delitos con ocasión de los conflictos sean beneficiarios de amnistías e indultos. El general GUSTAVO ROJAS PINILLA durante su gobierno militar, les concedió la amnistía general a todos los miembros de las Fuerzas Armadas mediante el Decreto 2184 de 1953²⁷ por los delitos que cometieron con anterioridad al 9 de abril de 1948, e incluso a los que participaron en la tentativa de golpe militar del 10 de julio de 1944 contra el entonces presidente ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO. También,

Bogotá, Universidad de los Andes, 2009, pp. 109 a 119, disponible en [<https://appsciso.uniandes.edu.co/sip/data/pdf/amistades%20y%20alteridades.pdf>].

25 GILBERT BADIA. “Karl Marx, Friedrich Engels: dos hombres, una obra”, en SOPHIE JANKÉLÉVITCH y BERTRAND OGILVIE. *La amistad en su armonía, en sus disonancias*, Barcelona, Idea Books, 2000, p. 156.

26 FERNANDO BÁRCENA ORBE. *Hannah Arendt: una filosofía de la natalidad*, Barcelona, Herder, 2006, p. 106.

27 Decreto 2184 de 21 de agosto de 1953, “Por el cual se concede amnistía a miembros de las Fuerzas Armadas”, *Diario Oficial* n.º 28.280, de 27 de agosto de 1953, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1414889>].

mediante el Decreto 1823 de 1954²⁸ fue concedida la amnistía e indulto, bajo el supuesto de que se trataba de “delitos políticos”, para todos los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional o de los grupos de civiles (llamados “bandas de pájaros”), que el gobierno conservador les suministró armas de fuego para atacar a los militantes liberales.

En esa misma línea, también el Decreto 328 de 1958²⁹ concedió la amnistía a quienes habían cometido los delitos con ocasión del “ataque o defensa del gobierno o de las autoridades, la animadversión política y la violencia partidaria ejercida debido a la pugna de los partidos”. De igual manera a todas las amnistías anteriores y gran parte de las posteriores, el punto característico fue el silencio y el olvido, sin procesos de verdad, justicia y reparación.

En la administración del presidente CARLOS LLERAS RESTREPO fue expedido el Decreto 2090 de 1967, con el cual le fue concedida una amnistía para los miembros de la fuerza pública y los particulares por los punibles cometidos (homicidios y torturas) debido a los enfrentamientos de octubre de 1966 y junio de 1967 con los estudiantes en la Universidad Nacional en Bogotá.

Después de las amnistías referidas anteriormente, sucedieron otras en gobiernos posteriores, bien como amnistías o indultos, expedidas mediante la Ley 37 de 1981³⁰, Ley 35 de 1982³¹, Ley 77 de

28 Decreto 1823 de 18 de junio de 1954, “Por el cual se conceden amnistía e indulto por los delitos políticos cometidos hasta la fecha, y una rebaja de pena”, *Diario Oficial* n.º 28.522, de 10 de julio de 1954, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1356824>].

29 Decreto 328 de 28 de noviembre de 1958, “Por el cual se dictan unas disposiciones tendientes a facilitar el afianzamiento de la paz en los Departamento en donde subsiste el estado de sitio”, *Diario Oficial* n.º 29.837, de 11 de diciembre de 1958, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1075173>].

30 Ley 37 de 23 de marzo de 1981, “Por la cual se declara una amnistía condicional”, *Diario Oficial* n.º 35.760, de 14 de mayo de 1981, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1593156>].

31 Ley 35 de 19 de noviembre de 1982, “Por la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz”, *Diario Oficial* n.º 36.133, de 20 de noviembre de 1982, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1591525>].

1989³², Ley 104 de 1993³³ y Ley 418 de 1997³⁴, entre otras.

En 2005 fue expedida la Ley 795 denominada “Ley de Justicia y Paz”³⁵. Se reconoció que los móviles de las autodefensas (conocidas como paramilitares) eran los de defender el Estado³⁶, esto es, se reconoció la afinidad con el establecimiento, aunque también se dedicaron a la extorsión, desapariciones forzadas, homicidios y tráfico de drogas ilícitas. Además, está suficientemente documentado en varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH– que impusieron condenas al Estado colombiano, por la Justicia Especial para la Paz –JEP– y la Comisión de la Verdad, que hubo una alianza (connivencia), entre aquél y los grupos paramilitares, en que servidores públicos participaron en su creación, desarrollo y crecimiento en las décadas de los años 1970 y 1980 del siglo pasado como un mecanismo para combatir los grupos armados guerrilleros con la aquiescencia, permisión y omisión del Estado, quienes ejecutaron actos atroces y masacres, algunas veces por cuenta de esos grupos y en otras ocasiones en operaciones conjuntas con la fuerza pública³⁷, lo cual mantuvieron oculto para garantizar la inmunidad e im-

-
- 32 Ley 77 de 22 de diciembre de 1989, “por la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación”, *Diario Oficial* n.º 39.116, de 22 de diciembre de 1989, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1624153>].
 - 33 Ley 104 de 30 de diciembre de 1993, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 41.158, de 30 de diciembre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1792005>].
 - 34 Ley 418 de 26 de diciembre de 1997, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 43.201, de 26 de diciembre de 1997, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1659899>].
 - 35 Ley 975 de 25 de julio de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, *Diario Oficial* n.º 45.980, de 25 de julio de 2005, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1672044>].
 - 36 RODRIGO RIVERA. Antecedentes Ley 975 de 2005. Exposición de motivos de proyectos de la Ley de Justicia y Paz. Intervención de RODRIGO RIVERA, p. 37, disponible en [<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2013/04/Antecedentes-Ley-975-del-25-de-julio-de-2005-Proyecto-de-Ley-180-de-2004.pdf>].
 - 37 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia”, Sentencia de 1.º de julio de 2006, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf].

punidad. Además, recibieron un enorme beneficio en los procesos de criminalización primaria y secundaria mediante una disminuida retribución punitiva.

El acuerdo de La Habana de noviembre de 2016, dio lugar a la desmovilización de una gran parte de las denominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC–. El acuerdo refleja el empate entre los participantes del conflicto, pues los beneficios que se negociaron para los guerrilleros también se aplicaron en forma equivalente a los agentes del Estado y a los civiles que en el marco de ese conflicto fueron autores o partícipes de graves delitos. Es una especie de autoamnistía para aquellos agentes del Estado que defendieron el aparato estatal de manera ilegal, sujetos a un tratamiento especial diferenciado, que se dice debe ser simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo, como lo indica el artículo 9.º de la Ley 1820 de 2016³⁸, entre ellos, la renuncia a la persecución penal en desarrollo del principio de favorabilidad conforme al artículo 45 de la misma ley³⁹. Para ese tratamiento diferenciado, a 13 de junio de 2023 se habían acogido a la JEP, 3.737 miembros de la fuerza pública (militares y policías), otros 178 agentes del Estado y terceros civiles por delitos cometidos con ocasión del conflicto armado interno⁴⁰. De esta forma, los propios, los pertenecientes al establecimiento y con una vida pública, incluso los civiles afines que actuaron ilegalmente para defenderlo de los enemigos, escogieron el camino del tratamiento diferencial debido a que son obvios los beneficios.

No solo en los gobiernos de derecha se encuentra la inmunidad para los afines, copartidarios o amigos. En el Proyecto de Ley 336 de 6 de febrero de 2023⁴¹, que busca la humanización de la política cri-

38 Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016, “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 50.102, de 30 de diciembre de 2016, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30030232>].

39 GONZÁLEZ MONGUÍ. “Selectividad penal en la legislación para la Paz de Colombia”, cit.

40 JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ “La JEP en cifras”, actualizado a 8 de septiembre de 2023, disponible en [<https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP-en-Cifras-septiembre-08-2023.pdf>].

41 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO DE COLOMBIA. “Proyecto de Ley 336 de 2023 Cámara / 277 de 2023 Senado, ‘Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones’”, disponible en [<https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Paginas/Humanizacion-Politica-Criminal-Penitenciaria.aspx>].

minal y penitenciaria, se encuentran dos párrafos con idéntica redacción que no permiten la aplicación, en ningún caso, de los tipos penales de *concierto para delinquir* (art. 340) y *terrorismo* (343) con respecto a las conductas que se desarrollaron en el marco de la protesta social (2019-2021) y que cobijaría fundamentalmente a los individuos pertenecientes a la denominada “primera línea”, como también en relación con aquellas conductas que tengan que ver con la libertad de reunión, asociación o manifestación (Ministerio de Justicia y del Derecho), aplicables retroactivamente en caso de ser aprobados por motivo del principio excepcional de favorabilidad.

IV. INMUNIDADES DE FACTO

Pero las inmunidades no solo son las que expresamente se encuentran declaradas por el legislador en una constitución o ley. Existen inmunidades que se ejercen *de facto* en el proceso de criminalización secundaria o terciaria, por ejemplo, la relacionada con los lucuos hechos del Palacio de Justicia (1985) en que hubo un “pacto de silencio, expreso o tácito, generalizado sobre lo ocurrido”⁴²; o el “ocultamiento” o “encubrimiento” de los hechos, como fue calificado por el Tribunal Superior de Bogotá⁴³ sobre las múltiples conductas de homicidios y desapariciones forzadas que sucedieron. También las inmunidades han sido sobre el financiamiento, participación y apoyo a los paramilitares y grupos armados por fuera de la ley; sobre las masacres y demás delitos cometidos por las organizaciones paramilitares y guerrilleras; en relación con las violaciones masivas de derechos humanos cometidas por agentes del Estado; y los delitos cometidos por aforados, entre otros, beneficiados por la falta de proactividad del Estado y del sistema penal en el control social preventivo de esas conductas o en la reacción represiva mediante la investigación, juzga-

42 JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGU, JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA y NILSON PINILLA PINILLA. *Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, disponible en [<https://repository.urosario.edu.co/items/5e987f22-1c8a-4fa8-8993-2c6f865d42f1>].

43 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. SALA PENAL. “Sentencia de 30 de enero de 2012, aprobado en Acta n.º 008”, Radicado 110010704003200800025 09, MM. PP: FERNANDO ALBERTO PAREJA REINEMER y ALBERTO POVEDA PERDOMO, disponible en [<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/verNormaPDF?i=45611>].

miento y sanción penal (omisión), y la falta de garantías o negación a las víctimas del acceso a la administración de justicia, a la verdad y al reconocimiento de sus derechos.

Lo mismo sucedió con las investigaciones de las muertes ilegítimamente producidas contra los 6.402 civiles presentados como guerrilleros muertos en combate, eufemísticamente denominados “falsos positivos”, con respecto de las cuales se utilizaron varios mecanismos para que el sistema penal no las seleccionara, desde el silencio encubridor, la mentira, la información manipulada en los medios de comunicación, las justificaciones mediante técnicas de neutralización, los informes falsos con los que indujeron en error de las autoridades de control, la asunción de las investigaciones por la jurisdicción penal militar para luego archivarlas, aunque los hechos no tenían relación con el servicio, y menos aún tratándose de delitos de lesa humanidad⁴⁴.

Y pueden ocurrir otras tantas inmunidades *de facto*. Existen privilegios que tienen que ver con las conductas divergentes, como lo expresó EDWIN SUTHERLAND sobre las inmunidades frente al castigo que beneficiaron al grupo más poderoso de la sociedad medieval, al clero; y para los años 1940 del siglo pasado –que lo sigue siendo en el siglo XXI– el grupo más poderoso es el de “cuello blanco” que obtiene inmunidades, generalmente por el “estatus social alto” o por el “beneficio del negocio”⁴⁵. La “delincuencia de cuello blanco” produce un impacto muy superior al de la delincuencia económica convencional, pero disfruta de privilegios por diversos motivos, que la hacen inmune al sistema penal⁴⁶. En efecto, los de “cuello blanco” por tratarse de personas que pertenecen a la clase socioeconómica alta, con poder económico, político y social respetados, se benefician de una especial inmunidad porque sus acciones sociales que atentan contra bienes jurídicos no están criminalizadas o, de estarlo, estas personas pocas veces son identificadas, denunciadas, capturadas o encarceladas, pro-

44 GONZÁLEZ MONGUÍ. “La selectividad penal negativa de las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por la fuerza pública del Estado colombiano”, cit.

45 EDWIN SUTHERLAND. *El delito de cuello blanco*, Madrid, La Piqueta, 1999, p. 102.

46 ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. “Reflexiones criminológicas y político criminales sobre la criminalidad de ‘cuello blanco’”, en JULIO B. J. MAIER y ALBERTO M. BINDER (comps.). *El derecho penal hoy: homenaje al profesor David Baigún*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, pp. 545 a 566.

cesadas o condenadas⁴⁷. La selectividad “suele ser negativa frente a los poderosos, que obtienen la inmunidad ante sus acciones”⁴⁸.

También a través de la historia se han presentado las inmunidades del género masculino, en estas sociedades patriarcales en que el hombre ha sido el que legisla y ejerce el poder. La mujer no solo fue perseguida bajo la etiqueta de bruja en la inquisición, sino también criminalizada por su sexualidad en la prostitución, mientras que el hombre que pagaba no lo fue; por el adulterio, el aborto (en todos los códigos penales), o podía ser sacrificada su existencia por infidelidad cuando el marido la sorprendía yaciendo con otro. La figura masculina se ha identificado “con lo universal, la razón y el saber, mientras que lo femenino ocupa el lugar de la falta”, una supuesta señal de “inferioridad o carencia”⁴⁹. Si el hombre contraía matrimonio con la mujer víctima de violencia sexual o de estupro⁵⁰ o con la víctima de rapto⁵¹ no era criminalizado, una especie de inmunidad de género.

El criminólogo italiano ALESSANDRO BARATTA consideró que los tipos de criminalidad propios de las clases dominantes y altamente inmunes son más graves que toda la criminalidad realmente perseguida, y que las inmunidades que crea el sistema penal, desde una perspectiva de lucha de clases, es una autorización más o menos amplia, para facilitar el ataque de “los grupos dominantes a los intereses y derechos de las clases subalternas”⁵². Como estrategia “político-criminal” en el capitalismo, la máxima inmunidad está asociada a conductas socialmente dañinas e ilícitas, pero que son “funcionales

47 FERRANDO MANTOVANI. “Derecho penal del enemigo, el Derecho penal del amigo, el enemigo del Derecho penal y el amigo del Derecho penal”, en CARLOS GARCÍA VALDÉS, MARGARITA VALLE MARISCAL DE GANTE, ANTONIO RAFAEL CUERDA RIEZU, MARGARITA MARTÍNEZ ESCAMILLA y RAFAEL ALCÁCER GUIRAO (coords.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 423 a 447.

48 SILVA GARCÍA. *Criminología: teoría sociológica del delito*, cit., p. 244.

49 NORMA FULLER. “La perspectiva de género y la criminología: una relación prolífica”, *Tabula Rasa*, n.º 8, 2008, disponible en [<https://www.revistatabularasa.org/numero08/la-perspectiva-de-genero-y-la-criminologia-una-relacion-prolifica/>], p. 99.

50 Ley 95 de 24 de abril de 1936, “Sobre Código Penal”, *Diario Oficial* n.º 23.316, de 24 de octubre de 1936, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>], art. 322.

51 *Ibíd.*, art. 354.

52 ALESSANDRO BARATTA. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, pp. 210 y 211.

al sistema”, como sucede con las alianzas entre intereses privados y organismos del Estado⁵³.

La criminología crítica ha señalado que por la “reactividad” propia de la Policía, responde a los llamados de los casos de comportamientos contrarios a la ley de mayor “visibilidad” e inmuniza aquellos que tienen lugar en recintos privados, lo cual puede ser realizado de manera consciente o inconsciente, pero que tiene un efecto selectivo del sistema penal⁵⁴ derivado del uso de la propiedad privada y de la intimidad. Además, la esfera privada oculta las conductas de violencia intrafamiliar, acoso y violencia sexual, entre otras, dificulta la investigación e inmuniza a sus autores debido al silencio de sus víctimas por vergüenza o temor a la revictimización.

A. La selectividad penal negativa y la aquiescencia deliberada para encubrir a los perpetradores de un genocidio

Un caso emblemático y de selectividad penal negativa, ha sido el proceso de exterminio cometido contra más de 8.300 víctimas⁵⁵, militantes y simpatizantes del partido político Unión Patriótica –UP– fundado el 28 de mayo de 1985, el cual fue definido como “aquiescencia deliberada para encubrir a los perpetradores de los hechos”. El proceso de exterminio, que equivale a un genocidio político, se llevó a cabo mediante una siniestra “alianza entre grupos paramilitares, con sectores de la política tradicional, de la fuerza pública y de los grupos empresariales, para contrarrestar la subida en la arena política de la UP”⁵⁶. Las conductas divergentes son claras en este caso, por una parte estaban y lo sigue siendo la UP y sus militantes con una posición ideológica de izquierda, que desde su fundación pretende cambios sociales en el país por las vías legales y que al 2022-2026 hace parte del gobierno; y por

53 Ibid., pp. 158 y 159.

54 ALESSANDRO BARATTA. “Criminología y dogmática penal, pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal”, en SANTIAGO MIR PUIG. *La reforma del derecho penal II*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1981, p. 48.

55 COMISIÓN DE LA VERDAD. “La Comisión de la Verdad y JEP revelan cifras de la violencia contra la Unión Patriótica”, 4 de marzo de 2022, disponible en [<https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/victimas-union-patriotica-comision-verdad-jep>].

56 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso integrantes y militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia”, Sentencia de 27 de julio de 2022, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_455_esp.pdf].

otra parte, ideológicamente opuestos, una extrema derecha intolerante políticamente que se ha resistido en el contexto nacional a admitir la presencia de otros actores políticos, que recurrió a la tortura, al homicidio selectivo, a las desapariciones forzadas y otro tipo de conductas, para destruir totalmente esa organización política (genocidio político). Se juntan las organizaciones criminales ideológicamente opuestas y continúan asesinando líderes políticos, defensores de Derechos humanos y reinsertados de las antiguas FARC⁵⁷.

En relación con los procesos investigativos, de juzgamiento y de sanción que debían adelantarse por el proceso de eliminación física de los militantes de la UP, el Estado colombiano reconoció que no lo hizo de manera diligente no obstante la obligación de realizarlos e identificar y sancionar a los autores y partícipes de estos hechos, pero además la Corte IDH consideró que los 709 procedimientos que se adelantaron no fueron realizados en un “plazo razonable”⁵⁸. Como ha sido documentado, las investigaciones avanzaron poco⁵⁹ y por la estrategia selectiva, “cuando se perpetran crímenes todos los días, pero con una, dos o tres víctimas, el mecanismo opaca las dimensiones, apuntala la impunidad y la negación, dificulta su investigación, reduce su notoriedad y minimiza o niega los hechos”⁶⁰. Esa estrategia contribuyó a la realización de las técnicas de neutralización⁶¹ con las cuales los actores niegan los hechos, la responsabilidad y las víctimas.

-
- 57 PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ, GERMÁN SILVA GARCÍA, BERNARDO PÉREZ SALAZAR y LUZ ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO. “Estigmatización y criminalidad contra defensores de derechos humanos y líderes sociales en Colombia”, *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 20, n.º 37, 2022, pp. 143 a 161, disponible en [<https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/810>].
- 58 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso integrantes y militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia”, cit.
- 59 ROBERTO ROMERO OSPINA. *Unión Patriótica: expedientes contra el olvido*, 2.ª ed., Bogotá, Centro de Memoria, Paz y Reconciliación, 2012, disponible en [<http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2020/05/UP-Expedientes-contra-el-olvido.pdf>].
- 60 CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Todo pasó frente a nuestros ojos: el genocidio de la Unión Patriótica 1984-2002*, Bogotá, CNMH, 2018, disponible en [<https://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/10/Todo-paso-frente-a-nuestros.pdf>], p. 183.
- 61 PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ. “Justificaciones de los actores y de las víctimas en el conflicto armado interno colombiano: técnicas de neutralización”, en MÓNICA PATRICIA FORTICH NAVARRO, PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ y PAULA MAZUERA AYALA (eds.). *Tendencias de historia del derecho y memoria histórica en Latinoamérica*, Bogotá, Universidad Libre, 2016, pp. 153 a 196.

La Fiscalía General de la Nación reportó la cifra de 372 condenados por los homicidios de los militantes de la UP, “de los cuales 30 pertenecen a la Fuerza Pública, 251 hacen parte de grupos paramilitares, seis (6) hacen parte de las FARC y 85 no registran vinculación”⁶², lo que indica una baja tasa de resultados frente al universo de víctimas del exterminio. Estas cifras nos indican que los homicidios fueron realizados en su mayoría por grupos paramilitares (67,47%) y un número menor (8,06%), pero no menos importante, realizado por agentes del Estado. Sin embargo, la Corte pudo comprobar que hubo un plan de “exterminio sistemático” y “asesinato masivo” de los militantes e integrantes de la UP, por parte de actores estatales y terceros cuyas acciones criminales “contaron con la tolerancia, la colaboración, la aquiescencia o la falta de prevención de las autoridades”⁶³. Esos terceros en alto porcentaje pertenecían a grupos paramilitares, que fueron impulsados por el Estado dentro de la población civil inicialmente como “grupos de autodefensa”, con el apoyo legal, con el objetivo principal de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones contraguerrilleras, para lo cual contaban con los permisos para el porte de armas⁶⁴, los cuales desarrollaron una cruenta lucha contra las guerrillas y contra otros grupos, supuesta base social de esta, considerados “enemigos internos”.

Visto lo anterior, el sistema penal colombiano no ha sido efectivo en las investigaciones y sanciones penales por el exterminio de la UP como ha sido declarado por la Corte IDH, lo que permite deducir que ha existido una especie de inmunidad para los victimarios que no se encuentra expresa en la ley, pero que las prácticas sociales dan cuenta de ello y en consecuencia se ha presentado también impunidad. En efecto, la prevención y las investigaciones sobre los hechos de violencia dirigidos contra los miembros de la UP no fueron efectivas, por el contrario, son altos los índices de impunidad propiciados por las autoridades frente a los mismos⁶⁵), los cuales fueron calificados

62 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso integrantes y militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia”, cit.

63 *Ibíd.*, p. 73.

64 *Ibíd.*, p. 59.

65 *Ibíd.*, p. 79.

de “sistemáticos” y mediante una tolerancia que es calificada como “generalizada y estructural”⁶⁶.

La Corte IDH también llegó a la conclusión de que “en varios casos, el actuar de las autoridades encargadas de las investigaciones operó como una forma de aquiescencia deliberada para encubrir a los perpetradores de los hechos”⁶⁷. La aquiescencia deliberada para encubrir a los victimarios, si bien no operó en todos los casos, en una gran parte de ellos fue efectiva, pues de 8.300 víctimas que reporta la Comisión de la Verdad, solo se había logrado la condena de 372 responsables de los homicidios y de otras conductas divergentes, la eficacia investigativa fue del 4,37%, lo que indica que la impunidad es del 95,63%. Estas cifras dan cuenta de la aquiescencia deliberada para encubrir a los victimarios y sus conductas divergentes, para no investigarlos, para realizar procesos de selectividad penal negativa que en el mayor número de los casos el sistema penal operó como inmunidad y en consecuencia con impunidad, no obstante que crímenes son de lesa humanidad.

Como la teoría de la divergencia social considera a las víctimas como actores del conflicto, cuando existe “aquiescencia deliberada” para el encubrimiento de los victimarios (selección penal negativa que lleva a la inmunidad), debido a la exclusión de que son objeto, no consiguen la debida protección penal y sufren las medidas de abandono por parte del sistema penal, y en consecuencia del desconocimiento de sus derechos, el cual no investigó, procesó y sancionó a los infractores de las normas penales.

En el caso tomado como motivo de análisis, las acciones sociales divergentes que no fueron seleccionadas por el control social penal por motivo del encubrimiento deliberado finalmente no realizaron un proceso de criminalización para poderlas definir prescriptivamente como criminales, debido a la falta de identificación deliberada de sus autores. Quienes ejercieron ese genocidio, hoy no tienen el poder que los hacía intocables y le corresponde a la Justicia Especial para la Paz –JEP– “darle nombres” a quienes fueron autores o partícipes de los hechos de exterminio de la UP por los que es responsable el Estado colombiano⁶⁸.

66 *Ibíd.*, p. 82.

67 *Ibíd.*, p. 130.

68 ALFONSO GÓMEZ MÉNDEZ. “¿Por qué el exterminio de la UP?”, *El Tiempo*, 7 de febrero de

Esa ilegal e ilegítima relación entre paramilitares y agentes del Estado, incluso de tipo institucional en algunos casos, no solo en el del exterminio de la UP, explica que la institución militar no haya confrontado militarmente a estos grupos, como era su deber, pues en realidad no se les vio como enemigos sino como aliados, motivo por el cual se permitió que actuaran con protección oficial, inmunidad e impunidad.

B. Las inmunidades por los fueros

A través del tiempo la inmunidad se presenta disfrazada de los fueros (eclesiástico, militar, de policía y de funcionarios de alta jerarquía), y sumado a ese tratamiento diferenciado no falta la “aquiescencia deliberada” para ocultar a los victimarios que garantiza la exclusión disciplinaria o penal por parte de los mecanismos dispuestos para el control social institucional, en los que opera la denominada “solidaridad de cuerpo”.

Bajo la denominación de *fuero* también se establecen soterradamente las inmunidades. El fuero es un privilegio en materia penal que protege a un servidor público denominado aforado, por motivo de la investidura o de las funciones que desempeña o que corresponde a altos funcionarios del Estado (presidente de la República y congresistas). Las jurisdicciones especiales para la investigación y juzgamiento, se establecen con fundamento en los fueros (justicia penal militar y policial) como también los procedimientos especiales (Ley 600 de 2000 para los congresistas) o para otros altos funcionarios (Constitución Política, art. 174). Los fueros son cuestionables cuando se utilizan para evitar la persecución penal del Estado o para excluirlos del alcance de la ley penal por conductas divergentes que pueden ser consideradas como delitos, por los despachos encargados de investigar, procesar y juzgar a los funcionarios, utilizando para ello diferentes mecanismos procesales o la simple inactividad investigativa.

Aunque expresamente las disposiciones normativas no establecen estos fueros como inmunidades, en la práctica se utilizan los procedimientos legales por parte de operadores judiciales para no seleccionar a los responsables de las conductas delictivas.

2023, disponible en [<https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/alfonso-gomez-mendez/por-que-el-exterminio-de-la-up-columna-de-alfonso-gomez-mendez-740186>].

C. Inmunidades de los altos funcionarios del Estado

Las conductas consideradas como punibles cometidas por altos funcionarios del Estado, son de exclusiva competencia de las corporaciones judiciales para evitar que se obstaculice por parte de cualquier juez la actividad de la administración pública o de justicia. El problema no radica en el fuero como institución y la crítica no va dirigida a que se deba suprimir, sino a los ínfimos resultados que produce en las situaciones que algunos funcionarios terminan comprometidos penalmente. El artículo 174 de la Carta Política colombiana, dispone que el Senado es el competente para conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes, por acciones u omisiones que ocurran en el desempeño de los cargos por parte del “presidente de la República, o quien haga sus veces; contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos”. La competente para adelantar la instrucción es la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes⁶⁹. Esta se encarga normativamente, después de investigar, si lo considera procedente a través de la Cámara presentar las acusaciones ante el Senado de la República, pero, durante su larga existencia, ha tenido pocos resultados. Solo por una denuncia contra un magistrado de la Corte Constitucional y otros del denominado caso de corrupción del “cartel de la toga” que involucró a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por lo escandalosos e impactantes de los hechos, facilitó que finalmente fueran acusados por el Senado y enjuiciados por esa Corte.

En respuesta a un derecho de petición interpuesto por la Corporación Excelencia de la Justicia –CEJ– ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, aunque la información es del 4 de diciembre de 2013 pero que nos indica la deficiente gestión, fueron 3.496 noticias criminales puestas en conocimiento desde 1992; el 42% eran denuncias contra magistrados de las altas Cortes, el 30% contra el presidente de la República y el 28%

69 Ley 5 de 17 de junio de 1992, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”, *Diario Oficial* n.º 40.483, de 18 de junio de 1992, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1560382>].

contra el fiscal general de la nación. De esas 3.496, 1.966 (56%) estaban archivadas sin ninguna decisión de fondo y 1.538 casos (44%) quedaban por resolver.

Se considera que el diseño básicamente político de esa Comisión, con representantes provenientes de los diferentes partidos políticos que tienen representación en la Cámara, algunos de ellos sin formación jurídica o experiencia judicial, pesan más las relaciones e influencias políticas que no permiten que las investigaciones penales fructifiquen. Además, no hay posibilidad de un informe regular sobre las mismas, debido a que están bajo la protección de reserva, lo que no permite el ejercicio del control social informal.

La inmunidad, debido a la importancia del ejercicio de los altos cargos por parte de quienes se dice han realizado conductas divergentes, que se lleva a efecto mediante la utilización de mecanismos para que su procesamiento no funcione, ya sea por inactividad o la aquiescencia deliberada para encubrir a los perpetradores como sucede en el caso colombiano, representan inadmisibles conductas por las que no existe control formal alguno, debido a que una eventual investigación por prevaricato por omisión de los representantes investigadores le correspondería a la Corte Suprema de Justicia, cuyos magistrados, a su vez, pueden ser objeto de indagación por la Comisión de Investigación y Acusación como autoridad competente. No es posible controlar efectivamente a los que los controlan y viceversa, pues al fin y al cabo ambos son controladores y controlados al mismo tiempo, en donde las competencias se tropiezan de manera simultánea. La consecuencia es la impunidad producto de la selectividad penal de carácter negativo derivada de la inmunidad por la importancia del cargo.

D. Inmunidades por el fuero penal militar y policial

En la Constitución Política de 1886, todas las investigaciones por violaciones de derechos humanos cometidas por los militares eran de competencia de la justicia penal militar por motivo del fuero establecido para estos funcionarios. Luego, en la Carta Política de 1991 el fuero fue extendido a los policías, y según el artículo 221 esa jurisdicción tiene competencia para investigar y juzgar los delitos que cometan los miembros de la fuerza pública en servicio activo, siempre y cuando esas conductas tengan relación con el servicio que prestan.

Con fundamento en esta disposición, las infracciones de derechos humanos quedaron bajo la competencia de la justicia ordinaria, debido a que el privilegio del fuero pierde cualquier relación con el servicio cuando se cometen delitos que no hacen parte de la misión de la fuerza pública. Además, el Acto Legislativo 02 de 2012⁷⁰ amplió el artículo 221 y en su artículo 3.º prohibió que esa jurisdicción conociera los “crímenes de lesa humanidad”, “los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado”.

Desde 1997 la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia ha presentado informes cada año, en los cuales ha dado cuenta de la estrategia de la justicia penal militar y policial de asumir investigaciones que no le corresponden y de presentar conflictos de competencia frente a la justicia ordinaria. En el informe presentado el 26 de febrero de 2020, señaló que en algunos casos la justicia penal militar continuó solicitando su competencia sobre investigaciones por la violación de derechos humanos⁷¹. Por otra parte, ahora que la Corte Constitucional tiene la competencia, ha avanzado en la asignación a la justicia ordinaria de casos, como el de la masacre de El Tandil (Tumaco) ocurrida en 2017; pero con todo y ello, se observa que los estándares internacionales relacionados con la jurisdicción competente “no se aplican de manera consistente por todos los entes de justicia, lo cual incrementaría los umbrales de impunidad y compromete la aplicación de una justicia independiente”⁷². Lo anterior, indica que continúa la práctica de al-

70 Acto Legislativo 2 de 27 de diciembre de 2012, “Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia”, *Diario Oficial* n.º 48.657, de 28 de diciembre de 2012, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2012.html].

71 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia durante el año 2020”, 23 de febrero de 2021, disponible en [https://www.hchr.org.co/informes_anuales/informe-de-la-alta-comisionada-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2020/].

72 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia durante el año 2022”, 27 de febrero de 2023, disponible en [<https://www.hchr.org.co/wp/wp-content/uploads/2023/03/03-03-2023-Informe-Anual-castellano.pdf>].

gunos organismos de justicia de no reconocer la competencia de la justicia ordinaria para investigar y juzgar a los militares y policías por las infracciones a los derechos humanos.

La Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–, justicia de transición, en relación con las muertes ilegítimas de 6.402 colombianos que fueron presentados como muertos en combates, conocidas periodísticamente como “falsos positivos”, concluyó que la justicia penal militar asumió la competencia, sin tenerla, para investigar y juzgar un gran número de casos, pero al mismo tiempo hubo inacción, lo que indica que no existió voluntad institucional para esclarecer los delitos debido a que de antemano se conocía la responsabilidad política institucional o “no investigó adecuadamente estas muertes contribuyendo a la perpetuación de la conducta”⁷³. En general, todas las investigaciones que asumió la justicia penal militar por esos homicidios fueron archivadas, lo que indica inmunidad *de facto* para los agentes del Estado responsables de esas conductas punibles.

Como no tenía la competencia, las investigaciones que asumió la justicia penal militar en los casos referidos, se hizo usurpando la facultad para ello, además incurriendo en múltiples omisiones investigativas, como la de no vincular penalmente al personal que participó en esas acciones ilícitas, archivó o profirió decisiones inhibitorias, y en los numerosos casos en que planteó conflictos de competencia, tuvo como objetivo evitar que la justicia ordinaria investigara esas acciones sociales divergentes. En suma, garantizó la impunidad, lo que constituye el ejercicio de la inmunidad para quienes cometieron innumerables y atroces crímenes.

73 JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. SALAS DE JUSTICIA, SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. “Auto n.º 128 de 2021, Caso 03: “Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado”- Subcaso Costa Caribe; Asunto: Determinar los hechos y conductas ocurridas entre enero de 2002 y julio de 2005 atribuibles a algunos integrantes del Batallón de Artillería No.2 La Popa” Bogotá, 7 de julio de 2021.

E. Las inmunidades de los especialistas

Los especialistas son los agentes de control social del Estado encargados de realizar las investigaciones en materia penal, ya sea la policía judicial o la policía administrativa o de seguridad, o los que tienen que ver con la lucha contra la delincuencia en estado de flagrancia como en el caso de los militares frente a los alzados en armas, paramilitares y otras organizaciones criminales.

Los miedos y temores a las conductas divergentes delictivas que continuamente se explotan en las campañas electorales o en los medios de comunicación para maximizar el derecho penal, también sirve para que los agentes de control penal reclamen repetidamente una mayor inmunidad o también que se les permita una alta discrecionalidad funcional y en los procedimientos contra los etiquetados como delincuentes, de tal forma que existan menos motivos para ser investigados disciplinaria o penalmente por presuntas conductas abusivas o delictivas.

En la Edad Media los inquisidores tenían inmunidades eclesiásticas que se extendían a los familiares laicos que colaboraban en la persecución a brujas y herejes⁷⁴. Los inquisidores justificaban “que eran inmunes porque Dios no podía permitir semejante grado de mal. Posteriormente, el propio conocimiento del mal proporcionaría la inmunidad en otras emergencias”⁷⁵. Y desde esa época ha existido la fórmula “quien combate el mal debe ser inmune a este”⁷⁶ y por lo tanto, la inmunidad al mal debe ser para proteger a los especialistas como exigencia para que triunfe el discurso penal.

Esos especialistas que constituyen las “huestes del bien” deben estar dotados de todas las garantías, incluso de la reserva de identidad, debido a que son “los únicos concedores de la forma y los detalles en que operan estos males”⁷⁷, los concedores de las conductas divergentes de los sujetos agentes.

74 ELSA DÍAZ ÁLVAREZ. “Jornadas sobre la Inquisición Española: ‘El tribunal inquisitorial de Llerena y su jurisdicción en Extremadura’ (Área de Historia del Derecho)”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 35, 2019, pp. 753 a 758, disponible en [<https://publicaciones.unex.es/index.php/AFD/article/view/104>].

75 EUGENIO RAÚL ZAFFARONI. “El derecho penal liberal y sus enemigos”, en *En torno de la cuestión penal*, Buenos Aires, B. de F., 2005, pp. 164 y 165.

76 *Ibíd.*, p. 164.

77 *Ibíd.*, p. 158.

Mediante la Ley Estatutaria 1621 de 2013⁷⁸, debe ser protegida la identidad de los funcionarios que realicen esa labor (art. 35) como también el cambio de identidad (art. 40). Aunque los informes de inteligencia no constituyen prueba, sirven para orientar las investigaciones, lo que puede dar lugar a un direccionamiento en determinado sentido como ha sucedido en casos que existió algún interés de desviar la investigación, como el del homicidio del abogado y actor JAIME GARZÓN⁷⁹. Igual sucede en la Ley 906 de 2004⁸⁰ (art. 221) sobre la reserva de identidad de los informantes, que ha permitido que con un informe falso de una supuesta fuente humana se realice una persecución penal sin que exista responsabilidad penal de los servidores públicos que la disponen, debido a que se mantiene en reserva la identidad de quien no se sabe si es real o inexistente. Estas inmunidades, para los especialistas facilita que no sean investigados y procesados cuando realizan procedimientos ilegales.

Como se puede apreciar, es amplio el espectro de las inmunidades en el sistema penal, en que el control institucional puede no ser efectivo por falta de interés en que opere y paradójicamente se convierte en protección para quienes infringen gravemente los derechos humanos.

V. CONCLUSIONES

La divergencia social es una teoría que permite examinar el conflicto que se produce por la realización de acciones sociales definidas como delitos y los intereses en contradicción; y al mismo tiempo, interpretar el comportamiento del control social formal, ordinario o especializado, que de manera deliberada no investiga, juzga y condena a los

78 Ley 1621 de 17 de abril de 2013, “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 48.764, de 17 de abril de 2013, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1685400>].

79 Bogotá, 24 de octubre de 1960 – Bogotá, 13 de agosto de 1999.

80 Ley 906 de 31 de agosto de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, *Diario Oficial* n.º 45.658, de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1670249>].

infractores de los derechos humanos mediante prácticas de inmunidad para estos.

Desde antaño se han creado inmunidades normativas de carácter constitucional o legal para gobernantes, y en la criminalización secundaria (aplicación de la ley penal) se presentan las inmunidades *de facto* para los perpetradores, derivadas del uso abusivo de los procedimientos legales, de los fueros, o por la afinidad, la amistad o la identidad partidista o ideológica, de intereses o creencias.

Esas inmunidades conducen a que no sean procesados penalmente y a la impunidad total o al establecimiento de privilegios que reducen las sanciones a los violadores de derechos humanos.

REFERENCIAS

Acto Legislativo 2 de 27 de diciembre de 2012, “Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia”, *Diario Oficial* n.º 48.657, de 28 de diciembre de 2012, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2012.html].

AYALA DIAGO, CÉSAR AUGUSTO. “El populismo atrapado, la memoria y el miedo: el caso de las elecciones de 1970”, Medellín, La Carreta y Universidad Nacional de Colombia, 2006, disponible en [<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/2936>].

BADIA, GILBERT. “Karl Marx, Friedrich Engels: dos hombres, una obra”, en SOPHIE JANKÉLÉVITCH y BERTRAND OGILVIE. *La amistad en su armonía, en sus disonancias*, Barcelona, Idea Books, 2000, pp. 156 a 175.

BARATTA, ALESSANDRO. “Criminología y dogmática penal, pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal”, en SANTIAGO MIR PUIG. *La reforma del derecho penal II*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1981.

BARATTA, ALESSANDRO. “El paradigma del género. Desde la cuestión criminal a la cuestión humana”, en ÁNGEL FABIÁN CAPARRÓS. *Responsa Iurisperitorum Digesta*, vol. 1, España, Aquilafuente, 2000, pp. 199 a 242.

BARATTA, ALESSANDRO. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.

BÁRCENA ORBE, FERNANDO. *Hannah Arendt: una filosofía de la natalidad*, Barcelona, Herder, 2006.

BASTÚS I CARRERA, VICENÇ JOAQUÍN. *Diccionario histórico enciclopédico*, Barcelona, V de D. A. Roca Impresor de Cámara S. M., 1830.

BECKER, HOWARD. *Los extraños, sociología de la desviación*, Buenos Aires, Edit. Tiempo Contemporáneo, 1971.

CANO ISAZA, GUILLERMO. “¿Dónde están que no los ven?”, *Libreta de Apuntes*, 6 de noviembre de 1983, Fundación Guillermo Cano Isaza, disponible en [<https://fundacionguillermocano.com.co/guillermo-cano/obra-periodistica/narcotrafico/donde-estan-no-ven/>].

CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA. *Todo pasó frente a nuestros ojos: el genocidio de la Unión Patriótica 1984-2002*, Bogotá, CNMH, 2018, disponible en [<https://centrodehistoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/10/Todo-paso-frente-a-nuestros.pdf>].

COMISIÓN DE LA VERDAD. “La Comisión de la Verdad y JEP revelan cifras de la violencia contra la Unión Patriótica”, 4 de marzo de 2022, disponible en [<https://web.comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/victimass-union-patriotica-comision-verdad-jep>].

Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado* n.º 311, de 29 de diciembre de 1978, disponible en [<https://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>].

CORPORACIÓN EXCELENCIA DE LA JUSTICIA. “Balance del trabajo realizado por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes en Colombia”, 29 de julio de 2018, disponible en [<https://cej.org.co/sala-de-prensa/justiciometro/balance-del-trabajo-realizado-por-la-comision-de-investigacion-y-acusacion-de-la-camara-de-representantes-en-colombia/>].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia”, Sentencia de 1.º de julio de 2006, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso integrantes y militantes de la Unión Patriótica vs. Colombia”, Sentencia de 27 de julio de 2022, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_455_esp.pdf].

Decreto 2184 de 21 de agosto de 1953, “Por el cual se concede amnistía a miembros de las Fuerzas Armadas”, *Diario Oficial* n.º 28.280, de 27 de agosto de 1953, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1414889>].

Decreto 1823 de 18 de junio de 1954, “Por el cual se conceden amnistía e indulto por los delitos políticos cometidos hasta la fecha, y una rebaja de pena”, *Diario Oficial* n.º 28.522, de 10 de julio de 1954, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1356824>].

Decreto 328 de 28 de noviembre de 1958, “Por el cual se dictan unas disposiciones tendientes a facilitar el afianzamiento de la paz en los Departamento en donde subsiste el estado de sitio”, *Diario Oficial* n.º 29.837, de 11 de diciembre de 1958, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1075173>].

DÍAZ ÁLVAREZ, ELSA. “Jornadas sobre la Inquisición Española: ‘El tribunal inquisitorial de Llerena y su jurisdicción en Extremadura’ (Área de Historia del Derecho)”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 35, 2019, pp. 753 a 758, disponible en [<https://publicaciones.unex.es/index.php/AFD/article/view/104>].

FULLER, NORMA. “La perspectiva de género y la criminología: una relación prolífica”, *Tabula Rasa*, n.º 8, 2008, pp. 97 a 110, disponible en [<https://www.revistatabularasa.org/numero08/la-perspectiva-de-genero-y-la-criminologia-una-relacion-prolifica/>].

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ANTONIO. “Reflexiones criminológicas y político criminales sobre la criminalidad de ‘cuello blanco’”, en JULIO B. J. MAIER y ALBERTO M. BINDER (comps.). *El derecho penal hoy: homenaje al profesor David Baigún*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, pp. 545 a 566.

GIRALDO DÁVILA, ANDRÉS FELIPE; LUIS HORACIO BOTERO MONTOYA, JUAN CARLOS MOLLEDA MEDINA y VANESSA BRAVO. “Crisis transnacional global en relaciones públicas: el caso Chiquita Brands”, *Palabra Clave*, vol. 14, n.º 1, 2011, pp. 31 a 52, disponible en [<https://palabraclave.unisabana.edu.co/index.php/palabraclave/article/view/1871>].

GÓMEZ GALLEGU, JORGE ANÍBAL; JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA y NILSON PINILLA PINILLA. *Informe final de la Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, disponible en [<https://repository.urosario.edu.co/items/5e987f22-1c8a-4fa8-8993-2c6f865d42f1>].

GÓMEZ MÉNDEZ, ALFONSO. “¿Por qué el exterminio de la UP?”, *El Tiempo*, 7 de febrero de 2023, disponible en [<https://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/alfonso-gomez-mendez/por-que-el-exterminio-de-la-up-columna-de-alfonso-gomez-mendez-740186>].

GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS. *Procesos de selección penal negativa: investigación criminológica*, Bogotá, Universidad Libre de Colombia, 2013.

GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS. “Selectividad Penal y ‘Marco Jurídico para la paz’ en Colombia”, *Verba Iuris*, n.º 32, 2014, pp. 135 a 148, disponible en [<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/44>].

GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS. “Justificaciones de los actores y de las víctimas en el conflicto armado interno colombiano: técnicas de neutralización”, en MÓNICA PATRICIA FORTICH NAVARRO, PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ y PAULA MAZUERA AYALA (eds.). *Tendencias de historia del derecho y memoria histórica en Latinoamérica*, Bogotá, Universidad Libre, 2016.

GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS. “Selectividad penal en la legislación para la Paz de Colombia”, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 23, n.º 1, 2018, pp. 131 a 144, disponible en [<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27957769008>].

GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS. “La selectividad penal negativa de las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por la fuerza pública del Estado colombiano”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, año 1, n.º 1, 2020, pp. 305 a 345, disponible en [<https://www.usi.edu.ar/wp-content/uploads/2020/09/LA-SELECTIVIDAD-PENAL-NEGATIVA-DE-LAS-MUERTES-ILEG%C3%8DTIMAMENTE.pdf>].

GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS; GERMÁN SILVA GARCÍA, BERNARDO PÉREZ SALAZAR y LUZ ANGÉLICA VIZCAÍNO SOLANO. “Estigmatización y criminalidad contra defensores de derechos humanos y líderes sociales en Colombia”, *Revista Científica General José María Córdova*, vol. 20, n.º 37, 2022, pp. 143 a 161, disponible en [<https://revistacientificaesmic.com/index.php/esmic/article/view/810>].

“¿Inmunidad o impunidad?”, *El Espectador*, Bogotá, 23 de junio de 2009, disponible en [<https://www.elespectador.com/opinion/editorial/inmunidad-o-impunidad>].

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ. SALAS DE JUSTICIA, SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, DE RESPONSABILIDAD Y DE DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS. “Auto n.º 128 de 2021, Caso 03: “Asesinatos y desapariciones forzadas ilegítimamente presentados como bajas en combate por agentes del Estado”- Subcaso Costa Caribe; Asunto: Determinar los hechos y conductas ocurridas entre enero de 2002 y julio de 2005 atribuibles a algunos integrantes del Batallón de Artillería No.2 La Popa” Bogotá, 7 de julio de 2021.

JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ “La JEP en cifras”, actualizado a 8 de septiembre de 2023, disponible en [<https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP-en-Cifras-septiembre-08-2023.pdf>].

Ley 95 de 24 de abril de 1936, “Sobre Código Penal”, *Diario Oficial* n.º 23.316, de 24 de octubre de 1936, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>].

Ley 37 de 23 de marzo de 1981, “Por la cual se declara una amnistía condicional”, *Diario Oficial* n.º 35.760, de 14 de mayo de 1981, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1593156>].

Ley 35 de 19 de noviembre de 1982, “Por la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz”, *Diario Oficial* n.º 36.133, de 20 de noviembre de 1982, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1591525>].

Ley 77 de 22 de diciembre de 1989, “por la cual se faculta al Presidente de la República para conceder indultos y se regulan casos de cesación de procedimiento penal y de expedición de autos inhibitorios en desarrollo de la política de reconciliación”, *Diario Oficial* n.º 39.116, de 22 de diciembre de 1989, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1624153>].

Ley 5 de 17 de junio de 1992, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”, *Diario Oficial* n.º 40.483, de 18 de junio de 1992, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1560382>].

Ley 104 de 30 de diciembre de 1993, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 41.158, de 30 de diciembre de 1993, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1792005>].

Ley 418 de 26 de diciembre de 1997, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 43.201, de 26 de diciembre de 1997, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1659899>].

Ley 906 de 31 de agosto de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, *Diario Oficial* n.º 45.658, de 1.º de septiembre de 2004, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1670249>].

Ley 975 de 25 de julio de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, *Diario Oficial* n.º 45.980, de 25 de julio de 2005, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1672044>].

Ley 1621 de 17 de abril de 2013, “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 48.764, de 17 de abril de 2013, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1685400>].

Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016, “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones”, *Diario Oficial* n.º 50.102, de 30 de diciembre de 2016, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30030232>].

MANTOVANI, FERRANDO. “Derecho penal del enemigo, el Derecho penal del amigo, el enemigo del Derecho penal y el amigo del Derecho penal”, en CARLOS GARCÍA VALDÉS, MARGARITA VALLE MARISCAL DE GANTE, ANTONIO RAFAEL CUERDA RIEZU, MARGARITA MARTÍNEZ ESCAMILLA y RAFAEL ALCÁCER GUIRAO (coords.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 423 a 447.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO DE COLOMBIA. “Proyecto de Ley 336 de 2023 Cámara / 277 de 2023 Senado, ‘Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones’”, disponible en [<https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/politica-criminal/Paginas/Humanizacion-Politica-Criminal-Penitenciaria.aspx>].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia durante el año 2020”, 23 de febrero de 2021, disponible en [https://www.hchr.org.co/informes_anuales/informe-de-la-alta-comisionada-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-sobre-la-situacion-de-derechos-humanos-en-colombia-durante-el-ano-2020/].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia durante el año 2022”, 27 de febrero de 2023, disponible en [<https://www.hchr.org.co/wp/wp-content/uploads/2023/03/03-03-2023-Informe-Anual-castellano.pdf>].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario prehispánico del español jurídico*, disponible en [<https://dpej.rae.es/lema/inmunidad>].

RIVERO, PAULINA. “El valor de la amistad en el pensamiento de Nietzsche”, en MARGARITA CEPEDA y RODOLFO ARANGO (comps.). *Amistad y alteridad. Homenaje a Carlos Gutiérrez*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2009, pp. 109 a 119, disponible en [<https://appsciso.uniandes.edu.co/sip/data/pdf/amistades%20y%20alteridades.pdf>].

ROMERO OSPINA, ROBERTO. *Unión Patriótica: expedientes contra el olvido*, 2.^a ed., Bogotá, Centro de Memoria, Paz y Reconciliación, 2012, disponible en [<http://centromemoria.gov.co/wp-content/uploads/2020/05/UP-Expedientes-contr-el-olvido.pdf>].

SILVA GARCÍA, GERMÁN. “De la desviación a la divergencia: introducción a la teoría sociológica del delito”, *Derecho y Realidad*, vol. 10, n.º 19, 2012, pp. 159 a 182, disponible en [https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4885].

SILVA GARCÍA, GERMÁN. *Criminología: construcciones sociales e innovaciones teóricas*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2013, disponible en [<https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/book/168>].

SILVA GARCÍA, GERMÁN. *Criminología: teoría sociológica del delito*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2013, disponible en [<https://libroselectronicos.ilae.edu.co/index.php/ilae/catalog/book/167>].

SILVA GARCÍA, GERMÁN. “Las teorías del conflicto y fenomenológica en el análisis sociojurídico del derecho”, *Acta Sociológica*, n.º 79, 2019, pp. 85 a 108, disponible en [<https://www.revistas.unam.mx/index.php/ras/article/view/72534>].

SILVA GARCÍA, GERMÁN. “¿El derecho es puro cuento? Análisis crítico de la sociología jurídica integral”, *Novum Jus*, vol. 16, n.º 2, 2022, pp. 49 a 75, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4676>].

SILVA GARCÍA, GERMÁN; FABIANA IRALA y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Criminalidad, desviación y divergencia: una nueva cosmovisión en la criminología del sur”, *Revista Latinoamericana de Sociología Jurídica*, vol. 1, n.º 1, 2020, pp. 8 a 32, disponible en [<https://www.usi.edu.ar/wp-content/uploads/2020/09/CRIMINALIDAD-DESVIACION%20Y-DIVERGENCIA.pdf>].

SILVA GARCÍA, GERMÁN; PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ, ANGÉLICA VIZCAINO SOLANO y BERNARDO PÉREZ SALAZAR. “Abrir la caja de pandora: retos y dilemas de la criminología colombiana”, *Novum Jus*, vol. 15, n.º especial, 2021, pp. 383 a 420, disponible en [<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4459>].

SUTHERLAND, EDWIN. *El delito de cuello blanco*, Madrid, La Piqueta, 1999.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. “Sentencia 98 de 17 de julio de 2019”, *Boletín Oficial del Estado* n.º 192, de 12 de agosto de 2019, disponible en [<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26020>].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. “Sentencia 111 de 2 de octubre de 2019”, *Boletín Oficial del Estado* n.º 262, de 31 de octubre de 2019, disponible en [<https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26055>].

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. SALA PENAL. “Sentencia de 30 de enero de 2012, aprobado en Acta n.º 008”, Radicado 110010704003200800025 09, MM. PP.: FERNANDO ALBERTO PAREJA REINEMER y ALBERTO POVEDA PERDOMO, disponible en [<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/verNormaPDF?i=45611>].

“Uribismo propone volver a la inmunidad parlamentaria de la Constitución de 1886”, *W Radio*, Bogotá, 26 de septiembre de 2018, disponible en [<https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/uribismo-propone-volver-a-la-inmunidad-parlamentaria-de-la-constitucion-de-1886/20180926/nota/3804300.aspx>].

WEBER, MAX. *Economía y sociedad, esbozo de la sociología comprensiva*, 2.^a ed., México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2002.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. "El derecho penal liberal y sus enemigos", en *En torno de la cuestión penal*, Buenos Aires, B. de F., 2005, pp. 153 a 178.. de F.

