

**DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y AUTORÍA MEDIATA.
EXTERIORIZACIÓN EN EL TERCER REICH Y EN EL CASO COLOMBIANO A
TRAVÉS DEL EXTERMINIO RACIAL Y LOS HOMICIDIOS EN PERSONA
PROTEGIDA.**

JESÚS DAVID CASTRO PÁEZ



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

**DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y AUTORÍA MEDIATA.
EXTERIORIZACIÓN EN EL TERCER REICH Y EN EL CASO COLOMBIANO A
TRAVÉS DEL EXTERMINIO RACIAL Y LOS HOMICIDIOS EN PERSONA
PROTEGIDA.**

Jesús David Castro Páez

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogado.

Director:

Dr. Henry Torres Vásquez



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

“La virtud circunda la frente del emperador y sólo él puede practicarla con dignidad, la justicia, sólo él puede concederla a la gente. ¿Pero de qué sirven la inteligencia espiritual, la bondad del corazón y el vigor del brazo, si una fiebre abrasadora mina al Estado hasta sus cimientos y si el mal engendra mal? Cualquiera que desde esos altos picachos mire sobre este reino, creará ver cruzar por él espantosos monstruos; uno se apodera de un rebaño, otro de una mujer, otro roba el cáliz, la cruz o los candelabros del altar, y los vemos plácidos y gozosos con el fruto de su robo durante años y años. Cuando llegan las quejas hasta el tribunal y el juez se decide a sentenciar, empieza el raudal revolucionario a rugir con un espanto mayor y mayor; porque quien se apoya en sus cómplices puede presumir de sus crímenes y sólo se pronunciará la palabra culpable contra el inocente que queda sin defensa. ¿Cómo quieren que se generalice el único instinto que nos lleva al bien? El hombre de intenciones honestas se deja tentar por la adulación o por un interés egoísta y cuando el juez no castiga, acaba por coludirse con el culpable. Negra es, en verdad, la escena que he descrito y siento el no encontrar colores más sombríos.”

Johann Wolfgang von Goethe. **Fausto.**

“Alea iacta est.”

Julio César.

Dedicatoria

A Marlen Páez, mi madre, por su afecto desinteresado. Ella me dio las mejores enseñanzas: El deseo de superarme y ser siempre fiel a mis principios y valores.

A Daniel Castro, mi padre, por su cariño sincero.

A Laura Castro, mi hermana, por apoyarme incondicionalmente. Ella me ha enseñado que debo mantener la firmeza para jamás ser superado por las adversidades.

A Gloria Páez, mi tía, por estar siempre presente y apoyarme económicamente, a pesar de no ser su hijo.

Tabla de contenido

DEDICATORIA.....	4
RESUMEN.....	7
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
OBJETIVOS	15
OBJETIVO GENERAL	15
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
HIPÓTESIS	17
JUSTIFICACIÓN	19
JUSTIFICACIÓN TEÓRICA	19
JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA	19
JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA	20
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES. LOS JURISTAS DE WEIMAR Y DEL REICH	21
1.1. CONTEXTO HISTÓRICO Y LOS TEÓRICOS DE WEIMAR.....	21
1.2. EDMUNDO MEZGER	23
1.3. HANS WELZEL	26
1.4. CARL SCHMITT.....	29
1.5. ESCUELA DE KIEL. DAHM Y SCHAFFSTEIN.....	32
CAPÍTULO II: EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO.	37
2.1. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO. NOCIÓN Y CARACTERÍSTICAS.	37

2.2. FUNCIÓN DE LA PENA EN JAKOBS	42
2.3. ¿DERECHO PENAL DEL ENEMIGO CUANDO EL ESTADO NO ES PARTE BELIGERANTE?.....	43
CAPITULO III: LA AUTORÍA Y EL DOMINIO DEL HECHO.	46
3.1. LA AUTORÍA MEDIATA EN APARATOS ORGANIZADOS DE PODER	46
CAPITULO IV: EL TERCER REICH	49
4.1. ENEMIGOS DEL ESTADO NAZI.	49
4.2. LOS AUTORES MEDIATOS DE LA SOLUCIÓN FINAL.....	62
CAPÍTULO V: EL CASO COLOMBIANO (2002 - 2010).	66
5.1. ENEMIGOS DEL ESTADO COLOMBIANO.....	66
5.2. HOMICIDIOS EN PERSONA PROTEGIDA.....	69
5.3. APRESAMIENTO DE INOCENTES.....	75
5.4. AUTORES MEDIATOS EN LA EJECUCIÓN DE LOS HOMICIDIOS EN PERSONA PROTEGIDA Y EL APRESAMIENTO DE INOCENTES	77
COMENTARIOS FINALES.....	82
REFERENCIAS	86
BIBLIOGRAFÍA	95

Resumen

El presente proyecto desarrollará los antecedentes del sistema normativo en materia penal del Tercer Reich, a través del análisis de los postulados de los juristas de la República de Weimar.

Posteriormente se indagará en la dogmática penal de la Alemania Nacionalsocialista, haciendo énfasis en el derecho penal del enemigo, y estableciendo cómo el Estado acopló una normatividad que atacó directa e indirectamente a ciertos individuos y grupos que eran considerados como enemigos.

Llegados a este punto, se analizarán los planteamientos que sostenían la insolubilidad entre tentativa y hecho finiquitado, el adelantamiento de la punibilidad y la persecución de los actos preparatorios punibles, a los ojos de los juristas nacionalsocialistas.

Seguidamente, se buscará determinar qué efectos tuvo la incansable persecución de los delitos de peligro abstracto (muchos de los cuales ni siquiera constituirían delito en la mayoría de Estados democráticos modernos contemporáneos) en Alemania y los territorios ocupados. Se explicará por qué fue contraproducente la aplicación del derecho penal del enemigo por eventuales condenas a inocentes y procedimientos crueles e inhumanos.

Por otro lado, se estudiará el concepto de la autoría mediata y se sustentará su configuración en los escenarios del Tercer Reich y la República de Colombia en el periodo de

referencia (2002 – 2010), y se establecerá su relación con la aplicación del derecho penal del enemigo.

Por último, se abordará la realidad de Colombia y se determinará cómo también se han perseguido a ciudadanos considerados por el Estado colombiano como hostiles. Para ello se observarán los homicidios en persona protegida, el apresamiento de inocentes por medio de sentencias fundadas en el adelantamiento de la punibilidad, en la era 2002-2010.

Palabras clave: Derecho Penal del Enemigo, Autoría mediata, Actos preparatorios punibles, Peligro abstracto, Tercer Reich, Colombia.

Abstract

This project will develop the background of the normative system in criminal matters of the Third Reich, through the analysis of the postulates of the jurists of the Weimar Republic.

Subsequently, the criminal dogmatics of National Socialist Germany will be investigated, emphasizing the criminal law of the enemy, and establishing how the State coupled a normativity that directly and indirectly attacked certain individuals and groups that were considered enemies.

At this point, we will analyze the approaches that sustained the insolubility between attempt and completed act, the advancement of punishability and the prosecution of punishable preparatory acts, in the eyes of the National Socialist jurists.

Next, it will be sought to determine what effects the relentless prosecution of crimes of abstract danger (many of which would not even constitute a crime in most contemporary modern democratic states) had in Germany and the occupied territories. It will be explained why the application of the criminal law of the enemy was counterproductive because of possible convictions of innocents and cruel and inhuman procedures.

On the other hand, the concept of perpetration-by-means will be studied and its configuration in the scenarios of the Third Reich and the Republic of Colombia in the reference period (2002 - 2010) will be supported, and its relationship with the application of the criminal law of the enemy will be established.

Finally, the reality of Colombia will be addressed and it will be determined how citizens considered hostile by the Colombian State have also been persecuted. To this end, we will observe the homicides of protected persons, the imprisonment of innocent people by means of sentences based on the advancement of punishability, in the 2002-2010 era.

Key words: *Criminal Law of the Enemy, Mediate authorship, Punishable preparatory acts, Abstract Danger, Third Reich, Colombia.*

Introducción

Tras la derrota en la Gran Guerra, el Imperio Alemán en cabeza de Guillermo II fue sustituido por la República de Weimar, la cual modificó completamente el poder constitucional existente, y, en el ámbito penal se trató de expresar un nuevo enfoque jurídico y criminológico al delito, pero solamente en las contadas ocasiones en que se aplicaron pequeñas reformas a la legislación penal, como por ejemplo, la Jugendgerichtsgesetz, una ley que creó los tribunales de menores y el derecho penal juvenil en general (que existe en el Estado contemporáneo alemán).

Este Estado republicano buscó la aplicación de las libertades individuales a sus ciudadanos y la protección del reo, si bien no se llegó a exteriorizar un enfoque diferente al del Imperio Alemán, se tienen documentados los intentos de reformas sustanciales al Código Penal, impulsadas en 1922 por Radburch, ministro de defensa de la República de Weimar, quien influenciado por las tesis de la Escuela Moderna de Von Liszt, planteó la disminución de las penas, la abolición de la pena capital, y finalmente la sustitución de toda la legislación penal existente. Sin embargo, en 1930, con el desplome de la república, el auge de grupos nacionalistas, y la posterior llegada al poder de Adolf Hitler y el Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán en 1933, el Reich condenó a la extinción a las teorías jurídicas y criminológicas planteadas y/o ejecutadas por la república en territorio alemán. Los juristas nazis consideraban como nocivo todo el modelo penal de Weimar por ser concebido bajo la óptica de una socialdemocracia liberal. No obstante, algunos teóricos de Weimar como Welzel y Mezger elaboraron concepciones jurídicas que se acoplaban a las pretensiones del Reich. (Muñoz Conde, 1994)

El desprecio por todo lo existente generó la necesidad de un nuevo modelo que se contrapusiera al anterior y permitiera que se tuviera una nueva percepción del sujeto criminal y del fenómeno criminal y antisocial. Tras el visto bueno de Hitler, el ministro de justicia Gürtner planeó la publicación de un nuevo y reformado Código Penal donde se plasmara un repudio jurídico a las minorías, los criminales comunes y los opositores del Reich, es decir, una exteriorización del “*derecho penal del enemigo*” planteado por Jakobs & Cancio (2003). Para atacar a estos sectores, el Reich buscaba establecer numerosos tipos penales de peligro abstracto; consideraban necesario detener y apresar al criminal desde antes de que el hecho antijurídico fuera consumado, y respecto a los delitos de resultado se persiguió el mismo fin por medio de la aplicación de penas iguales entre la tentativa y el delito finiquitado.

Sin embargo, la reforma a la norma penal concebida en la mente de Gürtner nunca se pudo llevar a cabo por el estallido de la Segunda Guerra Mundial, a pesar de ello, el Estado mantenía su férrea convicción en que la transformación total de la legislación penal era algo urgente y necesario. A pesar de no existir un nuevo Código Penal, se incrementaron los delitos que se castigaban con la pena capital y el número de criminales ejecutados, con Hitler en el poder, Meyer precisa que las condenas con pena capital se acrecentaron de 183 ejecutadas por la República de Weimar, a 12.000, y, además, empezaron a surgir nuevos tipos penales para atacar a los sectores hostiles al Reich (como se cita en Cobos Gómez, 2018).

En la Alemania hitleriana los jueces no eran los únicos que tenían la capacidad de condenar a un delincuente. El Gauleiter (jefe de zona) del Partido Nazi podía interponer su voluntad en los procesos penales que se adelantaban, al igual que el Ortgruppenleiter, pero en menor medida, ya que este último se ubicaba en un escalón jerárquico inferior al del Gauleiter. Esta extralimitación de funciones provocó que se desvirtuara la presunción de inocencia de los delincuentes comunes, los sindicalistas marxistas, los homosexuales, los judíos, los gitanos, entre otros. (Acorazado Bismarck, 2020)

La aplicación del derecho penal de la enemistad contra los bandos políticos opuestos y las comunidades raciales no arias provocó directamente el holocausto y el exterminio de aproximadamente seis millones de seres humanos (Dawidowicz, 1986), a través de la solución final, una de las medidas más radicales que han sido legitimadas por un Estado. Todo ello ideado por los grandes jefes nacionalsocialistas que, a través de la promulgación y expansión de su ideología, ordenaban a sus subordinados (soldados rasos de la Wehrmacht y las SS, policías de la Gestapo, etc.) la ejecución del asesinato masivo, continuo e indiscriminado de hombres, mujeres, ancianos y niños, por lo que, la estructura de la jerarquía estatal nazi debe ser percibida como la estructura de un aparato organizado de poder, en los términos que lo concibe Roxin (2016).

Por su parte, en Colombia se presentaron los homicidios en persona protegida a gran escala (popularmente conocidos como falsos positivos), y el apresamiento de inocentes, con estos fenómenos se exteriorizó la voluntad del Estado de perseguir y generar zozobra en determinados sectores considerados como hostiles, ejecutando intensiva y masivamente el

derecho penal del enemigo, tal como sucedía en el Tercer Reich. En el periodo comprendido entre 2002 y 2010 se presentaron numerosas vulneraciones al debido proceso, homicidios injustificados y condenas por cargos de delitos de peligro abstracto, definidos por Bernate Ochoa (2006) como *“aquellos en los cuales el legislador presume de derecho que cuando se realiza la conducta descrita en el tipo, el bien jurídico ha sido puesto en peligro”*. Las conductas ni siquiera se configuraban en estos presupuestos, porque muchas veces eran inexistentes y en realidad se trataba de una estrategia propagandística del Ejecutivo para mostrar ante la opinión pública cómo supuestamente combatían a los enemigos del Estado (comunistas, guerrilleros, terroristas, etc.). Por otro lado, muchos civiles fueron calificados como insurgentes y terminaron siendo asesinados por los agentes del Estado. Las cifras y los casos concretos que se llegaron a denunciar evidencian cómo el Estado colombiano persiguió a inocentes; supuestamente por hallar conductas que configuraban actos preparatorios punibles, lo cual podría justificar el adelantamiento de la punibilidad. Finalmente, todo degeneró en homicidios en persona protegida en las que las víctimas realmente no eran terroristas, y en sentencias desmedidas y exageradas, del mismo modo que aconteció en la Alemania Nazi.

Estos homicidios fueron en gran medida instigados por parte de miembros del alto mando militar que afrontan o han afrontado procesos penales donde se les ha juzgado sobre su presunta responsabilidad por las ordenanzas que impartieron sobre sus subordinados. En Colombia, la figura de la autoría mediata, caracterizada por *“la realización del tipo a través de otro sujeto al que no se le puede imputar como autor el hecho que materialmente ejecuta, por falta de una decisión autónoma que genere plena responsabilidad”* (Márquez Cárdenas, s. f., p. 3),

únicamente ha sido desarrollada por vía doctrinal y jurisprudencial pero no legal (Torres Vásquez, et al., 2020). No obstante, los acontecimientos señalados permiten configurar esta figura en el actuar de los altos mandos que no se involucraron en la consecución material de los hechos.

Planteamiento del problema

¿Cómo se exteriorizó el derecho penal del enemigo y configuró la autoría mediata en el Tercer Reich a través de la persecución de grupos raciales y políticos, y si este se puede asimilar en Colombia en el periodo 2002 – 2010 con los homicidios en persona protegida y el apresamiento de inocentes?

Objetivos

Objetivo General

Desarrollar los antecedentes de la dogmática penal alemana, pasando por la República de Weimar para posteriormente abordar la dogmática penal del Tercer Reich a través de la noción del derecho penal del enemigo, los delitos de peligro abstracto, la persecución de los actos preparatorios punibles. Y establecer una conexión con lo acontecido en Colombia, respecto a los homicidios en persona protegida y el apresamiento de inocentes, en el periodo comprendido entre 2002 y 2010; en ambos escenarios concibiendo a los jefes y altos mandos como autores mediatos, ya que hicieron posible que estos hechos se llevaran a cabo luego de dictar ordenanzas a sus subordinados.

Objetivos Específicos

Analizar los antecedentes de la dogmática penal nazi a través de los postulados de los juristas de la República de Weimar.

Establecer quiénes eran hostiles para el Reich durante su existencia, y para el Estado Colombiano en el periodo 2002 – 2010 desde la perspectiva del derecho penal del enemigo.

Indagar en cómo el derecho penal del enemigo elimina todo tipo de distinción entre la tentativa y el hecho finiquitado en los delitos de resultado y terminan siendo equivalentes.

Comparar los efectos de la aplicación de la dogmática penal nacionalsocialista en la persecución de sus enemigos políticos y raciales, con la persecución que llevó a cabo el Estado Colombiano en el periodo 2002 – 2010 respecto a sus enemigos.

Determinar cómo se configura la figura del autor mediato en las ordenanzas de los jefes nazis y de los altos mandos de los agentes del Estado sobre sus subordinados.

Hipótesis

En la República de Weimar hubo juristas que comulgaban con el sistema jurídico del Reich y otros que se oponían.

En el Tercer Reich se aplicó el derecho penal del enemigo contra minorías y ciertos grupos en razón de su creencia, raza, orientación sexual e ideología política.

La dogmática penal nazi eliminó la distinción entre tentativa y hecho finiquitado en los delitos de resultado.

Los ideólogos y jefes de la estructura militar nazi se encasillan en el concepto del autor mediato.

La persecución de los delitos de peligro abstracto en la Alemania Nacionalsocialista provocó que se castigasen inocentes que eran considerados peligrosos por un supuesto peligro latente de que cometieran un ilícito que pudiese atentar contra la voluntad del Reich.

La dogmática penal nacionalsocialista fue la expresión de la monopolización del poder en manos de un grupo antisemita y anticomunista.

La República de Colombia en el periodo comprendido entre 2002 y 2010 llevó a cabo una política de cero tolerancia con sus enemigos políticos y opositores alzados en armas.

En la era 2002-2010 fueron ejecutados inocentes por supuestamente pertenecer a células terroristas y grupos armados organizados.

Entre 2002 y 2010 en Colombia fueron imputados inocentes con tipos penales de peligro abstracto, haciendo énfasis en la supuesta consecución de ciertos actos preparatorios punibles.

En la Colombia del periodo 2002 – 2010, tal como sucedió en Alemania, se exteriorizó la aplicación del derecho penal del enemigo con el desprecio por sus enemigos políticos.

En el periodo 2002 – 2010 los agentes del Estado Colombiano ejecutaron inocentes que eran presentados como positivos caídos en combate.

Durante el gobierno Uribe (2002 – 2010), el Estado Colombiano apresó inocentes.

En la etapa de referencia, dentro de la estructura interna de los agentes del Estado Colombiano se evidenció la autoría mediata a través de las ordenanzas que dictaban los altos mandos.

Justificación

Justificación teórica

La indagación en el desarrollo, la transformación y los efectos de la aplicación del derecho penal del enemigo se fundamentan en la necesidad de poder determinar teóricamente en qué aspectos el férreo posicionamiento en la enemistad y la persecución de tipos penales de peligro abstracto afectaron indiscriminada y descaradamente los derechos de los ciudadanos de la Alemania Nazi y del Estado Colombiano, los primeros por pertenecer a un grupo racial diferente o promulgar una doctrina política contraria al nazismo, y los segundos por supuestamente efectuar actos terroristas o pertenecer a grupos extremistas al margen de la ley. Además, por medio de los mismos cuestionamientos se sustenta la importancia de establecer la responsabilidad de los jefes y altos mandos como autores mediatos.

Justificación metodológica

A través de la observancia de la manifestación del derecho penal del enemigo y la persecución de los actos preparatorios punibles, es posible aportar en esta investigación un análisis respecto a las normas y prácticas que se promulgaron con el fin de atentar contra las garantías de los enemigos del Estado en el Tercer Reich y en la República de Colombia del periodo 2002 – 2010, ejecutadas por el Estado como estructura organizada de poder, a través de un autor material y un autor mediato.

Justificación práctica

Se busca dar respuesta a algunas preguntas, como: ¿la exteriorización del derecho penal del enemigo y los tipos penales de peligro abstracto son el resultado de una dogmática totalitaria que afecta negativamente el bienestar de los ciudadanos? y ¿La ejecución del hecho en cabeza del autor material hubiese sido posible sin la instigación que ejercía el autor mediato en las estructuras organizadas de poder de la Alemania Nazi y de Colombia en el periodo de referencia? A través de este minucioso análisis se pretenderá concluir, por una parte, el por qué no es idóneo enfocar la administración de justicia en un derecho penal del enemigo ni en la persecución de los actos preparatorios punibles en los delitos de peligro abstracto, para ello se expondrán los escenarios de la Alemania nazi donde se embistió contra todos los enemigos raciales e ideológicos del Estado, y el de la República de Colombia del periodo 2002 – 2010 donde se ejecutaron y apresaron inocentes acusándolos de representar un peligro latente para el Estado por supuestamente pertenecer a células terroristas; y por la otra parte se explicará cómo se configuró la autoría mediata en los escenarios ya mencionados.

Capítulo I: Antecedentes. Los juristas de Weimar y del Reich

1.1. Contexto histórico y los teóricos de Weimar

Tras la caída del Imperio Alemán en la Gran Guerra y la dimisión de Guillermo II, en 1918 Alemania se convirtió en una república semipresencial que se conoce en la actualidad como la República de Weimar. Sin embargo, en 1921, a raíz de las estratosféricas cifras impuestas como sanciones en el Tratado de Versalles, se desató una profunda crisis. Agrega Keynes (1987) que en la situación que se encontraba Alemania era imposible que afrontara los pagos que le exigían los vencedores. Las sanciones ocasionaron el inicio de una crisis monetaria en el interior del país que se vio reflejada en una hiperinflación sin precedentes, la cual se prolongaría hasta 1926, año en que el valor de la moneda se estabilizaría y comenzaría un restablecimiento económico gradual, sin embargo, esta recuperación se frenó con el jueves negro de 1929; la depresión económica ocasionó que los progresos que se habían conseguido desde 1926, fueran sepultados, porque en 1929 la crisis se agravó aún más. Según Keynes, este empeoramiento grave en el poder adquisitivo de los alemanes, influido en gran medida por el deseo occidental de ver en caída libre a Alemania a través de las sanciones, generó un escenario idóneo para Hitler, que le facilitaría las cosas en gran medida a él y al Partido Nazi para obtener la conquista del poder. Las crisis impulsan los radicalismos, y en este caso concreto las humillaciones de las que fue víctima Alemania provocaron el auge de los sentimientos nacionalistas y la necesidad de restablecer el poder alemán.

Tal como señala Sánchez (2014) “*El final de la Primera Guerra Mundial no dio un paso a un mundo más estabilizado*”

Muñoz (1994) explica que fue en esta atmosfera de inestabilidad y crisis que surgió un examen exhaustivo del derecho penal anterior a la Primera Guerra Mundial. La República trataba dar un viraje total a la dogmática jurídico penal existente bajo la administración de Guillermo II, al dar origen a un derecho penal juvenil a través de la ley *Jugendgerichtsgesetz*; y buscar la resocialización del infractor en los establecimientos carcelarios y eliminar los antecedentes previos para tal fin, Radbruch buscaba la realización en la praxis de todas las tesis plasmadas por la Escuela Moderna de Von Liszt, de marcada influencia neokantiana. Una vez se dio el ascenso de Hitler al poder, mantuvo una postura ideológica completamente opuesta a la de los nacionalsocialistas, razón por la cual en 1933 sería apartado de su cargo como catedrático de la Universidad de Heidelberg. Y tras la caída del Reich y la culminación de la Segunda Guerra Mundial publicaría *arbitrariedad legal y derecho supralegal*, según Paulson (2019), allí Radbruch reafirmó su oposición al positivismo, ya que aquel derecho supralegal del que empezó a predicar diferenciaba nuevamente entre la noción de derecho y derecho positivo, porque el denominado derecho supralegal contiene el germen auténtico de lo que significa derecho. La ley positiva en ciertas ocasiones permite que se exteriorice la voluntad arbitraria de los totalitarismos, tal como sucedió en el régimen nazi. Sin embargo, la supra legalidad prevalece ante las normas absurdamente inicuas, que están condenadas a culminar dando vía libre a un estado superior de las cosas donde el factor determinante para la expedición de una norma sea

servir a la justicia, porque solamente de este modo es posible plasmar la naturaleza legítima del derecho.

Radburch fue, es y seguirá siendo referente de la socialdemocracia liberal, y la expresión de lo que significa realmente el Estado Social de Derecho. Es cierto que en el momento histórico en el que forjó sus razonamientos no se había promulgado aún la Declaración Universal de los Derechos Humanos (que fue adoptada por la ONU en 1948 debido a las acciones adoptadas por el régimen nazi), pero se evidencia cómo sus planteamientos contenían siempre como aspecto primario el respeto de los derechos y garantías de los que son acreedores los ciudadanos que hacen parte del Estado.

A pesar de no surgir un nuevo Código Penal que reflejara la naciente perspectiva de la República, los planteamientos de los teóricos se pudieron observar en diversos intentos de reforma. Sin embargo, no todos los juristas mantuvieron durante la existencia del Tercer Reich la misma línea ideológica que promulgaron en Weimar. A continuación, se expondrán las tesis de los principales pensadores que sirvieron de una u otra forma como fundamento teórico, político o ideológico del nacionalsocialismo.

1.2. Edmundo Mezger

Edmundo Mezger, consultor del ministro de justicia Gürtner entre 1932 -1941 y de Freisler; presidente del Volksgerichtshof; nazi convencido (Muñoz Conde, 1994). Decide

alinearse con las tesis raciales pseudocientíficas y colabora en la formulación de una dogmática jurídica que desarrolle el derecho penal del enemigo del que habla Jakobs (2006), (tema que será tratado a profundidad en otro capítulo). A partir la consolidación jurídica nacional socialista, declara que todo lo que atentaba contra las necesidades e intereses del Estado se constituyen como conductas antijurídicas e ilícitas (Mezger, 2010). Por consiguiente, está legitimada la constitución de tipos penales de peligro abstracto por medio de conductas dolosas que incluyen en el espectro del dolo hasta la propia condición de la persona. Por ejemplo, los individuos que eran homosexuales, judíos, gitanos, testigos de Jehová, por el simple hecho de pertenecer a estos y otros grupos minoritarios, ya incurrían en un supuesto tipo penal al que el Estado tenía que hacer frente. A través de su obra *Kriminalpolitik* (1934) apoyó la restauración de la responsabilidad de los sujetos frente a la comunidad y el alejamiento de estos del pueblo y de la raza, por ser individuos nocivos para el grupo popular; estas concepciones eran rectoras en la administración de justicia nazi, y fueron plasmadas por vez primera en 1933, en la ley de delincuentes habituales.

En 1940, en la *Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform* (*Revista mensual de biología criminal y reforma del derecho penal*), Mezger examina la peligrosidad de las supuestas conductas criminales venideras por la predisposición de ciertos individuos y grupos raciales a cometer actos antijurídicos, y concluye que todas las medidas adoptadas por el Reich como las referentes a la raza y a la higiene asignan un estado jurídico acorde a la condición de los sujetos y no son descomunales. Además, sostiene que es imposible hacer una distinción entre lo que piensa el criminal y su modo de actuar, ya que al estar

predestinado ese actuar criminal no se puede evitar la consumación del delito, así lo haya pensado de otra manera. Siguiendo el mismo planteamiento, sustenta que la pena no debe tener un carácter puramente intimidatorio para la preservación de la seguridad de la comunidad popular, sino que además debe tener un carácter expiatorio. Sin embargo, la indagación en la personalidad del antisocial es un factor indispensable para poder establecer la responsabilidad frente a la conducta cometida, debido a que solo por medio de este cuestionamiento se puede forjar la seguridad de la comunidad del Reich, teniendo como punto de partida consideraciones netamente biológicas (Mezger, como se cita en Zaffaroni, 2009)

Si bien Mezger cree que su teoría tiene un carácter puramente científico, no concibe un derecho que divida lo ético de lo jurídico, puesto que esta mixtura indisoluble es una característica de la visión nacionalsocialista, de tal manera que este aparente germen iusnaturalista es una muestra de muchos otros factores ajenos a los científicos que se terminan mancomunando en la normatividad del Tercer Reich.

Finalmente, cuando corre el año 1944 y se acerca la derrota nazi a manos de los aliados, Mezger continua insistiendo en la necesidad de reprimir a las minorías, específicamente a los judíos, al reafirmar nuevamente en su texto *"El crimen político y sus principios criminológicos"* que los judíos poseen una presunta predisposición al actuar criminal, de tal manera que siempre serán un peligro latente para el Estado, por lo que es inevitable la limpieza de esta supuesta suciedad racial para el efectivo afianzamiento de la seguridad jurídica del pueblo ario alemán.

A través de Mezger se logra dilucidar principalmente cómo fue que se llegó a dividir a los ciudadanos en categorías raciales. El aporte de este jurista en el apartado teórico es innegable, puesto que toda su doctrina sirvió de base para que esos presupuestos se pudieran configurar en la práctica del ejercicio del poder punitivo en el Tercer Reich, y fue el primero en elaborar toda la premisa teórica para dar un viraje total a la forma en que estaba configurado, planteado y concebido el delito, el sujeto criminal, la pena y todo el derecho penal en general (Mezger & Grispigni, 2012)

1.3. Hans Welzel

Hans Welzel, a diferencia de Mezger, tenía sus reservas respecto al derecho nacionalsocialista que se estaba configurando, no obstante, mancomuna con las tesis generales de la Escuela de Kiel. Toda su obra es estudiada por los juristas nazis y se convierte en punto de referencia e influencia de la normatividad del Reich, según Muñoz Conde (1994) los aportes de Welzel influyeron indirectamente en la configuración del derecho penal nazi, mucho más que los del propio Mezger.

A la manera como explica Jiménez (1997). Para que se configure un injusto penal, Welzel exige que converjan la antijuridicidad y la tipicidad. Este llamado injusto penal, a grandes rasgos no es otra cosa que la estricta evaluación negativa del hecho dañino, y específicamente es una valoración del tipo.

En Welzel (2007) cada elemento del delito debe ser evaluado de forma conjunta e indivisible con los demás elementos, En otras palabras, no se puede ejecutar el análisis de la antijuridicidad de un hecho dañino si simultáneamente no se valora en conjunto con la tipicidad y la culpabilidad. No obstante, admite que el delito o injusto penal existe cuando se satisfacen los requisitos mínimos, a saber, cuando coexisten la antijuridicidad y la tipicidad; cuando una conducta está taxativamente señalada en la norma como dañina, y el accionar del agente del delito es repudiado por la comunidad, solamente en esta atmosfera se puede señalar que un hecho constituye delito. Si el hecho es culpable, pero no típico, o si es antijuridico y culpable, pero no típico, no se puede decir que la conducta se ubique en el espectro de delito.

Por otro lado, para Welzel, la estimación de las conductas que deben tipificarse en la norma penal como delito, es una cuestión que compete casi que exclusivamente al legislador, ya que presume que, a partir de la observancia de la vida cotidiana y la interacción humana de los ciudadanos del Estado, el legislador puede determinar cuales conductas afectan negativamente a la comunidad, pero no debe permitir que ciertas conductas queden en el espectro de la ambigüedad al no ser permitidas pero tampoco castigadas.

En 1939 a través de su libro *“Estudios sobre el sistema del derecho penal”*, Welzel desarrolla las bases de la que es conocida como la teoría final de la acción, en esa perspectiva, según M. y C. (2011) *"El actuar humano se determina desde el fin perseguido por el autor sobre la base de su experiencia causal"*.

Por medio de la tesis de la teoría final de la acción fue posible acceder a un estudio más acertado y objetivo de la teoría del delito, ya que, tal como expresó Welzel:

“La acción humana es el ejercicio de la actividad final. La acción es, por eso, acontecer ‘final’, no solamente ‘causal’. La ‘finalidad’ o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, (proponerse) por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines” (como se cita en Jiménez, 1997, p 69)

Welzel (2007) divide la denominada acción final en unas esferas que se iban desarrollando en distintas etapas y por medio de diversos componentes, pero que finalmente se complementaban. La primera esfera, la del pensamiento, contiene la intención del criminal, la adopción de recursos para finiquitar lo que tenía inicialmente planeado y la observación antelada de su objetivo; a través de los medios causales por los que opta el reo, este puede iniciar el hilo causal del hecho dañino perseguido; en la esfera de realidad, ubica la materialización en la praxis de toda la esfera del pensamiento.

Con estas esferas busca indagar en las consecuencias que generan los medios causales en el mundo real. Por ejemplo, si la intención del autor era utilizar un alucinógeno para manipular la voluntad de la víctima y poder violentarla sexualmente, pero finalmente esta droga no genera ningún efecto porque el futuro damnificado era adicto a esa droga en específico y en

consecuencia había dejado de percibir los efectos alucinógenos de la misma, dada la inmunidad natural que habría desarrollado su cuerpo. Si se consiguen supuestos como estos, a su juicio no existiría una responsabilidad penal derivada del hecho porque el resultado que se generó a través de los medios causales fue diferente al planeado por el sujeto, de tal manera que serían descartados todos los efectos posibles que el sujeto activo creía que no se producirían y no se configurarían como dolosos, y solamente serían tenidos en cuenta aquellos que el autor estimaba como posibles.

Finalmente, tras la caída de la Alemania nacionalsocialista y la revelación pública de cómo había actuado el Estado Nazi respecto al tratamiento y judicialización de los criminales, en pro de la supremacía de la raza aria y del Reich de 1000 años, Welzel (2007) concluye manifestando que *“se ha producido una cisura profunda para la teoría jurídica con el consiguiente fracaso del Positivismo”*. (Como se cita en Velásquez, 2004)

1.4. Carl Schmitt.

Carl Schmitt, ferviente conservador y reaccionario, miembro activo del Partido Nazi, y prominente opositor de la socialdemocracia liberal. Durante la existencia de la República de Weimar, Schmitt deja de manifiesto todas sus nociones evidentemente opuestas al liberalismo, y su defensa de la concentración del poder en manos de un solo individuo, porque según él, esta postura respondía las necesidades de la realidad alemana en el contexto histórico que atravesaba,

y no era una simple mistificación propagandística ilusoria como toda la conceptualización liberal. (Rafecas, 2010).

Continúa Rafecas exponiendo que cuando Hitler asume el poder en 1933, Carl Schmitt publica su texto; *Estado, Movimiento, Pueblo*, y en él aborda una de las cuestiones que más llamaban la atención de los juristas alemanes en ese momento: la concepción de lo que significa el pueblo, sobre él Schmitt plantea que el recién constituido Estado totalitario nacionalsocialista sustenta toda su ideología en una expresión tajante de comunión con los sentimientos de la colectividad racial aria, o dicho de otra manera, el Estado es el equivalente del pueblo, porque se reflejan el uno en el otro.

Corrido el primer año de legislatura nazi, Zarka (2007) analiza el papel de Schmitt dentro de la estructura del Partido Nacionalsocialista y dictamina que a partir de 1934, Schmitt ve consolidado su papel como reconocido jurista nazi por las numerosas publicaciones académicas y jurídicas en las que legitima la promulgación de las leyes que se expedían, y lo hace con un ineludible tinte racista, anti semita, anti parlamentarista, militarista y ultra nacionalista, es decir, muy afín a las pretensiones totalitarias y dictatoriales de Hitler.

En este contexto de nazi convencido, Schmitt (2012) además avala tesis que marcan una línea teórica e ideológica hitleriana, con un enfoque cuasi absoluto de toda su formación y obra jurídica en el Nacionalsocialismo. Llega a declarar que los preceptos nazis son en suma totalidad ciertos, absolutos y necesarios para la existencia, coexistencia y control del pueblo alemán; y que

el programa del partido debe constituirse como fuente primaria del Derecho y tener prevalencia sobre el resto del ordenamiento jurídico, el cual debe observancia y cumplimiento al precepto primario.

Para entender mejor esta afirmación, en el caso hipotético en el que Schmitt se hallare planteando su tesis en un Estado democrático liberal en el cual solamente se puede acceder a una reforma constitucional a través del cumplimiento de unas determinadas mayorías democráticas que reflejaren el interés del pueblo en modificar la norma de normas, y se lograra acceder a esta reforma constitucional porque los ciudadanos lo expresan así por medio de su opinión, solamente en este contexto se podría reflejar la voluntad de las mayorías o poder constituyente, en querer sustituir su norma más importante y primaria. En el caso Nacional socialista, para Schmitt sucede lo mismo, al ser equivalentes la voluntad del pueblo alemán con la del Führer, la adopción del programa del Partido como norma de normas permite que la intención quede erigida en la categoría de norma suprema y que el pueblo a pesar de no haber opinado directamente así lo legitime por haber consagrado su poder comunitario en la cabeza del Führer.

Tratándose del derecho penal, Schmitt (2012) desarrolla una concepción cimentada en la contradicción enemigo -amigo que debe distinguir el líder (führer) al legislar, en Derecho y Política esta distinción es la expresión de un antagonismo categórico que, según Schmitt, debe existir en el Derecho, tal como sucede en otras ciencias. Esto permite describir quiénes exactamente son contrarios a la perspectiva jurídica del Reich.

Como señala Bracher en 1973 en su trabajo "*la dictadura alemana*", la importancia de Schmitt radica en que brinda la formulación teórica que permite la supresión absoluta de cualquier vestigio liberal remanente en el normativismo del Reich.

Además, Schmitt debe contemplarse como uno de los antecesores de Gunter Jakobs, ya que asentó ciertas similitudes con el derecho penal del enemigo. Su perspectiva en relación a la figura del Führer, no tanto como un cargo de supremacía del que era portador Hitler, sino en lo abstracto de la figura como una especie de ser sabio, incontrariable, consolidado, independiente y superior a cualquier tipo de control jurídico preexistente. Este concepto que Schmitt tenía sobre el Führer es el que provoca que respalde y sustente todas las medidas adoptadas por este en todas las áreas del derecho y de la administración pública, y que finalmente ampare el tratamiento que ejercía el Estado sobre sus enemigos.

Independiente de su postura política, Schmitt es uno de los autores más destacados del periodo de entreguerras y posteriormente, uno de los más acoplados al Nacionalsocialismo. Esta compatibilidad ideológica le permitió sentar las bases de la composición dogmática y procesal del derecho penal nacionalsocialista.

1.5. Escuela de Kiel. Dahm y Schaffstein.

La Escuela de Kiel no se acopla a la categorización de escuela jurídica en el sentido de la palabra. Esta calificación es producto del contexto histórico y social en que los catedráticos de la

Universidad Christian Albrecht de Kiel con influencias nacionalsocialistas concatenaron sus postulados, apreciaciones, reflexiones y debates jurídicos.

Los juristas de Kiel buscaban la teorización de un nuevo derecho puramente nazi que terminara por sepultar toda herencia e influencia social demócrata liberal, y lograra diferenciarse de los lineamientos neokantianos (Ambos, 2020)

En la presente investigación únicamente se abordarán a Schaffstein y a Dahm, ya que de los diferentes docentes nacionalsocialistas que hicieron parte de la Facultad de Derecho de la Universidad Christian Albrecht de Kiel, estos dos son los más destacados y los que enfocaron su atención en el estudio del Derecho Penal.

Plantea Zaffaroni (2017) que Kiel surgió como una reacción jurídica a la necesidad de establecer una distinción entre los postulados nazis propiamente dichos y las influencias neokantianas antidemocráticas que tenían cierto germen nacionalsocialista pero no compaginaban en su totalidad.

Zaffaroni (2018) asimila la escuela de Kiel como “*la facultad del pelotón de asalto*”. Y expresa que la principal particularidad que describe a Kiel es su férrea defensa en lo que es, según Schaffstein (2020) el aspecto fundamental del delito, a saber, la afectación de bienes jurídicamente tutelados. En este punto se puede establecer relación directa con el derecho penal del enemigo. Recordemos, para Jakobs & Cancio (2003), cuando el delincuente pone en riesgo

un bien jurídicamente tutelado, este deja de ser juzgado y perseguido en los términos y condiciones de la justicia ordinaria, es decir, del derecho penal del ciudadano. Y pasa a ser hostigado, procesado y finalmente condenado, después de ser receptor de medios mucho más radicales que los tradicionalmente conocidos.

Continuando con Kiel, Dahm (1935) respalda la característica primordial del delito descrita por Schaffstein (2020), y agrega un complemento político e ideológico a ese planteamiento. Refiere que la dogmática penal debe estar inclinada hacia el programa ideológico y político de un partido, por ejemplo, los comunistas desarrollan unas características propias y específicas a la norma penal, que solamente pueden subsistir en el Estado marxista – leninista que habitan, porque fue pensado para aplicarse en ese escenario concreto. Y según Dahm (1935), lo mismo debe suceder con los juristas nacionalsocialistas. La concepción de un derecho penal carente de connotaciones políticas e ideológicas es algo cuanto menos imposible, porque la norma no se acopla en todos los escenarios, y debe ser modificada de acuerdo a las realidades sociales, políticas y económicas del territorio. En Dahm (1935), encontramos que lo único teóricamente relevante para la fabricación de la norma penal es el aspecto político e ideológico.

La configuración que hacían Dahm y Schaffstein en la óptica de la norma penal para legitimar el nacionalsocialismo, provocan la crítica de Zaffaroni (2018) con una repulsión absoluta. Afirma que la unidad indivisible que crearon entre el derecho penal y la matriz política nazi fue prácticamente la creación del modelo jurídico penal que más adelante avalaría la

consecución de crímenes abominables, sistemáticos e ininterrumpidos, planificados por la alta jerarquía del Reich.

Zaffaroni (2017) categoriza las nociones jurídicas de la Escuela de Kiel como un “*sendero siniestro*” que traicionó la esencia y el principio primordial de la dogmática penal, porque en pocas palabras, permitieron que el Estado Nazi ejerciera el poder punitivo sin límites de ninguna clase. No obstante, atribuye la existencia misma de los postulados de Kiel a la riqueza jurídica de sus dogmáticos, que pudieron expresar las fallas del liberalismo y formular todo un nuevo sistema jurídico que se acoplase a los dogmas fundamentales impulsados por el Reich.

Sin embargo, la crítica de Zaffaroni es la crítica de un garantista, por lo que busca una reducción extrema de las libertades con las que goza un Estado para el ejercicio del poder punitivo.

Siempre se debe tener presente el contexto histórico en que se desarrolló Kiel. En un periodo posguerra afectado por crisis hiper inflacionarias y inestabilidad política, donde la gestión de los social demócratas parecía inexistente; las promesas de Adolf Hitler y el Partido Nazi de reestablecer la grandeza de Alemania, se vieron exteriorizadas en la especie de milagro económico gracias a la expansión y extracción de recursos en las tierras ocupadas. De modo que el cumplimiento de las promesas del Führer y del partido, la superación de la crisis y el saneamiento de todas las cuestiones que agobiaban a los alemanes por medio de la consolidación

del Estado de bienestar, influyeron directamente en la decisión de Dahm y Schaffstein de ceder la voluntad popular al criterio individual del Führer porque las necesidades básicas del pueblo alemán estaban subsanadas y aparentemente con él a la cabeza no se repetirían las desgracias que la democracia no pudo afrontar.

Capítulo II: El derecho penal del enemigo.

2.1. El derecho penal del enemigo. Noción y características.

Entendido como la expresión de una forma distinta al derecho penal que se aplica en escenarios normales y comunes para los ciudadanos, ya que el derecho penal del enemigo únicamente va encaminado a atacar a los individuos hostiles (Jakobs, 2006). El presente capítulo desarrolla este concepto, que, como se verá, sus características y modos de aplicación son una expresión manifiesta de lo que sucedió en los escenarios de referencia adoptados en esta investigación, a saber, el Tercer Reich y Colombia entre los años 2002 – 2010.

Jakobs & Cancio (2003) expresan que el ciudadano que se oponga y no cumpla con la normatividad del Estado o que planea atentar contra él, debe ser despojado de todas las garantías jurídicas que se le han brindado. Además, en esta atmósfera el Estado tiene la facultad de comenzar a hostigar al sujeto a través de mecanismos judiciales, cualesquiera que sean. Una vez esto sucede, el ciudadano pasa de ser considerado como tal, a ser un enemigo del Estado. Y al ser concebido como enemigo, el delincuente reaccionario a la voluntad del Estado también pierde su valor como persona, pasa a ser un simple individuo, ya que solamente el sujeto que acata y respeta la figura estatal puede ser tenido en cuenta como persona y sujeto. Persona es aquel que se mantiene fiel a ley, y ciudadano es el que acepta obligadamente la obtención de la ciudadanía por medio de la cooperación cognoscente de la ley. Afirmaciones que en el contexto de cualquier Estado Social de Derecho resultan escandalosas, ya que Jakobs fija un prerrequisito adicional a ciertos derechos inalienables e inherentes al sujeto. Por ejemplo, respecto a la ciudadanía, en casi todas las cartas políticas de los Estados democráticos contemporáneos está legitimada, tal es el

caso del Estado colombiano en la contemporaneidad, que ha establecido que todos los individuos, incluso los criminales y antisociales tienen derecho a la ciudadanía y a contraer iguales derechos y obligaciones que todos los que habitan el país y no infringen las normas. Sin embargo, para efectos del análisis de la concepción jurídico penal del Tercer Reich y de Colombia en el periodo 2002 - 2010, desarrollar el derecho de la enemistad resulta absolutamente relevante y necesario para poder contextualizarse en estos entornos.

La percepción de la ciudadanía desde una perspectiva que excluye la noción tradicional del derecho penal, civil, constitucional, internacional y demás ramas que han expresado una noción consensuada sobre la importancia de la misma y la característica primordial de inherente a la persona e irrenunciable, ocasiona que nos adentremos en un espectro en el que, como ya se mencionó anteriormente, sea visto desde fuera como algo cuanto menos escandaloso.

A pesar de esta controversial particularidad, Jakobs (1996) sostiene que la norma no puede surgir y mucho menos permanecer en un entorno en el que se ha extinguido la ciudadanía de todos los individuos.

A partir del entendido que el delincuente pierde su calidad de ciudadano desde el momento mismo en que empieza a ser opuesto a la voluntad del Estado, entonces surge la cuestión: ¿de qué manera se juzga a los ciudadanos de una Nación determinada, si desde el momento en que comienza a ser percibido como enemigo pasa a ser individuo y pierde su calidad de ciudadano? Para abordar este interrogante, se debe entender que la ciudadanía en el

derecho penal del enemigo tiene una connotación diferente a la concebida en el ordenamiento jurídico penal ordinario. Aponte (2005) agrega que este concepto es abordado a partir de una visión netamente sociológico – normativa.

Además, Jakobs (2006) da destellos de una facultad que posee el aparato judicial: la de distinguir a los criminales entre dos clases para posteriormente procesarlos y sentenciarlos de acuerdo a esta distinción, la primera clase hace referencia a aquellos delincuentes que son enemigos de todo bien material e inmaterial protegido por la tutela del Estado, y por ende crean un peligro constante sobre los mismos, estos criminales deben ser percibidos por el poder judicial como enemigos, puesto que ya están despojados de su derecho a la ciudadanía. El segundo tipo de delincuente es aquel que no representa una peligrosidad sobre bienes jurídicos, ni se aparta de los preceptos y mandatos del Estado, por lo que su calidad de ciudadano se mantiene intacta y puede ser juzgado bajo los parámetros del derecho penal ordinario. Y denomina a esta distinción “*derecho penal del enemigo y derecho penal del ciudadano*”. El primero es juzgado con toda la desmesura y fuerza por su condición, mientras que el segundo es juzgado bajo las reglas típicas y procesales existentes en cualquier Estado Social de Derecho.

Jakobs (2007) recalca la distinción y complementa indicando que el derecho penal del ciudadano, corriente y/o derecho penal común sirve de fundamento para un jurista cuando necesita acudir a la norma típica, mientras que el derecho penal enemigo tiene como fin único y esencial hacer frente a esa peligrosidad que puede perturbar la seguridad y paz de la población.

Zaffaroni (2006) no duda en expresar que la hipótesis de la preexistencia del enemigo en los ordenamientos jurídicos es algo recurrente, común e ininterrumpido, ya que el poder punitivo en prácticamente todos los estadios históricos donde ha existido una forma de ejercicio de la acción penal, también se ha discriminado a ciertos ciudadanos y se les ha dado un trato diferente respecto al sujeto corriente. Por este motivo, en cada Estado particular y concreto, de diferentes realidades y momentos históricos, el aparato estatal ha legislado en contra de ciertos individuos y grupos, y cuando ha sucedido esto, la administración de justicia se ha encargado de ejercitar la ley en contra de los elementos hostiles, por medio del despoje o disminución de derechos y garantías con los que habían gozado hasta ese momento.

Concluye diciendo que en todas y cada una de las realidades previas o actuales ajenas al liberalismo, tanto el individuo como los colectivos han sido perseguidos, reclusos y eliminados porque no han tenido el privilegio de ser juzgados mediante las barreras liberales del derecho contemporáneo, que, teóricamente impiden que esto suceda.

Las características propias del derecho del enemigo son abordadas por García (2006), donde señala que cuando se concatenan el adelantamiento considerable de la punibilidad, a saber, una variación de la óptica del hecho originado por la del hecho que se va originar, hallando aquí a modo de ejemplo, los tipos establecidos para grupos delincuenciales o terroristas; la carencia de una disminución de la pena en relación al mencionado adelantamiento; la transición de una normatividad penal a una normatividad enfocada en el combate de la

delincuencia; y la eliminación de las garantías procesales. Solamente cuando convergen estos factores es que podemos hacer referencia al derecho penal del enemigo.

Para respaldar la necesidad de adelantar la punibilidad, Jakobs (2007) argumenta la urgencia de proteger en todo momento los bienes jurídicos, por lo que el actor debe ser atacado netamente con el fin de resguardar el bien jurídico que este puede poner en peligro. Es decir que el actor únicamente debe ser percibido como un ente abstracto carente de derechos, que en cualquier momento por el potencial peligro que representa, alcanza la consecución del hecho dañino que afecta algún bien jurídico.

A juicio de Aponte (2005), este adelantamiento de la punibilidad puede degenerar en una antilogía. Cuando el Estado arremete contra el enemigo, es decir, el delincuente que ha transgredido la norma típica, este es castigado tomando en consideración casi que exclusivamente el peligro latente que porta, y no se evalúa efectivamente el hecho delictivo que cometió. Esto es, por ejemplo, en el caso hipotético en que los agentes del Estado están persiguiendo al responsable de un acceso carnal abusivo en un menor de 14 años, a la Fiscalía lo único que debería interesarle es la supresión del peligro latente que genera el alcance del hecho dañino, más no la preservación de la integridad sexual del menor.

2.2. Función de la pena en Jakobs

El derecho penal del enemigo que, como ya se mencionó, se emplea únicamente en contra de los súbditos adversarios; en su aplicación el Estado aplica penas, y éstas no cumplen funciones caprichosas o inútiles. Para analizar su función, Jakobs & Cancio (2003) primeramente hacen una clasificación vaga de los delitos para abordar este acápite. Para los individuos que han cometido actos terroristas la pena tiene un carácter abstracto y no precisado, si bien el Estado está en la constante búsqueda de la cobertura total de la seguridad, esto no quiere decir que el fin último de la pena en relación a los actos de terrorismo deba ser la seguridad, puesto que la imprecisión de la función respecto al delincuente como sujeto, permite que se pueda afirmar que la pena únicamente cumple una función con la comunidad, pero no con el actor. En lo relativo al resto de delitos que él denominó como comunes, añade que la pena cumple con una función estrictamente indemnizatoria que se materializa a través de la ejecución de la misma sobre el individuo que cometió el hecho antijurídico. Tal como se observa en la función de las penas para los actos terroristas, aquí también se confirma que, desde su perspectiva, en ningún momento se debe buscar la persecución de la resocialización del sujeto, o alguna retribución por otros medios que resulten beneficiosos tanto para el criminal, como para la colectividad y el Estado, sino que únicamente se debe velar para que el criminal cumpla su condena a modo de resarcimiento con la comunidad por haberla afectado.

En el derecho penal del enemigo, el Estado fabrica una transmutación de la norma, a tal punto que termina siendo una mera respuesta cuasi automática a la existencia del sujeto hostil en su jurisdicción.

2.3. ¿Derecho Penal del Enemigo cuando el Estado no es parte beligerante?

La guerra civil que golpea nuestro país desde hace poco más de 6 décadas ha exteriorizado el derecho penal del enemigo, ya que este también es aplicable en la guerra (Jakobs & Cancio, 2003). Su aplicación en las pugnas armadas abarca todo tipo de conflictos de carácter internacional en el que varios Estados son partes beligerantes activas, y de carácter interno en el cual el Estado es una parte y un grupo al margen de la ley es su contraparte. No obstante, no se plantea la posibilidad de aplicarlo en un entorno en que ninguna de las partes enfrentadas son Estado, y que por tanto no poseen el derecho de ejercer la acción penal ni la monopolización del aparato judicial. En el contexto histórico abordado en esta investigación (2002 – 2010), paralelo al conflicto entre el Estado y grupos armados al margen de la ley, se desarrollaban otra multiplicidad de conflictos internos en los que no hacían parte directa los agentes del Estado, es decir, disputas armadas entre diversas organizaciones extremistas, diferentes a la confrontación bélica que ejercía el Estado contra todos los grupos al margen de la ley. El conflicto adicional y/o externo que acontecía entre colectivos paramilitares y frentes guerrilleros, por el fortalecimiento de los primeros a inicios de la década del nuevo milenio, provocó que se hostigaran mutua y continuamente y que se desataran combates intensos entre ambos bandos. A modo de verbigracia, en Putumayo, en septiembre de 2005 se produjo el fallecimiento de 22 personas y lesiones en 29 civiles, a causa del fuego cruzado entre las AUC y las FARC. (El Nuevo Siglo, 2005)

Como es sabido, ni los paramilitares ni los guerrilleros ejecutaron sus acciones procurando respetar los derechos y garantías del otro, ya que las masacres que ejercían los unos sobre los otros eran algo recurrente. A pesar del carácter extremista de las operaciones de ambos, cada uno señalaba que respetaba los derechos de su contendiente e incluso poseen ordenanzas y estatutos paralegales que aparentan ser una evidencia documental de su respeto por las mencionadas garantías de sus contrapartes. Por ejemplo, las FARC, a través de su Estatuto¹, establece en su artículo 7 inciso k, que los combatientes de esta organización tienen la obligación de respetar a sus prisioneros de guerra, “(...) *en su integridad física y convicciones*”, pero la realidad en la práctica fue completamente diferente. Tanto las guerrillas como los grupos paramilitares vulneraron los derechos del otro, efectuando entre sí dejaciones, barbaridades y prácticas deplorables, más allá de cualquier punto imaginable, y en consecuencia, se atentó contra el DDHH. (Centro Nacional de Memoria Histórica, s. f.)

Por mucho que se presenten estas vulneraciones y supresión de la condición de persona en el individuo, bajo ningún supuesto se puede establecer la existencia del derecho penal del enemigo en una disputa armada entre grupos al margen de la ley. Los combatientes de ambas partes podrían ser considerados por el gobernante como enemigos jurídicos a los que se les debe perseguir intensivamente, sin embargo, esto no ocurre respecto a un grupo frente al otro, ambos

¹ Estatuto de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (2007). Disponible en: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/download/19025/17595/32105>

se ven como enemigos, pero estrictamente en sentido militar y no jurídico, ya que ninguno tiene poder o dominio sobre la administración de justicia. En otras palabras, el enemigo solo puede ser concebido como tal en el espectro del Derecho, cuando el que lo concibe así es el Estado.

Asimismo, el único facultado para ejercitar el poder punitivo de forma legítima es el Estado, incluso cuando se trata de regímenes totalitarios o rechazados por la comunidad internacional, ya que el control que se tiene sobre la administración de justicia no distingue entre totalitarismos y democracias, puesto que, sin importar su inclinación política e ideológica, el Estado siempre tendrá el dominio sobre ella.

La existencia de normas paralegales que poseen las organizaciones reaccionarias y revolucionarias, las cuales en muchas ocasiones crean la categoría de enemigo, no son objeto de análisis en esta investigación.

Capítulo III: La autoría y el dominio del hecho.

3.1. La autoría mediata en aparatos organizados de poder

El derecho penal del enemigo plasmado en los casos concretos de la Alemania nacionalsocialista y del Estado Colombiano en el periodo abordado en esta investigación, deben ser necesariamente concatenados con el concepto de la autoría mediata, ya que la conclusión de las atrocidades, las desproporciones y en general todas las medidas adoptadas contra los enemigos del Estado no podrían haberse ejecutado si los militares y mercenarios subordinados dentro de la estructura de poder militar no hubiesen aplicado las ideas, órdenes y objetivos planteados por los líderes e ideólogos que no hicieron parte directa de las atrocidades.

En 1963, la sentencia emitida por el Tribunal Regional de Jerusalén con la que se condena a muerte al antiguo Obersturmbannführer de las SS: Eichmann, por ser uno de los más relevantes arquitectos de la Solución Final, llama la atención de Roxin, pues este hombre nunca cometió un homicidio ni fue el actor material de los tipos penales por los que se le acusaba; el Tribunal sostuvo su fallo aludiendo que *“en estos crímenes de proporciones gigantescas y múltiples ramificaciones, en los que han participado muchas personas en distintos puestos de mando (planificadores, organizadores y órganos ejecutores de distinto rango no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos comunes del inductor y del cómplice”* (Bailone, 2008).

Después de analizar el fallo israelí y estudiar el indicio que tuvo el Tribunal al establecer que en la posición de Eichmann no se configuraba el título de inductor o cómplice en la responsabilidad que tuvo en el exterminio del pueblo judío, colectivo al que el Estado Nazi consideraba indeseable, nocivo, y enemigo declarado. A través de su obra *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* adhiere el concepto del denominado autor mediato Roxin (2016) expresa que existen diversos modos en los que puede exteriorizarse el dominio del hecho, a saber: funcional, por acción y por dominio de la voluntad. Sin embargo, para los casos concretos abordados en esta investigación el único que convoca nuestra atención es el dominio del hecho por dominio de la voluntad, ya que solamente a través de él es posible tratar el concepto de la autoría mediata. El dominio del hecho por dominio de la voluntad, a su vez, está subdividido de acuerdo a la forma en que se expresa este dominio: por coerción, por error, o por el dominio por organización que posee el sujeto de atrás que se encuentra en la parte alta de la jerarquía en un aparato organizado de poder. Las facultades con las que está revestido el sujeto de atrás permiten que éste, desde la posición de dirigencia y superioridad que ocupa en la esfera de la organización, pueda dictar ordenes e instrucciones, e incluso consiga producir automáticamente el hecho que ejecutan los autores materiales del mismo, los cuales están subordinados a la voluntad del alto mando, y que en muchas ocasiones ni siquiera han tenido contacto previo con el dirigente que dictó la orden desde arriba.

Para Roxin es estrictamente necesario que el jerarca, dirigente, o sujeto revestido con la autoridad de transmitir e imponer su voluntad sobre las acciones de sus subordinados en una estructura organizada de poder, comparezca ante la justicia y que sus ordenanzas sean percibidas

por la óptica judicial como equivalentes a los hechos dañinos finiquitados por el autor material. De lo contrario, el autor mediato sería condenado como un simple cómplice o directamente no sería condenado por no haber sido parte directa en los hechos.

Como se mencionó, la sentencia de Eichmann le generó un impacto profundo a Roxin por la complejidad dogmática y jurídica de este caso, y este último decide darse a la tarea de sustentar y explicar la responsabilidad a título de autoría, que se configura en este caso pero no bajo las tradicionales formas de autoría, sino que solamente puede ponerse de manifiesto su culpabilidad y su eventual condena a través de otra forma de autoría diferente a las ya existentes, porque de otra manera no se podría explicar la antijuridicidad y demás elementos constitutivos del delito.

A pesar de no haber sido parte directa material de los hechos cuando el supuesto sujeto activo del delito ejecutó el hecho, la justicia israelí lo condena por delitos contra la humanidad (Enciclopedia del Holocausto, s. f.), pero sin aclarar en la sentencia el título que se le atribuía. Por consiguiente, se expide la sentencia con imprecisiones y ambigüedades en este aspecto, y Roxin se dedica a desarrollar al autor mediato para poder responder teóricamente a este caso y a otros similares en los que el o los imputados previamente tienen la facultad de dominar, dictar órdenes y comandar un aparato organizado de poder, pero jamás de ejecutar materialmente el delito porque pueden utilizar a uno de sus elementos para que cumpla y acate una orden.

Capítulo IV: El Tercer Reich

4.1. Enemigos del Estado Nazi.

Una vez comprendidos a grandes rasgos el concepto del derecho penal del enemigo y la autoría mediata, es posible abarcar el caso concreto de la Alemania Nacionalsocialista para poder relacionar las penas y medidas impuestas a ciertos grupos e individuos con la noción de enemigo, y la influencia de la ideología y poder de mando que poseían los jefes nazis sobre sus subordinados, con la consecución del concepto roxiniano de la autoría mediata.

En 1920, en Múnich, se da origen al Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán, una sucesión del Partido Obrero Alemán, y sus miembros organizaron una convocatoria para consolidar el denominado Plan Nacionalsocialista de los 25 puntos. Allí quedó se manifiesto que Adolf Hitler y las personalidades crecientes del nazismo habían iniciado una campaña ideológica contra todo precepto democrático, internacionalista, intercultural, interétnico e incluyente.

El Führer nunca trató de ocultar su posición respecto a las colectividades y los sujetos que serían considerados como hostiles para el Estado. En 1925 publica su obra *Mein Kampf (Mi Lucha)*, la cual había elaborado mientras se encontraba privado de la libertad. Además de ofrecer su perspectiva racial sobre los pueblos que poblaban Europa y el mundo, la supuesta supremacía de la raza aria, y el desprecio por el liberalismo y las potencias occidentales por atacar al pueblo alemán con sanciones económicas en el Tratado de Versalles; también arremete bestialmente contra sus enemigos políticos. Debido a los fundamentos antisemitas y anticomunistas que regían

los principios del Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán, se observaría que estos dos grupos eran los más incompatibles a la visión del Reich, y a su vez, eran los que más afectaban negativamente a la comunidad alemana. Hitler señalaría:

"El judío es y será siempre el parásito típico, un bicho, que, como un microbio nocivo, se propaga cada vez más, cuando se encuentra en condiciones adecuadas. Su acción vital se parece a la de los parásitos de la Naturaleza. El pueblo que le hospeda será exterminado con mayor o menor rapidez." (1925).

Cuando asume la cancillería el 30 de enero de 1933, ya se sabía gracias a su obra y a los discursos políticos dados en el interior del partido, que Hitler ya había comulgado abiertamente con el antisemitismo, pero ante los ojos del pueblo alemán todavía era un político que no exteriorizaba su radicalismo ideológico. Tan pronto como ascendió al poder, las diversas facciones opositoras aún eran considerablemente grandes, por lo que era evidente que no podría atender contra sus enemigos políticos de forma inmediata. Para agrupar más adeptos a su programa político, en su primera transmisión radiofónica del 1 de febrero de 1933, el Führer enfocaría su discurso en la recuperación económica y social de Alemania, debido a que el país se encontraba en una grave crisis por diversos factores, a saber, la hiperinflación que recién se empezaba a superar, el insignificante poder militar del Estado (por la disminución de la fuerza que se pactó con las potencias vencedoras de la Gran Guerra), la inestabilidad política por las diversas facciones radicales que se habían fortalecido, entre otras causas. En esta alocución evadió completamente la cuestión judía y manifestó exclusivamente su intención de devolverle la

grandeza y orgullo a Alemania, que habían sido destruidos por un poder conspiranoico que desde hace tiempo buscaba la aniquilación definitiva del poder alemán. En este discurso Hitler no optó por culpar a los judíos por la gran cantidad de desgracias que habían sucedido y estaban sucediendo, sin embargo, sí señaló al comunismo y a toda la ideología marxista-leninista de las crisis que se desataban en el territorio.

26 días después, el 27 de febrero de 1933, Hitler tendría otra oportunidad para atacar a sus acérrimos opositores (los marxistas) pero aún no se referiría al pueblo judío porque los principales asuntos económicos no habían sido solucionados, y era obvio que no podría abordar las 2 cuestiones y dar promesas simultáneamente porque muy probablemente hubiese perdido todo el apoyo popular, que, si bien no provenía de la totalidad del pueblo alemán, sí poseía un respaldo considerable. Tras el incendio del Reichstag arremetió públicamente contra los comunistas² *“Todo cabecilla comunista debe ser acribillado. Todos los comunistas deben ser estrangulados esta misma noche. Todos los aliados de los comunistas deben ser encarcelados.”*

² van der Lubbe, un marxista neerlandés que se encontraba en el momento en que el Reichstag se incendió, fue acusado de perpetrar este hecho y posteriormente sería ejecutado por los nazis. Este acontecimiento serviría como propaganda política para que el Führer pudiese atacar a los comunistas por los supuestos intentos de desestabilizar el Reich y el bienestar del pueblo alemán. (United States Holocaust Memorial Museum. Consultado el 7 de septiembre del 2022). *The Reichstag Fire*.

<https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/the-reichstag-fire>

Para conquistar la opinión pública de los alemanes sobre la cuestión judía, Hitler primero debía lograr resucitar la decadente economía del Reich, para ello buscó impresionar a los ciudadanos con la aparente imagen de un hombre del pueblo, inteligente y ferviente nacionalista que tenía como único objetivo mejorar las condiciones de vida de la raza aria y combatir al enemigo judío que había violentado perpetuamente al pueblo germano, a Europa y al mundo. Con el fin de efectuar este objetivo, el Führer impulsó reformas para el resurgimiento de la golpeada y agonizante economía alemana. En los primeros años del Tercer Reich el apoyo de la comunidad germánica hacia el totalitarismo nacionalsocialista creció exponencialmente. Tal como plantea Esteban (2021) desde la construcción de las primeras autobahn en el Estado Nazi se dio un crecimiento económico sin precedentes y se empezaron a dar reformas. Los alemanes comenzaron a gozar de una mejor calidad de vida (sistema de seguridad social de calidad, reducción de las tasas de desempleo y pobreza, etc.), y básicamente la satisfacción de todas las necesidades básicas, aun cuando no se trataba de un Estado Social de Derecho. Las medidas económicas del Reich prácticamente sepultaron la desgracia de la Gran Depresión y las sanciones económicas de la Gran Guerra, ya que Hitler se negó a seguirlas pagando. Para 1936 la tasa de desempleo se redujo del 46% que había en 1932 al 12% (Remo, 2012), en pocas palabras, la ley contra el desempleo impulsada por Reinhard, secretario de Estado de finanzas, había arrojado los efectos esperados.

Hitler comenzaba a notar el moldeamiento de su utópico Estado de bienestar al conseguir emplear a buena parte de la población, sin embargo, existía otro inconveniente en las tierras bávaras. A diferencia de la democracia norteamericana, en territorio germano pocos eran los que

tenían acceso a un vehículo para transportarse, así pues, el partido se alió con Ferdinand Porsche y lanzaron al mercado el KdF-Wagen, un vehículo de bajo coste pensado para el transporte de jóvenes y pequeñas familias. Cuando el Estado suplió esta última insuficiencia finalmente terminó por monopolizar las necesidades básicas y esenciales de los trabajadores de estratos medios - bajos y de sus hogares, y a cambio exigía lealtad por parte de estos. La expresión del Führerprinzip, un tipo de pacto donde el individuo se comprometía a alinearse con las nociones, perspectivas y objetivos del Führer, y a cambio, el Estado garantizaba todo lo ya mencionado: empleo, seguridad social, apoyo para la adquisición de un vehículo, etc. (Konstantonis, s. f.)

El prodigio financiero Nazi tuvo lugar porque no se emplearon medidas ortodoxas, entre otras cosas se concedió crédito a las pequeñas y medianas empresas, se apoyó económicamente a los jóvenes que se comprometían en matrimonio, se expropiaron todos los activos de los enemigos políticos adinerados y se relegó el papel e incidencia de estos dentro del Estado.

Como explica el Museo conmemorativo del holocausto de los Estados Unidos (s. f.), tan pronto como gran parte de los alemanes que anteriormente habían padecido insuficiencia alimentaria empezaban a emplearse gracias a la gestión nazi, simultáneamente diversas facciones empezaron a alinear su posición política afín a la del Reich. Finalmente, la élite de poder nazi había conseguido el beneplácito de los alemanes y por fin podían expresar abiertamente todos y cada uno de sus planes para combatir a sus enemigos. El Reich ya había superado los inconvenientes alimentarios y podía centrarse en la cuestión judía. Comenzó a legislar en contra de estos enemigos políticos declarados, y se revelaron todos los supuestos planteados para poder

predicar sobre el derecho penal del enemigo, es decir: el adelantamiento considerable de la punibilidad y la carencia de una disminución de la pena en relación con el mencionado adelantamiento.

A la par del auge económico, el 15 de septiembre de 1935, el partido implementó las Leyes Raciales de Núremberg, conducentes para la reducción de los derechos y garantías de la población judía y de todos los alemanes que tuvieran ascendencia judía. Estas normas estaban subdivididas entre la Ley de ciudadanía del Reich que le arrebató la calidad de ciudadano a todo residente del territorio alemán que tuviese características no arias o puramente judías; además, en consecuencia, también perderían otros derechos como el voto, la enajenación de bienes, la facultad de ocupar un cargo dentro de la administración pública, etc. Por otro lado, estaba la ley de protección de la sangre y el honor alemán, allí se planteó la necesidad de eliminar cualquier vínculo entre un judío y un alemán; las penas incluían sanción pecuniaria, presidio y arresto; estos matrimonios atentaban contra la voluntad del Reich de suprimir cualquier tipo de descendencia judía en territorio bávaro. Para incrementar la zozobra, la SA de Rohm empleó tácticas de intimidación pública para condenar estas uniones, agrediendo tanto física como verbalmente a toda pareja mixta que hiciera caso omiso al legislativo. Goebbels, ministro de propaganda insertó pancartas y panfletos en sitios estratégicos para reforzar el desprecio por la población judía y por todos los que eran condescendientes con su permanencia en el Reich. (Anne Frank House, s. f.)

En marzo de 1938, la Wehrmacht y la Luftwaffe violaron el paso fronterizo austriaco y llegaron hasta Viena. Ante el incremento considerable del poder militar alemán, Austria optó por no responder militarmente y cedió toda su geografía al Reich. 6 meses después, en septiembre de 1938, tras el acrecentamiento de la política expansionista nazi y su amenaza constante de una inminente invasión que podría desatar otra Gran Guerra se establece el Pacto de Múnich, del cual Checoslovaquia no hizo parte; donde las potencias occidentales respaldaron la noción sobre los sudetes que Alemania reclamaba como propios. Tal como se acordó, iniciando octubre el ejército alemán irrumpe en los sudetes y se anexa decenas de miles de kilómetros cuadrados, aproximadamente 30.000. Tras esta anexión los checos oriundos de esta región fueron desterrados y trasladados hacia las nuevas fronteras checas (Nuño, 2022).

En la noche del 9 de noviembre de 1938, 3 años después de los primeros vestigios del Führer para intimidar al pueblo judío, las SS en cabeza de Heinrich Himmler atacaron establecimientos comerciales, sinagogas e inmuebles que eran propiedad de judíos. Este acontecimiento fue el que permitió que se legitimara cualquier tipo de medida y agresión para dispersar al judío renuente que se negaba a abandonar el país. Si bien Alemania no exigió requisitos adicionales para que abandonaran la Nación, si les prohibió emigrar si se comprobaba que habían percibido una compensación económica por sus propiedades y bienes, ya que estos debían ser expropiados y transferidos por título gratuito a miembros de las SS, colaboradores del partido y miembros destacados de la Gestapo, la Luftwaffe y la Wehrmacht, pero en ninguna circunstancia tenían que transferirse onerosamente a algún civil alemán. (Aymerich, 2019)

Sin embargo, no solamente en Alemania se perseguirían, encarcelarían y eliminarían a los desleales e indeseables. Como ya se mencionó, en los territorios ocupados antes de la guerra se perseveró activamente en el seguimiento y acorralamiento de todos los enemigos políticos. Desde la adhesión de Austria, las brigadas extraordinarias Totenkopfverbände de las SS fueron asignadas para dar captura a judíos masculinos y trasladarlos hacia campos de trabajo forzado, que en ese momento solamente se ubicaban en Alemania. Una vez allí, los prisioneros podían ser asignados para ejecutar tareas que llevaban hasta el límite el soporte del cuerpo humano y si los especialistas de la salud del partido los consideraban aptos, podían experimentar con sus cuerpos para llevar a cabo análisis que desde su perspectiva arrojaban resultados insuficientes en animales y por ello era necesario que fueran ejecutados en seres humanos. Los alemanes al ser una supuesta raza superior no podían ser sometidos a experimentos que pusieran en riesgo su vida, por lo que la persecución al pueblo judío fue una excusa para poder ejecutar procedimientos y realizar análisis riesgosos para su integridad. (Cuervo, 2017)

En septiembre de 1939, Alemania ataca a Polonia, esta primera agresión armada hacia otra nación fue justificada por Hitler como una medida para evitar que el Estado Polaco prolongara sus embestidas contra la población alemana que residía en Polonia, el Führer precisaría la noche del 1 de septiembre de 1939 *“Hoy en la noche, militares polacos han disparado por vez primera hacia nuestro terreno”*. Tras sus afirmaciones en el Reichstag, el ataque inminente fue aparentemente legitimado y los nazis iniciaron operaciones militares sin previo aviso y con el respaldo de la opinión pública alemana. Las acciones adoptadas por los alemanes no fueron bien recibidas por las principales potencias europeas (Francia y Reino

Unido), y estas optan por respaldar a Polonia, marcando el punto de partida de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, el amparo aliado no surtió mayor efecto. Después de menos de un mes de conflicto, exactamente el 27 de septiembre, ante la extrema superioridad tecnológica, estratégica y operacional de las fuerzas militares alemanas, Polonia opta por capitular incondicionalmente ante el Reich. (Moorhouse, 2019)

Al anexarse este territorio, el Partido Nazi tenía la tarea de limitar las libertades de sus enemigos. Después del despliegue de tropas y la reforma política y administrativa, H. Frank es delegado por Hitler como General Gouvernment Polen, y se le dio la tarea de combatir activamente a los indeseables; y simultáneamente debía reorganizar todo el territorio polaco en ocupación.

Hernández (2009) expone que, tras la ocupación de Polonia, Frank se ocuparía de llevar a cabo la tarea que le había encomendado el Führer. Meses después, a inicios de 1940, la población de judía de Varsovia y Cracovia, las principales ciudades polacas, fue trasladada a unos guetos construidos por el gobierno general, para que cedieran sus inmuebles a la habitación de alemanes que se estaban instalando en Polonia. Una vez recluidos, estos sujetos a los que ya se les había arrebatado su condición de ciudadanos, progresivamente se les continuaría arrebatando sus libertades y garantías más básicas, puesto que en estas juderías las condiciones eran absolutamente infrahumanas.

Como si no fuera suficiente el aislamiento y el estilo de vida que se debía acarrear en los guetos, el mismo año el gobierno general opta por iniciar con la construcción del que es hasta la fecha probablemente el campo de exterminio más conocido de toda la Segunda Guerra Mundial, por ser básicamente el complejo que dio inicio a el holocausto con las atrocidades sin límites que allí se cometieron. Auschwitz fue el epicentro del extremismo nazi. A partir de 1940, las SS trasladaron a más de un millón de judíos, poco más de ciento cuarenta mil polacos y alrededor de otros sesenta mil individuos pertenecientes a otras poblaciones como soldados capturados, criminales comunes y opositores extranjeros. De ellos, solamente sobrevivirían alrededor de ciento setenta y dos mil. (Museo conmemorativo del holocausto de los Estados Unidos, s. f.).

El Reich buscaba continuar su expansión tanto hacia Europa Central como hacia Europa del Este para la consolidación del denominado Espacio Vital o Lebensraum. Los nazis proyectaron la conquista y repoblación de estas naciones con población alemana, y el exilio progresivo de los originarios que no hicieran parte de la raza aria³. Entre las naciones que Alemania logró ocupar (Rusia, Checoslovaquia, Hungría, Holanda, Ucrania, entre otras), el

³ Entendida como aquella raza y/o pueblo de ascendencia indoeuropea que migró hacia varias latitudes, y en la concepción de Adolf Hitler gozan con una característica especial de superioridad física, intelectual y moral, y una pureza consanguínea respecto a las otras razas y pueblos del mundo. Arvidsson, S (2006). *Aryan Idols: Indo-European Mythology as Ideology and Science* (en inglés). Chicago: University of Chicago Press. ISBN 0-226-02860-7. Consultado el 2 de octubre del 2022.

nacionalsocialismo intensificó su lucha contra todas las razas no arias y todo movimiento político de tinte marxista que se opusiera al Partido Nazi. (Bullock & Trombley, 1999, p 473).

Avilleira (2011) explica que corriendo el año 1941, Alemania irrumpe en territorio soviético y consigue expandirse, avanzando rápidamente por el frente oriental. Para octubre la Wehrmacht ya había hecho cautivos a más de 3 millones de personas, entre civiles eslavos y soldados del ejército rojo, que fueron trasladados principalmente a campos de exterminio, y se habían ejecutado a cerca de 5 millones de ucranianos. Como ya se mencionó, el Führer despreciaba a todos los pueblos eslavos, y todos sus consanguíneos, sin excepciones, eran considerados como enemigos del Estado Alemán e impedían la conquista del Espacio Vital. Por lo que, se debía eliminar su influencia y efectuar un genocidio selectivo que permitiera liberar sus territorios de su influencia étnica.

Parecía que la capitulación de la URSS se acercaba, sin embargo, una vez en Moscú, los alemanes empiezan a ceder terreno por la férrea resistencia del ejército rojo. Y a partir de 1942, año en que Alemania sufrió una pérdida descomunal en Stalingrado, se acabaron las gestas importantes de la Luftwaffe, la Wehrmacht y la Kriegsmarine. Según el Museo Memoria y Tolerancia (s. f.) este punto de inflexión en la guerra que provocó un retroceso militar irremediable en el frente oriental fue el que desató la decisión del Reich de optar por acabar con la división entre campos de trabajo, campos de reclusión y campos de exterminio, y convertirlos a todos en campos de exterminio masivo (Hernández, 2009)

El avance de los aliados y la inminente derrota alemana provocaron que los nazis emplearan una persecución a sus enemigos incluso más agravada que las acciones tomadas hasta ese momento. Ya no se trataba solamente de combatir al enemigo limitando sus derechos, garantías procesales y suprimiendo su calidad de ciudadano. A partir de 1944 las SS en las áreas urbanas y en los campos de concentración, acataron la tarea única de exterminar a todos los reclusos para que cuando arribaran los aliados no pudiesen documentar las condiciones en las que se encontraban estos hombres, mujeres, ancianos y niños. Las acciones de las SS se acoplan fielmente a lo descrito por Zaffaroni en 2006: *“(...) Se trata de ciudadanos a los que se señalan como enemigos de la sociedad y, por ende, se les niega el derecho a que sus faltas sean juzgadas dentro de los parámetros liberales del derecho penal”*.

Como se ha podido demostrar, en Alemania se suprimió la distinción entre el enemigo bélico y el civil que infringía la acción penal y debía ser perseguido. A mediados de 1944, cuando la victoria aliada era un sobreveniente hecho irrefutable por el avance de EEUU, Francia y Reino Unido en todo el territorio que estaba bajo dominio nazi en el frente occidental. Las fuerzas aliadas comenzaron a arribar a algunos campos y observaron como el fanatismo y las desmedidas del poder punitivo nazi habían degenerado en el asesinato en masa de millones de seres humanos. Esto provocó el incremento del ataque aliado y el desprecio por los oficiales de las SS, ya que las atrocidades que presenciaron eran inimaginables. Por ejemplo, manifiesta Lengyel (2010) que el ejército norteamericano en el campo de exterminio Nordhausen, obligó a los civiles alemanes y a los soldados de las SS capturados a observar y colaborar en la sepultura de los miles de cadáveres acumulados en fosas comunes.

Los inocentes que el Estado Nazi percibió como hostiles son una exteriorización exacta de la enemistad en el derecho. La mayoría de los reclusos de estos campos de exterminio no poseían antecedentes penales ni ejecutaban acciones que pudiesen encasillarse dentro de los actos preparatorios punibles de algún tipo penal de un Estado contemporáneo, puesto que no tenían en mente la realización de algún hecho delictivo, ni mantenían algún presupuesto que les sirviera de medio para la consecución del tipo penal. No obstante, el Partido Nazi creó tipos penales que novedosamente castigaban la mera condición de la persona, y por este motivo ya los ubicaba en el espectro de peligro latente. Con el paso del tiempo, los agentes del Estado no operaron solamente para limitar la libertad de estos individuos, sino que transfiguraron sus funciones de hostigar y castigar, a exterminar.

En esencia, El Imperio Nacionalsocialista aplicó el Derecho Penal del Enemigo, e incluso se excedió inimaginablemente con la praxis de su poder punitivo. En los nazis se halla una particularidad no muy común en otros escenarios donde también se ha predicado la persecución del Estado hacia los enemigos; no se estableció una distinción entre un derecho penal del ciudadano y un derecho penal del enemigo, propiamente. Recordemos que, el poder punitivo del Reich también condenó y asesinó a todo tipo de civiles que con faltas leves serían procesados y sentenciados al mismo nivel que las colectividades hostiles, por lo que, en Alemania todo el poder judicial incluía a los individuos que cometían una falla, sin importar la gravedad de las mismas, y las incluían en la misma categoría que los delitos cometidos por los indeseables.

Los órganos estatales revestidos con el poder de ejercicio de la acción penal, creaban la equivalencia e indistinción entre la categorización de los delitos. Las penas no eran las mismas en todos los casos, claro está, sin embargo, por incurrir en algún tipo penal, el civil percibía todo el desprecio y reproche de la comunidad y del Reich en si mismo. Por ejemplo, no se puede omitir el hecho de que a los campos de exterminio y de trabajo también arribaron pordioseros, prostitutas, ladrones, y básicamente todo tipo de delincuentes corrientes y habituales. (Museo, Memoria y Tolerancia, s. f.)

La separación entre las ya señaladas 2 formas de derecho penal, no puede aplicar en la Alemania Nazi porque la totalidad del derecho dogmático y procesal penal estaba recubierto con el germen de la enemistad (Rüthers, 2016) de tal manera que todo delincuente automáticamente se convierte en enemigo, sin necesidad de cumplir con algún otro requisito.

4.2. Los autores mediatos de la solución final

Una vez explicada la noción del Reich Alemán sobre aquellos individuos que consideraba hostiles, se deben traer a colación los ideólogos y jerarcas nacionalsocialistas como Hitler, Himmler, Goebbels, Göring, Heydrich, etc., que gracias a su cargo de poder pudieron llevar a cabo prácticas de exclusión, actos de odio y finalmente medidas de ejecución masiva, aun cuando no participaron directamente en estos hechos; todo materialmente ejecutado por soldados rasos y oficiales que se limitaban a seguir las ordenanzas que remitía el alto mando del Reich, sin importar cual fuese su naturaleza. El exceso punitivo y el abandono de cualquier criterio de

racionalidad, empatía y humanidad por tesis raciales no habrían sido ejecutados y ni siquiera habrían sido premeditados por los actores materiales de los hechos, si el Partido y sus jerarcas no hubiesen promulgado y exigido la conclusión de sus ideas. El Estado Nazi como otro aparato organizado de poder llevó a cabo la barbarie y la represión más exagerada sus enemigos, gracias a sus jerarcas que idearon, ordenaron y exigieron el cumplimiento de las ordenanzas que emitían, y los subordinados se limitaban a concretar materialmente el hecho ideado en la mente de su superior.

Es cierto que la solución final sobre el problema judío es consecuencia directa la influencia hitleriana en toda la Nación Alemana. No obstante, Hitler no fue el único que influyó en las acciones que cometieron los agentes del Estado contra sus enemigos.

El arresto, la discriminación y la supresión de las garantías procesales a escala masiva e indiscriminada comenzó en 1933, sin embargo, fue un desarrollo progresivo que se acentuó con el paso de los años, pero no fue hasta 1940 con la creación de los guetos en Polonia y la deportación de miles de judíos a los de concentración que las medidas se tornaron aún más radicales.

En 1941, Hermann Göring solicita a la Oficina de Seguridad del Reich la expedición de un procedimiento o directiva para resolver de una vez por todas la cuestión judía (Browning, 2007). En seguimiento y cumplimiento de la exigencia de Göring, surge la Conferencia de Wannsee celebrada a inicios de 1942, a petición de Reinhard Heydrich, Reichsprotektor de

Bohemia y Moravia y Obergruppenfuhrer de la Schutzstaffel. Heydrich optó por concretar una reunión entre los líderes y funcionarios de diversos ministerios para que lo que allí se acordara fuera ejecutado en cooperación de todas y cada una de las fuerzas y organizaciones estatales representadas por los asistentes. En esta reunión se estableció por vez primera la solución final como política de Estado, es cierto que desde mucho antes de esta fecha el Estado asesinaba, encarcelaba, reprimía, discriminaba y despreciaba a la población judía y a todos sus otros enemigos políticos, pero esta asamblea marcó el punto de inflexión respecto a la radicalización de los medios adoptados políticamente por el propio Estado que posteriormente serían ejecutados por sus agentes, gracias a las ordenanzas del alto mando. En el desarrollo de la diligencia, Heydrich compartió su plan para dar una solución definitiva al problema de la cuestión judía.

Alemania poseía una parte importante del territorio polaco en ocupación y allí ya se habían establecido numerosos campos de concentración. La orden de Heydrich consistía en deportar a todo judío a estos establecimientos en Polonia, para que allí pasasen a ser competencia exclusiva de la Schutzstaffel, la cual se encargaría de ejecutar la denominada solución final, que no fue otra cosa que un exterminio masivo e injustificado (Longerich, 2000). Himmler era la máxima autoridad militar y administrativa de la Schutzstaffel, y tras la instrucción dictada por Heydrich, se dispuso a intensificar la actividad de los Einsatzgruppen, una especie de escuadrilla móvil encargada de dar muerte a los cautivos. Inicialmente Himmler les había ordenado practicar las ejecuciones por medio de pelotones de fusilamiento, sin embargo, explica Evans (2008) que debido al gran número de judíos que ya se encontraban al interior de los campos, para agilizar las muertes y la escala de las mismas, por orden de Himmler, las SS implementaron la utilización de

Zyklon B, un plaguicida a base de cianuro. Lo cual terminaría por dar frutos, ya que para 1945, el Reich, representado por la Schutzstaffel en cabeza de Himmler habían conseguido asesinar a más de 5 millones de judíos

La ejecución de la solución final y toda medida extrema maquinada por los jerarcas del Reich se materializaron gracias a los jóvenes reclutados, quienes, por consiguiente, eran simples piezas subordinadas dentro de la jerarquía de la estructura militar de las fuerzas armadas. A los líderes nazis les resultaba imposible concretar el asesinato selectivo del número de personas y colectividades a las que consideraban que se les tenía que dar muerte. La discriminación, la represión y las ejecuciones fueron llevadas a cabo por estos reclutas subordinados, sin embargo, ellos únicamente se limitaban a expresar en la práctica las ordenes de obligatorio cumplimiento que emitían los altos mandos.

Capítulo V: El caso colombiano (2002 - 2010).

5.1. Enemigos del Estado Colombiano

En 2002 Colombia atravesaba una crisis interna por el acrecentamiento del poder militar y estratégico de grupos subversivos de extrema izquierda como las FARC. Se acababa de terminar el proceso de paz entre esa guerrilla y el gobierno de Andrés Pastrana; las negociaciones habían sido un fracaso rotundo, los 42.000 kilómetros acordados como zona de distensión, únicamente permitieron el fortalecimiento de las FARC. Las negociaciones entabladas entre Pastrana y las FARC, a través de la Agenda Común por la Paz, en la cual se establecía como punto importante la zona de distensión, una zona de la geografía colombiana en la que se acordó el retiro de la fuerza pública como acto de buena fe y muestra de la voluntad de negociar que tenía el gobierno nacional. Sin embargo, se calcula que en el gobierno Pastrana (1998 – 2002) surgieron alrededor de un total de 2.404.751 víctimas (CINEP, 2001), ya que la guerrilla se aprovechó del gobierno nacional y la junta negociadora. Los civiles que se encontraban en la zona de distensión habían sido echados a su suerte bajo el dominio de los insurgentes y la carencia de fuerza pública, los cuales terminarían siendo extorsionados, ultrajados, desplazados y asesinados. (Indepaz, 2012)

La tarde del 26 febrero del 2002, la paciencia del gobierno nacional se colmó, y en una alocución pública el presidente Andrés Pastrana ordenó a las fuerzas militares que hicieran presencia en el terreno que se había acordado como zona de distensión, para que combatieran y

expulsasen a los frentes guerrilleros que tenían capturadas y bajo su dominio a las poblaciones que allí habitaban.

Una vez asume la presidencia el candidato recién electo Álvaro Uribe Vélez del Partido Primero Colombia, que entre sus propuestas había destacado “*La recuperación de la autoridad democrática para convencer a los violentos y el ajuste del Plan Colombia para perfeccionar los planes de interdicción aérea*” (El Tiempo, 2002). Se propone instar a la Fuerza Pública para iniciar un aumento de sus operaciones contra los grupos revolucionarios extremistas, si estos no cedían a la voluntad del Estado. El presidente Uribe no estaba dispuesto a emplear el diálogo como opción, esto, en gran parte por los resultados recientes de las negociaciones entre los insurgentes y su predecesor.

Para el gobierno Uribe, el escenario del conflicto armado interno que se desarrollaba en Colombia no reunía los elementos necesarios para constituirse como tal. El presidente expresaba que la antagonía entre el Estado y los diversos grupos al margen de la ley, se debía a la intención del primero de supuestamente repeler el potencial peligro terrorista que provocaban los segundos (Torres Vásquez, 2010). Aquí se evidencia la percepción de enemigo para el gobierno de Álvaro Uribe Vélez. Entiéndase como terroristas a los miembros de los grupos armados radicales de extrema izquierda (FARC, ELN, guerrillas urbanas, etc.) y otras organizaciones al margen de la ley.

A mediados del 2003, el Dr. Uribe presenta oficialmente su *Política de seguridad democrática* encaminada a incrementar la actividad del ejército contra las FARC, el ELN, y demás grupos y organizaciones marxistas – leninistas al margen de la ley que se oponían a la gestión del presidente y buscaban la realización de una revolución comunista. A raíz de la presencia insurgente en buena parte del territorio nacional, el nuevo gobierno buscaba recuperar el dominio de la fuerza pública en las áreas más remotas de la geografía colombiana; la reducción del narcotráfico para afectar las finanzas de estas organizaciones criminales; la integración de grupos armados campesinos que contaban con entrenamiento militar; y una intercomunicación permanente entre todas las fuerzas para facilitar el ejercicio punitivo del Estado. (Ministerio de Defensa, 2003). Para lograr la consecución de estos fines, se planteó la posibilidad de dar recompensas a los civiles si brindaban información que fuese relevante para la fuerza pública.

En 2005, el entonces ministro de Defensa Camilo Ospina, en respaldo de la política presidencial de la denominada seguridad democrática, da su aval sobre la implementación de una nueva compensación pecuniaria, en la Directiva Ministerial 029 de 2005, donde básicamente se comenzaba a incluir un estímulo económico por el monto de \$3.800.000 pesos para los militares por cada guerrillero o insurgente que dieran de baja en combate.

La política de seguridad democrática es uno de los ejemplos clásicos del derecho penal del enemigo, si bien no estableció nuevos tipos penales para atacar organizaciones delincuenciales y terroristas, si empleó medios diferentes a los corrientes que permitían la

justicia ordinaria y el procedimiento regular a seguir por parte de las fuerzas militares en procura de respetar los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, lo que podría ser encasillado como derecho penal del ciudadano, por lo que el caso colombiano resulta ser una exhibición idónea.

Los objetivos del ejecutivo generaron opiniones divididas tanto en Colombia como en el exterior. Sus partidarios legitimaron sus medios porque en ese momento con el incremento del músculo militar y financiero de las guerrillas, era muy difícil conseguir avances a través de los mecanismos ortodoxos y las normas preexistentes. De otro lado, sus opositores calificaron sus consideraciones como extremas y vulneradoras de los Derechos Humanos (Human Rights Watch, 2017), ya que daban la impresión de dejar sin ningún tipo de control o limitación el poder punitivo y el actuar de la Fuerza Pública, lo que podría ocasionar el detrimento de todo el Estado Social de Derecho.

5.2. Homicidios en persona protegida

Cuando Álvaro Uribe asume el poder, la opinión pública empieza a dar conceptos y veredictos positivos sobre su gestión, por la supuesta recuperación paulatina del control estatal en zonas de influencia guerrillera. Sin embargo, a la par de esta presunta efectividad en el combate con las guerrillas y demás grupos armados terroristas, se daba un incremento

desproporcional en las cifras de *homicidios en persona protegida*⁴, saltan de 9 casos en 2001 a 39 en el año siguiente (CINEP, 2011).

Durante el primer mandato del presidente Uribe (2002 – 2006) los agentes del Estado no se verían envueltos en polémicas exclusivamente fundadas en la naturaleza de la Política de Seguridad Democrática. Por ejemplo, en el caso del Batallón de Artillería 2 La Popa donde además de los homicidios en persona protegida, también hubo una colaboración directa con ejércitos privados irregulares al margen de la ley. En 2002 este batallón había sido encargado de proteger el bienestar de la población y preservar como tal el dominio territorial del norte del departamento del Cesar, sin embargo, bajo el mandato del teniente coronel Publio Mejía, según la JEP (2021), entre 2002 y 2005 esta compañía presentó 127 cadáveres que supuestamente pertenecían a extremistas caídos en combate. El Auto 128 de 2021 de la JEP analiza la cooperación entre el Ejército Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). De acuerdo con lo manifestado por el teniente coronel y sus subordinados, en esta etapa optaron por efectuar estos actos y colaborar con este grupo paramilitar, en gran medida por los resultados militares que exigía el gobierno Uribe, las compensaciones económicas y la necesidad de atacar a los radicales marxistas. Es decir, de un lado llevaron a cabo más de 100 homicidios en persona

⁴ Entiéndase como personas protegidas “los civiles que no participan directamente en las hostilidades”.

Torres Vásquez (2020). Homicidios en persona protegida: ¿una forma de terrorismo de estado democrático en Colombia?. Disponible en: <https://zenodo.org/record/4082048#.Y2W79GIBzIU>

protegida que luego serían exhibidos como guerrilleros para demostrar sus logros militares, y del otro, pactaron una alianza con extremistas de extrema derecha, puesto que, tenían como enemigo común a las guerrillas de izquierda (JEP, 2021)

La enorme presencia guerrillera que existía en el país si era un hecho, pero las exageraciones del Gobierno Nacional sobre la necesidad de dirigir toda la fuerza en contra de los terroristas, también lo eran. A partir de 2002, muchas políticas expedidas por el gobierno de turno estaban enfocadas en atacar directamente a las guerrillas y los grupos al margen de la ley, aunque esto significara no acudir a los medios legítimos o ignorar el conducto regular. El Estado comenzó a exceder injustificadamente su poder punitivo sobre sus enemigos. La apertura de la Política de Seguridad Democrática si arrojaba los resultados esperados por el ejecutivo. No obstante, la tasa de homicidios en persona protegida a partir de ese año aumentó paulatinamente, al igual que los supuestos positivos⁵ dados de baja en combate, de acuerdo con los reportes brindados por los agentes del Estado.

⁵ En la jerga militar, el positivo es entendido como un combatiente del enemigo que es dado de baja en combate, o como una gesta militar. BBC (2014). *Las ejecuciones no son política oficial*. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/ig/america_latina/2009/06/090618_0218_colombia_ejecuciones_extrajudiciales_gm#:~:text=Normalmente%2C%20un%20positivo%2C%20en%20la,del%20enemigo%20o%20a%20%C3%A9xitos%20militares.

Gracias a la amplia popularidad que había conseguido en su primer mandato, Uribe fue reelegido luego de una reforma constitucional impulsada por él mismo que dio vía libre a la reelección en 2006. Iniciando su segundo periodo presidencial expide uno de los decretos más polémicos de la historia reciente del país, el 5 de mayo de ese año se da a conocer el decreto 1400 que tenía como fin el establecimiento de remuneraciones económicas al soldado que interviene en un procedimiento militar de relevancia nacional (Suin Juriscol, 2006). Este decreto, conocido popularmente como el “*decreto boina*”, agravó aún más las cifras de denuncias por homicidios en persona protegida. En ciertos puntos de la geografía nacional, los números alcanzan la cúspide de la irracionalidad.

Señala Cárdenas (2013) que en todas y cada una de las regiones del país, a partir de la puesta en marcha del decreto boina, se dio un incremento de más del 50% en la cantidad de civiles reportados fraudulentamente como caídos en combate. Y que cuando se dio el estallido del escándalo por la revelación pública de estos casos a través de los medios masivos de comunicación, a partir del 2008 con la revelación de los asesinatos de adultos jóvenes y menores de edad del municipio de Soacha que habían sido liquidados y clasificados como guerrilleros, las cifras descendieron nuevamente hasta el punto de llegar a un número muy parecido e incluso inferior al existente en el año 2005, es decir, el periodo previo a la promulgación del decreto boina.

El caso de los jóvenes de Soacha, investigado gracias a las denuncias de un grupo de mujeres de este municipio que señalaban la desaparición de 19 jóvenes, denuncias que

permitieron que se divulgaran las acciones que habían efectuado los agentes del Estado. Este caso es uno de los más indignantes y reprochables por la forma en que se aprovecharon las fuerzas armadas de jóvenes de escasos recursos económicos. Este municipio se caracteriza por tener un amplio margen de su población en situaciones de marginalidad (El Espectador, 2016), y esta situación fue la que consintió que los miembros de las fuerzas militares engañasen a estos jóvenes de condiciones precarias que buscaban una oportunidad laboral para brindar sustento a sus familias, con supuestas ofertas laborales y oportunidades de crecimiento en zonas rurales y apartadas del país, prometiéndoles una forma de compensación para que pudiesen apoyar económicamente a sus familias. Ellos no imaginarían que todo se trataría de un engaño para ser trasladados sin resistencia a zonas apartadas de la geografía colombiana donde finalmente serían ultimados (Comisión de la verdad, 2021)

Una vez efectuados estos homicidios en persona protegida y hacerlos pasar como insurgentes caídos en combate, describe el relator especial de la ONU sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston (2010) que

“las fuerzas militares organizan un montaje de la escena, con distintos grados de habilidad, para que parezca un homicidio legítimo ocurrido en combate. El montaje puede entrañar, entre otras cosas, poner armas en manos de las víctimas; disparar armas de las manos de las víctimas; cambiar su ropa por indumentaria de combate u otras prendas asociadas con los guerrilleros; o calzarlas con botas de combate”

En Colombia, durante el periodo 2002 – 2010 hubo lugar a la ocurrencia de otros miles de casos con idénticas características de los casos de Soacha. Por nombrar uno, el caso de las comunidades indígenas Kankuamo y Wiwa, afectados gravemente por los homicidios en persona protegida que se llevaron a cabo en la Costa Caribe entre enero de 2002 y julio de 2005, hechos que han sido reconocidos por la JEP (JEP, 2021)

Por otro lado, los incentivos económicos y la voluntad que tenía el Estado de combatir insistentemente a sus enemigos alzados en armas fueron algo contraproducente en el sentido que los riesgos por el excesivo ejercicio del poder punitivo se exteriorizaron y acentuaron cada vez más. Por ejemplo, con el incremento de homicidios en persona protegida y con la opinión de la comunidad internacional denominando las acciones del gobierno como nocivas e indirectamente vulneradoras de derechos humanos.

Los pagos que ofrecía el Gobierno Nacional para de alguna manera premiar a los soldados por su lucha armada, degeneraron en los homicidios sistemáticos en persona protegida. Al verse económicamente beneficiados, a los altos mandos militares les importaba poco o nada la afectación que pudiesen generar con el asesinato de civiles inocentes, ya que lo único relevante era recibir el pago por cada baja reportada. A modo de ejemplo, el testimonio y disculpas públicas dadas por el exmilitar Néstor Gutiérrez en su comparecencia en la JEP en abril del presente año "*No es fácil estar acá frente a las víctimas. No voy a justificar lo que hice. Asesinamos personas inocentes, campesinos*" (BBC, 2022)

Con tal de recibir los estímulos económicos, muchos altos mandos de las Fuerzas Armadas como el general Oscar González y sus tropas de la cuarta brigada en Antioquia, violaban flagrante y continuamente el Derecho Internacional Humanitario, porque además de asesinar civiles, también vulneraban los derechos de los vencidos y optaban por ultimar a los guerrilleros que se rendían en combate o que quedaban inmovilizados por una herida de gravedad (JEP, 2021)

5.3. Apresamiento de inocentes.

Simultaneo a la persecución y ejecución de inocentes que se llevaban a cabo para justificar supuestas bajas en combate, también se presentaban encarcelamientos injustificados contra ciudadanos que no tenían que ver nada con el conflicto, y mucho menos ejercían el papel beligerante que señalaban las autoridades.

Para 2008, organizaciones como la Agencia de Prensa rural documentaban estos acontecimientos y recaudaban evidencia para establecer que se trataba de detenciones arbitrarias e injustificadas. Por ejemplo, la mencionada compañía señalaba que en el departamento de Arauca durante la presidencia de Álvaro Uribe Vélez se habían presentado las detenciones masivas y carentes de cualquier sentido de más de 3.000 habitantes de esa región (ANZORC, 2008). En este caso concreto, las descripciones dadas por defensores de derechos humanos y por el diputado Ferney Tique dan fe de la intensidad con la que los agentes del Estado perseguían a la población civil. Los civiles de esta zona eran procesados por la Fiscalía General de la Nación

por presuntamente ser satélites de cooperación insurgente, es decir, por ejecutar supuestos actos preparatorios punibles, aún sin haber concretado algún tipo penal. Por lo que aquí se puede establecer una relación intrínseca entre la gestión de la fiscalía y la noción del enemigo en Jakobs, porque reúne algunos de los elementos básicos e indispensables para hablar de derecho penal del enemigo, esto es, la persecución por supuestamente generar un peligro latente a bienes jurídicamente tutelados y el adelantamiento de la punibilidad.

No solamente en Arauca el Estado apresó inocentes con la excusa de la ejecución de la Política de Seguridad Democrática. Si se desea analizar el caso en otra región, se puede observar la situación por la que tuvo que atravesar Adolfo Malaver, un desplazado por la violencia, quien, en 2002 fue engañado vía telefónica sobre una supuesta oferta laboral en Bogotá, donde terminaría siendo receptado, humillado, ultrajado por paramilitares, y finalmente entregado a policía judicial para iniciarle un proceso penal fabricado por colaboración entre el Estado y fuerzas paramilitares (El Tiempo, s. f.)

Los cientos de casos reportados durante la vigencia de la Política de Seguridad Democrática presentarían las mismas características y similitudes una vez que la fiscalía iniciaba con el proceso.

En Colombia no existe un consenso en la cifra de ciudadanos que están injustamente privados de la libertad por presuntamente pertenecer a células terroristas, servir de colaboradores de grupos al margen de la ley, etc. Sin embargo, teniendo como punto de referencia la cifra adoptada por la JEP (2021), por lo menos 6.402 inocentes fueron asesinados por el Estado, y si

se tiene en cuenta que solamente en Arauca se procesaron judicialmente a más de 3.000 inocentes (ANZORC, 2008), resulta una obviedad que el número de detenciones detenidos por los agentes del Estado, es una cifra mucho mayor a la que se ha establecido respecto a los fallecidos.

5.4. Autores mediatos en la ejecución de los homicidios en persona protegida y el apresamiento de inocentes

Como ya se explicó, la aplicación del derecho penal del enemigo en Colombia, encaminado a combatir a los miembros hostiles de grupos delincuenciales terroristas y extremistas al margen de la ley el periodo 2002 – 2010, contraproducentemente y debido en parte a los incentivos económicos que daba el Estado a los militares en compensación por apresar y ultimar a estos individuos, ocasionó la muerte de miles de jóvenes y adultos inocentes que eran ultimados por los agentes del Estado y reportados como insurgentes caídos en combate. Sin embargo, al igual que ocurrió en la Alemania Nacionalsocialista, no solamente los autores materiales influyeron en la ocurrencia de estos hechos, sino que el Estado como aparato organizado de poder ejerció un papel importante en los asesinatos de inocentes. Los responsables de estos hechos se ubican en distintas posiciones jerárquicas dentro del aparato estatal, desde donde podían dictar ordenes propias de su cargo, para que otros subordinados las concretaran.

Torres Vásquez (2010) expresa que tanto la norma típica como la doctrina han resultado insuficientes para abordar y dar una solución adecuada al caso colombiano, en gran parte por no

establecer la figura de la autoría mediata dentro del ordenamiento jurídico para poder condenar en Derecho y evitar la impunidad. Sin embargo, la jurisprudencia si ha indagado en este concepto y ha utilizado lo que está al alcance de la norma típica para sentenciar justamente. Si bien, no se han aplicado condenas con el título de autor mediato en los delitos de homicidio en persona protegida, si se han buscado aproximaciones por medio de, por ejemplo, sentencias a partir de la conducta punible del concierto para delinquir, consagrada en el artículo 340⁶ del Código Penal.

⁶ “Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas, del tráfico de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, y delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir o sean servidores públicos.

El Código Penal (ley 599 del 2000) no instituye la existencia de la autoría mediata predicada por Roxin; únicamente están tipificadas las figuras de autor, determinador y cómplice, de tal manera que ninguna corporación puede sentenciar a un criminal bajo el título de autor mediato porque no está consagrado en la norma, no obstante, en relación el caso concreto que nos ocupa, la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado un avance jurisprudencial importante respecto al dominio del hecho por dominio de la voluntad. En 2015, en la providencia reservada AP5553-2015, donde examinó la participación del exsenador ERCA por la conducta punible de concierto para delinquir (Art. 340 del Código Penal), la corporación indaga, entre otras cosas, el proceder de este actor en la configuración de la figura de la autoría mediata por vínculos con la parapolítica y se termina por declarar inhibida al no ver reflejados los presupuestos para vincular su actuación con este concepto. Sin embargo, la Corte establece algunos aspectos necesarios para que se predique la autoría mediata y puntualiza diciendo:

“La intervención del acusado a título de AUTOR MEDIATO en los homicidios perpetrados por grupo armado en la luctuosa MASACRE DE MACAYEPO, señalan a su vez los criterios que deben concurrir en el caso en estudio, a saber, la estrecha vinculación del concertado con el aparato organizado de poder y su poder jerárquico en

Cuando se tratare de concierto para la comisión de delitos de contrabando, contrabando de hidrocarburos y sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

el mismo, a partir de los cuales se pueda sustentar el PODER DE MANDO que define el DOMINIO sobre el “aparato organizado de poder” (Corte Suprema de Justicia, 2015)

Es decir, que relaciona el denominado poder de mando con el dominio que establece Roxin en un aparato organizado de poder.

A pesar de previamente no existir condenas que establecieran la responsabilidad por vía de la autoría mediata, este reciente desarrollo jurisprudencial permitió comenzar a tratar esta figura e indagar aún más en los elementos que la constituyen.

Recientemente a raíz del tratado de paz entre el gobierno de Juan Manuel Santos, la Jurisdicción Especial para la Paz ha tenido la oportunidad de investigar sobre los homicidios en persona protegida para el periodo que nos ocupa, y en fallos recientes ha establecido la responsabilidad de coroneles, tenientes, oficiales y demás individuos que tenían la facultad de ordenar a un subordinado una orden militar. Por ejemplo, en el comunicado 077 de 2021 (JEP, 2021), se sustentó la condena por crímenes de guerra a 15 militares de diferentes rangos y el establecimiento de responsabilidad para todos y cada uno de ellos por haber sido piezas fundamentales en la realización de los hechos delictivos por los que se les condenaba. Lo que llama la atención de este caso es que la JEP establece la calidad de autor mediato para el teniente coronel Publio Mejía y para Juan Figueroa, del mismo rango, y a los demás subordinados involucrados los títulos de coautoría.

Por lo que, si bien no existe aún norma típica que describa la autoría mediata como una forma de la autoría, gracias a el avance de la jurisprudencia y del mecanismo de justicia transicional (JEP) se ha podido desarrollar y establecer la conducta de ciertos individuos en el espectro de la autoría mediata, lo cual ha permitido que se persiga la efectiva justicia, ya que si no se sigue desarrollando esta figura, se podría incurrir en la impunidad, porque en los casos abordados en esta investigación, la mera aplicación de los títulos de determinador y cómplice son insuficientes para la magnitud de las barbaridades ya expuestas.

Comentarios finales

En la presente investigación se cuestionaba sobre si los casos concretos de la Alemania Nacionalsocialista y la República de Colombia (2002 – 2010) eran una exteriorización del derecho penal del enemigo y que además ponían de manifiesto la aplicación de la autoría mediata. Una vez hecho el recorrido histórico, dogmático y jurídico de cada uno de estos escenarios se puede concluir que efectivamente tanto en Colombia a inicios del nuevo milenio como en el Tercer Reich, se vio la aplicación del derecho penal del enemigo, y que, si bien en cada caso se presentan particularidades como el hecho de que los enemigos no son los mismos, o las medidas adoptadas por cada Estado contra estos elementos hostiles; si se reúnen los elementos señalados por Jakobs en el capítulo I para establecer la existencia y ejecución del derecho penal del enemigo en cada uno de estos escenarios. En Colombia exteriorizado por medio de la Política de Seguridad Democrática adoptada por el Estado, que degeneraría en prácticas vulneradoras de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, como el apresamiento de inocentes y el homicidio en persona protegida; y en la Alemania Nazi a través de las diversas leyes raciales, discriminatorias y radicales contra el pueblo judío, lo que desembocaría en la solución final

Por otro lado, se tenían como objetivos la determinación sobre quién se ve inmerso en la noción de enemigo de cada Estado, que de un lado eran políticos y raciales (judíos y comunistas principalmente), y del otro netamente políticos (integrantes de grupos de extrema izquierda e inocentes que eran clasificados como tal). Y la precisión respecto a que medidas son las que se separan de los medios tradicionales y buscan ejercer medios más radicales e intensivos en contra

de los sujetos hostiles, ya que, como se vio, los gobernantes y entidades gubernamentales de cada Estado omitieron la calidad de ciudadano de la que gozan todos los individuos.

También se buscaba el establecimiento de la figura de la autoría mediata del dominio del hecho por el dominio de la voluntad, desde la perspectiva de Roxin, en la Alemania Nazi a través de los jefes que participaron e influyeron en la adopción de la solución final a la cuestión judía como política de Estado, y en Colombia (2002 – 2010) por medio de los altos mandos que tenían la facultad de promulgar ordenanzas en pro de las consideraciones jurídicas del ejecutivo. Como se observó, la consideración de Roxin permite que los ideólogos e impulsores de estas dejaciones sean juzgados de forma equivalente que los autores materiales subordinados que concretaron esos hechos.

Se establecía la necesidad de concluir el carácter nocivo del derecho penal del enemigo qué cómo se ha visto a lo largo de este trabajo, no es otra cosa distinta a la voluntad ideológica abarcando el poder judicial. A modo de ejemplo, cuando el Estado marxista de extrema izquierda consigue alcanzar el poder, sus enemigos siempre van a ser los nacionalistas, los socialdemócratas y los conservadores, y cuando la extrema derecha es la que alcanza el poder, invariablemente sus enemigos serán los marxistas.

Sin duda alguna, el proceder tanto del Reich como del Estado colombiano a inicios del nuevo milenio es reprochable por dar preponderancia a las nociones ideológicas sobre la integridad, derechos y garantías de sus ciudadanos. Y no existe justificación alguna sobre estos

hechos, no obstante, en esta investigación se tuvo presente el contexto histórico en que se encontraban cada uno de estos Estados, puesto que en ese contexto es que se desenvuelven tanto el derecho penal del enemigo como la autoría mediata. Respecto a Alemania, tal como predijo Keynes en 1919, *“Que el cielo nos salve a todos! Si nosotros aspiramos deliberadamente al empobrecimiento de Europa Central (Alemania), la venganza, no dudo en predecirlo, no tardará”*. Y en efecto, la venganza que ejerció Hitler contra los pueblos europeos llegaría en menos de 25 años. El descontento generalizado de los alemanes y el desprecio por las irracionales sanciones y medidas que habían impuesto los vencedores en la Guerra facilitaron notablemente el ascenso del Partido Nazi, que prometía la venganza alemana, la recuperación de su germen imperialista y expansionista, y la recuperación general de la economía alemana y el poder adquisitivo alemán que había sido pulverizado con el crac del 29. En Colombia acababa de terminar el fallido proceso de paz entre el gobierno Pastrana y la guerrilla de las FARC, y su solidez militar, operativa y económica se había incrementado por las falencias del propio Estado al haber cedido terreno y disminuido su actividad.

Como quedó confirmado en esta investigación, los radicalismos impulsados por la necesidad de plasmar su voluntad a través del ejercicio agresivo e indiscriminado del poder punitivo permitió la exteriorización de todo tipo de desmedidas y excesos en contra de individuos inocentes.

Además, el presente trabajo estableció la conexión prevista entre la exteriorización del derecho penal del enemigo y la intención de los autores mediatos a través de ordenanzas y directrices de cumplirlo por medio de la consecución material en cabeza de sus subordinados.

Referencias

Acorazado Bismarck (2020). Gauleiter, los líderes de zona del Partido Nazi. Disponible en:
<https://acorazadobismarck.es/2020/11/26/gauleiter-los-lideres-de-zona-del-partido-nazi/>.

Consultado el 1 de agosto del 2022.

Ambos, K (2020). Derecho penal nacionalsocialista continuidad y radicalización. Editorial tirant lo blanch. ISBN: 978-84-1336-282-3.

Anne Frank House (s. f.). La línea del tiempo. Disponible en: <https://www.annefrank.org/es/annefrank/la-linea-del-tiempo/>. Consultado el 13 de agosto del 2022.

Aponte, A (2005). ¿Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano?. Editorial Temis. ISBN: 958-35-0536-6.

Avilleira, A. (2011). El principio del fin de Hitler: Operación Barbarroja. *Época*, (1352), 32-35.

Aymerich, R (2019). Una noche en la tierra. El dinero de los judíos. La Vanguardia. Disponible en:
<https://www.lavanguardia.com/internacional/20190707/463329589179/el-dinero-de-los-judios.html>. Consultado el 4 de agosto del 2022.

Bailone, M (2008). El dominio de la organización como autoría mediata. Criminogénesis (2).

Disponible en: <http://vlex.com/vid/71949873>.

Bernate Ochoa, F. (2006). Estudios de derecho penal económico. Editorial Grupo Ibáñez. ISBN: 978-958-8297-01-9.

Bullock & Trombley (1999). Lebensraum. The New Fontana Dictionary of Modern Thought.

Cobos Gómez de Linares, M. Ángel. (2018). El Código Penal alemán (Das deutsches Strafgesetzbuch) = The german Criminal Code (Das deutsches Strafgesetzbuch). EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad, (14), 322-341. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4173>

Corte Suprema de Justicia (2015). Providencia AP5553 del 2015. Disponible en:

[https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2015/AP5553-2015.pdf)

[content/uploads/relatorias/pe/b1nov2015/AP5553-2015.pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1nov2015/AP5553-2015.pdf). Consultado el 6 de septiembre del 2022.

CINEP/PPP (2011). COLOMBIA, DEUDA CON LA HUMANIDAD 2: 23 años de falsos positivos (1988-2011). Editorial Códice. ISSN: 0123-3637

Cuervo, B (2017). Los campos de concentración nazis. Historia Digital. ISSN: 1695-6214.

Dawidowicz, L (1986). *The War Against the Jews*. Nueva York: Bantam Books. ISBN 0-553-34302-

5.

El Tiempo (2002). Las propuestas de los presidenciales. Disponible en:

<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1317379>. Consultado el 17 de septiembre del 2022.

El Tiempo (s. f.). El hombre equivocado: Personas inocentes en prisión en Colombia. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/el-hombre-equivocado-personas-inocentes-en-prision-en-colombia-433876>. Consultado el 25 de septiembre del 2022.

Evans, R (2008). *The Third Reich at War*. New York: Penguin Group. ISBN 978-0-14-311671-4.

Hernández, J (2009). *Breve Historia de la Segunda Guerra Mundial: Normandía, Pearl Harbor, El Alamein, Stalingrado... los episodios, los personajes y los escenarios clave de la contienda más cruenta de la historia*. Ediciones Nowtilus. ISBN: 8497632796

Human Rights Watch (2017). Los incentivos perversos detrás de los "falsos positivos". Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2017/11/11/los-incentivos-perversos-detras-de-los-falsos-positivos>. Consultado el 12 de octubre del 2022.

Indepaz (2012). El Caguán irrepitable. Disponible en: https://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2012/03/721_EL-CAGUAN-IRREPETIBLE.pdf. Consultado el 24 de septiembre del 2022.

Jakobs, G. (1996). Sociedad, norma, persona en una teoría de un derecho penal funcional. Books

Jakobs, G., & Cancio Meliá, M. (2003). Derecho penal del enemigo. España.

Jakobs, G. (2006). ¿Terroristas como personas en Derecho? En Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez (coord.). Derecho Penal del Enemigo. El Discurso Penal de la Exclusión, 2, 77-92. Recuperado de: <http://neopanopticum.wordpress.com/2008/08/30/%C2%BFterroristas-como-personas-en-derecho-g-jakobs/>.

Jakobs, G. (2007). ¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. En Montealegre Lynett, E. (Ed.). Derecho penal y sociedad. Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de imputación, tomo II.

Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Keynes, J (1987). Las consecuencias económicas de la paz. Editorial Crítica. Barcelona.

Lengyel (2010). Los hornos de Hitler. Editorial Planeta Colombia. 151 - 164. ISBN 13: 978-958-42-2610-5.

Márquez Cárdenas, A (s. f.). Autoría mediata en derecho penal formas de instrumentalización.

Meyer-Kretschmer, C (s. f.) "Die Entwicklung Des Deutschen Strafgesetzbuches". Disponible en: <http://www.juraindividuell.de/kategorie/rechtsgeschichte/>. Consultado el 10 de julio del 2022.

Mezger & Grispigni (2012). La reforma penal nacional-socialista. Editorial Ediar. ISBN: 978-950-574-253-0

Mezger, E (2010). Tratado de derecho penal. Editorial Hammurabi. ISBN: 9789507414664. Argentina.

Ministerio de Defensa Nacional (2003). Política de Defensa y Seguridad Democrática. Disponible en: <https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/colombia.pdf>. Consultado el 5 de octubre del 2022.

Ministerio de Defensa Nacional (2008). Política de consolidación para la seguridad democrática. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/Colombia/politicas/consolidacion.pdf>. Consultado el 8 de octubre del 2022.

Moorhouse, R (2019). First to Fight: The Polish War 1939. Publisher Bodley Head. ISBN: 1847924603

Muñoz Conde, F (1994). Política criminal y dogmática jurídico penal en la República de Weimar.

Doxa: cuadernos de Filosofía del Derecho, 1025-1050. ISSN 0214-8676, ISSN-e 2386-4702.

Museo conmemorativo del holocausto de los Estados Unidos (s. f.). Invasión de Polonia, otoño de 1939. Disponible en: [https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/invasion-of-poland-fall-](https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/invasion-of-poland-fall-1939#:~:text=Despu%C3%A9s%20de%20un%20intenso%20bombardeo,29%20de%20septiembre%20de%201939)

[1939#:~:text=Despu%C3%A9s%20de%20un%20intenso%20bombardeo,29%20de%20septiembre%20de%201939](https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/invasion-of-poland-fall-1939#:~:text=Despu%C3%A9s%20de%20un%20intenso%20bombardeo,29%20de%20septiembre%20de%201939). Consultado el 28 de agosto del 2022.

Museo conmemorativo del holocausto de los Estados Unidos (s. f.). Auschwitz. Disponible en: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/auschwitz>. Consultado el 26 de agosto del 2022.

Museo Memoria y Tolerancia - MYT (s. f.). Campos de concentración y exterminio. Disponible en: https://www.myt.org.mx/memoria_url/campos-concentracion-exterminio. Consultado el 28 de agosto del 2022.

ONU (2010). “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston Misión a Colombia. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9692.pdf>

Paulson, S. (2019). La filosofía del derecho de Gustav Radbruch. Editorial Marcial Pons. ISBN: 9788491235798

Rafecas (2010). La ciencia del derecho y el advenimiento del nazismo. Revista sobre enseñanza del Derecho. Año 8,. Número 15. pp 133 - 163. ISSN: 1667 - 4154

Roxin, C (2016). Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Editorial Marcial Pons. ISBN: 8491231617

Rüthers, B (2016). Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich. Editorial Marcial Pons. ISBN: 8491235361

Schaffstein, F (2020). ¿Derecho penal liberal o derecho penal autoritario? Editorial: Ediciones Jurídicas Olejnik. ISBN: 9789563928280.

Schmitt, C. (2012). Posiciones ante el derecho. Editorial Tecnos. ISBN: 978-84-309-5492-6.

Suin Juriscol (2006). Decreto 1400 del 2006. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1909246>. Consultado el 8 de octubre del 2022

Torres Vásquez, H. (2015). LA AUTORÍA MEDIATA EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD COMETIDOS EN COLOMBIA POR AGENTES DEL ESTADO. Revista Republicana, (8). Recuperado a partir de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/132>

Torres Vásquez, H., Huertas Díaz, O., & Ruíz Gómez, G. I. (2020). Homicidios en persona protegida: ¿una forma de terrorismo de estado democrático en Colombia? / Homicides in protected person: a form of democratic state terrorism in Colombia?. *Utopía Y Praxis Latinoamericana*, 25(1), 165-182. Recuperado a partir de <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/34167>. Consultado el 14 de octubre del 2022.

Velásquez, F (2004). HANS WELZEL: una aproximación a su vida y a su obra. Disponible en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_32.pdf. Consultado el 3 de septiembre del 2022.

Welzel, H (2007). *Estudios de derecho penal*. Editorial B de f. ISBN: 9789871089048. Uruguay.

Zaffaroni, R (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Editorial Ediar. ISBN: 9789505741984. España.

Zaffaroni, R (2009). *Crímenes de masa*. Ediciones Madres de Plaza de Mayo. ISBN: ISBN 978-987-1231-68-3. Argentina.

Zaffaroni, R (2017). *Doctrina penal nazi. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*. Editorial Ediar. ISBN: 9789505743650. Perú.

Zaffaroni, R (2018). Apuntes sobre el bien jurídico: fusiones y (con)fusiones. Revista Derecho - Año 2 edición 3: 23 - 40. ISSN 2313-6944.

Zarka (2007). Un detalle nazi en el pensamiento de Carl Schmitt. Editorial Anthropos. Barcelona.

Bibliografía

Cita Triana, Ricardo (2012). Delitos de peligro abstracto en el derecho penal colombiano. Crítica a la construcción dogmática y a la aplicación práctica. Universidad Católica de Colombia.

Feijoo Sánchez, B (2007). Retribución y prevención general. Revista de Derecho penal Contemporáneo. Disponible en:

https://xperta.legis.co/visor/rpenal/rpenal_7680752a807a404ce0430a010151404c/revista-de-derecho-penal-contemporaneo/retribucion-y-prevencion-general. Consultado el 29 de julio del 2022.

Fergusson, A. (2012). Cuando muere el dinero: La pesadilla de la hiperinflación en la República de Weimar. Madrid: Alianza Editorial.

Huertas Díaz, O (2012). La autoría mediata: Una respuesta del derecho a la criminalidad organizada. Revista Logos, Ciencia & Tecnología, vol. 3, núm. 2, enero-junio, 2012, pp. 59-68.

Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/5177/517751762006.pdf>

Llobet, J (2018). Nacionalsocialismo y anti garantismo penal (1933 - 1945). Editorial Tirant Lo Blanch. ISBN: 9788491696841.

Miller, M., & Schulz, A. (2021). The Regional Leaders of the Nazi Party and Their Deputies.

Torres Vásquez, H. (2009). EL TERRORISMO EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Revista Logos, Ciencia & Tecnología, 1(1),139-154. ISSN: 2145-549X. Disponible en:
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=517751797010>.