

EDITORES CIENTÍFICOS

ADOLFO MURILLO GRANADOS

DIEGO FERNANDO TARAPUÉS SANDINO

# ESTUDIOS SOBRE DERECHO

PENAL, CONSTITUCIONAL Y TRANSICIONAL

Tomo II



**ED**  
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA  
MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
**USC**  
UNIVERSIDAD  
SANTIAGO  
DE CALI  
EDITORIAL

---

# **ESTUDIOS SOBRE DERECHO**

PENAL, CONSTITUCIONAL Y TRANSICIONAL

Tomo II

*Homenaje al profesor Gustavo Ampudia*

---

---

I.S.B.N.: 978-958-5147-04-1  
I.S.B.N. Digital: 978-958-5147-05-8

© Adolfo Murillo Granados  
© Camilo Osorio Vásquez  
© Clara Inés Muñoz Peláez  
© Diego Fernando Tarapués Sandino  
© Gonzalo Paz Mahecha

© Iván Vila Casado  
© Natalia Barbero  
© Raquel Lima Scalcon  
© Sory Miryed Delgado Arboleda  
© William Peña Barrios

© Editorial Díké 2020  
www.editorialdike.com  
© Universidad Santiago de Cali  
editor@usc.edu.co

---

### **Editorial Díké S.A.S**

Cel.: 301 242 7399  
dikesacomercial@gmail.com  
Medellín, Colombia

### **Bogotá D.C. Librería**

Calle 23 sur # 27-41 Barrio Santander Tel: 7046822  
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesagerencia@gmail.com

### **San José de Costa Rica**

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23  
e-mail: jadguzman@yahoo.com / editorialdike@hotmail.com

### **Caracas-Venezuela**

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19,  
Caracas 1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 /  
563-55-90/06-04 RIF: J-30797099-5

### **Panamá**

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón,  
Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

### **Diseño y diagramación**

Diana María Mosquera Taramuel  
e-mail: diagramacioneditorialusc@usc.edu.co

Juan Diego Tovar Cardenas  
e-mail: librosusc@usc.edu.co

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

---

---

**EDITORES CIENTÍFICOS**  
ADOLFO MURILLO GRANADOS  
DIEGO FERNANDO TARAPUÉS SANDINO

**ESTUDIOS SOBRE DERECHO**  
PENAL, CONSTITUCIONAL Y TRANSICIONAL

Tomo II

*Homenaje al profesor Gustavo Ampudia*



---

*Catalogación en la publicación*

Tarapués Sandino, Diego Fernando

Estudios sobre derecho: penal, constitucional y transicional : Tomo II / Diego Fernando Sandino Tarapués, Adolfo Murillo Granados. -- Santiago de Cali: Universidad Santiago de Cali, Editorial Diké, 2020.

346 páginas: ilustraciones; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

1. Justicia transicional -- Colombia 2. Justicia restaurativa -- Colombia  
3. Garantías constitucionales 4. Derechos humanos I. Tarapués Sandino, Diego Fernando II. Universidad Santiago de Cali. Facultad de Derecho.

SCDD 345.01 ed. 23

CO-CaUSC

JRGB/2020

Editorial Diké S.A.S

Eduardo Quiceno Álvarez  
**Presidente Honorario del Comité Editorial**

Sebastián Quintero Ocampo  
**Director Editorial**

---

---

**CITA ESTE LIBRO:**

Murillo Granados, A. y Tarapués Sandino, D. F. (coords.). (2020). *Estudios sobre derecho penal, constitucional y transicional. Tomo II*. Cali, Colombia: Editorial Universidad Santiago de Cali.

**PALABRAS CLAVE / KEYWORDS**

Justicia Transicional, Derechos Humanos, Derecho Constitucional, Derecho Penal.

Transitional Justice, Human Rights, Constitutional Law, Criminal Law.

---

---

**Fondo Editorial  
University Press Team**

Carlos Andrés Pérez Galindo  
**Rector**

Rosa del Pilar Cogua Romero  
**Directora de Investigaciones**

Edward Javier Ordoñez  
**Editor en Jefe**

**Comité Editorial  
Editorial Board**

Rosa del Pilar Cogua Romero  
Doris Lilia Andrade Agudelo  
Edward Javier Ordoñez  
Luisa María Nieto Ramírez  
Sergio Molina Hincapié  
Milton Orlando Sarria Paja  
Sergio Antonio Mora Moreno  
Claudia Fernanda Giraldo Jiménez  
Luis Felipe Vélez Franco

---

---

## COORDINADORES

### ADOLFO MURILLO GRANADOS

Abogado de la Universidad Libre, seccional Cali. Especialista en Derecho Penal y Criminología y en Derecho Constitucional de la Universidad Libre. Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Magistrado del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz. Exconjuez del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Profesor de posgrados en diferentes universidades como la Libre y la USC. Investigador Senior de Minciencias y miembro de los Grupos de Investigación GICPODERI de la USC y de Derecho Penal y Derecho Procesal de la Universidad Libre.

<https://orcid.org/0000-0002-5409-6402>

### DIEGO FERNANDO TARAPUÉS SANDINO

Abogado Especialista en Derecho Penal y en Derecho Administrativo de la USC y Profesional en Estudios Políticos y Resolución de Conflictos de la Universidad del Valle. Master of Laws (LL.M.) y Doctorando del Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional de la Georg-August-Universität Göttingen (Alemania). Magistrado Auxiliar del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz. Profesor Titular escalafonado y Ex Decano de la Facultad de Derecho de la USC. Investigador Senior de Minciencias, miembro del Grupo de Investigación GICPODERI de la USC e investigador adscrito del CEDPAL de la Universidad de Göttingen.

<https://orcid.org/0000-0003-0048-655X>

---

---

## AUTORES

### CAMILO OSORIO VÁSQUEZ

Abogado de la Universidad Santiago de Cali y Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre. Profesional Especializado del Tribunal para la Paz. Miembro de los Grupos de Investigación GICPODERI de la Universidad Santiago de Cali y de Derecho Penal de la Universidad Libre.

<https://orcid.org/0000-0001-5963-4786>

### CLARA INÉS MUÑOZ PELÁEZ

Abogada y Especialista en Derecho Penal de la Universidad Santiago de Cali, Especialista en Cultura de Paz y Derecho Internacional Humanitario de la Pontificia Universidad Javeriana, Especialista en Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Católica, Magíster en Derecho Penal y Justicia Transicional de la Universidad Santiago de Cali y estudiante del Doctorado en Derecho de la misma institución. Magistrada Auxiliar del Tribunal para la Paz.

<https://orcid.org/0000-0003-2231-4740>

---

## SORY MIRYED DELGADO ARBOLEDA

Abogada de la Universidad Santiago de Cali, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana en convenio con la Universidad de San Buenaventura, Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre, Especialista en Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Católica y Magíster en Derecho Penal y Justicia Transicional de la Universidad Santiago de Cali. Profesional Especializada de la Sala de Amnistía o Indulto de la Jurisdicción Especial para la Paz.

<https://orcid.org/0000-0003-2542-9674>

## WILLIAM PEÑA BARRIOS

Abogado, Especialista en Derecho Penal y en Derecho Constitucional de la Universidad Santiago de Cali, Especialista en Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Católica de Colombia y Magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia. Magistrado Auxiliar del Tribunal para la Paz.

<https://orcid.org/0000-0001-8556-9690>

## GONZALO PAZ MAHECHA

Magister en Derecho Penal de la Universidad Libre Bogotá y Especialista en Derecho Penal de la Universidad Santiago de Cali. Miembro del Grupo de Investigación de Derecho Penal de la Universidad Libre.

<https://orcid.org/0000-0002-5747-4261>

---

## NATALIA BARBERO

Doctora en Derecho Penal. Profesora de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en consultorías temáticas en Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional. Profesora de Derechos Humanos, Derecho Penal, y Derecho Penal Internacional. Jurado, Tutora y Directora de tesis de investigación, Maestría y Doctorado en la Universidad de Buenos Aires y en Universidad de Moron.

<https://orcid.org/0000-0001-9178-0361>

## IVÁN VILA CASADO

Abogado de la Universidad Libre. Magíster en Derecho Constitucional y Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Autónoma de México. Especialista en Derecho Constitucional Comparado de la Universidad Externado de Colombia y Especialista en Derecho Comercial y Tributario de la Universidad del Rosario. Profesor de posgrados en la Universidad Libre.

<https://orcid.org/0000-0002-6797-7209>

## RAQUEL LIMA SCALCON

Profesora de la Fundación Getúlio Vargas, Sao Paulo, Brasil. Investigadora becaria de la Fundación Alexander Von Humboldt (AvH) para la estancia postdoctoral en la Humboldt-Universität zu Berlin, y del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, en Freiburg, Alemania, para estancia de investigación de corta duración (2018). Doctora en Derecho de la Universidad Federal de Río Grande del Sur, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0001-9817-9229>

---

# ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	21
<i>Adolfo Murillo Granados</i>	
<i>Diego Fernando Tarapués Sandino</i>	
<b>SEMBLANZA DE LENIS GUSTAVO AMPUDIA ASPRILLA</b> .....	23
<i>Luzcely Balanta</i>	
<i>Eliana Ampudia Balanta</i>	
<b>EL PAPEL DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CONTEXTO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL</b> .....	27
<i>Adolfo Murillo Granados</i>	
1. Procesos de transición y justicia transicional.....	29
2. Aproximación al concepto de justicia restaurativa.....	35
3. La justicia restaurativa en materia penal .....	43
4. La justicia restaurativa en el contexto de la justicia transicional .....	53
Bibliografía .....	61
<b>EL RÉGIMEN DE CONDICIONALIDAD COMO MECANISMO JUDICIAL PARA LA OBTENCIÓN Y CONSERVACIÓN DE BENEFICIOS EN EL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL</b> .....	65
<i>Diego Fernando Tarapués Sandino</i>	
1. Introducción.....	67
2. Origen y fundamento del régimen de condicionalidad .....	70

3. El contenido de las obligaciones asociadas al régimen de condicionalidad.....	78
4. Imposición del régimen de condicionalidad en sus facetas negativa y proactiva .....	84
5. Verificación del incumplimiento del régimen de condicionalidad.....	88
6. Conclusiones y recomendaciones.....	94
Bibliografía .....	97

**VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA COMO CAUSAL DE REVISIÓN INÉDITA EN EL CONTEXTO DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL COLOMBIANA** ..... 101  
*Camilo Osorio Vásquez*

1. Introducción.....	103
2. Naturaleza de la acción de revisión penal en el contexto jurídico colombiano.....	105
3. La acción de revisión del artículo transitorio 10 AL 01/17 como tratamiento especial en el SIVJRN.....	118
4. Causal de revisión de variación de la calificación jurídica.....	133
4.1. Principio de favorabilidad y la causal de revisión de variación de la calificación jurídica.....	137
4.2. La acción de revisión por variación de la calificación jurídica no es equiparable a la sustitución de la sanción penal.....	140
4.3. Diferencia entre la variación de la calificación jurídica y la variación favorable de jurisprudencia .....	143
5. Conclusiones.....	144
Bibliografía .....	147

**LA PRIORIZACIÓN: TÉCNICA DE GESTIÓN DE INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN** ..... 153  
*Clara Inés Muñoz Peláez*  
*Sory Miryed Delgado Arboleda*

1. Introducción.....	155
2. Justicia Transicional y Priorización .....	157
3. La priorización en Justicia y Paz .....	162
4. La priorización en la Justicia Penal Ordinaria .....	167
4.1. El tradicional modelo de investigación.....	168
4.2. ¿Cómo se llega a investigar penalmente?.....	169
4.3. La Priorización: Nuevo modelo de investigación penal.....	171
4.4. Criterios de priorización de casos .....	174
5. La priorización en la Jurisdicción Especial para la Paz.....	175
5.1. Agrupación y concentración.....	180
5.2. Criterios de priorización .....	180
6. Conclusiones.....	183
Bibliografía .....	187

**LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR  
POR OMISIÓN: ¿ANTÍDOTO CONTRA LA IMPUNIDAD?** ..... 189  
*William Peña Barrios*

1. Introducción.....	191
2. La crisis de los derechos humanos en Colombia .....	193
3. De la necesidad de procesar a los máximos responsables .....	202
4. Definición e importancia para el derecho penal y la justicia transicional de la teoría de la responsabilidad por el mando.....	203
5. Consagración en el Derecho Internacional .....	207
5.1. Evolución.....	207
5.2. Antecedentes recientes .....	208
6. Consagración interna .....	215
6.1. El Acuerdo Final de La Habana .....	215
6.2. En la Constitución Política .....	216
6.3. En la Ley Estatutaria para la JEP .....	224
6.4. Tratamiento en el derecho penal colombiano de la responsabilidad de los mandos.....	226
7. Alternativas de aplicación.....	229
Bibliografía .....	241

**APOLOGÍA DEL GENOCIDIO** ..... 245  
*Gonzalo Paz Mahecha*

1. Introducción.....	247
2. La negación del exterminio judío .....	250
3. Difundir ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el genocidio o el antisemitismo .....	254
4. Difundir ideas o doctrinas que propicien o promuevan el antisemitismo .....	258
5. Difundir ideas o doctrinas que justifiquen el genocidio o el antisemitismo.....	262
6. Difundir ideas o doctrinas que justifiquen el antisemitismo.....	265
7. Difundir ideas o doctrinas que pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas.....	266
Bibliografía .....	271

**REFUGIADOS Y DERECHOS HUMANOS:**

**UNA SITUACIÓN DESBORDADA** ..... 273  
*Natalia Barbero*

1. Introducción.....	275
2. Derecho Internacional de los Refugiados .....	277
3. ¿Qué se entiende por “refugiado”?.....	283
4. ¿Protege el Derecho a los refugiados? ¿Encuentran los refugiados verdadero “refugio” en el Derecho? .....	289
Bibliografía .....	293

**PODER DISCIPLINARIO, GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y**

**EFICACIA INTEGRADORA DE LA CONSTITUCIÓN**..... 295  
*Iván Vila Casado*

1. Introducción.....	297
2. Garantías y deberes constitucionales de los funcionarios públicos.....	300

3. La potestad disciplinaria frente al pacto de San José de Costa Rica.....	301
4. La constitución y los tratados internacionales .....	303
5. La eficacia integradora de la Constitución .....	305
Bibliografía .....	309

<b>CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE EFECTOS CONCRETOS (FINES) DE NORMAS JURÍDICAS. PROPUESTA DE UN MODELO A PARTIR DE LA EXPERIENCIA ALEMANA.....</b>	<b>311</b>
<i>Raquel Lima Scalcon</i>	

1. Introducción.....	313
2. Objeto sometido a control .....	316
3. Justificación del control .....	317
4. Presupuestos del control .....	320
5. Criterios del control.....	321
5.1. Elemento indicativo 1: grado de desconcierto entre restricción esperada a derechos fundamentales o a principios constitucionales contrapuestos y restricción concretamente generada.....	323
5.2. Elemento indicativo 2: grado de desconcierto entre realización esperada de los derechos fundamentales o de los principios constitucionales promovidos y realización concretamente obtenida.....	323
5.3. Elemento indicativo 3: nivel de inversión de la relación/ proporción entre grado concreto de restricción y grado concreto de realización de derechos fundamentales (conjugación de los elementos 1 y 2) .....	324
6. Resultados del control.....	325
6.1. Declaración de inconstitucionalidad .....	325
6.2. Declaración de constitucionalidad “mitigada” o “imperfecta”: el deber de rectificar o corregir la ley .....	327
6.2.1. Premisa y fundamento teóricos para la configuración de un deber de rectificar la ley.....	328
6.2.2. Requisito fáctico para la configuración de un deber de rectificar la ley .....	329

6.2.3. Tiempo y modo de cumplimiento del deber de rectificar la ley .....	330
6.2.4. La imposición de deberes de rectificación de la ley por el Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG): breve selección de casos relevantes .....	332
6.3. Declaración de constitucionalidad .....	339
7. Conclusiones .....	339
Bibliografía .....	341

## PRESENTACIÓN

En los dos tomos de “*Estudios sobre derecho penal, constitucional y transicional*” se recogen las contribuciones de varios académicos colombianos y extranjeros, los cuales, en su mayoría, nos acompañaron en las diferentes versiones del Congreso Internacional de Criminología y Derecho Penal celebrado en la ciudad de Cali entre el 2008 y 2017. Este Congreso organizado por el Instituto Colombiano de Criminología y Derecho Penal, con el acompañamiento institucional de la Universidad Libre Seccional Cali y en algunas ocasiones también de la Universidad Santiago de Cali, fue liderado a lo largo de una década por los profesores Adolfo Murillo y Gustavo Ampudia.

El 21 de junio de 2018, nuestro colega y cofundador de esta iniciativa académica, Lenis Gustavo Ampudia Asprilla, falleció debido a quebrantos de salud. Desde la fecha de su partida hemos querido brindar un modesto homenaje académico a la memoria de Gustavo. Luego de plantearle la propuesta a varios colegas que nos acompañaron en el Congreso de Derecho Penal, hemos tenido una amplia acogida a esta invitación, lo cual ha posibilitado la publicación de estos dos ejemplares que hoy presentamos a la comunidad académica y que agrupan diferentes resultados de investigación, así como textos de reflexión, sobre temas actuales del derecho penal, del derecho constitucional y de la justicia transicional.

Si bien todos los temas tratados a lo largo de los dos tomos tienen como punto de encuentro las ciencias penales y el constitucionalismo

contemporáneo, luego del trabajo de organización y articulación de los textos hemos decidido reunir en el primer tomo los estudios con mayor orientación al derecho penal, tanto sustantivo como adjetivo. Por su parte, el segundo tomo concentra los estudios del denominado derecho transicional junto con algunos ensayos específicos en materia constitucional.

Queremos agradecer a los diferentes autores, quienes con el mayor compromiso aportaron su contribución para la realización de esta producción literaria. Su generosidad nos permite no solo rendir tributo a un apreciado colega que siempre promovió el estudio y debate de los apasionantes temas penales y constitucionales, sino también brindar dos libros de gran calidad que permiten al lector ahondar en el análisis de lo que en Colombia y en otras latitudes se discute en la actualidad dentro de los ámbitos disciplinares ya señalados.

Manifestamos nuestro agradecimiento a las directivas de la Universidad Santiago de Cali, especialmente a su Rector Carlos Andrés Pérez Galindo, por el apoyo a los procesos investigativos de la universidad y en particular de la Facultad de Derecho. Gracias a su respaldo administrativo a los procesos de investigación, hoy contamos, entre otras cosas, con programas reacreditados en alta calidad, con un programa de Doctorado en Derecho, con un grupo de investigación en categoría A y con varios investigadores reconocidos en las categorías de senior, asociado y junior. De igual forma, agradecemos a la Editorial Diké con quien hemos logrado consolidar una serie de publicaciones que dan cuenta del excelente trabajo editorial mancomunado con el sello Editorial USC.

***Adolfo Murillo Granados &  
Diego Fernando Tarapués Sandino***  
Bogotá, mayo de 2020