

4

COLECCIÓN DE ESTUDIOS
EN DERECHO, SOCIEDAD Y MERCADO

Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

Holmedo Peláez Grisales
Coordinador Académico y Compilador

Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID)
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas



Universidad
Pontificia
Bolivariana



Holmedo Peláez Grisales

Abogado, Doctor en Derecho de la Universidad del Rosario. Profesor titular de la Universidad Pontificia Bolivariana. Investigador del Grupo de Investigaciones en Derecho. Líder del Semillero de Investigación en Sujetos de Especial Protección y Gobierno. Ha escrito numerosos artículos sobre sujetos de especial protección, justicia constitucional y estudios sociojurídicos críticos. Su obra principal es su tesis doctoral honorífica titulada: Estudio de caso sobre el derecho a la especial protección de los habitantes de la calle del río Medellín. Entre sus publicaciones recientes se encuentran: *La ineficiencia de la tutela para la protección de los habitantes de calle de Medellín*; *El caso de los habitantes de la calle del río Medellín*; *¿Sujetos de especial protección o de violencia estatal en la ciudad?*; *Estudio sociojurídico crítico del derecho a la especial protección aplicado al caso de los habitantes de calle del río Medellín*; *Estado del arte sobre el 'derecho a la especial protección' para el caso de los habitantes de calle de Medellín: una mirada sociojurídica crítica*; *La cara oculta del derecho a la especial protección en Colombia*; *Estudio de caso: la dominación de los habitantes de la calle del río Medellín en el control de las calles de la ciudad entre el terrorismo estatal y la narcoalianza*; *Habitantes de la calle sin derecho a habitar la calle: el caso de los habitantes de la calle del río Medellín*; *El significado ambivalente del reconocimiento del derecho a la especial protección en Colombia*; *La dualidad del derecho a la especial protección de los sujetos y grupos desfavorecidos en Colombia: ¿una nueva forma de dominación?*; *Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia*; *Jon Elster. Rendición de cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*; y *Dogmática constitucional del deber de la solidaridad familiar y sus reglas de interpretación*.



COLECCIÓN DE ESTUDIOS
EN DERECHO, SOCIEDAD Y MERCADO

Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

Holmedo Peláez Grisales
Coordinador Académico y Compilador

Autores

Holmedo Peláez-Grisales, Aleyda Aguirre-Giraldo,
Deisy Carolina Escorcía-Díaz, Valeria Londoño-Rojas,
María José Ochoa-Patiño, Santiago Calle-Nieto,
Jonathan Salazar-López, Hillary Vanessa Suárez-Vera,
Andrés Felipe David-Arellano,
Fabián Andrés Muñoz-Saavedra,
Óscar David Portela-Rocha,
María Camila Vergara-Loaiza

323.3
P381

Peláez Grisales, Holmedo, autor
Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal / Holmedo Peláez Grisales [y otros 11] -- 1 edición -- Medellín : UPB, 2021.

99 páginas, 14 x 23 cm. (Colección de Estudios en Derecho, Sociedad y Mercado; No. 4)

ISBN: 978-958-764-951-2 (versión digital)

1 . Sujetos de especial protección - Colombia – 2. Derechos humanos - Colombia – 3. Corrupción administrativa - Colombia – 4. Terrorismo de estado - Colombia. – I. Peláez Grisales, Holmedo, Coordinador académico y Compilador. – II. Título (Serie)

CO- MdUPB / spa / rda
SCDD 21 / Cutter-Sanborn

© Holmedo Peláez-Grisales
© Aleyda Aguirre-Giraldo
© Deisy Carolina Escorcia-Díaz
© Valeria Londoño-Rojas
© María José Ochoa-Patiño
© Santiago Calle-Nieto
© Jonathan Salazar-López
© Hillary Vanessa Suárez-Vera
© Andrés Felipe David-Arellano
© Fabián Andrés Muñoz-Saavedra
© Óscar David Portela-Rocha
© María Camila Vergara-Loaiza
© Editorial Universidad Pontificia Bolivariana
Vigilada Mineducación

Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

ISBN: 978-958-764-951-2 (versión digital)

DOI: <http://doi.org/10.18566/978-958-764-951-2>

Primera edición, 2021

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

CIDI. Grupo de Investigaciones en Derecho. Proyecto: Sujetos y grupos de especial protección en Colombia. Radicado: 301C-11/18-37.

Gran canciller UPB y Arzobispo de Medellín: Mons. Ricardo Tobón Restrepo

Rector General: Pbro. Julio Jairo Ceballos Sepúlveda

Vicerrector Académico: Álvaro Gómez Fernández

Decano Escuela de Derecho y Ciencias Políticas: Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Editor: Juan Carlos Rodas Montoya

Coordinación de Producción: Ana Milena Gómez Correa

Diagramación: María Isabel Arango Franco

Corrector de Estilo: Santiago Gallego Franco

Imagen de Portada: Shutterstock 1747942763

Dirección Editorial:

Editorial Universidad Pontificia Bolivariana, 2021

Correo electrónico: editorial@upb.edu.co

www.upb.edu.co

Telefax: (57)(4) 354 4565

A.A. 56006 - Medellín - Colombia

Radicado: 2094-26-04-21

Prohibida la reproducción total o parcial, en cualquier medio o para cualquier propósito, sin la autorización escrita de la Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

■ **Tabla de contenido**

Prólogo 6

Capítulo 1

**Investigación en sujetos de especial
protección estatal..... 12**

Holmedo Peláez Grisales

Aleyda Aguirre Giraldo

Deisy Carolina Escorcía Díaz

Valeria Londoño Rojas

María José Ochoa Patiño

Capítulo 2

Investigación en terrorismo estatal..... 46

Holmedo Peláez Grisales

Santiago Calle Nieto

Jonathan Salazar López

Hillary Vanessa Suárez Vera

Capítulo 3

Investigación en corrupción estatal 75

Holmedo Peláez Grisales

Andrés Felipe David Arrellano

Fabián Andrés Muñoz Saavedra

Óscar David Portela Rocha

María Camila Vergara Loaiza

■ Prólogo

Esta obra, *Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal*, es el resultado del proyecto de investigación en sujetos y grupos de especial protección en Colombia desarrollado por el Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) y el Semillero de Investigación en Sujetos de Especial Protección y Gobierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana.

La investigación se centra en estudiar el problema de los sujetos de especial protección en Colombia desde una mirada sociojurídica crítica enfocada en tres variables: en primer lugar, la situación ambivalente de su identidad como sujetos especiales; en segundo lugar, el terrorismo de Estado como un fenómeno desconocido por el derecho y que afecta, principalmente, a los más vulnerables; y, en tercer lugar, la corrupción del Estado como una realidad desconocida con fundamento en el tecnicismo jurídico que niega la responsabilidad directa del Estado en la desviación del poder público para favorecer intereses ocultos y diferentes a los declarados en la ley, cuya consecuencia principal es la negación de los intereses generales y, entre ellos, la protección especial de los sujetos débiles del Estado.

En consideración con el problema de la investigación, los autores proponen una concepción sociojurídica que defiende la tesis de la obra en tres líneas argumentativas: la primera línea sostiene que la identidad de

los sujetos de especial protección reconocida en la Constitución Política de Colombia es una categoría en construcción para los sujetos discriminados, marginados y en circunstancias de debilidad manifiesta que en la práctica produce efectos contradictorios distintos a los previstos en la norma jurídica estatal; por ello, el significado real de la categoría identitaria de especial protección no se halla exclusivamente en la norma estatal ni en la dogmática jurídica, sino en los efectos producidos por esos enunciados normativos en el campo social que son, especialmente, recogidos por los estudios sociojurídicos y que cuestionan su sentido positivo (Peláez, 2017).

Sucesivamente, la segunda línea defiende que el Estado como titular del poder público a través del derecho oficial se exonera idealmente de ser un sujeto terrorista y de cometer actos de terrorismo, con lo cual la ley excluye el terrorismo de Estado y contribuye a perpetuar los hechos más graves de la persona estatal. En oposición a esta perspectiva, los autores defienden que, en el campo social, el Estado sí es un sujeto activo del terrorismo y responsable directo de los actos terroristas que padecen los sujetos de especial protección y la comunidad en general, cuyos comportamientos oficiales se manifiestan en la práctica como una forma de aplicar ingeniería social y eliminar a los sujetos que le resultan molestos y representan una carga para el ente estatal (Peláez, 2019).

Seguidamente, la tercera línea sostiene que el Estado, como la personificación ideal de la moral, la rectitud y la legalidad, niega ser un sujeto corrupto y cometer actos de corrupción, basado en el derecho formal que excluye la existencia de la corrupción en su seno y promueve la impunidad de la persona estatal en sus actos de corrupción. En contraposición a esta postura, los autores defienden que, en la práctica, el Estado sí es un sujeto activo de la corrupción y responsable directo de los actos corruptos que se manifiestan en el campo social a través de las actuaciones desviadas del interés público que tienen como víctimas principales a los sujetos de especial protección y a toda la comunidad en general (Peláez, 2018).

Con esta concepción, el libro tiene el objetivo principal de describir el debate actual de la doctrina sobre los sujetos de especial protección, el terrorismo de Estado y la corrupción estatal, a partir de contrastar las diferentes investigaciones existentes en la materia con el fin de hallar una perspectiva sociojurídica crítica que cuestione el formalismo del derecho oficial, su funcionamiento en la práctica social y el discurso institucionalista de la dogmática jurídica tradicional.

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

En este sentido, los autores de la obra, en el desarrollo de la investigación, asumen una visión sociojurídica crítica de la cuestión: por un lado, defienden una perspectiva teórica que va más allá del positivismo jurídico y de su concepción tradicional del derecho como un conjunto de reglas jurídicas oficiales que circunscriben el estudio de los sujetos de especial protección, el terrorismo de Estado y la corrupción estatal a la legislación formal. En su lugar, se propone una sociología del derecho definido por Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas desde el pluralismo jurídico, según el cual el derecho es producto de “constelaciones de juridicidades, unas formales, otras informales, unas oficiales, otras no oficiales y que sólo el análisis conjunto de ellas permite conocer con objetividad la contribución de cada una al ejercicio de los derechos de la ciudadanía democrática” (2001, p. 2).

En estos términos, el derecho se concibe en esta investigación como el conjunto de reglas jurídicas estatales y no estatales construidas por la sociedad de forma dialógica entre teoría y práctica con discursos oficiales y no oficiales, que no se reducen a una representación esquemática de un mapa interno del derecho estatal, sino que se complementa con las normas que operan en la realidad del campo social. A partir de allí, la investigación parte de identificar la doctrina imperante de los estudios dogmáticos centrados en la norma jurídica para confrontarlos y mostrar sus deficiencias, hasta llegar a los estudios críticos que ven en el derecho un campo de posibilidades más allá de la norma formal y de lo empíricamente dado, con el propósito de hallar en la doctrina de la sociología jurídica crítica el verdadero discurso que opera en la realidad práctica colombiana y, desde este marco teórico, contribuir a los estudios contrahegemónicos dirigidos a objetar los procesos de dominación política que se materializan en la distancia entre el derecho oficial y el derecho en acción en el campo de los sujetos de especial protección, el terrorismo de Estado y la corrupción estatal.

Por otro lado, los autores aplican una perspectiva metodológica cualitativa de carácter sociojurídico crítico dirigida a comprender de forma reflexiva el fenómeno de los sujetos de especial protección, el terrorismo de Estado y la corrupción estatal, con fundamento en el estudio riguroso de las fuentes de indagación, no solo de la doctrina dogmático-jurídica, sino, también, del análisis de las fuentes de la doctrina sociojurídica en la materia que combina el estudio de la teoría y la práctica y constituye el insumo estructural, el lente de interpretación y discusión desde el cual se construyó todo el debate de la doctrina en esta investigación. En este orden, los investigadores utilizan una

metodología sociojurídica para cuestionar los discursos dominantes de la tradición legal del positivismo jurídico y los efectos reales que producen implícita o explícitamente las normas oficiales en el campo social. Para aplicar esta metodología, se acogió la técnica documental centrada en la búsqueda, selección y sistematización bibliográfica de todos los artículos académicos existentes en la doctrina sobre sujetos de especial protección, terrorismo de Estado y corrupción estatal publicados en el campo de las ciencias sociales por las revistas científicas colombianas reconocidas en Pubindex, las revistas colombianas indexadas en Scopus, según Scimago, y las bases de datos Ebsco, Google Académico, Redalyc y Scielo.

La indagación está basada en una metodología de seminario alemán, en la discusión colectiva de las fuentes documentales en el Semillero de Sujetos de Especial Protección y Gobierno, en las reseñas críticas de los artículos y en las fichas bibliográficas, cuyas labores de investigación permitieron construir el estado actual del debate de la doctrina en los contenidos del libro. El análisis de la información tiene un enfoque hermenéutico que consistió en interpretar todos los textos científicos disponibles en materia de sujetos de especial protección, terrorismo de Estado y la corrupción estatal con el fin de hallar la perspectiva sociojurídica crítica defendida por los autores de la obra.

Este libro se compone de tres capítulos: 1) “Investigación en sujetos de especial protección estatal”; 2) “Investigación en terrorismo estatal” y 3) “Investigación en corrupción estatal”.

En el capítulo 1, “Investigación en sujetos de especial protección estatal”, los autores presentan un estudio crítico sobre la categoría “sujetos de especial protección”, con el objetivo de describir los debates doctrinales más importantes en la materia, impulsados desde las diferentes visiones teóricas filosóficas, jurídicas y sociojurídicas alrededor del problema central de la desigualdad de los individuos en el campo jurídico y social. Para ello, adopta una metodología de estudio sociojurídica crítica en la que se confrontan los presupuestos teóricos expresados por las diversas corrientes y sus efectos en la práctica del campo social en que aplica esta categoría identitaria. Los resultados investigativos revelan que las doctrinas filosóficas aportan una definición de la categoría general de “sujeto” en relación con la consciencia de sí mismo y el reconocimiento del “otro”, lo que descubre a un “sujeto dialéctico”. A su vez, este es traducido en la dogmática jurídica con el objeto de materializar el reconocimiento del “sujeto de especial protección” desde la norma; esto evidencia diversas categorías acuñadas

por el legislador o los discursos políticos sobre los sujetos “discriminados”, “minoritarios” o “marginados”. Finalmente, estos sujetos son confrontados por la sociología jurídica, a través de la cual se concluye la insuficiencia de estas normas y políticas públicas para resolver las situaciones de desventaja en las que se encuentran estos sujetos.

En el capítulo 2, “Investigación en terrorismo estatal”, los autores exponen una aproximación crítica sobre el debate del terrorismo de Estado en Colombia desde una metodología sociojurídica crítica que cuestiona los diferentes artículos de investigación en la materia y defiende la necesidad de reconocer al Estado como un autor del terrorismo. El concepto de terrorismo de Estado se ha nutrido de diferentes aportes doctrinales e interdisciplinarios, cuyos principales hallazgos tienen que ver, en primer lugar, con la problemática de la indeterminación del concepto de terrorismo de Estado, en la que se evidencia el desacuerdo respecto a la definición del concepto; en segundo lugar, con los discursos ideológicos y políticos respecto al terrorismo de Estado, donde se encuentra que la construcción del terrorista se debe a un ejercicio político; y, en tercer lugar, con una propuesta que permitiría la criminalización de los Estados autores de terrorismo y, en consecuencia, la protección de los derechos humanos y fundamentales de todos los individuos.

En el capítulo 3, “Investigación en corrupción estatal”, los autores describen el debate actual sobre la corrupción estatal desde la metodología sociojurídica crítica aplicada al estudio sistemático de los trabajos de investigación especializados en el tema, a partir de los cuales se destacan, entre sus principales hallazgos: primero, el vacío jurídico de la definición de “corrupción estatal”, las contradicciones y limitaciones que la atipicidad jurídica de la noción produce en la práctica social frente al paradigma de la pluralidad de definiciones formuladas por la doctrina para la corrupción, en general, y la corrupción estatal, en particular; segundo, las consecuencias jurídico-penales aplicables a los servidores públicos implicados en las prácticas corruptas y al Estado como ente independiente, que permiten revelar las distintas soluciones que los autores han presentado en la materia con un enfoque crítico sobre la efectividad y facilidad de aplicación de las mismas; y, finalmente, se presentan los casos de corrupción estatal en Colombia.

En suma, el libro constituye un aporte a la ciencia del derecho y a la sociología jurídica crítica, y está dedicado a la construcción del debate actual de la doctrina sobre los sujetos de especial protección, el terrorismo de Estado y la corrupción estatal, por medio del cual se invita a cuestionar

el derecho y el Estado colombiano como fuentes de injusticias estructurales que deben ser problematizadas, debatidas y corregidas para generar un cambio necesario que enfrente el formalismo identitario de los sujetos especiales, la violencia estatal y la corrupción institucional, cuyos ejes están estrechamente vinculados con el problema de la opresión y el abuso del poder en Colombia.

Capítulo 1

Investigación en sujetos de especial protección estatal¹

Holmedo Peláez Grisales^a

Aleyda Aguirre Giraldo^b

Deisy Carolina Escorcía Díaz^c

Valeria Londoño Rojas^d

María José Ochoa Patiño^e

¹ El presente capítulo es resultado del proyecto de investigación “Sujetos y grupos de especial protección en Colombia” en la línea derecho, sociedad y mercado del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) adscrito a la Universidad Pontificia Bolivariana, radicado: 301C-11/18-37.

^a Doctor en Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. Magíster en Derecho Privado. Especialista en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho Privado. Abogado. Profesor titular del área de derecho público, coordinador del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno e investigador de la línea derecho, sociedad y mercado del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, campus de Laureles, Circular 1 No. 70-01, bloque 12, oficina 201. Medellín, Colombia. Correo electrónico: holmedo.pelaez@upb.edu.co. orcid: <http://orcid.org/0000-0001-8619-2952>

^b Egresada de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: aleyda.aguirre@upb.edu.co.

Resumen

El capítulo de investigación tiene como objetivo construir el estado actual del debate sobre los sujetos de especial protección, desde una metodología sociojurídica crítica, identificando las corrientes teóricas, los presupuestos, los vacíos y las contradicciones existentes en la materia. El texto se divide en tres partes: el primer título describe que las investigaciones sobre los sujetos de especial protección parten de la conceptualización de la categoría general de “sujeto” desde la filosofía, en la cual el fundamento de los sujetos especiales se halla en la definición del “otro”, identificando en este debate no solo a un “sujeto en sí mismo”, sino también a un “sujeto dialéctico” que se construye en la relación con el otro. El segundo título presenta las investigaciones dogmático-jurídicas que han traducido la categoría de “sujetos de especial protección” en manifestaciones sociales específicas reconocidas por el derecho, y se encuentra que hay una extensa clasificación de la doctrina de los sujetos especiales como sujetos “desaventajados”, “ilegítimos” o “marginados” desde una perspectiva descriptiva meramente formal que legitima el discurso del

^c Egresada de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: deisy.escorcia@upb.edu.co.

^d Egresada de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: valeria.londonor@upb.edu.co.

^e Egresada de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: maria.ochoap@upb.edu.co.

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

Estado. Finalmente, el tercer título destaca las investigaciones sociológicas sobre sujetos de especial protección que confrontan las investigaciones filosóficas y dogmáticas con la doctrina de la ineficacia del reconocimiento jurídico de los sujetos especiales y el papel discursivo de este reconocimiento que produce efectos contrarios a la igualdad material. El texto concluye que en el estado actual de la cuestión sobrepasa la corriente crítica de los estudios sociojurídicos frente a los dogmáticos igualitaristas, que cuestiona los efectos reales de la protección estatal aplicada a los sujetos especiales.

Palabras clave: Sujetos de especial protección, grupo desfavorecido, grupo vulnerable, grupo desaventajado, desigualdad social, protección social.

Abstract

The research chapter has as aims to build the current state of the debate on the subjects of special protection, from a critical socio-legal methodology, identifying the theoretical currents, presuppositions, gaps and contradictions existing in the object matter of the investigation. The text is divided in three parts: the first title describes that the research on subjects of special protection start from the conceptualization of the general category of “subject” from the philosophy, where the fundament of the special subjects is founded in the definition of the “other”, identifying in this debate not only a “subject in itself” if not also a “dialectical subject” that is constructed in relation to the other. The second title presents the dogmatic-legal investigations that have translated the category of subjects of special protection in specific social manifestations recognized by the law, finding that there is an extensive classification of the doctrine of special subjects as “disadvantaged”, “illegitimate” or marginalized” subjects from a merely formal descriptive perspective that legitimizes the discourse of the State. Finally, the third title highlights the sociological research on subjects of special protection that confront philosophical and dogmatic research, from the doctrine of the ineffectiveness of legal recognition of special

subjects and the discursive role of this recognition that produces effects contrary to the equality material. The text concludes that in the actual state of the question, highlights the critical perspective of the socio-legal studies front to the egalitarian dogmatists, that questions the real effects of the state protection applied to the special subjects.

Keywords: Subjects of special protection, disadvantaged group, vulnerable group, disadvantaged group, social inequality, social protection.

Introducción

Este capítulo de investigación reconoce que en el campo de los estudios sociales existe un problema epistemológico sobre el significado de la categoría “sujetos de especial protección” y los efectos que ella produce en el campo jurídico y social. La falta de un acuerdo de la doctrina sobre el término ha generado una disputa entre los académicos de las ciencias sociales por imponer una perspectiva frente a la otra en relación con el verdadero sentido de la expresión “sujetos de especial protección”. En consecuencia, los trabajos sobre esta categoría aparecen opuestos, aislados y separados por barreras disciplinares que impiden conocer de forma integral las distintas posturas, relaciones y objeciones existentes entre los discursos.

Por lo anterior, los autores asumen como problemática la bifurcación del significado de “sujetos de especial protección”, las contradicciones entre los teóricos y el vacío doctrinal en la materia derivado de la ausencia de investigaciones interdisciplinarias que incluyan las diferentes representaciones del término y, a partir de allí, los autores defienden que la pesquisa está justificada en la necesidad de construir un estado del arte de la categoría “sujetos de especial protección” que comprenda todas las perspectivas.

Desde este marco problemático, los autores se ocupan de resolver la siguiente pregunta: ¿cuál es el estado actual de la doctrina sobre el significado del término “sujetos de especial protección”, sus aproximaciones, contradicciones y críticas desde la perspectiva filosófica, jurídica y sociojurídica crítica en el campo de los estudios de igualdad social reconocida por el Estado a los sujetos vulnerables?

Bajo este interrogante de la investigación, el objetivo principal es describir el estado del arte de la categoría “sujetos de especial protección” desde las visiones teóricas filosóficas, jurídicas y sociojurídicas tratadas de manera exhaustiva en los estudios adelantados en las ciencias sociales sobre el problema de la desigualdad social combatida por los Estados constitucionales modernos a partir de la protección especial.

La metodología empleada por los autores para la presente investigación es la sociojurídica crítica, desde la perspectiva teórica que defiende la idea de que el derecho es política; en términos de Mauricio García Villegas (2006), esto significa que “[...] en el derecho [...] las normas son susceptibles de varias interpretaciones, y los jueces y los funcionarios públicos terminan decidiendo políticamente cuál vale y cuál no” (2006, p. 202). De modo que el derecho se concreta en los efectos que produce en el campo social, a partir de los hechos, la efectividad y la eficacia de la norma jurídica. Desde este punto de vista, los autores aplican una metodología documental (Botero, 2003) basada en una búsqueda y selección bibliográfica rigurosa de todos los artículos académicos identificados y relacionados con el término “sujetos de especial protección” publicados en el campo de las ciencias sociales por las revistas científicas colombianas reconocidas en Publiindex, las revistas colombianas indexadas en Scopus, según Scimago, y las bases de datos Ebsco, Google Académico, Redalyc y Scielo.

La técnica de investigación utilizada es la documental basada en las herramientas de sistematización, análisis y estudio de la información, a partir de las listas bibliográficas elaboradas en Excel y actualizadas permanentemente durante el término de la investigación por dos años entre 2019 y 2020. Así mismo, la investigación está construida con fundamento en el procesamiento y la discusión de la información por medio de reseñas críticas de los artículos y las fichas bibliográficas en las que se tuvieron en cuenta la identificación del texto y el autor, las palabras clave, la pregunta central del problema, la tesis, la metodología, los argumentos, las conclusiones, las citas, las referencias y los aportes críticos que permitieron elaborar un mapa de los resultados de la investigación para la construcción del estado del arte en el campo de los sujetos de especial protección.

El análisis de las fuentes de la investigación está basado en un enfoque hermenéutico que consistió en estudiar e interpretar toda la información disponible en la doctrina sobre sujetos de especial protección; en identificar los discursos adoptados por los científicos del tema a partir de la corriente teórica y metodológica aplicada a sus escritos; en reconocer los aportes y las

críticas planteadas por cada corriente y hallar la perspectiva sociojurídica crítica defendida por los autores de la pesquisa, sin desconocer las perspectivas dogmáticas que constituyen una fuente muy importante de la indagación, en tanto que comprenden el discurso formal de la norma jurídica, el debate tradicional dominante de la teoría del derecho, el contrargumento de las corrientes críticas y la mirada estatal imperante de la categoría “sujetos de especial protección”.

Con fundamento en lo anterior, la investigación aporta un estado del arte crítico sobre sujetos de especial protección compuesto de visiones complejas y paralelas que denotan una dualidad y ambivalencia del significado de la especial protección. Allí las corrientes filosóficas constituyen un punto de partida de la definición de los sujetos y de su identificación individual y colectiva en el desarrollo de las sociedades contemporáneas, con lo cual estas posturas plantean aproximaciones genéricas en la materia y abren el espacio de discusión hacia las posturas específicas dogmático-jurídicas y sociojurídicas enfrentadas en la lucha por la definición del sentido de los sujetos de especial protección.

Los resultados de la pesquisa revelan que las doctrinas filosóficas proponen una definición de la categoría general de “sujeto” basada en la consciencia de sí mismo y el reconocimiento del “otro”, con la cual reivindican una concepción del sujeto dialéctico. A su vez, la dogmática jurídica ha traducido la noción filosófica del sujeto en su lenguaje teórico para justificar el reconocimiento de la categoría de “sujetos de especial protección” en las normas jurídicas excepcionales de los Estados, en las cuales los sujetos especiales aparecen diferenciados del resto de los sujetos del derecho bajo subcategorías identitarias comunes al género de especial protección y reconocidas como sujetos discriminados, marginados o menospreciados, sometidos a la protección reforzada del Estado. En contraposición, la sociología jurídica retoma la categoría de “sujetos de especial protección” para cuestionar la concepción dogmática de los sujetos especiales, su función formal en el derecho estatal y sus efectos simbólicos de protección. En su lugar, la sociología jurídica propone distintas acepciones de los sujetos de especial protección que van desde aquellas que apelan a reivindicar una definición de estos sujetos desde el pluralismo jurídico y la realidad del campo social hasta las posiciones más críticas que rechazan una concepción naturalizada de la identidad de los sujetos de especial protección como condición para la garantía de sus derechos.

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

En este sentido, la investigación se presenta en tres partes: 1) el otro como fundamento del sujeto; se parte de la conceptualización de esta categoría desde la filosofía para entender, en un primer momento, cómo ha sido interpretado el sujeto a lo largo de la historia y cómo esa comprensión está recogida en la normatividad creada por los legisladores en los ordenamientos jurídicos; 2) la dogmática de los sujetos especiales del derecho: las manifestaciones de la filosofía son reconocidas por el derecho estatal a través de la categoría “sujetos de especial protección” y las subcategorías más específicas que se desprenden de ella, descritas en la propia norma constitucional o legal y en la jurisprudencia, las cuales producen efectos formales de clasificación y de identificación con fines de igualdad social; y 3) la sociología jurídica de los sujetos de especial protección; en esta parte se cuestiona que la pretensión de protección de la dogmática jurídica fundada en el reconocimiento legal y “naturalizante” de una identidad de los sujetos de especial protección plantea serias formas de fraccionamiento, exclusión, desintegración y desidentificación social, en aras de un escenario de igualdad formal que pone al sujeto de especial protección en un plano de mayor marginalidad y vulnerabilidad social.

El otro como fundamento del sujeto

La mayor problemática filosófica y jurídica que se ha desarrollado a lo largo de los tiempos ha sido el entendimiento del ser y el lugar que este ocupa en el espacio. En este sentido, determinar qué es el sujeto y qué es el otro ha sido una cuestión político-jurídica necesaria para lograr el reconocimiento del hombre en los Estados. De allí que las diferentes corrientes teóricas de estas disciplinas se hayan ocupado ampliamente de estudiar el significado de estas categorías con la finalidad de proponer un concepto correcto que permita identificar quién es y quién no es un sujeto de derecho y de esta manera encontrar cuáles son los fundamentos que conducen a su exclusión. En este debate se encuentran inmersos los denominados “sujetos de especial protección”.

En la modernidad, el estudio de esta cuestión parte de Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1807), quien en materia de reconocimiento propone un movimiento dialéctico donde establece tres momentos importantes: un primer momento en el cual es posible ubicar al “otro” como ente abstracto

que aún no se reconoce (el otro es, entonces, sujeto y objeto, no existe la alteridad en la medida en que no hay reconocimiento de sí); en el segundo momento, el “otro” tiene consciencia de sí, deviene entonces la “autoconsciencia” como concepto primigenio de la alteridad. Esto significa que, en el momento en el que se tiene reconocimiento de sí mismo, otros, denominados también “autoconsciencias”, hacen paralelamente dicho ejercicio de reconocerse y surge el primer momento de la exclusión. El “otro” es “otro” porque ya existe la alteridad, que es quien le da sentido a su construcción individual a través del ejercicio de su libertad, la cual da lugar a la lucha por el reconocimiento, donde se encuentran las autoconsciencias que pretenden la anulación del “otro” y la imposición de sí mismos; finalmente, en el tercer momento, se presenta un estado ideal donde se reconcilian las diferencias del “otro” y se reconoce a cada individuo como uno y a su vez la existencia del “otro”. Sin embargo, como se trata de un movimiento dialéctico que se encuentra en un devenir constante como la sociedad misma, se trata de un juego de indefinición, reconocimiento, exclusión y reconciliación que siempre se encuentra presente.

Al respecto, Axel Honneth, siguiendo a Hegel, centra el estudio del reconocimiento y la autocomprensión del sujeto en la praxis social; es decir, en las relaciones dialécticas del “yo” con los “otros”, y defiende el reconocimiento recíproco de los sujetos como una condición necesaria para lograr la autoconsciencia. Para Honneth, “los sujetos solo pueden acceder a una autorrelación práctica si aprenden a concebirse a partir de la perspectiva normativa de sus compañeros de interacción” (1997, p.114).

A partir de allí, una de las formas de identificación en las que Honneth fundamenta su teoría del reconocimiento es el derecho, al que considera como una herramienta por medio de la cual se le conceden derechos y privilegios a los sujetos en tanto se identifiquen con el concepto universal de “persona”. Sin embargo, para Honneth (1997) las relaciones dialécticas no conllevan únicamente el reconocimiento en tanto que, en algunos casos, como resultado de las mismas, lo que nos encontramos es una negación o menosprecio del “yo” en relación con “el otro”, lo que provoca, desde la perspectiva del derecho, la exclusión del sujeto y la “desprovisión” de su autonomía.

En contraste, Gilles Deleuze propone una postura divergente sobre el pensamiento de Hegel y Honneth. El autor establece la diferencia y multiplicidad como el primer momento del “otro”, el reconocimiento de sí; es decir, la “identidad” se convierte en una categoría secundaria e ignora el

devenir del movimiento dialéctico propuesto, toda vez que para él el “yo” individual que es el “otro” se mantiene constante en el tiempo, “relacionándose internamente, coherentemente y silogísticamente situándose dentro de la universalidad de la especie” (2006, p. 387).

Siguiendo a Deleuze, establecer que el “yo” tiene una función universalizable que permite su reconocimiento y representación supone abandonar el primer momento propuesto por Hegel; el “otro”, entonces, aparece en un escenario previo, ya no como un ente indefinido, sino como un ente que entra a definir, lo que conlleva preguntarse en qué momento del discurso deleuziano la exclusión se hace patente, y la respuesta es que se aproxima al mismo momento de la homogeneización del yo que elimina la diversidad bajo el supuesto reconocimiento de la multiplicidad.

Esto es así en los ordenamientos jurídicos formales donde no hay reconocimiento real ni del yo universal hacia el singular, ni del singular al yo universal, todo se queda en el “otro” aún indefinido, concebido como una universalidad abstracta e inaprehensible, en la medida en que las dinámicas de existencia intersubjetiva se han desgarrado de la vida en comunidad y no han permitido el devenir de la conciencia como autoconciencia, puesto que la división que ha creado la violencia no ha permitido el desarrollo de un reconocimiento logrado en términos recíprocos, sino aludiendo a la unidad en y para sí del movimiento dialéctico hegeliano.

En este proceso histórico de identificación entre el “yo individual” y “el otro” surge un “nosotros” denominado “yo común”, como presupuesto formal de las teorías contractualistas y liberales del Estado y del derecho, entre las que se destacan las posturas de Jean-Jacques Rousseau en *El contrato social* (1762)² y de John Locke en *Segundo tratado del Gobierno civil* (1689)³,

² De acuerdo con Jean-Jacques Rousseau (1999), ese contrato social consiste en “una forma de asociación que defiende con toda fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, cada uno, uniéndose a todos, obedezca tan sólo a sí mismo [...]” (p.14). Este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo [...] y por este mismo acto ese cuerpo adquiere su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que se forma de la unión de todas las demás [...] es llamado por sus miembros Estado” (pp. 15-16).

³ Según John Locke (2006), ese pacto social consiste en integrarse en una comunidad para formar un Estado o una sociedad política, la cual se constituye por “[...] el consentimiento de una pluralidad de hombres libres que aceptan la regla de la mayoría y que acuerdan unirse e incorporarse a dicha sociedad” (p.100). Así pues, para Locke es fácil discernir quiénes se hallan agrupados,

donde los individuos, como parte de una comunidad política determinada, pasan de su estado original del yo individual, bajo un estado de naturaleza, a convertirse en sujetos de derecho en abstracto, bajo la constitución de una comunidad política donde son aparentemente iguales, libres, autoconstituidos y autodeterminados individualmente en un contrato social, en el cual se han autolimitado a ser idénticos bajo un sujeto de la ley general, impersonal y abstracto que, aparentemente, se ve reconocido en el otro indefinido de la ley. Al respecto se refiere Foucault con la palabra *pahrresía*: no solo es libertad en el uso de la palabra de quienes tienen poder, pues “la palabra que da libertad a otras y que se asigna la tarea, no de someter a los otros a su propia voluntad, sino de persuadirlos, constituye el campo propio de la *pahrresía*” (Giraldo Díaz, 2015, p. 143).

No obstante, Hans Lindahl (2007) cuestiona ese “nosotros” que surge de la teoría del poder constituyente del pacto social, en la medida en que los sujetos no han participado en pie de igualdad en la constitución de la identidad colectiva que comprende el yo común. Por lo tanto, niega que exista una democratización del reconocimiento real de la identidad del sujeto detrás del nosotros, ya que esta postura comprende una idea engañosa de la autoconstitución de los coasociados en el Estado.

Vale decir, lo que se presenta allí es una bifurcación del otro, que en un principio se comprendía desde una perspectiva formal únicamente positiva; posteriormente, se fue develando su concepción negativa, la cual es acogida en la actualidad por los estudios críticos. Esto ha llevado a sostener que hablar del otro implica una separación del sujeto del derecho, pues hay un momento de rompimiento del sentido original del otro que se entendía como consciencia en el derecho y como consecuencia del entendimiento del “nosotros” o “yo común”, esto es, el otro homogéneo, universalizado y despolitizado, concebido en la ley formal como el pilar del Estado liberal clásico que trajo consigo un sujeto artificial al cual se le daba la posibilidad de actuar con libertad para que pudiera construirse sin intervención. Sin embargo, esta libertad de autoconstrucción no pasó más allá de lo formal, en tanto que el sujeto del Estado liberal se mostraba como un sujeto igualitario ideal que solo extendía su reconocimiento a aquellos que eran iguales a él, por exclusión a

y quiénes no, en una sociedad política. Los que están unidos en una misma comunidad y cuentan con una ley común establecida para dirimir las controversias entre ellos y castigar a los transgresores se encuentran, unos respecto de otros, en la condición propia de una sociedad civil.

quienes no encajaban en su identidad legal. Es por esto que la categoría de “sujeto”, desde esta perspectiva, reveló un divorcio entre el sujeto de derecho y el otro, pues los primeros tenían una identidad común con el sujeto de la ley y eran titulares de derechos, mientras los segundos carecían de esa identidad y quedaban por fuera del derecho o se les reconocía expresamente como sujetos contrarios a la ley, sometidos a la sanción del Estado. Por consiguiente, el “*otro*” se interpretó como un extraño y sentó el punto de partida para la segregación y las situaciones de exclusión.

En este sentido, el Estado liberal clásico, con este desarrollo del sujeto de la ley, desconoció la realidad material de los individuos que finalmente fue tenida en cuenta en el tránsito hacia el Estado social de derecho, el cual se encargó de romper esa primera concepción formal del sujeto y proponer la idea del sujeto construido a partir de criterios de diferencia, reconociendo la posibilidad de que estos pueden ser diferentes en un Estado multicultural orientado a la protección de los sujetos en atención a sus características especiales, para la materialización de sus derechos individuales y sus garantías sociales.

Este es el antecedente del desarrollo del sujeto de especial protección, un sujeto particular y diferenciado que se reconoce en el Estado social de derecho como una manera de agrupar a otros que se han quedado por fuera del sujeto genérico del “yo común” del Estado liberal y que trae consigo la necesidad del entendimiento del sujeto en la multiculturalidad o el pluralismo social, que a su vez dan paso a otras formas de reconocimiento que deben ser estudiadas para una comprensión completa de lo que hoy se concibe como sujeto.

Entre estas formas de reconocimiento, Emmanuel Lévinas (1917) propuso el concepto de “sujeto” bajo la denominación de “rostro”, a partir de la relación de reconocimiento no como un acercamiento físico, sino como una apuesta por la vía ética como medio idóneo para que el otro pueda tener cabida en el territorio social que es buscado por él. El “otro”, entonces, es quien en este punto empieza a encajar en la categoría de sujeto como especie diferenciada de su comunidad, que reclama su reconocimiento real.

Lévinas entiende que “las especies, aunque sean últimas, se excluyen recíprocamente, pero se sitúan en la comunidad de un género, se excluyen por su definición, pero se acercan recíprocamente por esta exclusión a través de la comunidad de su género” (1977, p.207). Sin embargo, él apuesta por la relación de las comunidades entre sí a través del lenguaje, pues es de esta manera que un grupo reconoce a otro u otros no como objetos, sino como rostro.

Entender que el otro, al igual que el “yo”, existe en un espacio y se encuentra en una relación dialéctica o *discurso* es lo que da lugar a una relación realmente auténtica en la que el “yo” se hace responsable no solo de la comunidad de su género, sino también del extraño, pues “la relación interpersonal que establezco con el otro debo también establecerla con los otros hombres; existe, pues, la necesidad de moderar ese privilegio con el otro; de ahí la justicia” (Lévinas, 1991, p.75). El otro desafía la prioridad del yo y por eso este último se hace responsable, pues el otro “estaría antes de los principios que la consciencia establece” (Aguirre García, 2017, p. 4); en este sentido, sobreponer al otro por encima de prejuicios culturales, políticos o religiosos como una forma de tomar responsabilidad aleja al yo de la exclusión.

Con todo esto, el otro como fundamento del sujeto pone en evidencia la evolución de las relaciones dialécticas, políticas y jurídicas, lo que trae como resultado el reconocimiento de la calificación del sujeto en el espacio social; es así, entonces, como el “otro”, en un primer momento, se muestra como un individuo abstracto, desligado e independiente, como un antecedente al concepto de “sujeto”, y se presenta como la primera etapa de la exclusión. Por su parte, el “sujeto” es una evolución del “otro” que se caracteriza por estar atado a las concepciones políticas y jurídicas que predominen, pero sigue siendo un concepto genérico que se puede enmarcar bajo diversas calificaciones que lo dotan de características especiales y le otorgan la calidad de sujeto dominado o atado a circunstancias específicas.

Reconocer estas circunstancias supone aceptar una relación de reconocimiento donde el sujeto es producto de una construcción social, y está definido por prácticas sociales y dogmáticas que lo enmarcan entre ciertos parámetros y lo conciben no como un ente natural, sino como un ente social que se encuentra en una permanente evolución con su entorno y que entra a ser definido por el rol que representa.

En este proceso de reconocimiento, una de las formas de clasificación del sujeto viene dada por el derecho, cuya ubicación en el ordenamiento lo pone en una posición en la sociedad y le imprime ciertas características a su identidad para el disfrute de sus derechos. En este campo jurídico, el sujeto se ve envuelto en un constructivismo social donde el sujeto es historia y su protección se basa en las concepciones jurídicas que moldean la sociedad. Por eso, el otro como fundamento del sujeto y el sujeto como concepción primigenia de los sujetos de especial protección evidencian una evolución social y jurídica basada en las relaciones de reconocimiento.

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

La dogmática de los sujetos especiales del derecho

El concepto del *subiectum iuris*, que hoy es común en la ciencia jurídica, señala Alejandro Guzmán Brito en “Los orígenes de la noción del sujeto de derecho” (2002), en un primer momento no perteneció al vocabulario de los juristas romanos. Esta expresión comenzó a generalizarse por la ciencia jurídica alemana del siglo XIX y, posteriormente, se convirtió en un “supraconcepto” de la técnica dogmática encaminado a determinar que los derechos y las obligaciones son imputables al sujeto y no a la persona; por consiguiente, una vez verificado que la persona es sujeto, queda claro que es a ella a la que tales derechos y obligaciones resultan imputables.

En la construcción del concepto de sujeto desde el derecho se encuentran dos grandes perspectivas: la primera de ellas es el *iusnaturalismo*⁴, donde se concibe al sujeto como un ser natural producto de Dios, hecho a su imagen y semejanza bajo una idea universal de igualdad donde todos son creados de la misma manera y hacen parte de un mismo universo; por ende, todos son naturaleza y tienen una identidad común. La segunda de ellas es el *iuspositivismo*⁵, según la cual el sujeto es lo que es porque así

⁴ Como explica Norberto Bobbio, el derecho natural es “una norma fundada en la misma voluntad de Dios y dada a conocer por ésta a la razón humana o, como dice San Pablo, como la ley escrita por Dios en el corazón de los hombres” (1993, p. 43).

⁵ Al respecto, dos importantes exponentes de esta corriente teórica son Hans Kelsen y Herbert Hart. Kelsen (1934) establece que el positivismo jurídico es aquella “teoría sobre el derecho positivo en general. Es una doctrina general sobre el derecho [...]. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica” (1934, p. 15). En este sentido, concibe al derecho así: “Un ‘orden’ es un sistema de normas cuya unidad ha sido constituida en cuanto todas tienen el mismo sistema de validez; y el fundamento de validez de un orden normativo es [...] una norma fundante de la cual deriva la validez de todas las normas pertenecientes al orden” (pp. 44-45). En otros términos, “El Iuspositivismo o positivismo jurídico es aquella corriente del pensamiento jurídico que afirma la existencia exclusiva del derecho positivo; el único derecho que existe es el derecho puesto o impuesto por el hombre” (Solano, 2016, p. 59). Por su parte, Hart (1941) establece que el derecho debe su origen y existencia a prácticas y decisiones relativas al gobierno de la comunidad. A partir de allí, define el derecho como

lo define el legislador, quien es el competente para crearlo y modificarlo mediante un procedimiento previamente establecido en una organización estatal. Desde esta segunda corriente, el “sujeto del derecho” sigue siendo uno y su definición es una obra emanada del trabajo del legislador, quien representa a todos.

En estos dos escenarios de construcción se determina al sujeto como un ser apolítico y como un único concepto definido por una entidad suprema. Se define a todos los sujetos bajo principios de uniformidad o equivalencia en los que no se da entrada a la distinción por clase, sexo, raza, estirpe o condición económica, física o social; por tanto, todos los sujetos se hallan sometidos a una misma ley general, sea proveniente del derecho natural o del positivo.

El sujeto como concepto general es definido desde diferentes posturas: la primera que se trae a colación es la de Julián González, quien propone el concepto de “sujeto liberal clásico” estudiado desde la óptica de un ordenamiento democrático logrado por su adhesión a un contrato social. Desde esta perspectiva, se determina que, en los Estados y los ordenamientos jurídicos, los conceptos y las instituciones son “neutrales”; es decir, no prescriben un derrotero imperativo que define al sujeto, sino que optan por que cada individuo, de forma particular, defina su identidad y proyecto de vida en el marco de una sociedad liberal. Según el autor, “las estructuras de derecho individuales y otras formas de control sobre los individuos protegen el derecho de cada ser humano a la autodeterminación sin establecer un modelo por medio de las leyes o de la política” (2017, p. 169).

A pesar de esto, se hace hincapié en que un requisito para la autodeterminación, para la construcción de la identidad del sujeto y la efectiva toma de decisiones, es el ser “capaz”, aptitud que se determina, según el autor, desde dos perspectivas: la libertad civil y la libertad positiva. La libertad civil “es la que concede la comunidad política para poder establecer fácticamente lo que cada ser humano desea hacer con su existencia” (González, 2017, p. 170). Por otro lado, según la libertad positiva, “se trata de tener ap-

la unión de reglas primarias y secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación. Es decir, es aquel que se compone de: 1) reglas básicas o primarias que prescriben que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, y 2) reglas secundarias que establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguirlas, modificarlas y controlarlas.

titudes cognitivas, racionales y aspiracionales suficientes para establecer un criterio sobre lo que considera moralmente correcto e incorrecto” (p. 170). Aquí se introduce un criterio de discriminación respecto a los individuos que no encajan en esa suficiencia o competencia física y comportamental, al negárseles su autoconciencia y determinación de su ser como sujetos que hacen parte de la sociedad liberal, bajo la idea blindada de que esta definición es apolítica, general, impersonal y abstracta.

No obstante, surge otro escenario dogmático de los sujetos, ya que la evolución de los ordenamientos jurídicos muestra que esta concepción de ellos como sujetos es un asunto político, cuyo reconocimiento determina la posición y los derechos de los individuos en la sociedad, en razón de lo cual el derecho se entiende mejor como un campo en disputa de diferentes luchas sociales por el reconocimiento, donde ese sujeto general, impersonal y abstracto ha desembocado en una crisis y los nuevos sujetos en disputa entran a ser definidos por el cuerpo normativo a través de diferentes denominaciones, muchas veces confusas y contradictorias, pero en todo caso vuelven a ser sujetos del Estado, esta vez no como sujetos de una ley general y abstracta, sino como sujetos de especial protección. Por lo tanto, todo ello complica más la teoría jurídica de las personas, pues se demuestra una desestructura de las concepciones tradicionales de las personas en el derecho, porque ya no solo los seres humanos serán únicos y exclusivos sujetos de derecho (Ceballos, 2019).

A partir de allí, se ha generado una construcción formal e ideal del sujeto de especial protección desde los ordenamientos y, luego, por la doctrina de los autores dogmáticos, quienes se han enfocado principalmente en el estudio interno de la norma jurídica que los ha reconocido como sujetos especiales, con el fin de describirlos, sistematizarlos, interpretarlos o modificarlos desde la ley, conforme con las funciones de la metodología de la investigación jurídica dogmática destacadas por Christian Courtis (2006). Estos estudios han servido para establecer que en el género “sujetos” se engloban diferentes conceptos identitarios específicos que usan la legislación para individualizar de manera concreta el tipo de personas a las cuales se les debe prestar especial protección, con lo cual se regula que el sujeto no es un género que se agota en sí mismo, sino que hace parte de una construcción legal que se forma a través del proceso legislativo y el entorno en donde las diferentes categorías interactúan.

En esta evolución de la dogmática jurídica, antes de llegar a este reconocimiento jurídico de los sujetos especiales y de la constitución de los Es-

tados en organizaciones democráticas, más específicamente en la época de las primeras repúblicas, los trabajos dogmáticos se dedicaron a reproducir un discurso legal de la igualdad formal en una etapa denominada “asimilacionista”, en “la cual se pretendió colocar a todos los ciudadanos bajo un mismo nivel de igualdad ante la Ley, donde las diferencias no eran reconocidas” (Blanco, 2018, p. 83). En esta etapa se definió un único concepto de sujeto que aplicaba de forma igual para todos los individuos; la igualdad no tenía un sustento material, sino ideal, y por tanto no se reconocía la especialidad de los sujetos ni sus particulares condiciones sociales.

En este desarrollo de los sujetos del derecho aparece la teoría liberal, según la cual se reconoce a los sujetos en esa misma igualdad formal y se protege la libertad individual a través de la ley general. No obstante, el trabajo dogmático de Jorge Aguirre (2012) destaca en la ley la categoría de “ilegítimo” como un atributo predicable del derecho, considerado este como la manifestación expresa y general del poder legislativo, desde el cual se comienza a utilizar la noción de sujetos con una connotación negativa. Así mismo, en este marco de las democracias representativas, para Jacqueline Blanco (2018), ese atributo de la “representatividad” conlleva un modelo social en el que las mayorías dirigen y se imponen a las “minorías”, entendidas estas últimas como tal por su insuficiente capacidad representativa en los órganos elegidos. En su trabajo, Blanco interpreta la norma del sujeto como ciudadano, en la cual el elector es considerado como un ciudadano en potencia debido a que, previo al ejercicio de sus derechos políticos, es necesario que él sea reconocido efectiva y jurídicamente en el ordenamiento nacional como titular de una ciudadanía que depende de los intereses de las mayorías dirigentes. Es así como, según los autores, la calidad de “ciudadano” se encuentra limitada por la capacidad de participación política; es por esto que se resalta lo dicho por Tatiana Rincón Covelli, quien señala que “la Privación de derechos políticos equivale hoy a una negación radical de la condición de ciudadanía y, con ello, de la condición de igual en una comunidad política de personas que se reconocen como iguales en términos de derechos” (2014, p. 75). En este sentido, la norma jurídica que determina esa capacidad de participación política a su vez da lugar a la dogmática para hablar de los sujetos ciudadanos versus no ciudadanos, de sujetos políticos o no políticos y de sujetos mayoritarios o minoritarios.

En estos estudios, ambos autores no se refieren específicamente a una categoría especial referida al sujeto, pero se remiten al espacio político en el que es necesario pertenecer a una masa de gran influencia electoral para ser

reconocido como parte o siquiera destinatario efectivo de las políticas emanadas por los representantes electos, pues cuando una persona es violentada en sus derechos políticos, se produce una afectación en su condición de ciudadano y en su condición de igual, pasando de ser un ciudadano activo de la participación política a ser un ciudadano pasivo de la misma (Rincón, 2014, p. 85). En este caso, para Jorge Aguirre, el sujeto en desventaja es el elector minoría, quien deposita su confianza en aquel que lo representa con miras a que esas leyes que vayan a ser expedidas por él mismo sean, además de legales, legítimas y eficaces respecto a sus condiciones sociales y económicas.

En este sentido, la dogmática jurídica evidenció una división normativa entre el sujeto ciudadano como un sujeto general y abstracto, con derechos políticos plenos, y el sujeto no ciudadano carente de derechos, que es quien posteriormente pasa a definirse como el sujeto de especial protección. Ese sujeto ciudadano se desarrolla entre los márgenes normativos y de participación política propios de las democracias, mientras el sujeto no ciudadano se encuentra al margen de ellas y se materializa en lo que Xiomara Lorena Romero Pérez denomina “minorías marginadas, ocultas o invisibles”; es decir, bajo el entendido de que “minorías” es una categoría que alude a que “son un grupo vulnerable; vulnerabilidad que se traduce en tratos discriminatorios –bien sea en el ámbito político, social, cultural o económico– que, en definitiva, se reflejan en lesiones a los derechos humanos de quienes pertenecen a estos grupos” (2011, p. 155).

Romero Pérez, a través de un recuento histórico-dogmático, señala que la expresión “minorías marginadas, ocultas o invisibles” obedece a una adaptación del sistema jurídico colombiano de figuras provenientes del derecho comparado estadounidense donde se concebían inicialmente como “minorías discretas e insulares y minorías anónimas y difusas” (2011, p. 171), las cuales poseían un rasgo común materializado en la desprotección derivada del proceso político propio de las democracias. Estas minorías discretas carecían de la capacidad de influir en las decisiones políticas del Estado, todo ello como consecuencia de un sistema estructurado de acuerdo con el querer de las mayorías. Sin embargo, estos grupos no están determinados propiamente, sino que deben establecerse en contextos específicos.

Estas concepciones del sujeto desde las dogmáticas foráneas dejan ver una diferencia particular entre las minorías discretas y las minorías anónimas: las primeras son identificables por sus características evidentemente particulares y las segundas se subsumen en las mayorías, pero tienen carac-

terísticas diferenciadoras que las vuelven minorías, ya que no se encuentran latentes; razón por la cual, para estos grupos, el proceso de inclusión es mucho más lento (Romero, 2011).

Así las cosas, Romero destaca la ambigüedad dogmática jurisprudencial con que la Corte Constitucional colombiana maneja el tema del reconocimiento de los sujetos de derecho, por cuanto utilizar categorías como “minorías marginadas, ocultas o invisibles”, “minorías discretas o insulares” o “minorías anónimas o difusas” como fuente y especie de categoría de sujetos de especial protección no permite reconocer una verdadera identificación. A lo sumo, crea una confusión en el mundo jurídico que impide un reconocimiento material en el contexto real. En este sentido, plantea una performatividad artificial de la identidad de los sujetos que crea una especie de clasificación entre ellos y, al mismo tiempo, a falta de una definición unívoca de esas categorías, se genera un rechazo a estas identificaciones. Al respecto, Romero permite sostener que esta noción de minorías y sujetos especiales deviene de un defecto de la ley de mayorías de la democracia. A partir de lo cual se puede entender que si, por regla general, la mayoría es formalmente la mitad más uno del cien por ciento, la minoría es esa población que resulta excluida en ese proceso político que corresponde al cuarenta y nueve por ciento. No obstante, materialmente esta población sobrepasa esa regla matemática, donde las minorías son la mayoría desconocida por los aparatos de poder estatal.

Holmedo Peláez Grisales (2015) plantea el problema dogmático jurídico de los sujetos y grupos de especial protección y se centra en el derecho colombiano, donde la principal problemática a la que se enfrenta el ordenamiento jurídico de la especial protección es la ausencia de una verdadera reflexión teórica acerca de la desconexión existente entre el derecho y la justicia: esta es la causa de la imposibilidad de construcción de un derecho justo para los sujetos de especial protección.

El autor define a esta población, a partir del artículo 13 constitucional, como los sujetos y grupos discriminados, marginalizados y en circunstancias de debilidad manifiesta física, psicológica y económicamente. Allí, describe que la Corte Constitucional ha clasificado estos sujetos en cinco grupos:

1. *En el grupo por sus circunstancias físicas, 1.1) en razón de la edad:* los niños, [las] niñas y [los] adolescentes, [las] juventudes, [el] adulto mayor y [la] tercera edad; 1.2) *en virtud de alguna limitación física:* las personas

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

con una discapacidad física o capacidades diferentes. 2) *En el grupo por sus condiciones psicológicas*: las personas con alguna limitación mental o capacidades diferentes. 3) *En el grupo de las víctimas de violencia generalizada*: los desplazados, torturados, secuestrados, desaparecidos, refugiados, exiliados, líderes políticos y miembros de partidos políticos, periodistas y habitantes en zonas con problemas de orden público; 4) *en el grupo de los sujetos tradicionalmente discriminados, por el sexo*: las mujeres, madres cabeza de familia, mujeres en estado de embarazo; *por la etnia o raza*: indígenas, gitanos, negritudes, afrocolombianos, raizales, palenqueros; *por el lenguaje*: las minorías lingüísticas; *por orientación sexual*: los LGTBIQ; *por la nacionalidad*: extranjeros, inmigrantes y migrantes colombianos; *por el estado de salud*: los que padecen una enfermedad grave, incurable o ruinoso y los incapacitados; *por la orientación religiosa*: las minorías religiosas, *por la situación jurídica*: las personas privadas de la libertad; *por la calidad de trabajador*: según el tipo de empleo. Y 5) *en el grupo de los sujetos en condiciones de pobreza, inferioridad, subordinación, dependencia, marginalidad, territorio y precariedad económicas* están los pobres, consumidores, trabajadores, desempleados, campesinos, mendigos, habitantes de calle y los damnificados (Peláez, 2015, pp. 136-137).

Ahora bien, a pesar de este reconocimiento, Peláez sostiene que se mantiene la desconexión entre el derecho y la justicia, por lo cual plantea algunas propuestas tendientes a la reinención o reconstrucción de las políticas y regulaciones sobre la especial protección, todo esto con el objetivo de adoptar nuevas formas jurídicas que se compadezcan con la realidad actual de los sujetos y dejen atrás las estrategias centralizadas y tradicionales del Estado, proponiendo la construcción de una necesaria relación entre el derecho y la justicia donde, a través de una fundamentación teórica exhaustiva desde las teorías contemporáneas, se hace evidente que estas se encuentran inmersas en la tesis de la pluralidad de significados de la justicia en el derecho de especial protección.

Por otra parte, Diana Rocío Bernal Camargo y Andrea Padilla Muñoz sostienen que la Corte Constitucional de Colombia se ha referido a la categoría de sujetos de especial protección constitucional (Sentencia T-282, 2008), y establecen que son aquellos que se componen de los niños y las niñas, las madres cabeza de familia, las personas en situación de discapacidad, la población desplazada, los adultos mayores y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se ubican en una

posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. Las autoras recuerdan que estos grupos requieren un tratamiento especial en acceso a la justicia, a las instancias judiciales para la protección de sus derechos y a la garantía de la igualdad material por medio de acciones afirmativas (Bernal y Padilla, 2018).

La investigación de Bernal y Padilla (2018) contrasta con la investigación de Peláez Grisales (2015), pues una conclusión contundente de las autoras es dar por hecho que el reconocimiento constitucional y la interpretación de la Corte Constitucional de los sujetos de especial protección es un logro, y dejan en claro que el reconocimiento de los “sujetos de especial protección” toma relevancia desde la Constitución Política de 1991 y la tarea de interpretación de la Corte Constitucional, lo que entraña un cambio en las perspectivas protectoras del monismo al pluralismo jurídico. A partir de allí, las autoras sostienen que el ordenamiento jurídico ha avanzado de la protección de las minorías étnicas al reconocimiento específico de otros sujetos y grupos con características comunes de “condiciones de debilidad manifiesta” o posición de “indefensión” bajo la categoría de sujetos de especial protección.

En suma, el texto presenta conclusiones positivas sobre el tema en estudio, pero los logros en el ámbito de la realidad son distantes, pues el trabajo de la Corte Constitucional no es más que un principio de reconocimiento y no una total protección. De allí que la conclusión a la que llegan las autoras encaje perfectamente con la crítica presentada por Peláez (2015), quien afirma que este tipo de posturas hace parte de una investigación de tipo dogmática de corte más general que apela a la construcción de una categoría jurídica de los sujetos de especial protección en defensa de su establecimiento para el reconocimiento universal de sus derechos, pero que en el fondo se sigue nutriendo de las perspectivas formales del derecho claramente en contravía de los estudios críticos (2019, p. 39).

Por otro lado, Enrique Uribe Arzate y María de Lourdes González Chávez (2007), en un estudio sobre México y Latinoamérica, proponen una aproximación teórica sobre los sujetos de especial protección desde el concepto de sujeto “vulnerable vulnerado” partiendo de la tesis de que todas las personas son vulnerables; así las cosas, existen sujetos vulnerables a través del ordenamiento jurídico, pues hay normas que traducidas al plano fáctico generan desequilibrio entre sus destinatarios, bien sea porque el legislador lo manifiesta expresamente o porque la aplicación de la norma, sin quererlo, genera inequidades.

Los sujetos vulnerables vulnerados padecen de un riesgo efectivo y son constantemente violentados en sus derechos fundamentales. En consecuencia, los autores realizan un estudio desde la dogmática crítica para referirse a los mecanismos de protección que consagra el Estado y cuestionan que estos no son suficientes, pues “además de contar con los instrumentos jurídicos viables para solicitar que de inmediato cesen sus efectos, es necesario que los referidos instrumentos abran la posibilidad de la reparación del daño, cuestión que, por otra parte, resulta sumamente difícil” (Uribe y González, 2007, p. 215).

En este orden de ideas, en otra perspectiva dogmática crítica, David Enrique Valencia Mesa (2017) ubica al sujeto en el espacio político y propone otra aproximación teórica sobre los sujetos de especial protección desde el concepto de “identidad victimizada”, que concibe como una nueva subjetividad social que básicamente “desempodera” a los individuos y grupos sociales desde su aspecto político; la víctima, en este caso, aparece como el resultado final de una estrategia de gobierno que ya no solo se encarga de determinar el aspecto público de las personas, sino que entra a regular el aspecto privado de ellas, determinando incluso su identidad.

Así las cosas, Valencia Mesa ve en el derecho el instrumento utilizado por los gobiernos para la creación de estrategias de dominación que debilitan a los sujetos, restándoles o eliminándoles su capacidad de actuación política y, en consecuencia, establece que “el derecho como práctica social posibilita el acceso a la condición de sujetos contruidos desde la carencia y la necesidad” (2017, p. 90). Ahora bien, lo cuestionable de estas identidades victimizadas como sujetos de especial protección es que a estos se les hace creer que, a través de su reconocimiento en el derecho, se consagra la fórmula perfecta para superar esas barreras que les han sido impuestas socialmente; es decir, que el derecho sirve como una forma de protección y no como una forma estratégica de anclaje y desarrollo de la identidad victimizada.

De este modo, este último estudio cuestiona que el derecho de identidad de los sujetos especiales es un instrumento discursivo o retórico del Estado basado en la naturalización de sus identidades, la pérdida de la potencialidad política de sus derechos y la fórmula para la exclusión, utilizado para gobernar la entera vida de sus individuos. Por ello, este no constituye un verdadero derecho de protección especial, sino un aparato real de dominación.

En suma, con base en este estado de la cuestión, Estefanía Esparza advierte que los estudios dogmáticos referidos a los sujetos de especial protección reconocen en su mayoría que hoy en día, a pesar de haber un or-

denamiento jurídico para todos con miras a propugnar por la igualdad, también existe un orden paralelo para los sujetos diferentes al sujeto de la ley general, impersonal y abstracta, con fundamento principalmente en la norma constitucional de la igualdad material, según la cual “[l]a igualdad no puede significar en ningún caso un tratamiento idéntico a todos, pero tampoco puede significar un trato para todos desigual, porque entre otras razones la exigencia de distinguir se debe a la propia necesidad estructural del estado de derecho dentro de ciertos márgenes” (2017, p. 79).

El intento de la dogmática por distinguir a los sujetos de especial protección se ha traducido en la enunciación del sujeto diferente en la ley, lo que hace que dicha protección quede, así, en un plano ideal. Desde esta concepción formal, se entiende que el sujeto diferente es protegido cuando es reconocido por la ley y amparado por la Constitución, cuestión que no es suficiente, pues no hay una protección efectiva por parte del Estado, más aún cuando existe una pluralidad de denominaciones que no incluyen a todos los sujetos excluidos y cualquier definición jurídica de los sujetos de especial protección termina por excluir a otro conjunto de sujetos que pertenecen a estos grupos.

En consecuencia, el estudio de los sujetos de especial protección no se agota en la norma jurídica, ni echando mano exclusivamente del naturalismo ni del positivismo jurídico; así como tampoco se agota en la descripción, sistematización o modificación del ordenamiento legal desde la dogmática jurídica tradicional o crítica. Otros estudios de la cuestión se apartan de estas miradas centradas en la norma jurídica para dar paso al estudio sociojurídico crítico de los sujetos de especial protección desde la perspectiva del constructivismo, según el cual el sujeto es el resultado de un proceso histórico y social que cuestiona las exclusiones y pretensiones de naturalización del derecho y los límites de la dogmática para explicar satisfactoriamente los efectos que produce en la sociedad el reconocimiento legal de la categoría jurídica de sujetos de especial protección.

Sociología jurídica de los sujetos de especial protección

El estudio de los sujetos de especial protección desde la dogmática da cuenta de que no son suficientes las teorías positivistas y naturalistas para com-

prender al sujeto en cuestión, pues dichos postulados se han quedado en la descripción según la cual es el legislador quien produce “verdades universales, mediante métodos estandarizados” (Agudelo y Arango, 2012, p. 355) o que, dicho de otra manera, es el legislador quien define en la ley quiénes serán sujetos de especial protección, descripción que resulta escueta, pues se consagran mecanismos deficientes para la protección de estos sujetos.

Con base en lo anterior, se hace necesario partir de los estudios sociojurídicos con el propósito de contrastar los estudios dogmáticos previamente analizados con otro tipo de estudios que han investigado e interpretado de diferente manera lo que se concibe como la categoría de sujetos de especial protección, esto en razón de que son estas posturas sociojurídicas las que van a cuestionar la contradicción existente en la perspectiva de igualdad que ha sido dada por el ordenamiento jurídico cuando clasifica a los sujetos en sujetos de especial protección y sujetos que se encuentran en un marco de protección estandarizada o general, siendo los primeros considerados como esa parte de la sociedad que no se encuentra en la capacidad para asumir de manera directa la garantía de sus propios derechos y, por ello, requiere el Estado para poder satisfacer esas necesidades.

En este escenario establecido por los estudios dogmáticos a raíz de su relación estrecha con el ordenamiento jurídico, se destaca que gran parte de los estudios cuyo núcleo han sido los sujetos de especial protección se han enfocado en evidenciar que el sistema normativo establece un determinado lenguaje a través de las mencionadas categorías donde, además de profundizar la brecha de desigualdad existente, intenta ocultar otras situaciones que devienen en problemas de fondo como es el caso de la división de clases sociales y un sinnúmero de situaciones de desventaja en la que se encuentra inmersa cierta población.

Para explicar lo anterior, se apela a la sociología y más específicamente a la corriente epistemológica del constructivismo, entendida como aquella que “considera que los sujetos y las instituciones son realidades que resultan del contexto social y cultural en el que operan y que, por lo tanto, no pueden ser manipuladas o intervenidas con facilidad ‘desde afuera’” (Uprimny, Rodríguez y García, 2006, p. 20). En estos términos, el sujeto es “[...] una construcción del ser humano; esta construcción se realiza con los esquemas que la persona ya posee (conocimientos previos), o sea, con lo que ya construyó en su relación con el medio que la rodea” (Agudelo y Arango, 2012, p. 358).

Así las cosas, el estudio de los sujetos de especial protección desde la sociología jurídica no parte de una idea naturalizada del sujeto, sino de una construcción social que da cuenta de que estos sujetos no poseen características uniformes entre sí y por ello ha sido difícil para el legislador crear una ley general para la protección; lo anterior se apoya en la idea del profesor Francisco Javier Espinosa Antón (2018), quien indica que la multitud no anula la riqueza individual, pues las mentes humanas no son uniformes y, por tanto, el individuo no se pierde en la multitud, sino que en ella misma se desarrolla.

Atendiendo a la dificultad de la tradición jurídica en representar a los sujetos de especial protección en la ley, es necesario precisar que “el objetivo al que las teorías pueden tender no es el de la ‘verdad como correspondencia con la realidad’, sino el de la coherencia y el de la adecuación de la reconstrucción conforme a un conjunto diferenciado de criterios epistémicos” (Villa, 1999, p. 295). Así las cosas, el sujeto en sociedad se construye no solo a través del contrato social, sino que después de esto el sujeto se reconstruye a través de las luchas sociales que se han gestado a lo largo de la historia.

En consecuencia, son los estudios sociojurídicos en el estado del arte los que confrontan el derecho ideal consagrado en leyes, decretos y políticas públicas con el derecho real de los sujetos de especial protección puestos en sociedad y en consonancia con las dinámicas de igualdad, desarrollo, opresión y exclusión que afrontan constantemente. Por ello, también se debe hablar de “justicia”, la cual, como lo indica Iris M. Young, debe ir más allá de la distribución e incluir el reconocimiento político, porque resulta fundamental para desarticular otras estructuras de opresión como la marginación político-social, la carencia de poder y de representatividad, el imperialismo cultural y la violencia (Femenias, 2008).

Esa confrontación se observa en la dicotomía expuesta en la investigación realizada por Germano Schwartz en su texto “El otro en la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos: fragmentación del derecho y Río de Janeiro” (2015), donde, ya en un contexto y en un territorio diferente, se estudia el sujeto a través del derecho reconocido en lo legal y el derecho construido por las prácticas sociales; el sujeto de especial protección o el sujeto vulnerable toma una denominación diferente, pero ya conocida, y se le califica como “sujeto excluido”. Schwartz explica lo anterior así: “Existe un derecho oficial, válido y vigente para determinado cuerpo social. Hay, por otro lado, un derecho no oficial, también válido y vigente, pero para los excluidos o, en lenguaje luhmanniano, para la periferia del sistema social, lugar en el cual las decisiones del centro llegan apenas de forma indirecta” (2015, p. 5).

El autor, basándose en lo propuesto por Gunther Teubner, afirma que el derecho se vuelve autopoiético y es en la mera producción de elementos propios del derecho en que reside este carácter (Schwartz, 2015), porque, a pesar de la existencia de otro en el mismo ámbito social, son estos contextos donde se desarrolla el sujeto, el cual puede concebirse como un sujeto oficial y un sujeto no oficial cuyo reconocimiento normaliza la exclusión social desde la marginalización de los sujetos no oficiales o excluidos.

Debe prestarse atención a que para Schwartz la concepción de “otro” es diferente a la estudiada en los capítulos precedentes⁶, ya que para él el “otro” es el sujeto ciudadano, quien se desarrolla entre los márgenes normativos y de participación política propio de las democracias; teniendo esto en cuenta, se puede concluir, entonces, que para Schwartz los sujetos de especial protección son aquellos que hacen parte del “derecho no oficial” o aquellos que están en la periferia.

Hay otros autores que se encargan de destacar los problemas que el derecho tiene para definir el sujeto y se muestran distintas propuestas teóricas sobre los problemas que traen los sujetos, ya que pretender una noción única y general puede degenerar, contrario a lo que se quiere, en la exclusión de los sujetos, pues generalmente se entiende que solo hay una causa de exclusión, omitiendo un estudio interseccional que “[c]ontempla la forma en que los sistemas o [las] estructuras discriminatorias de, por ejemplo, raza, sexo, origen nacional o étnico, edad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, status migratorio, idioma, religión, condición socioeconómica u otras categorías contribuyen a crear capas de desigualdad interactuando simultáneamente o articulándose entre ella” (Bartolomei, 2008, p. 191).

⁶ Para Schwartz, “[l]a ‘ley del asfalto’ es el derecho de los ‘otros’, la reproducción de un discurso jurídico tendiente a proteger un Poder que los moradores de Pasárgada no pueden ver, pero que conocen fácticamente, pues los excluye y les impide la entrada en los procesos decisivos por los cuales son afectados” (2015, p. 6). Con esta afirmación, el autor toma el concepto de “otros” para referirse a los sujetos que encuentran en la norma protección; es decir, difiere al usar este concepto para designar a personas respecto de las cuales no se predica algún tipo de vulnerabilidad como las ya mencionadas; son sujetos que se apartan del sujeto de especial protección, quien recibe a lo largo del artículo diferentes denominaciones, entre ellas, “los otros”. En ese sentido, se opta por distanciarse de la postura o la categoría creada por Schwartz, porque, desde la óptica general de la sociología jurídica, el “otro” es el sujeto de la periferia, no quien se encuentra en el sistema.

Carlos Alberto López Cadena, en su artículo “Pobreza y derechos en Colombia”, plantea que el concepto de “igualdad”, así como el de “pobreza”, no tiene una definición única, sino que se sujeta a las condiciones de modo y lugar, las cuales, en el caso colombiano, se encuentran descritas como “la insatisfacción de las necesidades básicas de vida en las personas” (2010, p. 14), situación que se refleja en su definición de grupos vulnerables o sujetos vulnerables, que concibe como “grupos de personas que tienen sus necesidades básicas insatisfechas que pertenecen a una determinada raza, condición o sexo” (p. 22). Estos sujetos, entonces, deben ser considerados como sujetos de especial protección y podrían ver garantizados esos derechos a través del sistema de derechos fundamentales de nuestro ordenamiento, el cual posee características adecuadas para contrarrestar este tipo de escenarios, ya que la situación de desprotección que trae consigo la pobreza viene dada por razones de orden político y económico, más que por razones derivadas del sistema de derechos.

Es así, entonces, que se pretende ahondar en el sujeto de especial protección, el cual, desde el contexto social, es consecuencia de situaciones no solo normativas, sino políticas y económicas. Al respecto, López (2010) estudia el problema de la pobreza y, aunque no plantea de manera expresa que tomará una categoría específica de sujeto vulnerable, habla de los sujetos pobres en Colombia, acepción que, según las teorías dogmáticas estudiadas anteriormente, puede ser atribuida a los sujetos de especial protección. Hablar de sujetos pobres en el país contribuye a delimitar y especificar el objeto de estudio a un límite territorial que ayuda a identificar quiénes se entienden como tales. En ese sentido, el autor empieza a desarrollar el concepto de pobreza como elemento resultante de una falla en las políticas públicas que traen a colación un nuevo sujeto de especial protección, a saber, los pobres.

Siguiendo lo anterior, entiende el autor que la pobreza encuentra su fundamento en “la carencia o inexistencia de igualdad”, y es consciente de que la igualdad como concepto y circunstancia fáctica ha presentado variables a lo largo del tiempo; es decir, ha evolucionado a un concepto más completo, reconocido como igualdad material. López Cadena establece que “[l]a igualdad comporta una exigencia a los poderes públicos para que traten por igual a todas las personas, y se les reconozcan los mismos derechos, pero al mismo tiempo tiene una profunda implicación con las reglas de distribución” (2010, p. 12).

A pesar de las afirmaciones anteriores, debe enfatizarse que la pobreza también es un problema que viene dado por la insuficiencia del derecho a la hora de regular la materia; no existe regulación suficiente que permita materializar las reglas de distribución propias de la búsqueda de la igualdad y los derechos que la Carta Política consagra como fundamentales, y una de las maneras como esa situación de pobreza puede ser atenuada es a través del desarrollo, tal y como lo expresa Xiomara Lorena Romero Pérez en su artículo “La síntesis de dos opuestos - derecho al desarrollo y pobreza” (2010), en el cual, de manera general, establece que la implementación del derecho al desarrollo en el sistema jurídico puede ser una herramienta de gran utilidad para la desaparición de la pobreza y, con ella, de los sujetos que son vulnerables.

Por la razón precedente, la autora propone que “para hacer efectivo este derecho se necesita la atención a las necesidades básicas como la salud, la vivienda y, en sí, la protección a los derechos humanos” (Romero, 2010, p. 175). La autora dice que la identidad como sujetos de pobreza o sujetos de desarrollo depende, en cierta medida, del reconocimiento que se les dé como sujetos de derecho en el orden constitucional, lo cual, a grandes rasgos, promueve una concepción ideal de los sujetos. Así llega nuevamente al problema inicial que consiste en analizar al sujeto de especial protección desde una perspectiva de corte positivista, pues concluir que el derecho al desarrollo es un propósito global que no depende de la adopción de políticas aisladas, sino que requiere acciones conjuntas, conlleva la universalización de los sujetos y la idealización de la protección formal de los ya reconocidos, mientras que, en la práctica, “el desarrollo” termina por no tener garantías en el orden interno e internacional.

Por otro lado, una de las consecuencias políticas que marca una desventaja entre los individuos y se convierte en un criterio determinante de sujetos de especial protección es la desigualdad en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales positivizados por los Estados y su insuficiente reconocimiento fáctico a toda la comunidad, pues “los dispositivos democráticos predominantes, en particular el Parlamento, no dan cuenta del carácter culturalmente heterogéneo y estratificado de nuestras sociedades” (Aldao, 2019, p. 48). Teniendo en cuenta lo anterior, para William Jiménez Benítez este problema se ha derivado del “enfoque” equivocado que se ha dado a esos derechos, en sus diferentes categorías, y a la forma como a través de los gobiernos se han generado acciones para su efectividad.

A la insuficiencia del reconocimiento dogmático hace referencia Abraham Bechara Llanos cuando, en el estudio de la comunidad LGBTIQ+ como sujetos de especial protección, aduce que “más adelante el derecho iba a pedir una adecuación a la realidad social [...] no solo en la búsqueda de su identidad y formación sexual, sino en el reconocimiento y [las] garantías efectivas de sus derechos fundamentales y del principio del Estado Social” (2015, p. 38). Para Jiménez Benítez, “el enfoque de los derechos humanos se concibe como una nueva perspectiva sobre la manera de lograr la materialización de los derechos y elevar la dignidad humana” (2007, p. 44); es decir, se busca que a través de un mecanismo formal y expreso esos sujetos sociales que hacen parte de la comunidad y no han sido reconocidos como tal por los Estados se conviertan en sujetos de derecho que estén en la posibilidad de exigir efectivamente sus garantías. “Estos grupos [...] no solo tienden a estar sistemáticamente excluidos de los ámbitos de decisión, sino que además constituyen el prototipo de la población en función de la cual fueron diseñados y establecidos los sistemas supranacionales de protección de los derechos humanos” (Aldao, 2019, p. 49).

En este sentido, los derechos humanos deben dejar de ser un discurso político del “buen Estado” y constituirse en el fundamento ético de los Estados en la promoción de normas y planes de gobiernos, que, a través de los mismos, busque la protección de los sujetos sociales, convertidos ahora en sujetos de derecho, y la corrección de sus situaciones fácticas que se han traducido en desventaja y vulneración de derechos (Jiménez, 2007).

El derecho, por medio de los estudios sociojurídicos, cuestiona el ordenamiento jurídico y busca construir mejores escenarios de justicia social que no dependan de una mera clasificación o de normativas que normalmente excluyen a muchas partes de la población. Por eso, es necesario cuestionar las verdades que trae el derecho: la idea de sujetos de especial protección supone que gran parte de la sociedad se encuentra en esta categoría y necesita el Estado para la protección de sus derechos, lo que va de la mano con los efectos que producen las categorías o identidades del derecho, puesto que terminan generando en la percepción social una división de clases que autoriza al Estado para que este, a través de la biopolítica, controle al sujeto y lo determine de tal forma que defina qué es lo que es.

Finalmente, el derecho, a través de los sujetos de especial protección, realiza un proceso de naturalización de dicha categoría, pues quienes se encuentran o no en la categoría son sujetos naturales en la sociedad, como si la misma naturaleza estableciera la condición del sujeto; esta cuestión se

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

apoya en Judith Butler, pues su teoría intenta dismantelar tanto la concepción de sujeto universalista que sustenta la política liberal actual, como los procesos de “esencialización”, naturalización e identificación de las teorías de la política de la diferencia (Duque Acosta, 2010, p. 87).

Conclusiones

El estudio del debate actual sobre los sujetos de especial protección permite concluir que las investigaciones en la materia parten de una conceptualización amplia de la categoría genérica de sujeto desde el lente de la filosofía, donde esta constituye la fuente principal de construcción y fundamentación del sujeto a lo largo de la historia para la comprensión y regulación de los sujetos en el campo jurídico y sociojurídico de los diferentes ordenamientos sociales. De este modo, se concluye que el sujeto genérico definido por la filosofía es el antecedente del desarrollo del sujeto de especial protección proveniente de la revisión teórica que ha explicado nuevos reconocimientos originados en la evolución de los sujetos, la definición individual y colectiva por los Estados, las prácticas sociales y la lucha de los individuos por el reconocimiento o la redefinición de su identidad.

A su vez, la investigación concluye que, en este marco conceptual de los sujetos de especial protección, el reconocimiento del otro es el fundamento del sujeto, que pone en evidencia la evolución de las relaciones dialécticas, políticas y jurídicas. El “otro”, primero, se muestra como un individuo abstracto, como un antecedente al concepto de “sujeto” y se presenta como la primera etapa de la exclusión. Por su parte, el “sujeto” es una derivación del “otro”, que se caracteriza por estar atado a las concepciones políticas predominantes de los Estados y por estar envuelto en un concepto genérico en el campo del derecho.

No obstante, la pesquisa también ultima que este sujeto genérico no se ha quedado estático; por el contrario, ha continuado su proceso de construcción jurídica y sociojurídica y, en las sociedades actuales, ha dado lugar a nuevas categorías donde ese sujeto genérico aparece dividido y convertido en el antecedente de los sujetos de especial protección, entre las perspectivas del multiculturalismo, el pluralismo jurídico y social y el Estado social de derecho que promueven otras formas de reconocimiento.

En este desarrollo, la investigación concluye que los estudios dogmático-jurídicos presentan a los sujetos de especial protección como una enunciación del sujeto diferente en la ley que, desde una concepción formalista del derecho, pretende crear efectos simbólicos de protección del sujeto diferente reconocido por la ley y amparado por la Carta Política. Sin embargo, se constata que los trabajos dogmáticos se quedan en la mera descripción y sistematización de ese reconocimiento normativo sin constatar la materialización y los efectos prácticos de la especial protección, lo que obliga a concluir que el estudio dogmático de los sujetos de especial protección no agota el tema para comprender el contenido real de la categoría.

Así mismo, la pesquisa destaca entre las investigaciones dogmáticas las visiones diferentes sobre la categoría de sujetos de especial protección de Holmedo Peláez Grisales, Andrea Padilla Muñoz y Diana Bernal Camargo. Ellos dejan en claro que este tema es un desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana. Sin embargo, Peláez Grisales (2015) plantea el problema dogmático jurídico de los sujetos y grupos de especial protección, y encuentra que la principal problemática a la que se enfrentan estos sujetos es la ausencia de una verdadera reflexión teórica acerca de la desconexión existente entre el derecho y la justicia, y esta es la causa principal de imposibilidad de construir un derecho justo para estos sujetos. En cambio, Bernal Camargo y Padilla Muñoz (2018) dan por hecho que el reconocimiento constitucional y la interpretación de la Corte Constitucional de los sujetos de especial protección es un logro que toma relevancia desde la Constitución Política de 1991, que se surte del cambio en las perspectivas protectoras del monismo al pluralismo jurídico. De ahí que, en la misma dogmática jurídica, la concepción de la categoría sujetos de especial protección siga siendo una discusión abierta.

En esta cuestión, la investigación concluye que, en oposición a los estudios dogmáticos, sobresalen los estudios sociojurídicos críticos sobre los sujetos de especial protección, los cuales defienden la concepción de un sujeto que es producto de una construcción social que va más allá de disposiciones normativas, ya que este existe antes y después del contrato social, y se construye y reconstruye a partir de las luchas sociales históricas, lo que demanda adecuar las esferas de protección para que los sujetos de especial protección puedan efectivamente protegerse en la praxis social y ejercer sus derechos.

En este sentido, los estudios sociojurídicos se centran en cuestionar la ineficacia, la falta de cumplimiento, el carácter simbólico y la contradicción

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

que entraña la categoría. De este modo, la investigación concluye que estos trabajos revelan un significado ambivalente de los sujetos de especial protección, ya que, por un lado, simboliza una identidad incluyente y pluralista en materia de reconocimiento de los sujetos del derecho, y, por otro, representa una nueva metodología de exclusión social, de naturalización de los sujetos diferentes y de establecer una clasificación social de la desigualdad. Por lo tanto, en los estudios críticos se suman diferentes posturas para cuestionar el ordenamiento jurídico con el propósito de encontrar y construir mejores escenarios de justicia social sin que ello dependa de clasificaciones o enfoques normativos que excluyan partes de la población en estado de vulnerabilidad. La lucha de los estudios sociojurídicos hace un llamado a la reconceptualización de la categoría “sujetos de especial protección” desde la propia construcción de los sujetos en el campo social y a partir de la evaluación permanente de los efectos que este reconocimiento produce para el logro de la igualdad social.

Referencias

- Agudelo Bedoya, M. E. y Estrada Arango, P. (2012). Constructivismo y constructivismo social: algunos puntos comunes y algunas divergencias de estas corrientes teóricas. *Prospectiva*, 17, 353-378. Recuperado de <https://revistapropectiva.univalle.edu.co/index.php/prospectiva/article/view/1156/1276>.
- Aguirre Sala, J. (2012). El Derecho de los Ilegítimos. *Diálogos de Saberes*, 37, 169-182. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1836/1369>.
- Bechara, A. Z. (2016). Nuevos sujetos de especial protección constitucional: defensa desde la teoría principalista de los derechos fundamentales. *Revista Justicia*, 29, 28-44. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/771/759>.
- Bernal Camargo, D. R. y Padilla Muñoz, A. C. (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la Constitución Política colombiana de 1991. *Jurídicas*, 15(1), 46-64. Recuperado de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas15\(1\)_4.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas15(1)_4.pdf).
- Blanco Blanco, J. (2018). Colombia multicultural historia del derecho a la inclusión. *Diálogos de Saberes*, 22, 81-94. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/3932/3307>.

- Bobbio, N. (1993). *El positivismo jurídico*. Trad. Rafael de Asís y Andrea Greppi. Madrid: Editorial Debate.
- Botero Bernal, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Revista Opinión Jurídica*, 2(4), 109-116. Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350/1373>.
- Ceballos Rosero, F. (2020). Otros sujetos de derecho o personas (?). *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 22(1), 321-352. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/7576/7671>.
- Courtis, C. (2006). Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho. En: *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (pp.349-392). Madrid: Editorial Trotta.
- Deleuze, G. (2006). *Diferencia y repetición*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Duque Acosta, C. (2010). Judith Butler: performatividad de género y política democrática radical. *La manzana de la discordia*, 5(1), 27-34. Recuperado de https://manzanadiscordia.univalle.edu.co/index.php/la_manzana_de_la_discordia/article/view/1527/pdf.
- Esparza Reyes, E. (2017). Apuntes sobre la compleja relación entre el derecho a la igualdad y la diferencia. *Jurídicas*, 14(1), 71-86. Recuperado de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas14\(1\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas14(1)_6.pdf).
- Espinosa Antón, F. (2018). Los individuos en la multitud. *Co-Herencia*, 15(28), 183-207. Recuperado de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/co-herencia/article/view/5021/4147>.
- Femenías, M. L. (2008). Diferencia, identidad y ciudadanía. *La manzana de la discordia*, 3(2), 41-50. Recuperado de https://manzanadiscordia.univalle.edu.co/index.php/la_manzana_de_la_discordia/article/view/1461/pdf.
- García Villegas, M. (2006). El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia. En: Uprimny, R.; Rodríguez Garavito, C. y García, M. (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia* (pp. 201-233). Bogotá: Editorial Norma.
- González Escallón, J. D. (2017). Ciudadanía liberal, proyecto de vida y autodeterminación: los derechos individuales como camino o como límite de la construcción de la identidad. *Vniversitas*, 135, 165-192.
- Guzmán Brito, A. (2002). Los orígenes de la noción de sujeto de derecho. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 24, 151-247. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552002002400007>.
- Hart, H. (1941). *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

- Hegel, G. W. (2010). *Fenomenología del espíritu*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. Trad. B. Manuel Ballester. Barcelona: Crítica.
- Jiménez Benítez, W. G. (2007). El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 7(12), 31-46. Recuperado de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/781/662>.
- Kelsen, H. (1934). *La teoría pura del derecho*. Madrid: Editorial Trotta.
- Lévinas, E. (1977). *Totalidad e infinito. Ensayo sobre la exterioridad*. Salamanca: Sígueme.
- ___ (1991). *Totalidad e infinito*. Trad. J. M. Ayuso Díez. Salamanca: Sígueme.
- Lindahl, H. (2007). Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood. En: Martin Loughlin & Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (pp. 9-24). Oxford: Oxford University Press.
- Locke, J. (2006). *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin de gobierno civil*. Madrid: Tecnos.
- López Cadena, C. A. (2010). Pobreza y Derechos en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 24, 9-28. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/417/397>.
- Nieto López, J. (2011). El otro y la exclusión: una lectura filosófica para dos categorías vigentes en un mundo "sin fronteras". *Revista de Derecho*, 36, 222-250. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/1421/2227>.
- Peláez Grisales, H. (2014). Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(1) 125-168. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/3289/2631>.
- Rincón Covelli, T. (2014). Ciudadanía sin derechos políticos: ¿una ciudadanía cercenada? *Jurídicas*, 11(1), 75-91. Recuperado de [http://190.15.17.25/juridicas/downloads/Juridicas11\(1\)_5.pdf](http://190.15.17.25/juridicas/downloads/Juridicas11(1)_5.pdf).
- Romero Pérez, X. L. (2010). La síntesis de dos opuestos - derecho y desarrollo en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 24, 165-183. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/440/419>.
- ___ (2011). Minorías marginadas, ocultas o invisibles. *Revista Derecho del Estado*, 26, 153-173. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2883/2525>.

- Rousseau, J. J. (1999). *El contrato social o principios de derecho político*. Buenos Aires: Editorial El Aleph.
- Schwartz, G. (2015). El otro en la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos: fragmentación del derecho y Río de Janeiro. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), 17-33. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3122/2841>.
- Uprimny, R.; Rodríguez Garavito, C. y García, M. (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.
- Uribe Arzate, E. y González Chávez, M. D. (2007). La protección jurídica de las personas vulnerables. *Revista de Derecho*, 27, 205-229. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2661/1773>.
- Valencia Mesa, D. E. (2017). El Gobierno biopolítico de la sociedad. Identidades victimizadas y movilizaciones punitivas. *Co-Herencia*, 14(26), 87-118. Recuperado de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/co-herencia/article/view/3841/3917>.
- Villa, V. (1999). Constructivismo y teoría del Derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22, 285-302. Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10303/1/doxa22_11.pdf.

Capítulo 2

Investigación en terrorismo estatal¹

Holmedo Peláez Grisales^a

Santiago Calle Nieto^b

Jonathan Salazar López^c

Hillary Vanessa Suárez Vera^d

¹ El presente capítulo es resultado del proyecto de investigación “Sujetos y grupos de especial protección en Colombia” en la línea derecho, sociedad y mercado del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) adscrito a la Universidad Pontificia Bolivariana, radicado: 301C-11/18-37.

^a Doctor en Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. Magíster en Derecho Privado. Especialista en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho Privado. Abogado. Profesor titular del área de derecho público. Coordinador del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno e investigador de la línea derecho, sociedad y mercado del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, campus de Laureles, Circular 1 No. 70-01. Bloque 12, oficina 201. Medellín, Colombia. Correo electrónico: holmedo.pelaez@upb.edu.co - orcid: <http://orcid.org/0000-0001-8619-2952>.

^b Egresado de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: santiago.callen@upb.edu.co.

^c Estudiante de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad

Resumen

Este capítulo tiene como objetivo construir el debate actual de la doctrina sobre el terrorismo de Estado en Colombia desde una metodología sociojurídica crítica que cuestiona y da cuenta de los diferentes artículos de investigación en la materia. El concepto de “terrorismo de Estado” se ha nutrido de diferentes aportes doctrinales e interdisciplinarios, cuyos principales hallazgos tienen que ver, en primer lugar, con la problemática de la indeterminación del concepto de terrorismo de Estado, en la cual se evidencia el desacuerdo sobre la definición del concepto; en segundo lugar, con los discursos ideológicos y políticos frente al terrorismo de Estado, donde se encuentra que la construcción del terrorista se debe a un ejercicio político, y, en tercer lugar, con una propuesta que permitiría la criminalización de los Estados autores de terrorismo y, en consecuencia, la protección de los derechos humanos y fundamentales de todos los individuos.

Palabras clave: Terrorismo de Estado, terrorismo, violencia, derechos humanos, crimen de lesa humanidad.

Abstract

This chapter has as aims to build the current debate of the doctrine on State terrorism in Colombia, from a critical socio-legal methodology, which questions and gives an account of the different articles of research in the field. This concept has been nourished by different doctrinal and interdisciplinary contributions, the main findings of which relate, in the first place, to the problem of the

Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: jhonatan.salazar@upb.edu.co.

^d Estudiante de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: hillary.suarez@upb.edu.co.

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

indeterminacy of the concept of State terrorism, where there is disagreement on the definition of the concept; secondly, with ideological and political discourses on State terrorism, where it is found that the construction of the terrorist is due to a political exercise, and; thirdly, with a proposal, which would allow the criminalization of States that commit terrorism and, consequently, the protection of the human and fundamental rights of all individuals.

Keywords: State terrorism, terrorism, violence, human rights, crime against humanity.

Introducción

El presente capítulo de investigación surge como resultado del trabajo investigativo llevado a cabo durante dos años por la línea de investigación en violencia y terrorismo estatal del Semillero de Investigación de Sujetos de Especial Protección y Gobierno de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Dicho trabajo investigativo partió del cuestionamiento acerca de lo discutido en la doctrina respecto al concepto de “terrorismo de Estado”, con la finalidad de construir el estado actual del debate doctrinal acerca de este tipo de terrorismo, a través de la metodología sociojurídica crítica, con la que se han analizado artículos de investigación de autores colombianos referentes a este tema.

Este estado del debate se compone de tres apartados: el primero se encarga de tratar lo relativo a la problemática de la indeterminación del concepto “terrorismo de Estado”; se evidencia que en lo doctrinal no existe una definición satisfactoria para este tipo de terrorismo (entre otras cosas, debido a que aún se discute la existencia de este tipo de terrorismo, lo cual ha acarreado consecuencias como la falta de impacto de esta discusión en el ámbito jurídico).

El segundo apartado se refiere a los discursos ideológicos y políticos sobre el terrorismo de Estado, de modo que en este se analizan las posturas existentes acerca de cómo se construye la calidad de terrorista y por qué la

misma se construye de tal manera; encontramos que tal construcción se ha debido a la contraposición de ideales, los cuales han generado disputas políticas y jurídicas que han culminado con la denominación de “terrorista” para los adversarios políticos.

Finalmente, el tercer apartado tiene una finalidad propositiva; en este se exponen las posibles penalizaciones del terrorismo de Estado, ya sea en responsabilidad estatal o en el derecho penal internacional como delito de lesa humanidad a través de la justicia universal, justificadas estas posibilidades dada la ampliación del espectro de protección de los derechos humanos y fundamentales de los ciudadanos.

La problemática indeterminación del concepto “terrorismo de Estado”

La indeterminación de la noción de terrorismo de Estado ha sido el objeto de estudio de los doctrinantes en la materia, entre los que se destacan Juan Carlos Peláez Gutiérrez (2001), Carlos Mario Molina Betancur (2003), Miguel Andrés López Martínez (2009), Henry Torres Vásquez (2010), Helber Armando Noguera Sánchez (2013), Clara María Mira González (2014), Jorge Enrique Carvajal Martínez (2017), Andrés Mauricio Guzmán Rincón (2017) y Esteban Baleta López (2018). Estos abordan los debates más importantes alrededor de esta cuestión, sus posibles causas, propuestas y consideraciones propias sobre la existencia del terrorismo de Estado.

En este estado del arte de la materia, una característica común y transversal en estas posturas doctrinales es la falta de acuerdo sobre qué significa el terrorismo. En palabras de Miguel Andrés López Martínez, “el terrorismo es un fenómeno enmarcado en medio de una guerra de significados” (2009, p. 19). Así lo ha expresado Carlos Mario Molina Betancur al afirmar que “[p]or el momento, ningún texto normativo o jurisprudencial, colombiano o extranjero, define el acto terrorista, limitando sus esfuerzos a la represión. Además, se debe tener en cuenta que muchos textos utilizan indiscriminadamente los términos acto y atentado para expresar la misma idea” (2003, p. 85).

En otros términos, Molina alude a la falta de claridad sobre la forma adecuada de abordar el tema genérico del terrorismo, el cual se volvió prioridad en la agenda –ya no solo política, sino jurídica– de todos los Estados

tras el atentado del 11 de septiembre de 2001 (Martínez y Mateus, 2011). Esto ha conducido a la ausencia de legalidad y seguridad jurídica en la materia, derivadas del hecho de que los términos que aluden al fenómeno terrorista no se han empleado correctamente y han generado un problema de confusión e indeterminación conceptual que han puesto en duda los elementos definitorios de la cuestión.

A partir de allí, este desacuerdo conceptual se extiende a lo que la doctrina llama “terrorismo de Estado”, dado que, si bien es incierto hallar claridades en los ámbitos jurídico, político y doctrinal sobre qué es el terrorismo y avanzar en su regulación normativa, se hace aún más complicado discutir sobre el terrorismo de Estado cuando no existen unas bases sólidas de las cuales partir.

Esta situación se complejiza con las definiciones oficiales sobre terrorismo que han planteado los organismos internacionales, pues, según Bordes, citado por Esteban Baleta, estas van dirigidas a “proteger incondicionalmente a los Estados” (2018, p. 379). De modo general, la ONU define el terrorismo, en palabras de Carlos Mario Molina Betancur, como “la realización de cualquier acto de intimidación o presión a una población o a un gobierno, tendiente a causar la muerte o lesiones serias a un civil o a cualquier persona que no tome parte activa en una situación de conflicto armado” (2003, p. 92). Esta posición doctrinal ha sido rebatida por Henry Torres Vásquez, quien ha dejado claro que esta indefinición del terrorismo en general y, sobre todo, del terrorismo de Estado, favorece al Estado (2010). Cuestión que ha sido interpretada como una manera de eludir su responsabilidad y de justificar todos sus comportamientos oficiales bajo el aparente uso legítimo de la violencia que constitucionalmente le es permitida ejercer en razón de que el Estado ostenta el monopolio de la fuerza. En este sentido, Peláez expresa: “Esta ausencia de definición –que confirma el carácter complejo de esta forma de criminalidad– ha servido como argumento a los poderes públicos para diseñar, adoptar, interpretar, aplicar, e incluso declarar conforme al bloque de constitucionalidad tipos penales sui generis de difícil compatibilidad con las garantías constitucionales” (2001, p. 100).

De este modo, la doctrina ha puesto en entredicho la falta de tipificación y delimitación del terrorismo de Estado, en vista de que sus actuaciones no siempre se enmarcan en un actuar legítimo, sino que en muchas ocasiones se ubican en el campo de la violencia ilegítima, consistente en las actuaciones ilegales que realizan los agentes estatales en el ejercicio de sus funciones, cuyas prácticas son consideradas inconstitucionales (Torres, 2010). Es decir, en este escenario es posible hablar de terrorismo de Estado, como lo afirma Torres,

[e]n situaciones en las cuales los funcionarios del Estado actúan en contra de la legalidad establecida para imponer una forma de conducta a sus propios ciudadanos, olvidando que cualquier Estado tiene la obligación de garantizar a las personas el disfrute y respeto de sus derechos fundamentales, conforme a su Constitución Política, y a los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por ese Estado (2010, p. 141).

No obstante, frente a esta corriente teórica defensora del terrorismo de Estado, Juan Carlos Peláez destaca que existe otra doctrina predominante que niega esa posibilidad: la fórmula por excelencia utilizada por los detractores para negarse a definir y tipificar el terrorismo de Estado ha sido excluir al Estado de la calidad de sujeto activo de estos comportamientos y encargarlo de la lucha contra el terrorismo², blindándolo con regímenes jurídicos excepcionales y “derogatorios” del derecho común, por medio de los cuales este es dotado de un poder ejecutivo superior para el ejercicio de la violencia ilegítima justificada legalmente en la excepción, que en la mayoría de veces es utilizada en contra de la protección de la vida y los derechos fundamentales de la población (Peláez, 2001).

El abuso de los estados de excepción es un fenómeno que se presentó con mayor frecuencia bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886 (Carvajal y Guzmán, 2017). Sin embargo, tras la expedición de la Constitución Política de 1991, el panorama no sufrió grandes cambios, tal como lo afirma Clara María Mira González: “luego de veinte años de vigencia de la Constitución, el órgano ejecutivo sigue utilizando reiteradamente la figura de la excepcionalidad” (2014, p. 128). La instauración de un estado de excepcionalidad permanente en el que las decisiones políticas y jurídicas son tomadas de acuerdo con la opinión única de la rama ejecutiva, ha conllevado la “criminalización del enemigo” por parte del Estado (p. 126). Es decir que, mediante esta figura, según Helber Armando Noguera Sánchez, la institucionalidad se ubica en una posición desde la cual “cualquier amenaza de disminución de su poderío, cualquier forma de oposición u obstrucción debe ser opacada” (2013, p. 138).

² La lucha antiterrorista ha sido la respuesta de los Estados a las acciones que estos han considerado como terroristas. Sin embargo, esta ha sido usada para realizar terrorismo de Estado. Los Estados han usado su poder de definición para institucionalizar el terror, argumentando que posee el monopolio de la fuerza y el uso de la violencia legítima (Mira, 2014).

La inexistencia de un concepto unánime y satisfactorio sobre terrorismo de Estado ha llevado a la doctrina a hablar de un vacío conceptual jurídico que se funda en las siguientes razones: en primer lugar, en consideraciones políticas que han constituido un obstáculo para alcanzar definiciones aceptadas por la doctrina que se extiendan y acojan en el ámbito legal (Torres, 2010). Entre estas cuestiones sobresale que al Estado le conviene la indeterminación del concepto de “terrorismo de Estado” para mantener inalterado el monopolio de la fuerza. En segundo lugar, en que las definiciones sobre terrorismo de Estado se encuentran desestimadas, ya que no se generan desde el ámbito jurídico, sino más bien desde el sociológico, dado que no existe un tipo penal que lo establezca (Torres, 2010). Como consecuencia de esto, las discusiones doctrinales pasan a un segundo plano, sin relevancia en consonancia con la afectación de los derechos fundamentales vulnerados a raíz de las prácticas del terrorismo de Estado. En tercer lugar, debido a que el concepto está en permanente evolución, pues con el paso del tiempo aparecen nuevos fenómenos que complejizan su delimitación, como el ciberterrorismo y las operaciones financieras ilegales y, por ende, la noción del terrorismo de Estado demanda una reconceptualización de manera que se adecúe a estos cambios, lo que complica la labor de definición del término (Torres, 2010). En cuarto lugar, en que falta un consenso internacional sobre las formas de afrontar y combatir este tipo de terrorismo que involucre directamente a los Estados. Y, en quinto lugar, en que el terrorismo de Estado es un concepto polisémico, según Bordes (Baleta, 2018).

De lo anterior, en el estado del arte de la cuestión se deriva la existencia de diversas propuestas sobre lo que se debe entender por “terrorismo” y “terrorismo de Estado”, lo que trae como consecuencia la inexistencia de un acuerdo sobre cuál debe ser su entendimiento correcto. Si bien es cierto que, por regla general, los estudios de los doctrinantes se orientan a afirmar la dificultad de definir el concepto de terrorismo de Estado, también es verdad que estos han creado sus propias aproximaciones, lo que ha generado una producción conceptual que no ha logrado impactar en el ordenamiento jurídico y que, por el contrario, ha mostrado una renuencia del legislador para suplir este vacío legal con una definición de dicha conducta punible del Estado.

Por un lado, Carlos Mario Molina Betancur propone entender por “terrorismo de Estado” aquella situación que se presenta “cuando algún gobierno utiliza la fuerza pública establecida, legítima o no, para eliminar [a] un invasor [...], para eliminar o subyugar [a] un grupo étnico [...] o para imponer un cierto régimen político o idea de Estado” (2003, p. 86). Por otro

lado, Henry Torres Vásquez sostiene sobre el terrorismo de Estado que es aquel que se configura:

[c]uando se dan actuaciones arbitrarias de los poderes públicos en los que hay un uso de métodos represivos ilegítimos en contra de la ciudadanía en general, también cuando existe un uso legítimo de la fuerza o se pone en peligro la libertad y seguridad, o bien cuando se violan otros derechos y bienes constitucionales de la persona –vida, integridad física, intimidad, inviolabilidad del domicilio, etc.– (2010, p. 142).

A partir de esta noción, Torres sostiene que la finalidad del terrorismo de Estado es “[...] alterar gravemente la paz pública y, de ese modo, establecer unas políticas de terror, en contra de los que supuestamente han socavado la paz pública” (2010, p. 142). Para el efecto, el aparato oficial se convierte en un terrorista de Estado mediante “[...] un funcionario o un individuo –o cualquier grupo que estos integren– que, con la anuencia o aquiescencia del Estado, efectúan actos de terrorismo” (p. 137). Así mismo, Ernesto Garzón Valdés (2001), citado por Torres, define este concepto en los siguientes términos:

El terrorismo de Estado es una forma del ejercicio del poder estatal cuya regla de conocimiento permite y/o impone, con miras a crear el temor generalizado, la aplicación clandestina, impredecible y difusa, también a personas manifiestamente inocentes, de medidas coactivas prohibidas por el ordenamiento jurídico proclamado, obstaculiza o anula la actividad judicial y convierte al gobierno en agente activo de la lucha por el poder (2010, pp. 130-131).

Esta labor de definición ha sido puesta en tela de juicio, ya que la doctrina no ha sido pacífica a la hora de definir el terrorismo de Estado, pues los diferentes autores discrepan sobre la existencia o no de este tipo de terrorismo; de un lado, se ha citado una parte de la doctrina que defiende la existencia del terrorismo de Estado, cuya postura es respaldada por Francisco Muñoz Conde (1995), Guillermo Portilla Contreras (2001) y Henry Torres Vásquez (2010); mientras que la otra parte de la doctrina que niega la existencia de este tipo de terrorismo está conformada por José Ramón Serrano Piedecabras (1988), Carmen Lamarca Pérez (1993) y Peter Waldmann (2007). De ahí que, bajo esta disyuntiva, Ernesto García Arán afirme

que “es habitual que se niegue la subsunción del terrorismo de Estado en las definiciones legales de terrorismo” (Torres, 2010, p. 135).

Así las cosas, desde las posturas que admiten el terrorismo de Estado, Portilla expresa que este sí existe y es el que proviene desde el Estado y es ejecutado por sus agentes o por sujetos externos a la estructura estatal financiados por él (Torres, 2010). A su vez, Muñoz Conde (1995) considera que el terrorismo de Estado se presenta cuando es el Estado quien ejecuta los actos terroristas y desestabiliza el orden constitucional y la paz pública. Además, como ya es sabido, Torres sí considera que existe el terrorismo de Estado y que este se presenta cuando los agentes estatales afectan los derechos fundamentales de los civiles con la finalidad de preservar el orden a través de infundir terror.

En cambio, desde las posturas que niegan el terrorismo de Estado, Larraza considera que es imposible que exista el terrorismo de Estado, en tanto este nunca puede ser delincuente; aunque pueda ser perverso y ejecutar terrorismo político, esto no puede ser admitido porque del poder que detenta el Estado depende la eficacia y validez del ordenamiento jurídico (Torres, 2010). Esta postura es confirmada por Serrano Piedecosas, quien considera que en una democracia es imposible que exista este tipo de terrorismo (Torres, 2010). Así mismo, Waldmann, citado por Baleta (2018), niega la existencia del terrorismo de Estado, toda vez que considera que las élites del Estado a lo sumo pueden establecer un régimen de terror, pero no una estrategia terrorista contra la población, porque el terrorismo es un proceder violento contra un orden político y su aplicación por parte de ese orden político resulta un contrasentido.

En este campo de lucha conceptual se encuentra que la doctrina defensora del terrorismo de Estado comprende trabajos aislados, subordinados y escasos en relación con los demás estudios de terrorismo, lo que constituye una corriente especializada y despreciada que no ha logrado tener un impacto real en el campo jurídico, a pesar de sus esfuerzos por definir la cuestión y tipificar el terrorismo de Estado para detener la vulneración de derechos fundamentales por parte de los agentes de este.

No obstante este escenario de la doctrina, el problema de la indefinición del terrorismo de Estado sigue vigente y es de gran importancia llegar a un acuerdo que se materialice en su determinación legal, con el fin de dar respuesta de fondo a la urgente necesidad social y jurídica de llenar este vacío existente en la materia en el ordenamiento jurídico.

Discursos ideológicos y políticos sobre el terrorismo de Estado

En el estado del arte de la cuestión se encuentran diferentes discursos ideológicos y políticos que exponen la doctrina sobre el terrorismo de Estado. Entre estos se destacan los impulsados por autores como Carlos Miguel Ortiz S. (1984), Eric Lair (2003), Armando Borrero Mancilla (2006), Astrid Vargas Rincón (2008), Julio César Gaitán Bohórquez (2009), Miguel Magalón Pinzón (2009), Carlos Eduardo Gechem (2009), Andrea Mateus Rujeles y Juan Ramón Martínez Vargas (2010, 2011), Daniel E. Flórez Muñoz (2011), Clara María Mira González (2008, 2013, 2014, 2015), Mario Alberto Cajas Sarria (2014), Henry Torres Vásquez (2015), Alberto Díaz Támara (2015), Laura Andrea Acosta Zárate (2016) y Ricardo Hernán Medina Rico (2016), quienes abordan distintas perspectivas enfocadas en el terrorismo estatal para definir quién es terrorista o para ser definido como terrorista, en las diferentes épocas, comenzando con los discursos tradicionales, siguiendo con los modernos y culminando con los posmodernos.

Discursos tradicionales

En Colombia, los discursos tradicionales del terrorismo de Estado se encuentran en el contexto de formación de la entidad estatal, la promulgación y los cambios de Constituciones de la sociedad colombiana del siglo XIX y, en particular, durante la vigencia de la Constitución Política de 1886. Es un concepto histórico construido de forma concreta desde la experiencia fundacional y de consolidación de la organización política nacional y de sus partidos políticos clásicos, en un periodo pasado que impulsó un orden social y jurídico basado en normas, principios y valores heredados del proceso de colonización después de la Independencia, que se va a extender durante el siglo XX hasta el año de 1974. Un periodo en el que se presencian discursos conservadores, liberales, discursos en los Estados totalitarios foráneos, el apoyo de la Corte Suprema de Justicia en la dictadura de Gus-

tavo Rojas Pinilla³ entre 1953⁴ y 1956 y del bipartidismo durante el Frente Nacional entre 1958⁵ y 1974. El surgimiento de las llamadas “guerrillas liberales” se destacó en el primer año de gobierno de las fuerzas armadas, “[l]a más importante de dichas ‘guerrillas’ (tanto para la población como para el Ejército en ese momento) era la comandada por el reservista tolimense Teófilo Rojas Barón alias ‘Chispas’” (Ortiz, 1984, p. 105).

En este periodo, los estudios señalan que el uso del término “terrorista” y “terrorismo de Estado” se dio para deslegitimar al oponente político, de modo que se infundió la teoría de que el revolucionario de un país era un terrorista para los demás ciudadanos y para los otros Estados. Por consiguiente, la acogida de sus posturas políticas ‘revolucionarias’ dentro del Estado eran consideradas peligrosas y vistas como terrorismo de Estado.

En este escenario, desde su fundación, Colombia fue liderada desde el conservadurismo bolivariano, el cual estableció las doctrinas tradicionales heredadas del proceso de colonización, y desde el absolutismo, que se dispuso a introducir las posturas contrarias consideradas revolucionarias. Desde allí, las ideas liberales del santanderismo de la época fueron calificadas de traición y sometidas a juicio por engendrar un radicalismo aparentemente contrario a los intereses de la nación. Ello fundó la idea del enemigo político del Estado durante el siglo XIX entre los llamados bolivaristas y santanderistas, que serían la fuente de los partidos políticos tradicionales Conservador y Liberal. Entre ellos, el discurso terrorista empezó a ser un instrumento político para vencer al oponente político.

³ El 13 de junio de 1953, el general Gustavo Rojas Pinilla, comandante general de las Fuerzas Militares de Colombia, dio un golpe de Estado al presidente de la República, Laureano Gómez. La Corte Suprema de Justicia parecía sumarse al júbilo nacional que despertaba el nuevo gobierno, pero a finales de 1953 este se enfrentó con el Tribunal y todos los magistrados renunciaron. Muy pronto, el general Rojas nombró una nueva Corte, compuesta paritariamente por magistrados liberales y conservadores (Cajas, 2014).

⁴ Hacia 1952 y 1953, primer año del gobierno de las Fuerzas Armadas. Es entonces cuando la operación de las llamadas “guerrillas” liberales y el inmenso apoyo campesino de que disfrutaban obligó a sustituir Policía por Ejército en el Quindío o mínimamente a incrementar las acciones conjuntas de los dos cuerpos (Ortiz, 1984).

⁵ La caída de Rojas Pinilla en 1957 no modifica de inmediato ese horizonte, como quiera que alzados en armas y campesinos siguieron allí sintiendo a los militares como los actores principales del Gobierno (Ortiz, 1984).

La tradición liberal tuvo su cuna en El Socorro, Santander, pueblo que ha sido llamado “el laboratorio del radicalismo”, ya que la ideología radical-liberal nacida en ese lugar se arraigó allí y se extendió por todo el país (Rodríguez, 2002). El Partido Liberal era la oposición del Partido Conservador, razón por la cual en la doctrina se especula que los conservadores en algunas ocasiones se referían a los liberales como terroristas, por intentar cambiar el orden establecido. Incluso se intentó erradicarlos como opositor político, como se puede ver con las medidas tomadas por el presidente Rafael Núñez, quien modificó la capital de Santander (que dejó de ser El Socorro para convertirse en Bucaramanga, como un intento de eliminar la tradición liberal –Rodríguez, 2002–).

Esta concepción también se puede evidenciar con claridad en la Constitución Política de Colombia de 1886, a través de la cual el presidente Rafael Núñez impregna en el Estado colombiano el ideal político propio del Partido Conservador (Acosta y Medina, 2016). En este articulado se estipula el poder estatal como supremo, sus límites difusos y sus capacidades exorbitantes, de modo que el Estado no se ubica a sí mismo como un sujeto de responsabilidad y, en cambio, para este los terroristas se encuentran por fuera de su estructura.

La gran disputa por definir qué es terrorismo y quién es terrorista adquiere mayor importancia con las luchas bipartidistas entre el Partido Liberal y el Partido Conservador. Estos partidos, históricamente, se han relacionado a través de la oposición: el fundamento de sus ideales políticos no encuentra puntos de convergencia. La razón de este desacuerdo comienza desde la misma conformación de estos partidos, ya que sus integrantes eran poblaciones diferentes, tal como lo afirma Carlos Eduardo Gechem: “El Partido Liberal estaba compuesto por comerciantes y artesanos que por primera vez hacían parte del panorama político, propugnaban una separación del Estado y la Iglesia, el libre cambio y el federalismo. El Partido Conservador, por su parte, estaba compuesto por los grandes terratenientes, el clero y las familias tradicionales del país” (2009, pp. 134 y 135). Así mismo, se destaca que el Partido Conservador es uno de los partidos políticos tradicionales del país, que sus integrantes retoman el legado español y se relacionan en el contexto político colombiano a través de la supremacía, teniendo como ideales políticos la conservación del *status quo*, el respeto por el orden, la familia, la propiedad y la religión. Por otro lado, el Partido Liberal fundamenta sus ideales en el respeto de las libertades y los derechos

de los ciudadanos, entiende la intervención estatal como pertinente, pero entre unos límites (Gaitán y Malagón, 2009).

La relación de oposición entre los partidos Liberal y Conservador se intensifica porque el *status quo* cambia: antes de 1930, la tradición autoritaria conservadora tuvo medio siglo de hegemonía, hasta que en dicho año el Partido Liberal ganó las elecciones presidenciales. Según Gaitán y Malagón, “[a] partir de su convención de 1922, los liberales habían reemplazado sus postulados [...] decimonónicos de federalismo, individualismo y libre competencia, por los de intervencionismo del Estado en la economía, proteccionismo a la industria y reconocimiento de las reivindicaciones obreras [...]” (2009, p. 298).

En este punto se puede afirmar que, dados los cambios impregnados al Estado, a partir del gobierno de turno por parte de los partidos políticos mencionados, estos se percibían entre sí como rivales, tal como lo afirma Alberto Díaz Támara: “algunos dirigentes liberales y conservadores se dedicaron a desprestigiarse mutuamente, calificándose de fascistas a los conservadores y de comunistas a los liberales” (2009, p. 151). Incluso se podría decir que una postura percibía a la otra como terrorista: para el Partido Conservador, quien se atreviera a alterar el *status quo* e irrespetara las tradiciones heredadas era terrorista, mientras que para el Partido Liberal terrorista era quien interfiriera en el pleno ejercicio de las libertades y excepcionara los derechos del pueblo. La determinación de quién era terrorista se plasmaba en sus mandatos políticos, ya que, como afirma Clara María Mira González, “el enemigo se construye como un asunto de la política, es decisión soberana, decisión que se deja al arbitrio de quien hace el derecho” (2014, p. 123).

El liberalismo apoyó la llegada de Rojas Pinilla al poder, también una parte conservadora denominada “disidencia conservadora ospinista-alzalista”⁶ e importantes sectores de la opinión pública. Rojas Pinilla fue visto como un mesías en la aguda violencia bipartidista que venía enfrentando a liberales y conservadores durante casi una década (Cajas, 2014). Poste-

⁶ El dirigente conservador Laureano Gómez, el más fuerte de los opositores a los gobiernos liberales entre 1930 y 1945, fue elegido presidente de Colombia en 1950. Su triunfo se dio luego de una campaña electoral marcada por la violencia bipartidista, en la que el Partido Liberal retiró su candidato y denunció la falta de garantías electorales y la represión sectaria del gobierno conservador de Mariano Ospina Pérez (1946-1950) (Cajas, 2014).

riormente, con las luchas bipartidistas, las tensiones políticas aumentaron y como remedio a esta situación los partidos tradicionales decidieron establecer un periodo que se denominó Frente Nacional, mediante el cual se acordó que estos partidos políticos se alternarían en el poder, es decir, gobernarían el país de manera que cada ideal político pudiera expresarse en el ejercicio de la política.

Sin embargo, lo que en principio se concibió como una solución terminó siendo el germen de disputas mayores. El establecimiento del Frente Nacional desconoció la existencia de otros ideales políticos diferentes a los bipartidistas y limitó el ejercicio de los derechos políticos de los mismos. Como reacción a esta situación, se crearon los movimientos guerrilleros que desestabilizarían a Colombia por las décadas siguientes. Es así como el espectro en cuanto a los actores del terrorismo estatal se ampliaron; ahora las guerrillas eran las que se denominaban “terroristas”, tanto desde la perspectiva conservadora como liberal, y, a su vez, estas concebían a los liberales y conservadores como terroristas, en tanto, de manera dictatorial, habían establecido un régimen político discriminatorio que imposibilitaba cualquier intento de su parte por ocupar espacios en la esfera política.

En este caso, se destaca la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), pues estas eran consideradas como terroristas, ya que, aunque abanderaban su lucha en nombre de “la resistencia y defensa campesina” (Vargas, 2008, p. 407), con su actuar creaban “condiciones para generar el terror masivo dentro del país” (p. 412). El proceder de esta guerrilla clasifica en el llamado “terrorismo político”, el cual, según Wilkinson, citado por Borrero, se divide en tres tipos, de los cuales el que aplicaría en este caso sería el de revolucionario, ya que “busca promover la revolución política [...], la reforma social profunda y el cambio de la forma estatal” (2006, p. 74).

Discursos modernos

Entre los discursos modernos del terrorismo de Estado, existen distintas aproximaciones que se le podrían dar a partir del término “moderno”. Desde la Real Academia Española, esta cuestión se define como lo “contrapuesto a lo antiguo o a lo clásico y establecido”. Es decir, los discursos modernos son aquellos nuevos y diferentes a los discursos tradicionales, que surgen en un periodo posterior a estos últimos, aunque los modernos no tienen una temporalidad bien definida, ya que sus orígenes y desarrollos com-

prenden distintos tránsitos que se mezclan con los periodos de los discursos tradicionales y posmodernos.

De este modo, para Luis Eslava los discursos de la modernidad se remontan a la génesis del Estado desarrollista como un “periodo de descolonización –el cual tuvo lugar desde mediados de 1950 hasta la década de 1970–” (2019, p. 25). Así mismo, para Hugo Fazio Vengoa este periodo inició en el año de 1968 con la llamada “modernidad clásica” (2009, p. 16). No obstante, estas delimitaciones locales se contraponen a las doctrinas que incluyen los discursos modernos en el concepto de “Estado moderno” contrapuesto al Estado antiguo, defendidas por Ignacio Sotelo (2013) y Germán Burgos Silva (2018) o por las corrientes del pensamiento de la modernidad concebida como un proyecto de la civilización fundado en la creencia en el progreso a través de la razón (García-Villegas, Jaramillo-Sierra y Restrepo-Saldarriaga, 2005). Estas visiones defienden una concepción de la modernidad surgida entre el siglo xv y xviii y extendida hasta la actualidad, bajo el entendido de una modernidad tardía o modernidad líquida, así denominada por Zygmunt Bauman (2002).

En este sentido, para el caso de los discursos modernos del terrorismo de Estado se tendrá en cuenta la aproximación a la modernidad clásica desde Hugo Fazio Vengoa, que corresponde a un período de transición del régimen político y jurídico anterior impuesto bajo la Constitución de 1886 que se va a dar entre los años 70 y 80 hacia el establecimiento del nuevo régimen de la Constitución Política de Colombia de 1991. En este periodo se impone un discurso interno del terrorismo de Estado que varía del uso instrumental del término para enfrentar a los partidos políticos hacia un discurso del terrorismo político centrado en el combate a la guerrilla y el narcotráfico. Es decir, en este período el terrorista es principalmente un enemigo interno: las guerrillas.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, un compendio normativo garantista y legalista, el panorama cambia: primero, se establece un Estado de derecho en el cual se pregona por la inclusión de las distintas cosmovisiones de todos los grupos sociales y políticos presentes en el Estado colombiano, a quienes se les garantiza una protección con el reconocimiento expreso de sus derechos fundamentales contemplados en esta carta, cuya base serían los derechos humanos; y segundo, el Estado pasa de ser un sujeto no responsable a ser sujeto de responsabilidad, tal como lo contempla el artículo 90 de la Constitución:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (Const., 1991, artículo 90).

Sin embargo, si bien es cierto que el Estado colombiano a partir de 1991⁷ se responsabiliza y compromete con la protección de los derechos humanos, las transgresiones a los mismos no cesan, dado que fenómenos como el terrorismo y las drogas se acrecientan y ocasionan un estado de cosas inconstitucional. Además, el Estado, en lugar de otorgar protección a la ciudadanía, se dedicó a establecer sistemas excepcionales que limitaban o suspendían la vigencia de los derechos fundamentales⁸. Para esta época, el Estado surge como un sujeto responsable del terrorismo, pero, a pesar de tener el fundamento constitucional de persona jurídica responsable, no se responsabiliza del terrorismo de Estado.

El terrorismo, entonces, se convierte en una problemática central de responsabilidad interna de los Estados y, como respuesta, los Estados, según Glover, citado por Vásquez, declaran la guerra en contra de las drogas y el terrorismo (Torres, 2015). Por su parte, Flórez, citando a Herbet Marcuse, menciona que uno de los instrumentos utilizados por parte de los gobiernos para hacerle frente al terrorismo es el lenguaje, el cual juega un rol muy

⁷ “En los años de vigencia de la Constitución de 1991, la excepción de nuestra Constitución ha sido apenas del 40% menos que en el período comprendido entre 1957 y 1984” (Mira, 2015, p. 143).

⁸ Estados de excepción a partir de 1991: Decreto 1155 de 1992, Sentencia C 556 de 1992 declarado exequible. Decreto 874 de 1994, Sentencia C 300 de 1994 declarado inexecutable. Decreto 2330 de 1998, Sentencia C 122 de 1999 declarado exequible. Decreto 1837 de 2002, Sentencia C 802 de 2002 con exequibilidad parcial. Decreto 3929 de 2008, decreto 3930 de 2008 y en Sentencia C 070 de 2009 declarados inexecutable. Decreto 4975 de 2009, Sentencia C 252 de 2010 declarado inexecutable (Mira, 2015). A través del Decreto 637 de mayo 6 de 2020 se decretó un nuevo estado de emergencia económica, social y ecológica, en aras de enfrentar los efectos de la crisis generados por la propagación de la covid-19 en el país.

importante en los sistemas totalitarios que “se vale(n) de dicha operabilidad para lograr dominar, no solo las conductas con los mecanismos de control, sino el pensamiento mismo al redefinir las palabras que utilizamos para ejercerlo” (2009, p. 86).

Es así como el discurso del cual los Estados se valieron en esta guerra en contra del terrorismo no fue solo dirigido a los actores terroristas, sino que también fue usado para otorgarles, desde la doctrina, la calidad de terrorista a los Estados que utilizaron su guerra contra las drogas como un instrumento para atentar masivamente contra los derechos humanos de los ciudadanos.

Discursos posmodernos

Posteriormente, aparecen los discursos posmodernos del terrorismo de Estado, los cuales, en consideración con los discursos modernos, también adolecen de esas discusiones temporales sobre el periodo que incluyen estas aproximaciones. Sin embargo, en la materia se parte de la idea de que los discursos posmodernos en el tema de terrorismo de Estado surgen con el hecho histórico del 11 de septiembre de 2001, momento en el cual la política cambia de un discurso interno a un discurso internacional. El terrorista es un enemigo global, declarado como un objetivo de combate por la comunidad internacional, el derecho internacional humanitario, el derecho público internacional, las Cortes y Tribunales Internacionales y por instrumentos jurídicos para la protección de los Estados.

Según Andrea Mateus Rugeles y Juan Ramón Martínez Vargas (2011), un acontecimiento que intensificó la lucha en contra del terrorismo por parte de la comunidad internacional fue la caída de las Torres Gemelas, más conocido como el 11S, acontecimiento a partir del cual los Estados, dada la hegemonía establecida por Estados Unidos, declararon la existencia de un enemigo común: los terroristas. A partir de entonces comenzó la nueva era del terrorismo, en la cual se llevó a cabo una guerra fría contra este nuevo enemigo público número uno, justificada desde la necesidad patente y casi obsesiva de seguridad⁹, cuya confrontación ocasionó la transgresión de los derechos humanos dadas las grandes pérdidas de vidas humanas.

⁹ Eric Lair, autor de “Reflexiones acerca del terror en los escenarios de guerra interna” (2003), explica que en la constitución del terror intervienen la incertidumbre y la sorpresa como componentes fundamentales y a los cuales

En su texto “El papel de las Naciones Unidas en su lucha contra el terrorismo en Colombia”, Clara María Mira González sostiene que tras los atentados del 11 de septiembre se dispararon las alarmas de los organismos internacionales y se intensificó una lucha antiterrorista que ha impulsado nuevas visiones de la guerra, “donde los actores armados ya no son percibidos como enemigos relativos con los que es posible negociar, sino como enemigos absolutos a los que se les niega su estatus político” (2013, p. 218).

En relación con las normas de derecho internacional público creadas para hacer frente al fenómeno del terrorismo internacional, la autora resalta que de estas se destacan principalmente 14 convenciones internacionales, 24 resoluciones internacionales y un sinnúmero de legislaciones internas que le han dado un tratamiento muy particular al fenómeno del terrorismo, toda vez que, desde las maneras de definirlo y concebirlo, así como desde la enunciación de los actores involucrados, se señala que “los sujetos que cometen actos de terrorismo son: grupos armados, individuos o cómplices, partícipes y cooperadores. En ninguna de las convenciones se incluye al Estado como actor del terrorismo” (Mira, 2013, p. 224). De lo anterior tenemos que la Corte Constitucional, al realizar el respectivo control de constitucionalidad de las leyes mediante las cuales se incorporan estos instrumentos internacionales a nuestro ordenamiento jurídico, concluye que “[...] el Estado, se refiere a las Fuerzas Armadas, no comete actos de terrorismo, dado que sus actuaciones están enmarcadas dentro del Derecho Internacional Humanitario” (p. 229).

En consecuencia, y a pesar de que la lucha internacional contra el fenómeno del terrorismo se nutra de manera constante de un agudo discurso antiterrorista, es dable mencionar que el terrorismo de Estado seguirá siendo un concepto rezagado, toda vez que se consolida la idea según la cual los causantes de las acciones violentas son y serán siempre los grupos al margen de la ley, lo cual conlleva que se desconozca la posibilidad real de que los Estados ejerzan como estructuras organizadas de poder capaces y dispuestas a perpetrar acciones violentas contra los que consideran sus oponentes.

Frente al IIS se pueden adecuar definiciones sobre terrorista: para Bordes, citado por Baleta, un terrorista es “todo activista miembro de un grupo

se suma el tiempo para conformarse y ser rotundo. Igualmente, sostiene que dichas variables se desglosan o “se ilustran en la obsesión de seguridad patente de los estadounidenses después del 11 de septiembre de 2001” (2003, p. 97).

no estatal que, desde una situación de inferioridad militar respecto de su contrincante bélico estatal y a partir del terror generado por la realización de acciones violentas propagandísticas, apunta a conseguir un objetivo político contra este último” (2018, p. 380). Por su parte, Peter Waldmann, citado también por Baleta, entiende por terrorismo “atentados violentos escandalosos contra un orden político, preparados y organizados desde la clandestinidad” (p. 380). En ambas definiciones se destaca el carácter político del concepto de terrorismo desde la dimensión de los intereses y las finalidades del actuar de los terroristas, lo cual diferencia a estos de los delincuentes comunes.

Otros analistas coinciden en que el terrorismo es ante todo un modelo de guerra asimétrica utilizada por pequeños grupos, cuya capacidad organizativa no alcanza para pensar en la conformación de grupos más cohesionados o sólidos como una guerrilla (Baleta, 2018). En este orden de ideas, Metz y Johnson aluden a la simetría como una herramienta que permite obtener ventajas sobre el enemigo mediante estrategias de carácter operacional, militares o políticas, y que, aplicadas a los medios de información y comunicación, permiten moldear determinada percepción en la opinión pública.

Frente a lo anterior, Bordes, citado por Baleta (2018), reseña que el uso del término “terrorismo de Estado” fue instrumentalizado por el presidente Reagan en el marco de la Guerra Fría para condenar las actuaciones del régimen soviético. En relación con lo anteriormente expuesto: una vez más nos encontramos con que el uso del término terrorista conlleva ciertas cargas valorativas que, dependiendo de quién las aplique, pueden ser vistas como negativas o positivas. Es terrorista a la medida de sus valoraciones.

Frente a este punto, la doctora Mira González sostiene que, debido al protagonismo que adquiere el terrorismo como fenómeno internacional, “remite a formas de guerra que poseen capacidad para aglutinar y transformar las visiones del mundo imperantes en el mundo actual” (2008, p. 367). En igual sentido, la autora señala que estas formas de guerra son asimétricas porque son guerras entre enemigos disímiles que “generalmente se asocian con movimientos religiosos, regionales y nacionalistas, que manifiestan una posición de evidente desigualdad” (p. 367).

Finalmente, es pertinente considerar el carácter jurídico del fenómeno del terrorismo desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional, aspecto frente al cual Mateus y Martínez consideran que, efectivamente, “el terrorismo se enmarca en la categoría de los crímenes de derecho internacional, teniendo en cuenta que cumple con las características propias

que se le atribuyen a este tipo de crímenes, en oposición a los demás delitos ordinarios o transfronterizos” (2010, p. 410). De lo anterior podemos concluir, según los autores, que la categorización autónoma de este crimen como un elemento de un tipo penal internacional es una tarea de difícil consecución, pues requiere consensuar la voluntad política de los Estados, pero es muy necesaria de cara a evitar la impunidad frente a las conductas más graves y atroces que atentan contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Terrorismo de Estado: una propuesta basada en la responsabilidad estatal, el derecho penal internacional y la justicia universal como delito de lesa humanidad

A partir de los discursos ideológicos y políticos mencionados en el estado del arte de la materia, específicamente desde la corriente que defiende la existencia del terrorismo de Estado, se impulsa una doctrina que apunta a tratar el asunto de la responsabilidad del Estado por terrorismo desde el derecho internacional como delito internacional ante la justicia universal y ante la Corte Penal Internacional. Esta postura afirma que el Estado puede ser terrorista y, en consecuencia, ser tratado como autor del terrorismo concebido como un delito de lesa humanidad, sometido al control de los organismos internacionales y de los demás Estados.

La doctrina de tratar el terrorismo de Estado ante instancias internacionales surge a partir de la problemática que representa responsabilizar a este por terrorismo en el orden interno de cada uno, ya que el concepto de terrorismo de Estado ha generado muchos temores y divisiones, sobre todo porque el mismo iría en contra de la idea de la función del Estado, según la cual este es el encargado de velar por el bienestar de los ciudadanos, no de ir en contra de los derechos de los mismos a través del abuso del poder que ostenta.

En consecuencia, en el estado del arte del terrorismo de Estado sobresale la propuesta de que, en el orden internacional, el Estado puede ser su-

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

jeto de control de los demás Estados; estos podrían controlarse entre sí, ya que desde la fundación de los instrumentos internacionales los Estados han procurado la colaboración entre sí para evitar la vulneración de los derechos de los ciudadanos como resultado del abuso del poder estatal. De esta manera, serían los organismos internacionales los encargados de juzgar al Estado y no los mismos órganos judiciales internos, que serían juez y parte.

Responsabilidad del Estado como autor del terrorismo

En el desarrollo de la propuesta, la doctrina se ocupa, en primer lugar, de establecer la imputación de la responsabilidad del Estado. En el caso colombiano, Yolanda Margaux Guerra afirma que el Estado no fue responsable sino hasta 1878 frente a los daños que causaba el ejército en las guerras civiles. Sin embargo, la autora explica que “el criterio de responsabilidad del Estado ha evolucionado hasta aceptar la responsabilidad por actos terroristas” (2010, p. 112), dado que a finales del siglo XIX se dieron pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ en los cuales se reiteraba la obligación del Estado de reparar, en vista de las actuaciones ilícitas de sus miembros.

Mario Armando Echevarría y Emilio Molina Barboza afirman que dicha evolución jurisprudencial ha conllevado que, en la actualidad, en el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentren incorporadas disposiciones normativas que expresan con mayor claridad la responsabilidad del Estado y sus agentes, tales como los artículos 90, 121 y 122 de la Constitución Política, referidos, respectivamente, a “la responsabilidad del Estado y la posibilidad de repetición contra el funcionario responsable, ayudando a completar el principio [...] [de] que ninguna autoridad puede realizar fun-

¹⁰ “Hasta finales del siglo XIX se consideraba irresponsable al Estado colombiano y, por ejemplo, a finales de este siglo se conoce una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 22 de octubre de 1896, en la que se consagra la responsabilidad estatal en los siguientes términos: ‘Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado, como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes’. Posteriormente, dichos conceptos fueron evolucionando y mediante Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de febrero 05 de 1970 No. 2338 y de octubre 28 de 1976 se reitera la obligación del Estado de reparar” (Margaux, 2010, p. 112).

ciones diferentes a aquellas que le atribuye la Constitución y la Ley y [...] la existencia legal del cargo y de la necesidad de que el mismo tenga siempre funciones asignadas” (2011, p. 79).

En la actualidad es posible hablar de responsabilidad del Estado como autor del terrorismo, ya que, como afirma Margaux (2012), nos encontramos inmersos en una “sociedad del riesgo”, en la que uno de los principales riesgos es el terrorismo.

Este fenómeno ha ocasionado que se lleve a cabo una lucha global antiterrorista a la cual se han sumado la mayoría de Estados en cumplimiento de sus fines de protección y defensa de la seguridad pública (Margaux, 2010). Sin embargo, dado que “no siempre las normas y las prácticas adoptadas para conjurar las manifestaciones más extremas de (in)seguridad han resultado compatibles con las exigencias de la justicia, del Estado de derecho y del orden democrático” (pp. 116, 117), debemos considerar trascender de una responsabilidad del Estado a una categoría del Estado como autor del terrorismo y, en consecuencia, a la conceptualización del terrorismo de Estado.

Terrorismo de Estado ante el derecho penal internacional, a través de la justicia universal como delito de lesa humanidad

En segundo lugar, la propuesta de la doctrina enfoca sus esfuerzos en defender el terrorismo de Estado como una materia del derecho penal internacional, bajo la competencia de la justicia universal, como delito de lesa humanidad. Para ello, defiende, con base en el principio de la extraterritorialidad de las normas penales, que en los casos de terrorismo estatal pueda darse la aplicación del principio de justicia universal para afrontar el fenómeno.

El principio de justicia o jurisdicción universal, según Hernando Valencia Villa, consiste en que

cualquier Estado tiene autoridad judicial para perseguir, procesar y castigar a los individuos que resulten responsables de graves crímenes internacionales o contra el derecho internacional, incluso aquellos cometidos fuera de su jurisdicción territorial o sin relación alguna con la nacionalidad de los acusados o de las víctimas, puesto que tales delitos, por su atrocidad intrínseca, ofenden a la humanidad entera y desquician el orden público de la comunidad mundial (2000, p. 2).

También, al respecto, Carlos Cerdas Dueñas ha expresado que la justicia universal es aquella que consiste en que “cualquier Estado pueda procesar a personas cuyos presuntos delitos no se han cometido dentro de su territorio, independientemente de su nacionalidad, país de residencia o cualquier otra relación con el Estado que pretende llevar a cabo el procedimiento judicial, o de la fecha de comisión del ilícito, que por lo general se refieren a crímenes de guerra o de lesa humanidad” (2013, p. 126).

Según Jorge Enrique Benavides López (2000), la categoría de crímenes de lesa humanidad toma relevancia con ocasión de los juzgamientos hechos a los autores de los actos inhumanos cometidos en medio de la Segunda Guerra Mundial, dado que a partir de allí se genera el fenómeno de la universalización de la justicia penal. Los crímenes o delitos de lesa humanidad, según Henry Torres Vázquez, son

los que tienen la especial característica de ser generalizados o sistemáticos, luego son crímenes de lesa humanidad ciertas conductas violentas, enunciadas por el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando se cometen “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. De la generalidad, es importante señalar que es la masividad que se dice existe cuando las conductas punibles causan un número significativo de víctimas. De otra parte, la sistematicidad hace referencia a lo metódico, así pues, cuando las conductas punibles han sido ideadas, planeadas y organizadas (2013, pp. 105-106).

Estos delitos, según Hernando Valencia Villa (2000), también pueden ser cometidos por el Estado; de este modo, tal como lo afirma Rainer Huhle, “[l]a categoría ‘crímenes contra la humanidad’ permitió que los crímenes cometidos por un Estado contra sus propios ciudadanos pudieran ser sometidos, por primera vez, a sanciones legales internacionales” (2011, p. 45).

Es así como la justicia universal puede operar frente al terrorismo de Estado, en tanto las acciones terroristas van dirigidas a afectar directamente a la población civil y sus derechos humanos y fundamentales; por ende, es un deber reclamar la acción judicial de los organismos internacionales y los demás Estados, como lo ha expresado Torres Vázquez: “en el evento de ser considerada una conducta humana, reprochable y punible como de lesa humanidad, es factible que entre a operar el derecho internacional. El principio de justicia universal o de jurisdicción universal permite la aplicación de justicia en el orden internacional” (2014, p. 125).

La posibilidad de catalogar el terrorismo como delito de lesa humanidad a través de la justicia universal es una propuesta que, sin duda alguna, constituiría un avance para enfrentar las prácticas estatales más graves y abusivas contra la humanidad, no solo para proteger a las víctimas del delito, sino, también, a todas las personas en el mundo entero que se presumen afectadas con estos hechos. Tal como lo explica Torres, “[c]uando un acto de terrorismo de Estado llega a tipificarse como delito de lesa humanidad todo apunta a subrayar que se enfatiza en la gravedad del crimen, el cual es una afrenta a toda la humanidad y transfiere el conocimiento del mismo a instancias internacionales” (2014, p. 128).

En consecuencia, Torres propone que, dado que el derecho penal internacional (DPI) “se caracteriza por la protección a bienes jurídicos considerados más relevantes para la sociedad internacional” (2015, p. 144), se podría pensar en consolidar la criminalización del terrorismo de Estado en el orden internacional; para esto dice que

se hace necesario entonces crear un D.P.I. que sea el conjunto de normas penales que traspasan las fronteras nacionales y que sirvan fundamentalmente para combatir delitos que por su naturaleza son de difícil persecución en las jurisdicciones nacionales, en los que se hace necesaria la unión o, más bien, la cooperación entre los países a fin de lograr minimizar los riesgos de ese tipo de delincuencia (p. 152).

Al respecto, Henry Torres Vásquez (2015) explica que el terrorismo de Estado es la instauración de un ordenamiento jurídico a través del cual se usa el poder estatal para crear temor y aplicar medidas que atentan contra la legalidad en detrimento de la ciudadanía. No obstante, a pesar de ser uno de los hechos antijurídicos más graves de la sociedad actual, este carece de tipicidad en el orden interno, puesto que el derecho penal resuelve el problema del terrorismo convencional, pero el Estado “no combate su propio terror” (p. 148). Por esta razón, Torres (2010) propone la creación de un nuevo tipo penal referido al terrorismo de Estado con el objetivo de que los diferentes Estados se abstengan de continuar con su ejercicio terrorista. De esta manera, sí serán castigados los ilícitos ejecutados por el Estado, al entenderse que este también comete actos terroristas. Sin embargo, a partir de esta propuesta surge el cuestionamiento sobre si es conveniente o no la creación de un tipo penal de terrorismo de Estado. Al respecto, Juan Carlos Peláez considera que se debe analizar a fondo si es jurídicamente compati-

ble la creación de tal tipo penal con las exigencias constitucionales y ejercer un control constitucional estricto en cuanto a la aplicación de tipos penales (2001, p. 103).

En suma, el estado del arte del terrorismo de Estado concluye que el juzgamiento de los Estados se debe llevar a cabo por parte de las entidades del orden internacional, de las cuales se destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido la encargada de juzgar a diferentes Estados por los actos terroristas cometidos por alguno de sus integrantes, y la Corte Penal Internacional, la cual tiene competencia en Colombia, en virtud del artículo 24 del Estatuto de Roma, para juzgar crímenes de guerra y, en cuanto a terrorismo estatal, es posible que a futuro sea consagrado un tipo penal que lo regule y que permita que este sea tratado como un crimen de lesa humanidad que pueda ser juzgado por esta instancia.

Conclusiones

Este estado actual del debate del terrorismo de Estado en Colombia evidencia que aún existe mucho por discutir y acordar de modo que se generen avances más significativos que logren impactar el ordenamiento jurídico. De momento, es posible afirmar que la doctrina no es pacífica respecto a ningún asunto: mientras que algunos doctrinantes están de acuerdo en la existencia del terrorismo de Estado, otros niegan la existencia de este; mientras que unos autores tratan de dar nociones que definan esta figura, otros no las encuentran satisfactorias. Esto nos ha llevado a la indeterminación de la noción de “terrorismo de Estado”, la cual acarrea como gran dificultad mayor impunidad tras los actos terroristas cometidos por los Estados.

El mayor problema que se encuentra en la doctrina del terrorismo de Estado es que aún no hay una definición aceptada de este fenómeno; de allí que sea importante hacer un llamado a la definición, ya que para trascender a discusiones mayores deben agotarse estos pormenores. Además, existe otro problema relativo a la definición, pero esta vez del terrorista, ya que la definición de este se ha visto envuelta en medio de las luchas por el poder, aspecto que debe superarse, dado que el terrorista no puede ser definido de acuerdo con quién ostente el poder, sino que debe ser un aspecto objetivo, con base en el cual el terrorista sea quien infunda temor para crear las circunstancias en medio de las cuales transgrede los derechos humanos

y fundamentales de los ciudadanos. Finalmente, es importante analizar la propuesta referente a la tipificación del terrorismo de Estado y su consecuente aplicación del principio de justicia universal para subsumir esta figura como delito de lesa humanidad ante el derecho penal internacional; de este modo se logrará un impacto real y efectivo en el ordenamiento jurídico y se garantizarán, en mayor medida, los derechos humanos y fundamentales de los ciudadanos.

Referencias

- Acosta-Zárate, L. A. y Medina-Rico, R. H. (2016). Los albores del Estado social de derecho en el Estado colombiano. *Revista Jurídicas*, 13(1), 132-142. Recuperado de [10.17151/jurid.2016.13.1.9](https://doi.org/10.17151/jurid.2016.13.1.9).
- Baleta López, E. (2018). Terrorismo, tecnología y guerra asimétrica. *Tabula Rasa*, (28), 371-384. Recuperado de <https://doi.org/10.25058/20112742.n28.16>.
- Bauman, Z. (2002). *Modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Benavides López, J. E. (2000). ¿Justicia penal universal? *Opinión Jurídica*, 1(1), 85-92. Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1283>.
- Borrero Mansilla, A. (2006). Terrorismo político. Definición y alcances de un fenómeno elusivo. *Estudios en Seguridad y Defensa*, 1(1), 70-77. Recuperado de <https://doi.org/10.25062/1900-8325.171>.
- Burgos Silva, G. (2018). El Estado moderno en cuanto “abstracción armada”. Algunas reflexiones. *Revista Republicana, Corporación Universitaria Republicana*, (24), 105-126. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.21017/rev.repub.2018.v24.a42>.
- Cajas Sarria, M. A. (2014). La Corte Suprema de Justicia bajo el gobierno del general Gustavo Rojas Pinilla. *Revista de Estudios Sociales*, 50, 127-139. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.7440/res50.2014.13>.
- Carvajal Martínez, J. E. y Guzmán Rincón, A. M. (2017). Autoritarismo y democracia de excepción: el constitucionalismo del estado de sitio en Colombia (1957-1978). *Prolegómenos*, 20(40), 63-75. Recuperado de <https://doi.org/10.18359/prole.3041>.
- Cerda D., C. (2013). La responsabilidad de los miembros de las operaciones para el mantenimiento de la paz, por ilícitos cometidos en el desempeño de su función. *Revista Criminalidad*, enero-abril, 55(1), 115-130.

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

- Díaz Támara, A. (2015). Una aproximación al conflicto liberal-conservador en Colombia 1947-1953. *Revista Republicana*, (6), 141-155. Recuperado de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/187>.
- Echeverría Acuña, M. y Molina Barboza, E. (2011). Introducción a la responsabilidad del Estado colombiano por la acción de las fuerzas militares. *Saber, Ciencia y Libertad*, 6(2), 77-86. Recuperado de <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2011v6n2.1779>.
- Eslava, L. (2019). El estado desarrollista: independencia, dependencia y la historia del Sur. *Revista Derecho del Estado*, 43, 25-65. Recuperado de <https://doi.org/10.18601/01229893.n43.03>.
- Fazio Vengoa, H. (2009). Los años sesenta y sus huellas en el presente. *Revista de Estudios Sociales*, 33, 16-28. Recuperado de <https://journals.openedition.org/revestudsoc/15441#text>.
- Flórez Muñoz, D. E. (2011). Fascismo, crítica social y terrorismo. Un ensayo sobre el lenguaje instrumental y los medios de rotulación. *Opinión Jurídica*, 8(16), 81-95. Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/108>.
- Gaitán Bohórquez, J. y Malagón Pinzón, M. (2009). Fascismo y autoritarismo en Colombia. *Vniversitas*, 58(118), 293-316. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14525>.
- García-Villegas, M.; Jaramillo-Sierra, I. C y Restrepo-Saldarriaga, E. (2005). *Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*. Bogotá: Ediciones Universidad de los Andes.
- Gechem S., C. (2009). Los partidos políticos en Colombia: entre la realidad y la ficción. *Revista Derecho Del Estado*, (23), 131-146. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/470>.
- Huhle, R. (2011). Hacia una comprensión de los “crímenes contra la humanidad” a partir de Nuremberg. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(2), 43-76. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1760>.
- Lair, E. (2003). Reflexiones acerca del terror en los escenarios de guerra interna. *Revista de Estudios Sociales*, 15, 88-108. Recuperado de <https://doi.org/10.7440/res15.2003.06>.
- Margaux Guerra, Y. (2010). Novedosa tendencia jurisprudencial colombiana sobre responsabilidad del estado por actos terroristas. *Prolegómenos*, 13(25), 111-126. Recuperado de <https://doi.org/10.18359/prole.2449>.
- ___ (2012). Terrorismo, sociedad del riesgo y responsabilidad del Estado. *Principia Iuris*, 18(18), 249-270. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/508>.

- Mateus-Rugeles, A. y Martínez Vargas, J. R. (2010). Derecho Penal Internacional y Terrorismo: ¿crimen de Derecho Internacional? *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(113), 381-414. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1042/940>.
- Martínez-Vargas, J.-R. y Mateus-Rugeles, A. (2011). El terrorismo como elemento generador de la mutación de la figura de la agresión. Efectos evolutivos o involutivos en el derecho internacional. *Opinión Jurídica*, 10(19). Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/496>.
- Mira González, C. M. (2008). La redefinición del enemigo político luego del 11 de septiembre de 2001: un análisis desde la guerra y sus discursos. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(109), 363-384. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1514/151412826004>.
- (2013). El papel de las Naciones Unidas en su lucha contra el terrorismo en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Pontificia Bolivariana*, 43(118), 215-238. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v43n118/v43n118a07.pdf>.
- (2014). Guerra y política en el derecho de enemigo en Colombia: un análisis del concepto de terrorismo. *Via Iuris*, (15), 121-131. Recuperado de <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/Vialuris/article/view/387>.
- (2015). Los estados de excepción en Colombia y aplicación del principio de proporcionalidad: un análisis de seis casos representativos. *Opinión Jurídica*, 15(29), 141-163. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=s-ci_arttext&pid=S1692-25302016000100008&lng=en&tlng=es.
- Molina Betancur, C. M. (2003). La indeterminación de la noción de acto terrorista. *Opinión Jurídica*, 2(4), 83-98. Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1348>.
- Noguera Sánchez, H. A. (2013). Democracia dirigida, terrorismo invertido: normalización del terrorismo de Estado y de la excepcionalidad en la democracia. *Novum Jus*, 7(2), 129-156. Recuperado de <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2013.7.2.5>.
- Ortiz S., C. M. (1984). Las guerrillas liberales de los años 50 y 60 en el Quindío. *Revista Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 12, 103-153. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.15446/achsc>.
- López Martínez, M. A. (2009). Acto terrorista... Un concepto posible, pero ... ¿conveniente? *Principia Iuris*, 11(11), 15-23. Recuperado de <http://revistas.usatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/479>.
- Peláez Gutiérrez, J. C. (2001). Terrorismo, Antiterrorismo y Estado de Derecho. Una aproximación crítica al control de constitucionalidad ejercido sobre los tipos penales de “Terrorismo” en Francia y Colombia. *Revista Derecho del Esta-*

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

do, (10), 83-119. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/868>.

Rodríguez Gómez, J. (2002). Un laboratorio del radicalismo: Estado Soberano de Santander. *Revista Derecho Del Estado*, (13), 75-84. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/830>.

Torres Vásquez, H. (2010). El concepto de terrorismo de Estado. *Diálogos de Saberes*, (33), 129-147. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1922>.

____ (2013). La extraterritorialidad de la ley penal: el principio de justicia universal, su aplicación en Colombia. *Prolegómenos*, 16(31), 99-115. Recuperado de <https://doi.org/10.18359/dere.722>.

____ (2014). El terrorismo de Estado como delito de lesa humanidad. *Diálogos de Saberes*, (41), 119-138. Recuperado de <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.41.203>.

____ (2015). La autoría mediata en delitos de lesa humanidad cometidos en Colombia por agentes del Estado. *Revista Republicana*, (8). Recuperado de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/132>.

____ (2015). La persecución al terrorismo frente a los derechos humanos. Una mirada desde el derecho penal internacional. *Revista Republicana*, (9). Recuperado de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/84>.

Valencia Villa, H. (2000) El genocidio y los crímenes de lesa humanidad ante la nueva Corte Penal Internacional. *Revista de Estudios Sociales*, 7, 85-90. Recuperado de <https://doi.org/10.7440/res7.2000.08>.

Vargas Rincón, A. (2008). Una mirada a la agrupación originalmente revolucionaria que se transformó en terrorista. *Revista Criminalidad*, 50(1), 403-416. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082008000100014&lng=en&tlng=es.

Capítulo 3

Investigación en corrupción estatal¹

Holmedo Peláez Grisales^a

Andrés Felipe David Arrellano^b

Fabián Andrés Muñoz Saavedra^c

Óscar David Portela Rocha^d

María Camila Vergara Loaiza^e

¹ El presente capítulo es resultado del proyecto de investigación “Sujetos y grupos de especial protección en Colombia” en la línea derecho, sociedad y mercado del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) adscrito a la Universidad Pontificia Bolivariana, radicado: 301C-11/18-37.

^a Doctor en Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. Magíster en Derecho Privado. Especialista en Derecho Administrativo. Especialista en Derecho Privado. Abogado. Profesor titular del área de derecho público, coordinador del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno e Investigador de la línea derecho, sociedad y mercado del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, campus de Laureles, Circular 1 No. 70-01. Bloque 12, oficina 201. Medellín, Colombia. Correo electrónico: holmedo.pelaez@upb.edu.co. orcid: <http://orcid.org/0000-0001-8619-2952>.

^b Estudiante de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: andres.david@upb.edu.co.

^c Estudiante de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad

Resumen

Este capítulo tiene como objetivo construir el debate actual de la doctrina sobre la corrupción estatal desde la metodología sociojurídica crítica, aplicada al estudio sistemático de los trabajos de investigación especializados en el tema, localizados en mayor parte en los ámbitos nacional e internacional, principalmente en Latinoamérica. A partir de ellos, se destacan entre sus principales conclusiones el vacío jurídico de la definición de corrupción estatal, las contradicciones y limitaciones que su ausencia produce en la práctica social frente al paradigma de las diversas definiciones que la doctrina ha planteado sobre la corrupción, en general, y la corrupción estatal, en particular; y se adentra en las consecuencias jurídico-penales aplicables a los servidores públicos implicados en las prácticas corruptas y al Estado como ente independiente que permiten revelar las distintas soluciones que los autores han presentado en la materia con un enfoque crítico sobre la efectividad y facilidad de aplicación de las mismas. En este orden, la cuestión se desarrolla en tres partes: 1) la problemática conceptual de la corrupción estatal, 2) la responsabilidad penal del Estado y sus funcionarios públicos en la corrupción estatal y 3) una aproximación crítica a las posturas de la doctrina frente a la corrupción estatal.

Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: fabian.munoz@upb.edu.co.

^d Egresado de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: oscar.portela@upb.edu.co.

^e Estudiante de la Facultad de Derecho y miembro del Semillero en Sujetos de Especial Protección y Gobierno del Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID) de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia. Correo electrónico: maria.vergaral@upb.edu.co.

Palabras clave: Corrupción, corrupción estatal, responsabilidad penal del Estado, funcionarios públicos.

Abstract

This chapter has as aims to build the current debate of the doctrine on state corruption from the critical socio-legal methodology, applied to the systematic study of specialized research works on the subject, located mostly in the national and international sphere, mainly in Latin America. From which, among its main conclusions stand out the legal vacuum of the definition of state corruption, the contradictions and limitations that its absence produces in social practice compared to the paradigm of the various definitions that the doctrine has raised on corruption in general and state corruption in particular; entering into the legal-criminal consequences applicable to public servants involved in corrupt practices and to the State as an independent entity; that allow to reveal the different solutions that the authors have presented in the matter with a critical focus on their effectiveness and ease of application. In this order, the question is developed in three parts: 1) the conceptual problem of state corruption, 2) the criminal responsibility of the State and its public officials in state corruption and 3) a critical approach to the positions of the doctrine against state corruption.

Keywords: Corruption, State corruption, State criminal responsibility, public officials.

Introducción

La corrupción es un fenómeno que ha impactado de manera profunda a la sociedad colombiana, y es actualmente una de las problemáticas sociales con mayor presencia en los medios de comunicación. Como toda gran problemática, esta presenta diversas tipologías y una de ellas es la corrupción estatal. El presente capítulo es producto de una investigación de carácter

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

metodológico sociojurídico crítico llevada a cabo en el marco de la línea de corrupción estatal del Semillero de Sujetos de Especial Protección y Gobierno de la Universidad Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín, por medio del cual se construye el debate actual de la corrupción estatal.

El principal hallazgo de esta investigación es que hay una carencia conceptual del término “corrupción estatal”; se presentan grandes discrepancias entre los diversos autores sobre lo que dicho término representa, diferencias que han conllevado una proliferación de posturas contradictorias con relación a esta problemática. Las contradicciones son de tal magnitud que algunos autores hablan de corrupción estatal solo en presencia de violaciones a las normas consagradas para regular la administración pública y otros incluyen en el término las violaciones a normas no jurídicas como las normas morales.

De la misma forma, este capítulo estudia una de las consecuencias directas de la indeterminación conceptual que se concreta en la carencia de un consenso por parte de la doctrina sobre los sujetos partícipes de la corrupción estatal y, por ende, los responsables de la misma; algunos autores enmarcan en el término solo a los servidores públicos y al Estado, otros añaden a los particulares y, otros, paradójicamente excluyen al Estado como sujeto partícipe de la corrupción estatal, el cual sorpresivamente es el gran ausente en los distintos acercamientos al tema realizados por la doctrina.

Por último, se realiza una aproximación crítica a las posturas de los autores, señalando las contradicciones presentes entre ellas, las contradicciones del Estado en el ordenamiento jurídico y las presentes con la percepción ciudadana, así como las consecuencias que esto trae consigo.

La problemática conceptual de la corrupción estatal

El fenómeno de la corrupción en el Estado y del Estado ha sido una constante histórica en la evolución de las instituciones del país. La definición del concepto de corrupción estatal ha sido una tarea difícil de lograr, teniendo en cuenta que los autores que se han dedicado a construir una noción de este fenómeno tienen puntos comunes, pero no logran ponerse de acuerdo, lo que causa lagunas y una indeterminación en la materia, cuya falencia se ha trasladado al ordenamiento jurídico.

Este problema conceptual de la corrupción estatal tiene múltiples razones, entre las cuales sobresalen la constante contradicción entre la doctrina sobre la exclusividad de los sujetos naturales que participan en este tipo de delito, la ausencia de consenso frente al conjunto de conductas² que configuran este fenómeno y la clasificación excesiva de las tipologías de corrupción³ que han desembocado en un concepto indefinido, lo que se suma a la degeneración de esta figura con la consagración de una serie de conductas punibles establecidas en el Código Penal colombiano que la doctrina ha calificado como corruptas, pero que en realidad la ley no ha reconocido expresamente de ese modo.

En este sentido, no existe una única definición adoptada de manera generalizada por la doctrina, sino que existe una multiplicidad de posturas frente a lo que debería entenderse por este concepto; los autores, al hablar de corrupción, se clasifican en dos corrientes: en la primera, evitan tocar el tema de la corrupción en el Estado y del Estado, y, en la segunda, cada uno da su propia visión de lo que la doctrina debería definir como corrupción estatal, sin concretar la cuestión. Por el contrario, al buscar un concepto de este fenómeno se abre un panorama amplio en el cual las categorías aparecen y desaparecen según la orientación ideológica del autor, lo que impide un conocimiento real de esta figura.

Esta pluralidad de concepciones no es algo nuevo, pues desde el nacimiento del fenómeno su concepción se ha caracterizado por ser indeterminada y cambiante, tal como Romina Garcilazo (2019) lo manifiesta: este fenómeno ha sido comparado con categorías como malversación fiscal, desviación moral y, otras veces, ha sido entendido como un irrespeto a las normas de una sociedad, acotándose por algunos autores como algo exclusivo de los miembros del Estado (entre tales autores figuran Romina Garcilazo y Duván Rincón y otros pocos involucran a particulares como es el caso de Dilia Gómez).

² No existe un tipo penal expreso que consagre el delito de corrupción estatal. Sin embargo, es posible observar distintas conductas que se relacionan con la corrupción: cohecho propio e impropio, prevaricato, concierto para delinquir, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito.

³ Corrupción política, corrupción por miedo, corrupción moral, corrupción pública, corrupción privada, corrupción legislativa, corrupción judicial, corrupción administrativa y corrupción estatal. Este estado del arte se concentra en la última clase de corrupción.

Al respecto, una primera aproximación conceptual, desde la corriente defensora de la existencia de la corrupción estatal, es liderada por Oxfam (2015) y Duván Rincón (2018), quienes la definen como una práctica que desconoce el interés general o las normas jurídicas que regulan la actividad de los servidores públicos en beneficio de un interés individual, cuya acción compromete la responsabilidad del Estado. No obstante, Rincón aclara que la mayoría de autores de esta doctrina tienen una postura “tradicional” frente al término “corrupción estatal”, según la cual solo los servidores públicos son los sujetos partícipes de esta figura. En esta línea, Romina Garcilazo expone de manera clara cómo, desde épocas anteriores, había un acercamiento a la corrupción estatal con una mirada exclusiva en los servidores públicos: “El término corrupción refería a aquellas transgresiones llevadas a cabo por los sujetos públicos ante el incumplimiento de la norma. Los actos corruptos implicaban el ejercicio indebido en el cargo de quienes habían usado su posición para obtener beneficios privados o particulares” (2019, p. 220).

En estos términos, Garcilazo equipara la corrupción estatal a la “corrupción pública –entendida como omisión o extralimitación de quienes tenían responsabilidad en un cargo público–” (2019, p. 221). Esta cuestión es reforzada por Rincón, citando a Oxfam, quien afirma que la corrupción sería un abuso de poder y que, dependiendo de la naturaleza de dicho poder, la corrupción será del ámbito público o privado, lo que deja por fuera a los particulares de la corrupción estatal, en tanto son solo los servidores públicos quienes pueden abusar de un poder público porque son quienes lo ostentan. Así, pues, Oxfam sintetiza diciendo que la corrupción “[se] trata del abuso del poder para beneficio propio. Implica el desvío en el uso o ejercicio de un poder conferido, sea en el ámbito público o privado, con el propósito de lograr un beneficio personal o de ciertos grupos, afectando el interés o bien común” (2015, p. 9).

En suma, Rincón defiende, desde la doctrina tradicional mayoritaria, que la corrupción estatal es “una práctica que desconoce el interés general o las normas jurídicas aplicables a la actividad del servidor público, con la finalidad de favorecer el interés individual” (2019, p. 131), y manifiesta además que, si bien no hay una definición del término de corrupción estatal, de haberla debería limitarse el fenómeno a esta concepción y excluirse a los sujetos distintos a los servidores públicos.

Por el contrario, en una segunda aproximación conceptual, otra parte de la doctrina defensora de la corrupción estatal liderada por Dilia Gómez (2014) niega la pertinencia de esta limitación y afirma, por consiguiente,

que en la búsqueda de una definición no se debe excluir jamás a los sujetos particulares. De este modo, Gómez dice que ellos deben estar inmersos en el concepto de lo que es la corrupción estatal, ya que los actos contrarios al interés general cometidos por particulares en una gran cantidad de casos coartan la democracia, desfavorecen el erario público y desvirtúan los fines de la administración pública, por lo que limitar tan complejo fenómeno como lo es la corrupción estatal a los servidores públicos es dejar por fuera gran parte del problema y una de sus principales fuentes.

Esta segunda corriente minoritaria plantea que no puede definirse la corrupción estatal como algo exclusivo de los servidores públicos, sino que los sujetos particulares tienen no solo incidencia en el fenómeno, sino que son también protagonistas. En este sentido, Gómez (2014) argumenta que los particulares, a través de la entrega de dádivas a servidores públicos, modifican la estructura del Estado, obtienen ventajas en las contrataciones públicas y se benefician de dineros destinados a programas sociales en los que no deberían tener incidencia. En este sentido, esta corriente afirma que entre los servidores públicos y los particulares hay una relación de reciprocidad, en la que uno se convierte en instrumento del otro para su propio beneficio; una parte de la corrupción estatal es esa relación nociva con los particulares que obtienen utilidades a cambio de aprovecharse del Estado.

Esta relación ha sido denominada por este sector de la doctrina como “captura del Estado”, término que es definido por Gómez a través de Luis Jorge Garay, quien manifiesta que esa captura se define como “[l]a acción de individuos, grupos o firmas, en el sector público y privado, que influyen en la formación de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas del gobierno, para su propio beneficio como resultado de provisiones ilícitas y no transparentes de beneficios privados otorgados a funcionarios públicos” (2014, p. 48).

Ahora bien, a esta constante contradicción conceptual de la doctrina sobre los titulares de la corrupción estatal, que contribuye a la incertidumbre de su definición, se suma la insuficiente delimitación de las conductas que se enmarcan en la corrupción estatal, lo que le da al término un alcance indeterminado que impide la concreción del fenómeno.

Romina Garcilazo (2019) evidencia a la perfección esta problemática y dice que las diversas posturas de la doctrina no han generado una evolución conceptual del término, sino que se presenta un panorama en el que las conductas son añadidas sin que exista una reflexión sobre las consecuencias que conlleva la atribución desmesurada de conductas al término “corrupción estatal”. Garcilazo resume:

El término corrupción fue un concepto que durante el siglo XIX englobó una diversidad de definiciones por su carácter polisémico y expresó cierta generalidad, en tanto que incluía una variedad de palabras (ilegalidad, inmoralidad, entre otros) [...]. Durante la modernidad estuvo asociado a los procesos de desintegración o descomposición física y moral y a la perversión en el ejercicio de las funciones públicas por parte de los agentes estatales [...]. Más recientemente, este se vinculó a aquellas acciones que transgreden la normativa y el conjunto de valores morales compartidos por la sociedad (2019, pp. 213, 216).

Esta atribución desmesurada de conductas ha llegado a tal punto que algunos autores logran incluir una infinidad de comportamientos en el marco de la corrupción estatal, en la que cualquier incumplimiento de la ley por parte de un servidor público estaría incluido en este fenómeno; al no estar conformes con esto, otros autores como Omar Isaza (2005) amplían este término al incumplimiento de cualquier norma aceptada socialmente. En este sentido, expone que la corrupción estatal “[...] es cualquier actividad motivada por intereses que violan las reglas vinculantes de distribución, cuya aplicación se encuentra entre las competencias de una persona. Las reglas de distribución se refieren no solo a la letra de la ley, sino también a normas reconocidas como vinculantes por la sociedad y/o a las normas y códigos ‘oficiales’ del sistema” (2005, p. 26).

De este modo, la doctrina ha planteado que el gran peligro de esta forma de acercamiento al fenómeno es que aparenta la exposición de una definición del mismo, pero, en realidad, agrupa una gran cantidad de conductas que resultan hasta incompatibles unas con otras –como lo son las conductas moralmente reprochables y las jurídicamente punibles, es decir, no se hace una delimitación de lo que podría ser o es el fenómeno, sino que se incluyen en él tantas concepciones como sea posible–.

Estas variables problemáticas presentes en la doctrina de la corrupción estatal, tal como han expuesto diversos autores, imposibilitan la determinación del concepto de dicho fenómeno como ha quedado claro. Sin embargo, esto no ha impedido que los autores hagan clasificaciones categóricas en relación con este término, como lo son la corrupción pública, privada, por miedo y por dádivas. Dubán Rincón (2018) desglosa la corrupción estatal en corrupción por miedo –a través de la cual los servidores ven coartada su libertad por amenazas y en razón de un temor ejercido sobre ellos realizan las prácticas corruptas– y la corrupción que se hace de forma voluntaria.

Jhon Alberto Tito-Añamuro (2015) no solo habla de corrupción privada, sino que señala además la existencia de la corrupción corporativa y la corrupción política; afirma, al respecto de estas últimas, que, en una sociedad como la nuestra, en la que la corrupción pública y política se ve como algo inofensivo, no hay espacio para observar el daño causado por la corrupción corporativa. Por su parte, Ana Repolês y Francisco de Castilho (2012) involucran al Estado en la llamada por ellos “corrupción del sistema penal”, categoría de corrupción que definen en relación con la aplicación del sistema penal de manera exclusiva a personas excluidas de otros subsistemas sociales: “A nossa hipótese, baseada na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, é que existe, principalmente nas denominadas ‘periferias’ da modernidade, uma ‘corrupção’ do sistema penal, na medida em que o mesmo opera com distinções que lhe são estranhas, incluindo somente pessoas excluídas dos demais sub-sistemas sociais” (Repolês y de Castilho, 2012, p. 49).

En suma, esto complejiza más el problema, pues al existir una indeterminación del concepto de corrupción estatal, es pertinente preguntarse si podemos categorizar un fenómeno que no hemos definido y si esta categorización no dificulta aún más el intento de definición.

Responsabilidad penal del Estado y sus funcionarios públicos en la corrupción estatal

La responsabilidad es un tema fundamental en el estado del arte de la corrupción estatal, pues, al ser un problema tan extenso y arraigado en nuestro país, es algo no solo ideal, sino necesario, buscar la responsabilidad de los autores y partícipes de este fenómeno. Sin embargo, debido a la indeterminación jurídica anteriormente anotada, no se ha ejecutado de forma óptima esta labor.

Los autores han abordado el tema de la responsabilidad desde diferentes posturas, pero principalmente desde la responsabilidad penal⁴, la respon-

⁴ El Código Penal colombiano, Ley 599 de 2000, en sus normas rectoras, no habla expresamente del principio de responsabilidad penal, pero se refiere a él a través del artículo 9 cuando dispone que para que se configure una responsabilidad penal se requiere que la conducta punible sea típica, antijurídica y culpable.

sabilidad personal y no institucional, la responsabilidad de los servidores públicos y no del Estado, la responsabilidad subjetiva, no objetiva, y la responsabilidad por diferentes delitos, pero no directamente por un delito específico de corrupción estatal o pública, pues no está tipificado expresamente con esta denominación en el Código Penal colombiano, como se evidencia en la doctrina mayoritaria.

En este sentido, los estudiosos en la materia han enfocado sus trabajos hacia el establecimiento del tipo de responsabilidad más grave que se puede derivar de la comisión de estas conductas, que es la responsabilidad penal. No obstante, para lograrlo han tenido que subsumir la responsabilidad por corrupción estatal o pública a otros tipos penales que tienen su propia denominación y que se circunscriben principalmente a los delitos contra la administración pública cometidos por servidores públicos⁵, entre ellos el peculado (artículo 397), la concusión (artículo 404), el cohecho propio, impropio, por dar u ofrecer (artículos 405 y 406), la celebración indebida de contratos (artículos 408 a 410-A), el tráfico de influencias (artículos 411 y 411-A), el enriquecimiento ilícito (artículo 412), el prevaricato por acción o por omisión (artículos 413 y 414), la utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (artículo 431), la utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (artículo 432), el soborno transnacional (artículo 433) y la asociación para la comisión de un delito contra la administración pública (artículo 434).

Así mismo, en este orden de la especialidad de la responsabilidad por corrupción estatal, en varios de estos estudios la doctrina se ha enfocado,

La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Además, requiere que se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad. Así mismo, estipula en el artículo 12 que queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

⁵ En este sentido, el artículo 20 del Código Penal colombiano define: “Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la república, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la lucha contra la corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política”.

primero, en la responsabilidad de los servidores públicos que hacen parte de la rama ejecutiva o de la administración pública, y, en menor medida, de los congresistas que hacen parte de la rama legislativa, como se visualiza en los trabajos de John Alberto Tito, Dubán Rincón y Jacqueline Blanco Blanco, Andrés Botero Bernal y Román Francisco Téllez Navarro. Y, segundo, en la responsabilidad de los jueces y magistrados de los altos tribunales y Cortes que hacen parte de la rama judicial, como se puede ver en las pesquisas de Nelcy López Cuellar y María Carolina Olarte Olarte.

Ahora bien, en este paradigma de la responsabilidad por corrupción pública o estatal se contraponen contradictoriamente que, en el estado de la cuestión, en materia penal sí aparece reconocida de manera expresa la responsabilidad por el delito de corrupción privada en un tipo penal específico e independiente, al cual se dedica la otra parte de la doctrina minoritaria, en la cual se encuentran Dilia Gómez, y Liliam Arroyave-Cortés. Al respecto, la corrupción privada está tipificada como un delito contra el patrimonio económico en el Código Penal colombiano en el artículo 250-A:

El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella. Cuando la conducta produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años.

Adicionalmente, la doctrina de la responsabilidad por corrupción privada ha subsumido de forma implícita esta conducta de los particulares en los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, entre los que se destacan los delitos de soborno (artículo 444) y soborno en la actuación penal (artículo 444-A).

Así las cosas, en este estado del arte por corrupción sobresalen estos dos escenarios de responsabilidad contrapuestos y especializados en materia de responsabilidad penal por corrupción pública y corrupción privada que no están del todo separados, sino que constituyen dos caras de una misma

moneda. De tal suerte que una parte de esta doctrina sobre corrupción estatal liderada por Dilia Gómez (2014) defiende una corriente intermedia en la que los particulares también son responsables de la corrupción pública, cuestión que sigue siendo debatida ampliamente en la materia. Ahora bien, este tratamiento generalizado de la corrupción enfocado en esta especialidad de la responsabilidad penal ha revelado una carencia de la doctrina en el campo de los estudios independientes de responsabilidad administrativa, civil⁶, disciplinaria y fiscal por corrupción estatal, entre los cuales se pueden citar el trabajo de Ingrid Regina Petro González, Jennifer Mosquera Rentería y Luz Elena Torres Molina.

En este sentido, el estado del arte sobre la cuestión ha arrojado luz en ciertos aspectos como la responsabilidad aplicable a los servidores públicos, pero en otros eventos ha oscurecido la materia en los aspectos señalados y, principalmente, debido a las contradicciones existentes sobre el concepto de corrupción estatal, como en el caso de la responsabilidad de los particulares o de la persona jurídica del Estado; allí aparecen corrientes contrapuestas.

En este desarrollo de la cuestión, se destaca que sobresalen las tres posiciones claves que ha tomado la doctrina en relación con las responsabilidades atribuibles en los casos de corrupción estatal, iniciando por la que ha captado mayor interés por parte de los autores, que centra su atención exclusiva en la responsabilidad penal aplicable a los servidores públicos (esta está encabezada por Dubán Rincón); seguidamente, tenemos a aquellos autores que ponen su atención no solo en los servidores públicos, sino también en los particulares, al teorizar sobre la responsabilidad que debe atribuírseles a estos; por último, tenemos la postura minoritaria de algunos autores que niegan la existencia de corrupción estatal y, por lo tanto, la existencia de algún tipo de responsabilidad (esta postura está encabezada por Eloy García). Seguidamente, analizaremos la forma en que los autores han responsabilizado al Estado como ente independiente.

Autores como Dubán Rincón se acercan al tema de la responsabilidad desde los servidores públicos, señalando las disposiciones penales existentes para la atribución de responsabilidad a dichos servidores y las res-

⁶ En materia de responsabilidad civil, el Código Penal colombiano, en el artículo 94, estipula la obligación de reparar el daño derivado de la conducta punible y en el artículo 96 alude a la obligación de indemnizar por los daños causados con la infracción.

pectivas consecuencias. Esta forma de acercamiento no es extraña, puesto que, como anticipamos, esta ha sido la posición “tradicional” de la doctrina desde el inicio de nuestro país, tal como lo evidencian Jacqueline Blanco Blanco y Román Francisco Téllez Navarro (2016), quienes manifiestan que desde el inicio de nuestro Estado la solución jurídica que se le ha dado a la corrupción ejercida por los servidores públicos es de carácter penal (la creación de tipos penales ha sido una constante a la hora de afrontar la corrupción estatal y cada vez más se añaden conductas y modalidades, lo que aumenta las penas con el transcurrir histórico, que pasan de ser principalmente económicas a mayoritariamente privativas de la libertad).

En este sentido, Rincón afirma que el ordenamiento jurídico en materia penal tiene la suficiente normatividad para atribuir de manera efectiva la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos inmersos en casos de corrupción estatal; al respecto, dice: “Con lo apuntado, se demuestra que el ordenamiento jurídico colombiano no carece de respuestas aplicables a las hipótesis de participación de los servidores públicos en el crimen organizado” (2018, p. 69). Por lo anterior, señala una serie de tipos penales aplicables a los servidores públicos corruptos, tipos que ya no imponen sanciones meramente económicas, sino, en su mayoría, penas privativas de la libertad. Rincón divide estos tipos penales en tres grupos: 1) formas de responsabilidad penales dependientes de la calidad de servidor público, 2) formas de responsabilidad penal independientes de la calidad de servidor público, en las que encajarían los tipos penales aplicables a conductas que no requieren un servidor público, no obstante sea uno que las realice, y 3) el tipo penal de concierto para delinquir previsto en el artículo 340 del Código Penal como uno de los tipos más importantes a la hora de enfrentar las redes de servidores públicos que defraudan al Estado.

Rincón tiene razón al decir que el ordenamiento jurídico tiene una vasta normatividad para responsabilizar a los servidores públicos; precisamente, existe un síndrome normativo que ha generado una excesiva actividad legislativa en esta materia. Podemos evidenciar que la postura mayoritaria frente a quién responsabilizar de la corrupción estatal se centra de manera exclusiva en los servidores públicos, en el desarrollo excesivo de normas que buscan regular su actuar, al punto de generarse una especie de tensión jurídica y política que señala Andrés Botero Bernal: “lo jurídico pretende, con su poder, decir qué es, cómo opera y dónde se presenta la corrupción, limitando así el ejercicio de lo político estricto (como lo sería el ejercicio cotidiano del poder ejecutivo)” (2004, p. 39).

Aparecen, entonces, autores como la doctrinante Dilia Gómez, quien, como voz de la segunda corriente antes mencionada, advierte que se equivoca la doctrina mayoritaria en tomar de forma exclusiva a los servidores públicos como los partícipes de la corrupción estatal, puesto que no son estos los únicos sujetos participantes de la misma, sino también los particulares, y manifiesta que pese a la vasta producción normativa frente a los servidores del Estado, la exclusión de los particulares impide una solución del problema, puesto que estos son partícipes protagonistas de la corrupción estatal y, por lo tanto, son responsables. Al respecto, señala:

El sector privado no siempre es “víctima” en los círculos de corrupción. Se habla también de un “un triángulo de hierro” conformado por miembros de la clase política, la alta burocracia y [los] grandes empresarios. En el marco de dicho esquema, éstos actúan empleando mecanismos concretos como la financiación de campañas políticas y de cabildeo tanto en el Congreso como ante los funcionarios públicos (2014, p. 47).

Si bien este enfoque es minoritario en la doctrina y más aún en la actividad legislativa, en otros sectores sociales desde el siglo pasado estaba presente en el entorno social, situación que plasma Romina Garcilazo: “La condena moral de la prensa iba dirigida a las prácticas ejercidas tanto por los agentes estatales como por los particulares” (2019, p. 221). Este acercamiento a la responsabilidad aplicable a los implicados en corrupción ha ido evolucionando y tomando más fuerza, y John Alberto Tito señala que los recientes escándalos de corrupción del país evidencian no solo la participación de los particulares en la corrupción estatal, sino también las graves consecuencias que tiene la implicación de los mismos en el ámbito público y son aun más dañinos que los escándalos de corrupción política prototípicos (Tito-Añamuro, 2015).

Lo anterior denota una evolución en la doctrina que amplía las fronteras de responsabilidad en la corrupción estatal, la cual se va reflejando en la actividad normativa, y si bien esta nueva visión más íntegra de la corrupción estatal es el camino indicado para hacer frente a tan grande problemática, solo abarca una esfera del problema, pues estamos hablando de corrupción en el Estado y no del Estado, en el sentido en que se responsabiliza a los servidores públicos o a los particulares (es decir, a sujetos naturales concretos, lo que deja de lado al Estado como un ente independiente).

Pese a ser el Estado el mayor involucrado en la corrupción estatal, la doctrina ha ignorado la responsabilidad del mismo. Sin embargo, tal como señalamos en el anterior capítulo, autores como Ana Repolès y Francisco de Castilho (2012) se atreven a señalar al Estado como responsable de corrupción estatal (no a sus servidores, sino al Estado como organismo o estructura social que permite las prácticas corruptas).

Ya se dijo en el primer capítulo que esa división doctrinal sobre los sujetos partícipes de la corrupción estatal generaba una indeterminación conceptual del término; en este apartado vemos, entonces, una de las nefastas consecuencias de ello: al momento de atribuirse responsabilidades, muchos sujetos que son tal vez protagonistas del fenómeno se quedan por fuera, lo que torna ineficaces las acciones que son impuestas. Al ser el Estado el sujeto más ignorado en la discusión doctrinal, se permite que la corrupción estatal se arraigue como parte de la estructura no solo social, sino jurídica del mismo.

Aproximación crítica de la doctrina frente a la corrupción estatal

El estado del arte en la materia va más allá de la problemática existente sobre el concepto de corrupción estatal y los debates científicos de la responsabilidad enmarcados en un escenario de contradicciones y posturas opuestas. Adicionalmente, incluye los estudios críticos de la corrupción estatal que cuestionan la ineficacia de las normas jurídicas que combaten la corrupción y las aparentes acciones institucionales que promueven un discurso oficial de anticorrupción.

En este orden, los estudios críticos muestran las contradicciones existentes en la materia, a partir de la revisión de los efectos producidos en la realidad por las normas e instituciones encargadas de combatir, controlar y eliminar la corrupción. En este campo se encuentran tres líneas de investigación: la primera, relacionada con los estudios que se ocupan de conocer la percepción que tiene la sociedad sobre la corrupción estatal; la segunda, referida a los estudios que se dedican a confrontar el discurso oficial del Estado que pretende reivindicar la efectividad de sus normas y acciones para superar la corrupción a través de un discurso simbólico de anticorrupción; y la tercera, enfocada en la percepción del discurso

internacional sobre la corrupción interna de los Estados. Es necesario, entonces, realizar un análisis crítico de todas estas posturas presentadas por la doctrina y el Estado.

En la primera línea, los estudios abordan la percepción de los ciudadanos sobre la corrupción estatal. Es decir, indagan sobre la representación social que tienen los habitantes del Estado sobre la rectitud y legalidad de sus instituciones y de las actuaciones de sus funcionarios. Entre estas investigaciones se destacan las pesquisas de Duque y Vargas (2014), Garcilazo (2019), Carvajal (2020) y Hernández y Rodríguez Martínez (2020).

Bajo este enfoque, sobresalen las investigaciones que estudian la percepción de los ciudadanos sobre la corrupción estatal enfocadas en todas las ramas del poder público: en la rama ejecutiva, judicial y legislativa. Respecto a la rama judicial, el estudio de Rodrigo Uprimny, César Rodríguez y Mauricio García (2006) cuestiona que la rama judicial sea un órgano de poder que atiende a los intereses de los grupos dominantes. En este sentido, advierten que la justicia no es para todos. De ahí que García destaque la encuesta “Diagnóstico acerca de la corrupción y gobernabilidad en Colombia”, en virtud de la cual asegura que existe un carácter clasista de la justicia y que la percepción de la gente sobre ella es desfavorable, en tanto que “ésta se aplica sólo a los pobres” (2006, p. 94).

Respecto a la rama ejecutiva, el trabajo de Scheller D’Angelo y Silva Maestre (2017) sobre la corrupción existente en la contratación pública y la percepción de dicha problemática que diversos índices presentan, tanto en España como en Colombia, señala que el descontento ciudadano frente a la administración corrupta de sus gobernantes va en incesante aumento: “[s]e resalta el interés de la comunidad por denunciar las irregularidades y [los] posibles actos de corrupción y fraude cometidos por las entidades públicas, esto es una muestra del incremento del sentido de pertenencia por parte de la ciudadanía y la conciencia del daño social ocasionado con la corrupción” (p. 28).

En la segunda línea, los estudios se centran en dar a conocer el discurso oficial del estado actual de la corrupción, para luego cuestionarlo desde la realidad. En este sentido, se centran en la percepción simbólica que el Estado pretende ofrecer al público mientras internamente existe otra situación enmascarada. Entre los estudios que sobresalen en esta perspectiva se encuentran los de Bourdieu (1973), Gómez (2011) y Hernández (2018).

En esta segunda corriente, los estudios críticos destacan la contradicción existente entre la percepción que el Estado proyecta y la que la socie-

dad presenta frente a la corrupción estatal. Esta contradicción se revela por medio de un discurso simbólico de “políticas anticorrupción”, con base en las cuales el Estado intenta hacerle frente a la problemática desde la omisión del término de corrupción estatal y la adopción de un nuevo término discursivo que niega la existencia de la corrupción estatal bajo la figura de la “anticorrupción”.

Esto lo que busca es rechazar de plano la idea de que existe un problema estatal: no hay un Estado corrupto, sino que, por el contrario, es el Estado quien lidera la lucha contra la corrupción. Por otra parte, tenemos la visión de una sociedad que se levanta por las mañanas escuchando en los grandes medios los miles de escándalos de corrupción estatal, en la que las grandes instituciones y sus principales directivos se ven involucrados.

Mientras la sociedad colombiana mira al Estado con escepticismo y lo señala como un Estado corrupto, este se presenta a sí mismo como el barómetro de la lucha contra la corrupción. En este sentido, el Estado crea normas para combatir a los corruptos, a los otros y no a él. Es decir, no crea normas y políticas para combatir su propia corrupción, sino que la elude y la encubre.

Esta postura negacionista de la corrupción estatal es presentada, por parte de cierto sector minoritario de la doctrina, abanderada por Eloy García (2012), quien defiende la imposibilidad de hablar de corrupción estatal, bajo el argumento de que existe una contradicción lingüística que afecta la percepción que se tiene del Estado, puesto que la corrupción que se presenta es la de actos individuales de funcionarios y no la sistematización de un sistema corrupto. No existe para García un problema estructural de corrupción en el Estado y del Estado; en consecuencia, sus posturas han llevado a este sector de la doctrina no solo a entrar en una contradicción con el resto de la doctrina, sino, también, a caer en una contradicción con la percepción social que defiende la existencia de la corrupción estatal.

En la tercera línea, los estudios se encargan de cuestionar la percepción del discurso internacional sobre la corrupción estatal, mediante el cual se destaca principalmente la regla general de que los Estados subdesarrollados o en vías de desarrollo son Estados más corruptos que los Estados desarrollados. En consecuencia, bajo este discurso, estos últimos se imponen aparentemente como “gobiernos legítimos y de mayor autoridad moral” frente a los demás, quienes resultan deslegitimados, sometidos verticalmente al control, la vigilancia, la evaluación y el diagnóstico de sus índices de corrupción, regidos bajo una relación de poder en la cual se presume que los

Estados pobres son altamente corruptos, mientras que los Estados ricos no lo son. Esta cuestión es abordada en los estudios de Báez y Jongitud (2014).

En este orden, el estado del arte en la materia cierra estas perspectivas críticas de la corrupción estatal destacando especialmente los estudios que revelan la contradicción existente entre las soluciones legislativas presentes y la realidad social del país. Mientras la normatividad sobre corrupción crece bajo “políticas de anticorrupción”, los casos de corrupción van también en aumento.

Desde que el fenómeno de la corrupción comenzó a ser prioridad en la sociedad, se han implementado diferentes instrumentos normativos para combatir la corrupción. Entre ellos, el estatuto anticorrupción (Ley 1474/2011), el estatuto de anticorrupción transnacional (Ley 1778/2016), la convención interamericana contra la corrupción, la convención de las naciones unidas contra la corrupción y el pacto global. Sin embargo, distintos autores, como Dilia Gómez (2014), Dubán Rincón (2014) y José Hernández (2018), piensan que estos tipos de mecanismos no son lo suficientemente efectivos para combatir la corrupción.

Según Hernández, en la actualidad el movimiento de la “anticorrupción” pretende hacer creer que la implementación de mayor normatividad y que el establecimiento de políticas públicas son suficientes para la erradicación de la corrupción en el Estado, puesto que se niega la existencia de la corrupción del Estado. Para Hernández, estas afirmaciones son más que incorrectas y se atreve a señalar que “la expedición de estas leyes no ha cambiado la percepción de corrupción, no ha modificado las actividades relacionadas, ni su decrecimiento” (p. 106).

Al respecto, conforme lo defienden los autores mencionados, estos mecanismos son completamente ineficaces y la corrupción estatal sigue en aumento, pues, como se constata en esta investigación, son innumerables los casos de corrupción del Estado que son retratados por la prensa. Entre ellos sobresalen el “Carrusel de la contratación”, “El Caso Odebrecht”⁷, los escándalos de corrupción de la Corte Constitucional y el desfalco a la Gobernación de Córdoba, entre otros.

7 Es una investigación del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, junto con otros diez países de América Latina (entre ellos, Colombia), sobre la constructora brasileña Odebrecht, en la que se detalla que la misma habría sobornado a presidentes, expresidentes y funcionarios del gobierno de doce países.

Ahora bien, esta ineficacia de las normas y el aumento de las prácticas corruptas del Estado obedecen, según un sector de la doctrina, a que en realidad no existe un combate contra la corrupción. El Estado no tiene ningún interés en promover una lucha contra la corrupción, porque en él prevalecen los intereses individuales de los grupos de poder que manejan el Gobierno en contraposición a los intereses generales, los cuales sirven para imponer un discurso simbólico que esconde la corrupción estatal. Pierre Bourdieu (1973) señala de manera tajante: el objetivo de la política es administrar la opinión de las mayorías. Sin embargo, en realidad, la política está subordinada a intereses particulares que olvidan el interés general. Por ello, podría señalarse que detrás de la pasividad de estas “políticas de anti-corrupción” existe un interés claro en hacer un uso simbólico de las normas y los discursos públicos para aparentemente enfrentar el fenómeno y negar la corrupción estatal con el fin de conservar o aumentar el poder de los grupos dominantes sin llevar a un cambio real.

Por consiguiente, mientras el Estado presenta de manera exclusiva la actividad legislativa como la solución a la problemática de la corrupción estatal, la doctrina, por otro lado, en la mayoría de los casos, presenta un enfoque radicalmente distinto y, en otros casos, si bien presenta una solución normativa, lo hace proponiendo otra tipología de leyes, esencialmente contraria a la presentada por el Estado.

Hernández (2018) propone como alternativa para la solución de la corrupción estatal la adopción de mecanismos orientados a la previsión y neutralización de los actos de corrupción oficial, a través de la implementación de mecanismos de inteligencia y contrainteligencia que tengan como fin identificar las prácticas corruptas y tomar las decisiones pertinentes para su neutralización. Para Hernández, esta alternativa es la más adecuada porque la normatividad existente funciona como un elemento reactivo que en nada ayuda a la eliminación del problema, pues su efecto es siempre tardío.

Por su parte, Dilia Gómez (2014), desde una perspectiva cultural, señala que el método idóneo para la erradicación del problema es la educación; es decir, hace un acercamiento desde el punto de vista social, afirmando que la corrupción estatal nace y se mantiene por una cultura de la corrupción, por lo que desde una educación ética se debe buscar generar una cultura de la legalidad que genere un Estado respetuoso de la ley.

Del mismo modo, Dubán Rincón sostiene la ineficacia de la hiperinflación normativa y advierte que la corrupción estatal es una problemática constante en nuestra sociedad, por lo que la creación normativa, especial-

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

mente en materia penal, no solo es insuficiente, sino secundaria, pues asegura que “la tarea más ardua no es la definición de instrumentos normativos para castigar a los servidores que de alguna forma tomen parte en las actividades de la criminalidad organizada, sino erradicar, o al menos reducir al mínimo, tal participación” (2018, p. 69).

En suma, son estas las líneas y contradicciones principales en el estado del arte de la corrupción estatal que los estudios críticos se encargan de contrastar entre la norma y la realidad social. De modo que la contradicción es la constante principal del concepto de “corrupción estatal”, en la que se debe centrar el debate del tema para hallar los puntos comunes que permitan la aproximación adecuada al fenómeno. La corrupción estatal es hoy uno de los mayores frenos del desarrollo nacional, por lo que la búsqueda de una solución efectiva debe ser una necesidad de los estudios sociojurídicos.

Conclusiones

La corrupción estatal es un problema en crecimiento que tiene la capacidad de suspender cualquier posibilidad de desarrollo social y económico; en este sentido, es importante que la doctrina centre su mirada en tal concepto. Por ello mismo, este debate de la cuestión constituye un aporte fundamental del cual pueden extraerse tres premisas esenciales, concernientes a los hallazgos que se señalan.

La primera cuestión hace referencia a las consecuencias ineludibles de una falta de acuerdo de la doctrina en cuanto a qué se refiere el concepto de corrupción estatal, pues no puede atacarse un problema que no se conoce, cuestión que se ve reflejada en el ordenamiento jurídico. La carencia de un concepto uniforme y claro conlleva que las soluciones normativas sean completamente insuficientes e ineficaces por lo que se genera la hiperinflación normativa que se ha señalado, que añade una especie de parche cada vez que la doctrina cambia de postura.

La segunda cuestión hace referencia a la obsolescencia de las soluciones penales, las cuales, debido a la magnitud del problema y a los sujetos que involucra, ya no son suficientes, si es que en algún momento lo fueron. Las soluciones que la normatividad penal consagra se quedan cortas por dos razones fundamentales: la primera es que son completamente reactivas, por lo que siempre llegarán tarde al problema, y la segunda es

que omiten, tal vez por algún interés, al Estado como ente partícipe de la corrupción estatal.

La última cuestión va ligada a lo que se menciona con anterioridad, los intereses que pueden entrecruzarse en las recientes posturas del Estado frente a la corrupción estatal, entre ellas las políticas de anticorrupción que tanto suelen nombrar los dirigentes y políticos, las cuales no son más que formas de esconder el problema, ya que se señala la corrupción, tal vez la política o la privada, pero no se señala al Estado como una persona corrupta.

Referencias

- Arroyave Cortés, L. y Guerrero Zapata, A. (2010). Estudio de siete casos de personas condenadas por delitos contra la administración pública en Colombia, entre el 2009 y el 2010, desde la perspectiva criminológica. *Revista Criminalidad*, 52(2), 77-98.
- Báez, J. F. y Jongitud, J. C. (2014). La influencia de la corrupción sobre el derecho a una educación de calidad. Un estudio de correlación. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17(33), 123-142.
- Blanco, J. y Téllez, R. (2016). La corrupción y los funcionarios durante la República neogranadina. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19(37), 163-176.
- Botero Bernal, A. (2004). La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico. *Opinión Jurídica*, 3(6), 37-58. Recuperado de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1314>.
- Bourdieu, P. (1973). Conferencia impartida en Noroit (Arras) en enero de 1972. *Les temps modernes*, 318, 1292-1309.
- Carvajal Martínez, J. E.; Hernández Díaz, C. A. y Rodríguez Martínez, E. (2020). La corrupción y la corrupción judicial: aportes para el debate. *Prolegómenos*, 22(44), 67-82. Recuperado de <https://doi.org/10.18359/prole.3667>.
- Cuéllar, N. y Olarte, M. (2007). Incumplimiento de sentencias de la corte constitucional colombiana: aparentes garantías, silenciosos incumplimientos. *Vniversitas*, 113, 71-112.
- Duque Orozco, Y. V. y Vargas Bernal, D. F. (2014). Una mirada a las prácticas de anticorrupción de las organizaciones adheridas al Pacto Global en Colombia. *Revista CS*, (13), 145-182. Recuperado de <https://doi.org/10.18046/recs.i13.1824>.
- García, E. (2012). ¿Es Colombia un estado corrupto? La corrupción como problema jurídico y como estado sociológico-moral. Una reflexión sobre el presente

- Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal

de Colombia en el tiempo de los “Eveilleurs” (los desmitificadores de sueños). *Vniversitas*, 61(125), 187-217. Recuperado de <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj61-125.cecc>.

- Garcilazo, R. (2019). Los escándalos de corrupción retratados por la prensa. El caso de El Banco Provincial de Santa Fe (Argentina) durante la segunda mitad del siglo XIX. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 46(1), 209-230.
- Gómez, C. (2008). La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos. *Díkaion*, 17, 329-333.
- Gómez, D. (2011). El pacto global de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad social, la anticorrupción y la seguridad. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 14(28), 217-231.
- ____ (2014). Corrupción y colusión: asuntos del sector empresarial en Colombia. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17(33), 43-56.
- Gómez, D. P. (2014). Corrupción y colusión: asuntos del sector empresarial en Colombia. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17(33), 43-56.
- Hernández, J. R. (2018). La anticorrupción en Colombia, el agente encubierto y la función de inteligencia. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 21(41), 99-114. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.18359/prole.3332>.
- Isaza, O. (2005). Corrupción, captura del Estado y privatizaciones: tres formas ilegítimas de apropiación de lo público. En: *Corrupción y derechos humanos: estrategias comunes por la transparencia y contra la impunidad* (pp.17-40). Medellín: IPC, Instituto Popular de Capacitación.
- Oxfam (2015). *La corrupción: sus caminos, su impacto en la sociedad y una agenda para su eliminación*. Ciudad de Guatemala: Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales y Oxfam Guatemala.
- Petro G., I.; Mosquera R., J. y Torres M., L. (2014). La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia. *Revista Criminalidad*, 56(3), 87-102.
- Repolés-Torres, A. P. y De Castilho-Prates, F. (2012). A “Corrupção” do Sistema Penal: o caso brasileiro. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*, 12(23), 49-66. Recuperado de <https://doi.org/10.22518/16578953.101>.
- Rincón, D. (2018). Corrupción y captura del Estado: la responsabilidad penal de los servidores públicos que toman parte en el crimen organizado. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 21(42), 57-71.
- ____ (2018). Crimen organizado y corrupción: la ausencia de responsabilidad penal en la “corrupción por miedo”. *Revista Criminalidad*, 61(1), 127-139.

- Scheller D'Angelo, A. y Silva Maestre, S. (2017). La corrupción en la contratación pública: operatividad, tipificación, percepción, costos y beneficios. *Via Iuris*, (23). Recuperado de <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/ViaIuris/article/view/823>.
- Tito-Añamuro, J. (2015). Corrupción privada: un estudio de la ausencia de reglas de derecho privado, desde el caso Interbolsa. *Vniversitas*, 64(131), 433-466. Recuperado de <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.cpea>.
- Uprimny, R.; Rodríguez, C. y García, M. (2006). *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.



Universidad
Pontificia
Bolivariana

SU OPINIÓN



Para la Editorial UPB es muy importante ofrecerle un excelente producto. La información que nos suministre acerca de la calidad de nuestras publicaciones será muy valiosa en el proceso de mejoramiento que realizamos. Para darnos su opinión, comuníquese a través de la línea (57)(4) 354 4565 o vía correo electrónico a editorial@upb.edu.co Por favor adjunte datos como el título y la fecha de publicación, su nombre, correo electrónico y número telefónico.

Esta obra, *Investigación sociojurídica crítica en sujetos de especial protección, terrorismo y corrupción estatal*, es el resultado del proyecto de investigación en “sujetos y grupos de especial protección en Colombia”; elaborada con el objetivo principal de describir el debate actual de la doctrina sobre los sujetos de especial protección, el terrorismo de Estado y la corrupción estatal.

La investigación se centra en estudiar el problema de los sujetos de especial protección en Colombia desde una mirada sociojurídica crítica enfocada en tres variables: en primer lugar, la situación ambivalente de su identidad como sujetos especiales; en segundo lugar, el terrorismo de Estado como un fenómeno desconocido por el derecho y que afecta, principalmente, a los más vulnerables y; en tercer lugar, la corrupción del Estado como una realidad desconocida por el derecho que niega la responsabilidad directa del Estado en la desviación del poder público, cuya consecuencia principal es la negación de los intereses generales y la desprotección de los más débiles del Estado.

El libro contiene tres capítulos: 1) “Investigación en sujetos de especial protección estatal”; 2) “Investigación en terrorismo estatal” y; 3) “Investigación en corrupción estatal”. La obra invita a cuestionar el formalismo e identitario de los sujetos especiales, la violencia estatal y la corrupción institucional, cuyos ejes están estrechamente vinculados con el problema de la opresión y el abuso del poder en Colombia.

En suma, este libro aporta al lector un conocimiento sociojurídico crítico sobre temas coyunturales de especial relevancia en materia de sujetos vulnerables, terrorismo y corrupción estatal, cuyo contenido ayuda a comprender en los tiempos actuales de protesta social y violencia institucional las raíces del conflicto social, la lucha de los grupos sociales por los derechos, la reclamación colectiva de la responsabilidad estatal por su violación masiva a los derechos humanos y la demanda generalizada por recuperar la moralidad institucional. Es una obra que aporta en su integralidad a una serie de estudios críticos de justicia social, de gran interés para la comunidad académica, para los tomadores de decisiones y para la comunidad nacional e internacional.

