

ENCUENTRO Y DESENCUENTRO ENTRE LA POLITICA CRIMINAL DOMINANTE Y LA ALTERNATIVA

CARLOS ALBERTO RUIZ SOCHA
Abogado, Investigador ILSA, Profesor UPTC

Presentación

Si se trata de juzgar de algún modo la política criminal, es decir los lineamientos que conforman las respuestas dadas por el sistema penal a los fenómenos considerados delictivos, categorizados por su importancia en atención a los intereses protegidos, o señalados por su incidencia social, que requieren precisamente de una serie de definiciones y recursos, también destacados, en el marco de estrategias o esbozos de ellas, la idea en el presente intento es poder preguntar no solamente, de manera general, por algunas de las determinaciones asumidas en la esfera del Estado, en tanto responsable del proceso de criminalización formal, sino también globalmente, y en primer lugar, por el "proyecto" de una *política criminal* alternativa, el de la *perspectiva crítica*.

Para ello retomo parte de lo planteado hace más de una década por el desaparecido profesor Emiro Sandoval

Huertas, asesinado en los conocidos hechos del Palacio de Justicia en noviembre de 1985. Se propone, de cierta forma, con este superficial trabajo, reconocer, recordar y recuperar puntos del legado de un jurista y académico honesto, cuya memoria, como la de tantos colombianos muertos injustamente, trata de sobrevivir en medio del lodo de la impunidad.

Luego de reseñar desencuentros y encuentros de la política alternativa en mención, en relación con lo que es hoy la oficial, paso a exponer, fugazmente, dentro de varios problemas de índole estratégica posibles de abordar, dos que despejan campos correspondientes para la reflexión política-penal y criminológica en Colombia: el de la *impunidad de los crímenes de Estado*, como *política de Estado*, resuelta o reflejada en tanto función de una política penal, y el que resulta de observar el probable desarrollo del conflicto armado interno, en el que se verifica un despliegue estatal autoritario, inmerso en una concepción bélica, con medios jurídicos al servicio de la confrontación

armada, para apuntar a finalidades de destrucción, control e inmovilización, o sea lo que podríamos llamar un *dispositivo político-penal de guerra*. Sobra decir que lo uno se involucra con lo otro, indisolublemente: la política de impunidad y la política de guerra, conjugadas o articuladas como *política criminal real*.

Ambas materias interesan de hecho, y por "derecho", al Estado y al conjunto del Establecimiento. Transformado en parte el terreno de lo alternativo, siendo hoy igual o más necesario que ayer reivindicarlo, también deben interesar profundamente estos "temas" a los que piensan o recrean las posibilidades de justicia, de construcción de otro ser social. En ese sentido se consignan unas últimas inquietudes.

Escarbando en el patio

El criminólogo Sandoval Huertas, advertía que el "proyecto" de la perspectiva crítica –llamado *política criminal alternativa*– debía atender las precisas condiciones históricas y materiales del control social, sin asumir el papel de "mesías" ni de "panacea", sin creerse sobre él más de lo que puede llegar a ser: un aporte, desde ahora, a partir de "pautas genéricas, tentativas y superables", dentro de búsquedas y procesos de transformación en la estructura de la sociedad; procesos o búsquedas que no son sólo del orden teórico e individual.

Es bajo esa valoración que el profesor Sandoval presentó unas directrices para el desenvolvimiento de dicho "proyecto", quizá hoy vigentes en su totalidad: 1) máxima reducción del ámbito de acción del sistema penal; 2) máxima reducción del uso de la privación de libertad; 3) reforzamiento de las garantías individuales frente a la actividad punitiva estatal; 4) democratización y humanización del sistema penal; 5) vinculación a otros

**"El proyecto
de la perspectiva crítica
–llamado política
criminal alternativa–
debía atender
las precisas condiciones
históricas y materiales
del control social,
sin asumir el papel
de mesías
ni de panacea"**

movimientos progresistas, y 6) legitimación pública de la perspectiva crítica y su "proyecto"¹.

Ya como un conjunto matizado, algunas de esas proposiciones, aunque fueron hechas hace apenas diez o quince años, siendo propias del consistente pensamiento de la denominada *criminología crítica*, para el desarrollo de una política penal alternativa, dejaron de ser del exclusivo resorte de los análisis y planteamientos radicales, inscritos fuera de la lógica del

Establecimiento, y, perdiendo su virtual pureza, fundada en los objetivos de verdadero cambio social y de justicia integral, pasaron a ser en ese lapso parte de los enunciados y fórmulas del sistema, con el propósito de asegurar su recomposición en dimensiones determinadas.

Así, si frente a la primera necesidad, revelada en esa directriz o pauta, se pensaba que para contraer a su mínima expresión la acción del sistema penal, es decir para "achicarlo", era conveniente abrir caminos hacia la *despenalización, descriminalización y desjudicialización*, eso mismo, como suena, ha sido presentado en la *política criminal oficial*, en las respuestas formales del Estado, como vías ineludibles para la solución de las hondas contradicciones que reconoció sí existían y que hoy reconoce como subsistentes, no obstante la proclamada audacia de las medidas dispuestas para el logro de esas metas.

A simple vista puede decirse que se trató de cooptación. Que el ya tantas veces señalado movimiento

1. La obra del magistrado Emiro Sandoval Huertas, a la que acá me refiero, es su muy conocido texto *Sistema Penal y Criminología Crítica*, Temis, Bogotá, 1985 (existe reimpresión de 1994). pp. 114-116.

hacia arriba en diferentes campos y en niveles distintos, acá quedó otra vez registrado, en lo que otros pueden llamar el “hurto” que se consumó o algunos el traslado o concesión que se operó de la perspectiva crítica, ya debilitada, a la política oficial, a cuyo robustecimiento asistimos sin transformación de estructuras, siendo evidente, al contrario, la agudización de las problemáticas sociales, económicas, políticas y específicamente penales que motivaron a esa reflexión y elaboración criminológicas.

¿Hasta dónde las estrategias oficiales podían encontrar por su propia cuenta y en su propio rumbo tal espectro de innovaciones y desfuegos, sin apoyo claro en el ejercicio propositivo manifiesto en la conceptualización penal y criminológica emprendida críticamente, a veces por serios disidentes o a veces por no tan firmes opositores de la razón del sistema jurídico represivo? La respuesta debe ser mesurada, en tanto no puede desconocerse que la perspectiva crítica fue una fuente importante para la adopción de la “nueva política criminal” oficial, pues no se puede demeritar o descalificar su trayectoria y potencia, pero tampoco hay que obviar el discernimiento de las salidas hecho bajo el desarrollo propio y cerrado de las contradicciones en los círculos del poder dominante, donde se han pensado medidas y recursos originales para la re-legitimación, en cuya ejecución o puesta en marcha sin lugar a dudas ha valido o servido la asesoría de académicos o juristas-activistas que anteriormente participaron de corrientes que abogaban por transformaciones de la sociedad, en franco ataque o cuestionamiento a los detentadores de la fuerza y la riqueza con los que hoy conviven o de los que dependen.

Se refirió Emiro Sandoval Huertas a mecanismos orientados hacia esa reducción del radio de

acción del sistema penal, como los siguientes, entre otros: “...las formas extrapenales de interpretar y abordar los conflictos entre individuos—compensación, conciliación, mediación, etc.—, el aumento de los requisitos para iniciar o proseguir procesos penales, (y) su disminución para cuando se trata de terminarlos anticipadamente...”².

Igualmente, respecto de la disminución de la utilización de la privación de libertad, como del reforzamiento de las garantías individuales frente a la actividad punitiva estatal, ha existido en estos años, finales de los ochenta y el primer lustro de los noventa, una incorporación de presuntas nuevas pautas, ya sea comenzando por cambios en los textos constitucionales, para sentar algunos de los mecanismos propuestos para la protección de los derechos humanos, como también en el orden de cierto objetivo trazado con la diversificación de medidas supuestamente descentradas de la privación de la libertad. Esa incorporación, aunque real porque ha sido una modificación inequívoca y comprobable, lo ha sido en la formalidad de la estructura constitucional y legal, en

relación con las garantías individuales, o en el discurso de intención, aval o presentación de reformas que ya se han iniciado, que estarán por venir gradualmente, se dice, o tan pronto existan las condiciones para esa mayor apertura.

El trabajo citado de Sandoval Huertas fue una coherente exposición de las selecciones positivas o negativas que se suceden en las diferentes etapas del sistema penal, quedando graves comportamientos de los sectores sociales dominantes fuera de la órbita de acción de ese sistema, o fijándose beneficios para ellos, siendo por el contrario

“En ciertas parcelas del área de la política criminal, con diversos grados de institucionalización o formalización de lo que antaño fue cuasi-subversivo, promoviendo por ejemplo la intervención de la comunidad, impulsando programas o mecanismos de resolución”

2. Ibídem, p. 116.

intensos los procesos de criminalización o penalización de acciones de los sectores sometidos, o agravada su situación. Por ello se planteó llanamente la democratización y humanización del sistema penal:

“... resulta viable empezar a reducir la gran diferencia exis-tente entre las posibilidades efectivas que miembros de distintos grupos sociales y según su ubicación en unos u otros de ellos, tienen de ser sometidos a procesos de criminalización. Esa reducción, en la etapa de creación de normas penales conduce a propiciar tanto la descriminalización de comportamientos propios de los sectores subordinados, como la criminalización de conductas características de los grupos dominantes, en especial aquellas que afectan intereses colectivos; y en el ámbito de la aplicación de disposiciones penales, lleva a estimular el uso siquiera un poco menos diferencial del espacio de acción dejado a los aplicadores de normas. Pero todas estas medidas, para evitar que ellas mismas se conviertan en legitimadoras de un sistema penal que aún será injusto y desigual, deben estar acompañadas por una permanente acción de denuncia y crítica de las selecciones clasistas subsistentes”³.

Y por supuesto, para el rastreo de las dos últimas directrices que Sandoval presentó, concernientes al vínculo de esa perspectiva crítica con otras expresiones progresistas y la legitimación pública de su “proyecto”, debe interpelarse, antes que a los reubicados orientadores de la actual política criminal oficial, a los que, provenientes de esos esfuerzos críticos, se mantienen relativamente independientes para seguir desplegando un análisis controversial, de interrogación a los fundamentos, cauces, dispositivos y resultados del sistema penal.

3. Ibid. pp. 118-119.

El profesor Sandoval sostenía que la eventual aceptación y desarrollo de esa perspectiva en el medio jurídico-penal y criminológico, “no es suficiente para eliminar las razones estructurales de los actuales procesos de criminalización. Se trata, entonces, de aunar esfuerzos para que la superación de tales razones llegue a plantearse como una alternativa viable y, de este modo, el “proyecto” de la perspectiva crítica no quede enmarcado dentro de aspiraciones meramente reformistas”⁴.

Remite esa proposición a otro corolario: dada la hegemonía que mantienen las élites, los grupos dominantes, también en esta materia, a través de la reproducción ideológica y legitimación de los procesos de criminalización, “merced sobre todo a la acción de los “medios de comunicación social” y al sistema vigente de enseñanza del derecho”⁵, debe golpearse, en palabras de Baratta, citado por el profesor colombiano⁶, “las relaciones de hegemonía cultural mediante un decisivo trabajo de crítica ideológica, de producción científica y de información. El resultado debe ser el de proporcionar a la política criminal alternativa una adecuada base ideológica, sin la cual aquella estaría destinada a seguir siendo una utopía de intelectuales progresistas”.

Ahí está la fundamental diferencia. Para una política criminal oficial se piensa desde el poder, desde el lugar de la administración y organización de la coerción en el seno del Estado, dentro

*“Aunque
es verdad
que son hoy mayores
las herramientas
para ese uso
alternativo propuesto,
el cual sin embargo
no es muy regular
(es simple y marginal),
el contexto y el cuadro
de sus posibilidades
es cada vez
más cerrado y difícil”*

4. Ibid., p. 119.

5. Afirmó Sandoval Huertas, quien encontraba en estos “aparatos ideológicos del Estado”, como lo recalcó Althusser, instrumentos claves para imprimir dinámica a esos procesos de criminalización; instituciones u organismos no penales que desarrollan la llamada “reacción social informal”. Ob. cit., pp. 3 y 120.

6. Alessandro Baratta. Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal (1985), en el mencionado texto de Sandoval Huertas, p. 120.

de su orden y lógica, por más ancha que pueda parecer o realmente sea. Para una política criminal alternativa, ¿desde dónde y con quiénes se proyecta o planifica hoy, atendiendo las precisas condiciones históricas y materiales del control social?

Pregunta torpe si no se contempla en su base, de alguna forma, el problema del poder, si no se liga la indagación sobre los ejes económicos, sociales, políticos, ideológicos y culturales en la construcción de lo jurídico.

En esa exploración, Sandoval Huertas advertía que se trataba de aportar a un proceso de emancipación que corría por cuenta de los sectores sociales interesados, los que debían encontrar las vías concretas para esa transformación social, enfatizando que “ciertos aspectos” de ese proyecto alternativo se pueden ir desarrollando en tanto existen márgenes para la aplicación parcial de lo propuesto desde esa perspectiva crítica, siendo eso precisamente lo que se ha denominado por algunos como el uso alternativo del derecho, sobre lo cual se ha escrito profusamente.

Uso alternativo (y no “otro derecho”, o “derecho alternativo”⁷), valga subrayar, promocionado hoy hasta un punto avanzado por el propio Estado (o por los Estados, como por organismos internacionales), o por sus agencias en la “sociedad civil”, incluso, o precisamente, en ciertas parcelas del área de la política criminal, con diversos grados de institucionalización o formalización de lo que antaño fue cuasi-subversivo, promoviendo por ejemplo la intervención de la “comunidad”, impulsando programas o mecanismos de resolución (registrada lineal y cualitativamente), todo eso en la medida de los conflictos

*“Se propone
no olvidar que éste
es un Estado basado
en el terror,
en el ejercicio
de abiertas o sutiles
formas de terrorismo,
también
bajo el sistema penal
y su legalidad”*

admitidos como legítimos o naturales y conforme a la previsión o resistencia de su legalidad.

No debe olvidarse tampoco que en el fondo, más allá de lo aceptado o soportado en el abanico o en el subsuelo de su “escala axiológica”, el sistema, en este caso el penal, debe responder también a necesidades evidentes de reparto de cargas en el reordenamiento de los procesos de acumulación y de circulación de capitales⁸, y corresponder a la alegada eficiencia tanto del gasto

público como de los esquemas adoptados para la descongestión y para la desconcentración-selección de causas, diseño que debe asegurar además dividendos

8. Cabe aquí parafrasear lo planteado, entre muchos, por Capella, frente a la transformación del Estado y el proceso de producción capitalista, cuando identifica el movimiento de la privatización (socialización de los costos privados y privatización de los beneficios sociales). Para indicar lo que ya se conoce, pero resaltando una hipótesis que recae sobre una posible nueva patente a la ley de la selva. Arriesgo con esta afirmación: si la administración de justicia es un «bien común», o al término un beneficio social, una creación de alguna manera presentada como colectiva, ya como aspiración, o como referente forzoso o ineludible, ésta, la “justicia”, se privatiza hasta el punto de lo útil o lo pragmático; se fragmenta la “justicia”, se disocia, se desintegra con intencionalidad en determinados sectores sociales, incluso quedando delegada a los pobres, para que resuelvan sus problemas, para que “coman con eso”, en medio de sus conflictos y demandas, para que se encaren, entre sí, estando, no obstante, vigilante el Estado. Pero también, no se olvide, está remitida, esa “justicia”, para que sea ejercida privadamente por los ricos. Así se produce no una democratización, sino una deshumanización. En todo caso vale la pena recoger, con algún beneficio de inventario, la preocupación complementaria, aunque aparentemente contradictoria, como la expresa el profesor español, frente al desafío de la barbarie que también esto supone: “Los ciudadanos-siervos son los sujetos de los derechos sin poder. De la delegación en el Estado y el mercado. De la privatización individualista / Los ciudadanos se han doblado en siervos al haber disuelto su poder, al confiar sólo al Estado la tutela de sus “derechos”, al tolerar una democratización falsa e insuficiente que no impide al poder político privado modelar la “voluntad estatal”, que facilita el crecimiento, supraestatal y extraestatal, de este poder privado / Y los seres humanos han quedado dotados de “ciudadanía” ante el Estado cuando no es ya el Estado un soberano: cuando cristaliza otro poder, superior y distinto, supraestatal e

7. Entendidas estas proposiciones nominales como traducción de un verdadero derecho contra-estatal: señalando y quebrantando columnas de la organización social y política capitalista.

públicos, políticos e ideológicos, para la contención de amenazas, como los concebidos con el rótulo de “demo-
cratización”, “desjudicialización-participación”, etc.⁹

Paralelo a lo anterior, y salvando la contradicción aparente, se comprueba el fortalecimiento del sistema penal, su re-estructuración, su nuevo vigor, para dotar de mayor capacidad punitiva al Estado, en un proceso en el que el manejo de llaves dado por la Constitución Política de 1991 es apenas un hito en la cadena. Tal ascenso obedece a una necesidad que informa a plenitud una estrategia: vencer a la insurgencia armada. Eso, junto a la pretensión de instrumentalizar las formas populares o comunitarias –hasta donde sea dable hablar de ellas como tales–, para el logro del mismo objetivo: “...el director del Plan Nacional de Rehabilitación, expresaba claramente que el propósito de institucionalizar los mecanismos comunitarios de solución de conflictos tiene una proyección netamente política. Con la “apropiación popular” de la administración de justicia por parte de la comunidad, para que el ciudadano común (o el Estado?, pregunto) recupere los mecanismos de resolución de conflictos individuales y comunitarios se busca enfrentar el hecho de que en ocasiones sea la guerrilla quien

internacional, esencialmente antidemocrático, que persigue violentamente sus fines particulares / No es vuelta atrás –al feudalismo, como a veces se ha dicho–: es, en el momento peor, el súbito engeguamiento de las relaciones sociales, que han perdido sus centros
→ anudamiento institucional...”. Los ciudadanos siervos. Juan Ramón Capella. Editorial Trotta, Madrid, 1993, Cfr. pp. 99 a 106, y la cita p. 152.
9. Dentro de la cada vez más abundante literatura que ya fluye sobre esta temática, analizada desde aristas o perspectivas diferentes, debe revisarse la investigación todavía no publicada realizada por Héctor León Moncayo, en la que está tratado en parte este problema con una visión amplia y sugerente, cuando se estudia el llamado “acceso de los pobres a la justicia” en Colombia. Ver bajo ese título el trabajo citado y extractos del mismo, junto con otros similares, que fueron encargados y editados por el Programa de Gestión Urbana, PGU, de Naciones Unidas, UNCHS, PNUD y el Banco Mundial, bajo la Colección Estudios Urbanos del Centro de Estudios Sociales y Educación, SUR, Ediciones Sur. Acceso de los Pobres a la Justicia (en países de América Latina), Santiago de Chile, noviembre de 1995. Editores: Franz Vanderschueren y Enrique Oviedo.
10. Se cita a A. Linares. Conflicto, comunidad y Estado: las insurgencias del Derecho. En Comunidad, conflicto y conciliación en equidad. Plan Nacional de Rehabilitación, Colombia, 1994. En Acceso de los Pobres a la Justicia (en países de América Latina) ...en Colombia, Héctor León Moncayo, cit. p. 90. Moncayo sostiene: “En Colombia no se da el caso

resuelva los pequeños conflictos e imponga –con la anuencia de las comunidades– su justicia en determinadas zonas del país...”¹⁰.

Por ser realidad, o en gracia de discusión, admitamos que se está haciendo uso eficaz de esos espacios, de esos márgenes dentro del sistema penal, en el derecho dominante, es decir que estamos potenciando el uso alternativo del derecho. Si hace más de diez años el magistrado Sandoval Huertas lo señalaba, aparentemente con mayor razón cabe hoy hacerlo, en tanto el espectro normativo es mayor. Si de consultar e invocar garantías y derechos consagrados se trata, las hay y los hay cabalmente; hay una supuesta hermenéutica social, una línea de interpretación jurisprudencial generosa; hay mecanismos y organismos de control y regulación de la actividad estatal en todos sus órdenes.

Por supuesto, aunque con respeto por las opiniones contrarias que pueden convalidar lo acabado de afirmar irónicamente de manera seca, no es cierto lo expresado, pues no se necesita mucho esfuerzo para concluir que aunque es verdad que son hoy mayores las herramientas para ese uso alternativo propuesto, el cual sin embargo no es muy regular (es simple y marginal), el contexto y el cuadro de sus posibilidades es cada vez más cerrado y difícil, salvo que se trate de parcialidades¹¹, y que no

de un orden jurídico insurgente y paralelo, pero no deja de llamar la atención el reconocimiento general de que la guerrilla pueda ejercer funciones de “justicia”, que son más bien de orden y control. La conclusión que de todas maneras puede extraerse es que en amplios espacios existe una indefinición de la legitimidad para juzgar. La idea clásica demoliberal de un Estado y un poder jurisdiccional, colocado por encima de los conflictos sociales y políticos dista mucho de ser una realidad”. pp. 100 y 101.

11. Por ejemplo en relación con los espacios habilitados para debatir y concretar en situaciones particulares y medios específicos los derechos de las comunidades indígenas, o de determinados sectores sociales. Quien esto escribe no niega que mediante la utilización de recursos variados, en esos márgenes, se puede contribuir eventualmente a salvar vidas humanas, se pueden rescatar de las manos de los victimarios personas que iban camino a la tortura, la desaparición o el asesinato. Esa ha sido una vivencia personal como abogado o activista. Y de ahí para abajo muchas otras experiencias se reportan. Pero cosa distinta, como no!, es el uso de esos elementos jurídicos, en lo cual pueden quedarse en letargo generaciones enteras, para resolver cambios positivos en lo estructural.

depende superar la ineficacia con un mecánico y máximo uso, como si depende de condiciones más globales, si de asumir la totalidad se trata. O sea, se debe ahondar en los factores que están ligados con la configuración social, ideológica y político-jurídica cada vez más autoritaria y predispuesta, o en alistamiento, para la guerra.

Predicada o constatada la autonomía relativa del sistema penal respecto de los intereses económicos de las clases dominantes, Sandoval Huertas concluía: "...el cuestionamiento específico de los sistemas jurídicos hácese cada vez más necesario, no solo porque la lucha contra las relaciones de dominación tiene que darse en todos los ámbitos de la sociedad, inclusive el jurídico, sino además y quizás sobre todo, por cuanto no se puede pretender transformar lo que apenas se conoce superficialmente y porque en aquella relativa autonomía radica, precisamente, un espacio indispensable para el desarrollo, a corto y mediano plazo, de cualquier política criminal alternativa o, todavía más, de cualquier política alternativa al sistema penal..."¹².

En mi opinión, cada vez se hace más distante derivar de lo que existe, de la política criminal oficial, del sistema

"A la impunidad de los crímenes de Estado y por la razón del dispositivo de guerra afinado cada vez más para confrontar a los insurgentes y su base, este Estado, supuestamente Democrático y Social de Derecho, debe dar respuesta, quizá, o necesariamente, a través de cambios drásticos en las políticas criminales"

normativo imperante, espacios para el desarrollo de una verdadera política criminal alternativa, así sea en su mínima expresión, en tanto ésta necesariamente supone no un recurrente uso de los medios que quedan o que se ampliaron formalmente para el desenvolvimiento por ejemplo de las cuatro primeras directrices trazadas en el planteo de Sandoval¹³, sino que supone necesariamente situarse en algún lugar del poder, esto es, en una cara, estar en la posibilidad de emanar o edificar políticas y de hacer que éstas sean vinculantes.

Hoy no hay mayor posibilidad de cambios legislativos que favorezcan en serio y no en el papel trazar políticas coherentes distintas a las que interesan a la seguridad del Estado y del modelo de explotación en curso; en ge-

neral las otras modificaciones normativas son laterales e inconsistentes. En la medida en que hoy no hay mayor o real independencia del órgano jurisdiccional, de los aplicadores de normas, respecto del poder central, en relación con el centro del poder político¹⁴, dados los marcados controles y movidos los linderos de lo alternativo, ya por la cooptación o la cesión, el campo para una política criminal alternativa debe estar en otro lado,

12. Ob. cit., p. 68.

13. Máxima reducción del ámbito de acción del sistema penal; -máxima reducción del uso de la privación de libertad; -reforzamiento de las garantías individuales frente a la actividad punitiva estatal; democratización y humanización del sistema penal ¿Se puede acaso concluir hoy que alguna de estas proposiciones ha sido cumplida en un nivel aceptable? Y se puede agregar, aunque en principio era un problema de los interesados, a quienes les/nos cabe responsabilidad y no del Estado: ¿Se han dado las condiciones para la vinculación a otros movimientos progresistas y para la legitimación pública de la perspectiva crítica y su "proyecto"?

14. Sin que valga para contradecir esto el argumento extractado de esta coyuntura o etapa de reordenamiento de la tensión con el narcotráfico y de ataque a cierta clase de corrupción. Más bien todo lo que está sucediendo en el caso colombiano en relación con el famoso llamado "proceso 8.000", ratifica que es íntima y estratégica la definición del centro esencial del poder político (donde está sin lugar a dudas patente el poder del gobierno y las élites de los Estados Unidos) y consecuente con ella la ejecución o aplicación que de esas decisiones, en medio de contingencias, fricciones y contradicciones, hace, por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación.

no dentro de las cobijas del sistema penal que se revela cada vez más autoritario.

Por ello, aunque debe hacerse una crítica específica al sistema penal, como lo indicaba el profesor Sandoval Huertas, en la medida en que ya hablar de dicho sistema es referirnos o aproximarnos a los rasgos o a la instrumentalización de un derecho, con todos sus compartimentos, para el desarrollo de la guerra, en el caso colombiano, cobra validez pensar acerca de la desnaturalización-reconversión de la función obviamente represiva del sistema penal, cuando como tal éste, el sistema, no obra de acuerdo a la legalidad penal, a la que renuncia la propia razón de Estado, a través del ejercicio real de algunas de sus agencias para arraigar su estrategia de control. Por ello vale reflexionar con el profesor Zaffaroni:

“De la pluralidad semántica de la expresión ‘legalidad’ puede extraerse otro sentido: la operatividad real del sistema penal sería ‘legal’, si las agencias que convergen en él ejerciesen su poder conforme a la programación legislativa tal como la expresa el discurso jurídico penal. En tal supuesto, ese ejercicio de poder presentaría el carácter de ‘legalidad’... (legalidad penal y legalidad procesal) (...) una atenta lectura de las mismas leyes penales permite comprobar que la propia ley renuncia a la legalidad y el discurso jurídico penal (saber penal) parece no percibirlo (...) El saber penal solo se ocupa de la legalidad de lo que la agencia legislativa quiere dejar dentro de su ámbito y, en definitiva, de la reducidísima parte de realidad que, por estar dentro de ese ámbito ya recortado, las agencias ejecutivas deciden someterle / En la realidad social el verdadero y real poder del sistema penal no es el represivo, que pasa a través de la agencia judicial. El poder no es mera represión (no es algo negativo), sino que su ejercicio más importante es positivo, configurador, siendo la represión punitiva solo un límite al ejercicio del poder / Este ámbito, en que la ley misma renuncia a los límites de

la legalidad, en que desaparece cualquier función garantizadora de los tipos penales y del que se excluye la intervención normal de las agencias judiciales, es la base indispensable para que pueda obrar el verdadero ejercicio de poder del sistema penal, es decir, para que obre el poder configurador de las agencias del sistema penal y para que solo eventualmente pueda ejercer una represión mayor que la autorizada en los casos supuestamente reservados al discurso jurídico penal”¹⁵.

Escribe Zaffaroni lo siguiente, que bien cae para observar lo que está en marcha en Colombia, en medio de la historia de una tragedia que no acaba, sino que se prolonga:

“Mediante esta expresa y legal renuncia a la legalidad penal, se pone a cargo de las agencias del sistema penal un control social militarizado y verticalizado de uso cotidiano y ejercido sobre la gran mayoría de la población, que va mucho más allá del alcance meramente represivo, por ser sustancialmente configurador de la vida social / Este poder configurador no se limita a las funciones que arbitrariamente –por arbitrariedad legalmente otorgada o de facto asumida– ejercen las agencias ejecutivas del sistema penal y que pertenecen exclusivamente a las mismas, sino que esas agencias también operan como órganos de ejecución, reclutamiento y reforzamiento de otras agencias o instancias institucionales configuradoras cuyo poder se explica con discursos diferentes, aunque con recursos análogos a la prisonización, secuestro y marcación penales. Así, las agencias penales se ocupan de seleccionar y reclutar o de reforzar y garantizar el reclutamiento de desertores o candidatos a instituciones tales como los manicomios, los asilos o los cuarteles y hasta los hospitales y las escuelas (en otras épocas los conventos).

*“Si en alguna
medida admitimos
la impunidad
como política,
ella requiere de una
estructura o puede
conformarla”*

15. En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Eugenio Raúl Zaffaroni, Temis, segunda edición, Bogotá, 1990, pp. 11, 12 y 13.

Este poder también se ejerce selectivamente, en forma idéntica a la que, en general, ejerce su poder todo el sistema penal/ Las agencias del sistema penal ejercen su poder militarizado y verticalizador disciplinario, es decir, su poder configurador, sobre los sectores más carentes de la población y sobre algunos disidentes (o 'diferentes') más molestos o significativos / La disciplina militarizada tiende a ser igual a la del cuartel ...configura una sociedad de sometidos a una vigilancia interiorizada de la autoridad"¹⁶.

Este plano ya es algo profundo, en relación a lo que solemos percibir. Podemos remitirnos a uno más visible, que no está fuera del saber común: el de la arbitrariedad legalmente otorgada o el de la arbitrariedad de hecho asumida, como lo asevera Zaffaroni. Remitirnos a eso que ya conocemos, por ejemplo bajo el acertado término de terrorismo de Estado, o de guerra sucia, que en el fondo se inspira en este "razonamiento", también planteado por el profesor argentino: "Así como cada parte en guerra aun hoy pretende ampararse en un discurso que la coloque en situación de 'defensa', todo sistema penal intenta racionalizar su ejercicio de poder con un discurso 'defensista' y, por ende, como ejercicio 'naturalmente necesario' de poder"¹⁷. O en otras palabras anteriores de Zaffaroni, a las que me permito convertir lo expuesto, con los reparos que eso pueda suscitar: "...la ideología de la seguridad nacional ha elaborado la alucinación de una agresión injusta, de la cual extrae su permanente justificación de 'defensa', lo que le permite estructurar su 'legalidad' partiendo del presupuesto de la 'lucha' o 'guerra permanente'. De este modo, sus mecanismos psicológicos son preferentemente la intimidación y el miedo"¹⁸.

Revelo la intencionalidad de lo planteado, directamente, o mediante las últimas citas: se propone no olvidar que éste es un Estado basado en el terror, en el ejercicio

de abiertas o sutiles formas de terrorismo, también bajo el sistema penal y su legalidad –se señala la urgencia de estudiar eso– y que detrás existe una concepción vigente, es decir en vigor, concatenada, reactualizada y que no tomarla en cuenta, o matizarla sacándola del escenario de la discusión prioritaria, es un desencuentro destructivo para una perspectiva crítica que debe procurar un análisis de la totalidad, sin desvirtuarse.

Entre huellas y pasos de la política criminal

No es hora o sede para un beate o un balance sobre el actual estado de la llamada criminología crítica en Colombia y mucho menos en América Latina. Es cierto que si existe, su vinculación con expresiones de cambio social es pobre y que así mismo ha sido el esfuerzo de legitimación del proyecto.

Puesto como cualquiera del común, puedo pensar en diferentes fenómenos frente a los cuales se podría esperar una respuesta penal del Estado, por ejemplo de cara al narcotráfico, la delincuencia callejera, la guerrilla, los violadores, los asaltantes, los corruptos de "cuello blanco", las violaciones de derechos humanos, etc.

La perspectiva crítica señaló pautas para emprender esfuerzos tendientes a ampliar el sistema penal, a utilizarlo y a promover, dentro de otra concepción y con actores sociales de las clases sometidas, procesos de transformación social que hagan viables otras lógicas y dinámicas superiores que asignarían otro papel a la normatividad, incluso a la penal subsistente.

Desde el lugar de alguien que trabaja en el campo de la defensa de los derechos humanos, modestamente me atrevo a formular que habría que explorar preferentemente, sustentado en todo lo anterior, dos realidades: la impunidad de los crímenes de Estado y el dispositivo de guerra encaminado no sólo frente a los rebeldes, sino a toda una población en disputa, a la que se criminaliza y controla.

Sospechando que son dos necesidades a las que obedecen cambios o reacomodamientos en el estructura

16. Ibídem, pp. 13 y 14. En esta cita, como en la anterior, los resultados corresponden a líneas destacadas también por Zaffaroni.

17. Ob. cit., p. 162.

18. "El Conocimiento Jurídico Penal y la Doctrina de la Seguridad Nacional en el Cono Sur". En Estudios Penales. Homenaje al profesor Luis Carlos Pérez. Edición dirigida por Jorge Enrique Valencia. Ed. Temis. 1984, Bogotá, p. 142.

jurídica, estando correspondidas una a la otra. La necesidad de que se garantice, a través de la impunidad, la reproducción de la guerra sucia, o de la arbitrariedad no oficial, no reconocida, y por otro lado, la necesidad de vencer –así, sin más– al enemigo, armado o no, aplicando o empleando el derecho, administrando la arbitrariedad, la fuerza.

Son en mi opinión dos de los problemas centrales que debe la política criminal alternativa, o más bien, la perspectiva crítica, poner al centro de la discusión (no más que en la discusión por ahora, pues su terreno se encuentra ausente de poder alterno), para confrontar las líneas, visibles o no, de desarrollo de la política criminal oficial (oficial, aclaro, no porque sea siempre pública o manifiesta, sino para hacer referencia a que es la respuesta estatal real, abierta o encubierta).

Porque son dos problemas o ejes evidentes, que objetivamente están en el centro de la realidad, en el ojo del huracán de las estrategias, de lo que debe ser resuelto a largo plazo, dado además su comprobado carácter sistémico e histórico. Digámoslo de otro modo: a la impunidad de los crímenes de Estado y por la razón del dispositivo de guerra afinado cada vez más para confrontar a los insurgentes y su base, este Estado, supuestamente Democrático y Social de Derecho, debe dar respuesta, quizá, o necesariamente, a través de cambios drásticos en las políticas criminales.

Tras las falsas paredes, el gran salón de la impunidad

En la explicación de por qué existe la impunidad, hay diversidad de argumentos, de discursos, de razonamientos o diagnósticos. Que la impunidad –y con ella en general la “crisis judicial”– se debe a la falta de recursos de todo orden para la judicatura, para los organismos de investigación; que obedece a la sobrecarga (jurisdiccionalización-congestión); a la disfuncional organización jurisdiccional; a la incompetencia o falta de aptitud-capacitación; a la descomposición y corrupción de quienes intervienen en la “administración y ejecución de la justicia”, dentro de la global que vive el país; que es parte de la crisis política y

del anacronismo institucional, del cuadro de violaciones a los derechos humanos; que es resultado de la incongruencia entre el derecho y las transformaciones económicas, etc.¹⁹

Para tender esas políticas criminales, para que despegue una respuesta penal, hay que definir cómo es y cómo debe ser recibida la impunidad. ¿Como fenómeno, problema o factor?, ¿como aislada, accidental, casual, marginal, o a lo máximo como situación ocasional pero involuntaria?, ¿o también a lo sumo como persistente? ¿Es reiterada, sistemática, planificada?

¿Vale adjudicar tal “graduación”, tal posibilidad de clasificación o de diferencias a este “asunto”, cuando estamos ante pruebas contundentes de que, tras sucesivos gobiernos y cambios en el orden normativo, la “preocupación-ocupación” de agencias estatales es sobreproteger, o rodear de garantías, privilegiadamente, la no aplicación de penas, la no acción punitiva, para los delitos de Estado?²⁰

Consultando la “razón de Estado”, adoptando como fundamento simple la finalidad de su supervivencia para ser medio de defensa de intereses determinados, una

19. Ver el trabajo de Héctor León Moncayo, ob. cit., primera parte, sobre Diagnósticos y reformas de la administración de justicia en Colombia.

20. Aunque por supuesto hablar de delitos o crímenes de Estado es entrar a plantear cuestiones de fondo que generan una intensa polémica, tanto jurídica como política, me refiero en esencia acá, parcialmente, a todos aquellos hechos así conocidos (desapariciones, torturas, genocidios, asesinatos, masacres, por ejemplo. Es decir, primariamente, hechos delictivos en tanto violación de la normatividad penal nacional o, hasta donde sea posible admitirla, internacional), que se cometen por parte de algún miembro o unidad de los cuerpos oficiales facultados o no para el ejercicio de la fuerza, como también por algún agente no oficial de hecho vinculado en alguna forma a la seguridad estatal, es decir incluyendo a los que están fuera o contra, aparentemente, del orden jurídico (como es el caso de los paramilitares), reportando ese hecho intencional o deliberado algún beneficio o la posibilidad del mismo a la razón de defensa o mantenimiento del Estado, o en general a la organización que condensa el poder político público. Una aclaración para distinguir: la impunidad que abordo es la de los crímenes de Estado, de Lesa Humanidad o violaciones a los derechos humanos; es la impunidad derivada de la fuerza de la punibilidad que pretenden el Estado y las organizaciones a su servicio cuando persiguen a quienes lo combaten, a quienes se rebelan, o a quienes por las condiciones materiales de vida existen “problemáticamente”, según concepciones neo-nazis.

política criminal coherente con el ideario “liberal” (“igualitaria”, “democrática”), es decir, una respuesta de talante humanizante, posible para hacer frente a un conjunto de manifestaciones delictivas que son un dato objetivo en la realidad, no es lógico esperarla, en tanto antagoniza lógicamente con su propia fuente, con la fuente de la seguridad del sistema. En otras palabras: de la imperiosa seguridad del Estado (y por ende del orden jurídico, presentado como pilar del orden “social”) emanan políticas penales, estrategias, líneas de acción, en principio para responder a todo lo delictivo, menos para obstruir las prácticas consideradas “necesarias”, así formalmente se estimen delictivas, pues de su alcance depende el sostenimiento de las estructuras del poder vigente²¹. Estructuras a las que se suma una que es clave, como importante institución: la de la impunidad.

Es concreto: la necesidad de eliminar todo peligro o de neutralizarlo temporalmente. Y para ello tener que

“Existen lineamientos que privilegian la criminalización, de igual temple, para enfrentar las desapariciones forzadas, pues éstas quedan en la impunidad, como crimen de Estado que es”

21. Algo motiva a que en el Estado, frente a ciertos hechos, sea conveniente no actuar aplicando su propia juridicidad, o que a través de la aplicación dirigida de ella se eluda la exigencia de Justicia que se puede hacer desde otros parámetros, éticos, políticos, también jurídicos, ya de derecho interno o internacional. Por ello resulta esencial apuntar a la fuente ideológica del «problema». ¿Podremos esperar que deje de alimentarse el Estado colombiano en concepciones criminales como lo es la reedición de la Doctrina de la Seguridad Nacional? La vigente “Seguridad Ciudadana”, de la que ahora se habla, es entendida por algunos como otra estrategia, como sustituta del “modelo de Estado de Seguridad Nacional”, como algo aparte. Sí se han producido cambios en la estrategia de Seguridad Nacional, pero sólo en algunos de sus rasgos; las variantes han conducido al énfasis de que el concepto y el dispositivo están más cerca del ciudadano, buscando comprometerlo a como de lugar en los planes de control de la población disidente bajo diferentes formas o en distintos niveles, para poder llevar a cabo una guerra total o integral, propuesta y desarrollada desde los nuevos soportes y fuentes de lo que con posibilidad se ha dado en llamar fascismo (neoliberal), que no eliminan sino que reeditan la esencia de la Doctrina de Seguridad.

hacer lo que está fuera de la legalidad penal, sin castigarlo, para mantener el aparato orientador o inspirador de esos actos y reproducir su potencia²². Y ahí cabe preguntar o concluir: si en alguna medida admitimos la impunidad como política, ella requiere de una estructura o puede conformarla (?). Impunidad que opera a través de numerosos mecanismos, legales e ilegales, activados para que los hechos criminales no sean esclarecidos; para que los autores no sean investigados, enjuiciados y castigados; para

que los sectores de la sociedad afectados no sean reparados. Es una impunidad benéfica.

La acción y la omisión que obligan a no exigir justicia, a olvidar, a perdonar sin que medie la reparación, a afianzar las estructuras letales, justificando los crímenes en la práctica al no estigmatizarlos ante la sociedad, avalando con ello la continuación de esos métodos basados en el terror sin que eso cueste la ilegitimidad, es la política de impunidad a la que me refiero, porque al estar encadenado a esa realidad un sistema de protección de derechos, se pervierte convirtiéndose en la defensa de los derechos de unos pocos, de los autores de esos crímenes y de las clases privilegiadas a las que sirvieron, bajo el enunciado de la “democracia”.

22. Se insiste: el Establecimiento no sólo ha contado con los instrumentos y las instituciones para la represión de los diferentes delitos que le representan amenazas, cualificándose para sus objetivos a nivel constitucional y legal, sino que ha utilizado, principalmente motivado contra las organizaciones insurgentes y las expresiones políticas y sociales que abiertamente proyectan la posibilidad de un nuevo orden, todas las herramientas represivas que han desbordado los límites de sus atribuciones, ya sea por ir dirigidas contra personas o colectividades no incurso en conductas delictivas, castigando sólo maneras de pensar, simpatías o militancias políticas ajustadas a la ley, o eliminando a combatientes ya desarmados o indefensos, utilizando métodos proscritos mundialmente.

Así, por definición o necesidad política, las políticas criminales o penales son contradictorias, no uniformes, sino de doble cara. Por eso, existen lineamientos que privilegian la criminalización de hechos como el secuestro, pero no existe una decidida criminalización, de igual temple, para enfrentar las desapariciones forzadas, pues éstas quedan en la impunidad, como crimen de Estado que es.

Por eso se puede decir que a través de determinadas políticas criminales (o penales) se fortalece o arraiga la impunidad²³, como política de Estado, en tanto es función de una política penal. Concluyendo: no hay políticas criminales del Estado que enfrenten las políticas criminales del Estado.

Cuando ya de alguna manera forzosamente debe trabajarse sobre esta certeza, o sobre un cúmulo de evidencias que la realidad político-jurídico corrobora diariamente, pues existen y se desarrollan mecanismos de impunidad²⁴ de las violaciones a los derechos humanos, mecanismos articulados desde las mismas estructuras responsables por acción u omisión, ¿qué puede proponerse como política criminal de salida?

23. Por ejemplo mediante las reformas que rodean de garantías la institución del fuero penal militar.

24. Véase Proceso a la Impunidad de Crímenes de Lesa Humanidad en América Latina, Tribunal Permanente de los Pueblos. Edit. Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos. Sección colombiana. Bogotá, junio de 1991. Los otros trabajos de la Liga, Sección Colombia, como la conocida serie El camino de la niebla (3 vol.) y las memorias de la sesión de instrucción sobre Colombia (noviembre de 1989) del Tribunal Permanente de los Pueblos, son de obligada consulta sobre este punto, aunque se requeriría una actualización y profundización.

“¿Por qué a los acertadamente llamados grupos paramilitares se les quiere asimilar a organizaciones rebeldes, admitiendo la posibilidad de que se les trate con conceptos y recursos que dentro del orden penal liberal están reservados para los insurgentes?”

Debe pensarse, al menos, en lo siguiente:

* Aunque los crímenes de Lesa Humanidad están proscritos en virtud del llamado Derecho de Gentes, o ius cogens, esto es, de las “normas y costumbres respetadas por todos los pueblos civilizados”, y que por lo tanto su tipificación en el derecho interno no es necesaria para la reclamación de su vigencia y de su aplicación, en Colombia tales normas “universales” no han sido acatadas en el ejercicio de la práctica judicial, alegando la inexistencia de referentes de derecho positivo interno que hagan explícita su obligatoriedad. Ahora bien, pese a esos

posibles vacíos, ese requerimiento se hace conforme a lo básico del Derecho Internacional incorporado en los instrumentos convencionales suscritos y ratificados por las autoridades nacionales. En tal sentido no es que deba solicitarse atención a unas propuestas de superación de la impunidad, es decir no es solamente del ámbito de la posible presión política y social, sino que se exigen respuestas inaplazables a una demanda de cumplimiento, que la perspectiva crítica debe hacer, también en el marco del derecho positivo, demanda en la que debe recordarse ese compromiso formal.

* Más aún, existen normas constitucionales y legales del derecho interno colombiano que están en abierta contradicción con el valor de principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ejemplo: si por alguna razón quedan indicios de un crimen que señalan como responsables a militares o policías, entra en el escenario la jurisdicción penal militar, cuya columna vertebral es el fuero penal militar, aberrante mecanismo de impunidad de rango constitucional (artículo 221: “juez

y parte son uno sólo”²⁵, refrendado en decisiones vergonzosas, en mi opinión, del Consejo Superior de la Judicatura, órgano encargado de dirimir los conflictos entre jurisdicciones y que sistemáticamente remite casos de graves violaciones de derechos humanos para que los mandos militares las conozcan en sus estrados o guarniciones.

* Un proceso de quiebre de la impunidad²⁶, no puede resultar de la parcial “depuración” (que no es solamente una “purificación” en términos de suprimir instancias o retirar funcionarios), ni del segmentado esclarecimiento o del castigo derivado en el plano de algunas responsabilidades individuales establecidas, si se deja incólume la referencia ideológica que le sirve de soporte. Para acabar con ella, para llevar a su desmonte, por esas razones y por ese trasfondo, cualquier iniciativa contra la impunidad debe partir de la consciencia sobre la necesidad de enjuiciar no solamente los actos o manifestaciones concretas de ese mortífero espectro, sino su mismo origen político-ideológico.

Por ello, una propuesta-demanda, que sea seria, de superación de la impunidad de las violaciones a los derechos humanos²⁷, debe ser de tales características,

25. La figura de “juez y parte” supone la absolución generalizada de los responsables, en la medida en que los crímenes fueron en desarrollo de estrategias y objetivos acordes con políticas y orientaciones de instancias del Estado, que los mandos militares o de la policía ordenan ejecutar directamente o mediante la acción paramilitar.

26. “...Cuando la vida y la dignidad humanas han perdido, en gran medida, su valor, como en el caso de Colombia, el Estado tiene el deber de reconstruir las instancias protectoras de esos valores, pues en su capacidad de garantizar los derechos fundamentales del ser humano radica su más elemental legitimidad. Pero tales esfuerzos serán vanos si las estructuras del Estado no se purifican primero; si no se erradica la criminalidad en ellas afianzada por múltiples mecanismos”. “Propuesta para la Superación de la Impunidad de Crímenes de Lesa Humanidad en Colombia”. Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos, Sección colombiana. Edición de marzo de 1992, p. 12.

27. La definición de crimen de Lesa Humanidad, que se ha venido utilizando, es quizá la que más se adapta a la situación de Colombia, por encima de la noción de violaciones a los derechos humanos, y la que corresponde con mayor propiedad al objeto del fenómeno de la impunidad intencional que se debe pretender combatir desde una perspectiva alternativa, desde el ejercicio de la crítica penal y criminológica. Se puede determinar el concepto, como ya se expresó, dada la autoría de agentes del Estado o de personas que actúan por su

aparentemente desorbitantes o utópicas, que movilice tanta voluntad política como es necesario²⁸, simétrica a la realidad de una guerra sucia de las dimensiones cualitativas y cuantitativas vividas, cuya raíz buscamos cortar; debe decantar, en medio de tensiones reales o falsas, una voluntad política proporcional al peso de las valoraciones y medios que una doctrina, llamada antes de Seguridad Nacional, fijó como inspiración y aparato de los crímenes que hoy se siguen cometiendo y que están impunes.

Lo que motiva hacia el camino de esta impunidad, entonces, debe ser objeto de reflexión profunda de la política penal alternativa, si se pretende acabar con ella tal cual se registra como estructura. Es también en el lugar de esa inquietud donde podemos encontrar claves, conociendo que la impunidad protege a los victimarios y consolida sus estrategias.

Las puertas abiertas, los pasillos minados

Si hubiera luces de salida, si ya las hay, dentro de varias cadenas que se conocen una especialmente nos impide emprender la legítima fuga de esta suerte de prisión que es el país al que se pretende alinear en la respuesta política-penal contrainsurgente.

Es en este punto donde quiero detenerme brevemente para plantear algo delicado, pero en mi entender importante acerca de un potente brazo del cuerpo o dispositivo de confrontación que debemos identificar.

instigación o con su colaboración, asentimiento o tolerancia (paramilitares), dada la fuente (estrategia de la seguridad nacional-estatal, concepción del enemigo interno, uso de la fuerza no para el bien común y en contra de la dignidad humana), así como por su carácter sistemático que se revela también en la finalidad u objetivo deliberado de reprimir posiciones ideológicas o políticas, de castigar a como de lugar acciones rebeldes, e incluso situaciones de miseria o de descomposición social.

28. La sanción ejemplar (penal, disciplinaria, el solo retiro por facultades discrecionales, por ejemplo) contribuiría a la posibilidad de prevenir nuevos atentados a los derechos humanos, en momentos determinados, significando esa sanción, según el contexto, abordar y desestimular el mayor acrecentamiento de la espiral de violencia.

Tiene relación esta otra inquietud tanto con los reparos que deben hacerse al rumbo (des)organizado de la perspectiva crítica, objetivamente hace años en cabeza de algunos estudiosos, principalmente en lo atinente a la política criminal alternativa como fuente posible para la formulación y ejecución de cambios en el sistema penal, en la medida que en el caso colombiano, por ejemplo, semejante a la experiencia que sufrieron otros países o contextos, hubo un acercamiento con las políticas oficiales en el que se preveía una mutua incidencia. Y se relaciona también con los (auto)cuestionamientos que deben hacerse al trabajo de la defensa de los derechos humanos. Eso por un lado.

Del otro, naturalmente, guarda pertinencia o tiene interés este planteamiento con uno de los elementos ejes en el período actual del desarrollo de las contradicciones políticas que se viven en Colombia, en el marco del conflicto armado interno, leyendo quien esto escribe que es uno de los soportes de la estrategia contrainsurgente del Estado.

Dentro del mapa de la situación de conflicto armado y violación a los derechos humanos en Colombia, estando destacadas problemáticas muy hondas, entresaco la realidad de las estructuras paramilitares como puente posible para discernir y explicar componentes y objetivos de las políticas de impunidad, así como equivalencias y medidas en el dispositivo político-penal de guerra. Me refiero a esa realidad y al tratamiento dado en determinados espacios, comenzando por los oficiales, por los estatales, pasando por algunos académicos, de opinión o de promoción de los derechos humanos.

29. Consúltase como mínimo el libro *El Terrorismo de Estado en Colombia*. Organización Mundial Contra la Tortura, Asociación Americana de Juristas y otras reconocidas organizaciones internacionales, algunas con status consultivo en la ONU. Ediciones NCOS, 1992, Bruselas, así como su complemento *Tras los pasos perdidos de la guerra sucia*. Paramilitarismo y operaciones encubiertas en Colombia. *Terre des Hommes*, France; *Commission of the Churches on International Affairs* y otras. Ediciones NCOS, 1995, Bruselas. Igualmente, los trabajos del profesor Carlos Medina Gallego: *Autodefensas, Paramilitares y Narcotráfico en Colombia*. Origen, desarrollo y consolidación. El caso "Puerto Boyacá". Editorial Documentos Periodísticos, Bogotá, 1990, y

Es claro a estas alturas, abundan las pruebas²⁹, que tales organizaciones son un medio del Estado para desarrollar legal o ilegalmente³⁰ la guerra contra el enemigo definido desde su concepción o de acuerdo a lineamientos sujetos a una necesidad supuesta o real. Luego, si hacen parte de ese dispositivo de guerra, ¿por qué a los acertadamente llamados grupos paramilitares se les quiere asimilar a organizaciones rebeldes, admitiendo la posibilidad de que se les trate con conceptos y recursos que dentro del orden penal liberal están reservados para los insurgentes?

Si esperamos que sea el interlocutor un Estado Social y Democrático de Derecho, un Estado con un derecho penal liberal, que ejerza reconocimientos objetivos dentro de sus posibilidades y discursos, debemos exigirle transformaciones en esta materia, es decir validar los principios lógicos de esa construcción filosófico-política que recoge históricamente valoraciones en las que una cosa es estar como oponente, como rebelde, como disidente, y otra distinta, como es en la realidad nacional, que algunos de sus agentes, los paralelos, los paramilitares, pasen y posen como insurgentes.

Si no es así el interlocutor, es decir, si estamos ante un Estado de corte autoritario, inquisitorial, pues –aunque peque de simple con la expresión–, no hay un terreno o una esencia que ofrezca fertilidad real: “no hay que pedirle peras al olmo”. En medio de la guerra que seguramente se va a profundizar, tendremos oportunidad de darnos cuenta. De darse cuenta la perspectiva crítica, o sea la de los que pueden pensar y trazar en distintos espacios las políticas penales alternativas.

La violencia parainstitucional (paramilitar y parapolicial) en Colombia. Rodríguez Quito, Editores. Bogotá, 1994 (coautora: Mireya Téllez Ardila). También la citada obra de la Liga Internacional por los Derechos y la Liberación de los Pueblos, seccional Colombia.

30. Coordinados los grupos paramilitares por el alto mando de las fuerzas armadas, han sido fundamentalmente un instrumento ilegal, aunque bajo el Gobierno Samper algunos niveles de operatividad o de accionar de los mismos han sido ya legalizados a través de la constitución y puesta en marcha de las Cooperativas Rurales de Seguridad o Asociaciones de Vigilancia, que comenzaron a ser desarrolladas como medida dentro del contexto de guerra a los tres meses de posesión del Presidente Samper.

Una parte sobre la cual ya se ha trabajado bastante, y que integra el dispositivo político-jurídico de guerra, es la concerniente a la conceptualización político-penal-criminológica que niega el delito político, como se ha asumido teórica e históricamente, confundiendo o presentándolo como terrorismo, por ejemplo. Y a las medidas que evidencian y configuran cada vez más el orden autoritario o inquisitivo del sistema penal y en general de la organización estatal, también se le han dedicado análisis, denunciando que se desconocen las garantías básicas y los derechos fundamentales a tener en cuenta en el encausamiento penal³¹.

Ahora bien, en el estudio de parte de ese proceso degenerativo, hay quienes siendo algo críticos frente a eso, paralelamente se han convertido en motores encargados de fundamentar que en el caso nuestro, en la situación colombiana, se desdibujó lo esencial y que deben ahora plantearse ciertas ecuaciones (igualdades que contienen una o más incógnitas), cuyos resultados, por lo menos en materia de la impunidad abordada, están a la vista:

“Desde el punto de vista de una –eventual– política de paz negociada, la generalización del paradigma del delincuente político favorecería la puesta en marcha de modelos multilaterales de diálogo y negociación como el propuesto, en su momento, por el Ejército Popular de Liberación (EPL). El grupo insurgente en cuestión pedía

*“El llamado
Estatuto Nacional
de Estupefacientes,
quizá la primera
expresión del nuevo
eficientismo penal
que tiende a confundir
diversos actores
y distintas conductas
en un marco general
de restricción
de garantías y derechos
fundamentales”*

que se involucrara en las conversaciones de paz no sólo a los alzados en armas sino también a los grupos paramilitares que operan en las regiones de Córdoba y Urabá / Hasta hoy, dichos grupos siguen marginados del proceso de paz porque el gobierno insiste en calificarlos como delincuentes comunes y terroristas. La verdad es, sin embargo, que están inscritos en la misma dinámica de conflicto armado que las guerrillas y el Estado, y que su aporte es fundamental para la desactivación de la violencia regional en su conjunto”³².

Las líneas prácticas que se desprenden del anterior consejo, articulan funcionalmente, en mi opinión, tanto la estrategia de impunidad de violaciones a los derechos humanos, como el afinamiento del dispositivo jurídico-político para la guerra, en tanto ya no se trata de desnaturalizar a los rebeldes, por vía de las fórmulas y contenidos de juicio que se le aplican en detrimento de principios del derecho penal liberal, sino también asemejando a entes criminales como los paramilitares a la condición que únicamente puede ser válida para los incursos en un proyecto político de

31. Ver al menos: Justicia de excepción, inquisición en Colombia. Sistema Acusatorio II. Pedro Pablo Camargo. Editorial CIMA. Santafé de Bogotá, octubre 1995; Estudio Evaluativo sobre Justicia Regional. Resumen ejecutivo (Conclusiones-Recomendaciones). Facultad de Derecho Universidad Nacional de Colombia y Cámara de Representantes. Sistema Acusatorio IV. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez y Editorial CIMA. Santafé de Bogotá, noviembre, 1995.

32. Como en muchos otros trabajos, así se reseña esta idea en varias partes del texto de Ivan Orozco Abad, con la colaboración de Alejandro David Aponte. Combatientes, Rebeldes y Terroristas. Guerra y Derecho en Colombia. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional, Temis, Bogotá, 1992, pág. 47. No se pueden mezclar las actuaciones y proyectos paramilitares, sujetos a la estrategia estatal, con violaciones obvias al régimen del derecho interno que cometen rebeldes, entendiendo que en tanto rebeldes es lógico que desconozcan la normatividad dominante, llevando a cabo acciones que no necesariamente ofenden la dignidad humana y de los pueblos -debe recordarse la realidad en la que se inspiran los delitos políticos-. No se deben tampoco incluir en esta categoría las acciones del narcotráfico, desdibujando lo propio de la violencia política ligada como tal a proyectos de poder explícitos y a la posibilidad de reconocimiento frente a normativas internacionales.

confrontación armada al Estado. Aunque la propuesta tiene visos de liberal, es una de las que puede terminar con lo poco que queda, en gracia de discusión nuevamente, en la formalidad y la geometría del Estado demoliberal.

Esa idea se lanzó. Como se sabe públicamente, la invitación se hizo y ahora el anfitrión es el Estado, su sistema penal: está en su agenda. Y ya de alguna manera se comenzó a ejecutar lo previsto: mientras están actuando los paramilitares, en tanto avanzan política, militar y territorialmente, acumulando y asegurando, dando ostensibles resultados para el fortalecimiento de otras partes del mismo cuerpo, sus crímenes quedan impunes, y se les equipara como interlocutores ajenos al Estado, funcionando la trama, abriendo campo a beneficios penales y políticos que aceleran su enraizamiento. Eso, quizá, alimentará la guerra.

De nuevo, en la entrada

Estamos en un momento de reconocimientos políticos, jurídicos, sociológicos y de relectura de lo que ha sido la historia del país, por lo menos durante el último cuarto del siglo. Reconocimientos que recaen sobre parte de la política criminal real, estando en la carrera del conflicto.

Y eso se está dando porque más allá, y para buena parte de los actores acá mencionados, como los agentes estatales con poder, como los de la perspectiva crítica, sin saber dónde está esa perspectiva –alternativa– y exactamente cuáles son sus gestores, como para los otros, que piensan o pensamos bajo estas preocupaciones, el porvenir en materia de políticas criminales está signado por incertidumbres en negro (lo que no sabemos ya tiene carriles, vías y vehículos, y lo que apenas esperamos ya tiene severos límites) y al tiempo por certezas en blanco (para dar contenido y lugar superior a lo que ya se conoce): un claro-oscuro que puede interrumpir las cotidianas relaciones o asociaciones, de todo orden, resultando de pronto interrogados.

Una de las preguntas ineludibles tocará los encuentros que hubo o hay entre la política criminal dominante y la alternativa y por los desencuentros que no se desatan todavía en medio de un país que retumba por crímenes de los que sabe y no conoce.

Y de nuevo en la entrada: ¿qué es posible esperar del sistema penal, hasta dónde puede ir y al servicio de qué o quiénes, en tiempos de letal impunidad y con más vientos de guerra?

***“Para muchos
abogados, la falta
de defensa
de una inmensa
mayoría de delincuentes
comunes,
es un problema
social-estructural,
en el que ellos
nada tienen que ver
y nada pueden
hacer”***