

POLITICA DE SEGURIDAD Y POLITICA CRIMINAL EN LA ADMINISTRACION GAVIRIA

IVAN OROZCO ABAD
Investigador Cinep

Profesor IEPRI, Universidad Nacional de Colombia

El Estado colombiano debe, enfrentar, en la hora presente, problemas funcionales de construcción de aparato de Estado, propios del siglo XVII, en un contexto de legitimidad liberal-humanitaria y democrático-participativa propio de las postrimerías del siglo XX, y aún, de los comienzos del siglo XXI. La política de seguridad y la política criminal sólo pueden ser pensadas, entre nosotros, por lo menos en parte, como respuestas a esta doble y compleja exigencia de las circunstancias.

Los modelos posibles de seguridad y de política criminal contenidos en la nueva Carta Constitucional, están apuntalados sobre la distancia extrema que media entre el continuismo constitucional arcaizante que caracteriza la visión de consenso asumida por la Constituyente en torno a la Fuerza Pública, y el revolcón profundo que se produjo en materia de Derechos Fundamentales.

En lo que atañe al Estado y su seguridad, la nueva Carta es, en realidad, un amasijo de posibilidades –normativas– cuyo espectro se extiende entre el máximo autoritario que representa un proyecto conservador de construcción de Estado-nación, edificado sobre el primado

del Estado sobre la nación, y el máximo libertario representado por un proyecto liberal de emancipación de la sociedad civil emergente, como sujeto autónomo, en la arena de las relaciones internacionales, en una perspectiva última de superación del Estado-nación.

Dentro del marco de la nueva Constitución son pensables modelos tradicionales de seguridad del Estado edificados, como el hobbesiano, sobre la hipótesis de la guerra civil –v.g. sobre la idea de su superación a través de la afirmación de la soberanía interior–. Pero, así mismo, lo son también modelos desiderativos de seguridad de la sociedad, de corte liberal, fundados sobre la exclusión de la hipótesis de la guerra en general –tanto civil como internacional– y sobre la superación de la soberanía estatal-nacional, como los que han empezado a prefigurarse luego de la terminación del conflicto Este-Oeste.

Pero ha sido sobre todo la exclusión de las hipótesis tradicionales del conflicto armado interno y externo –v.g. los conflictos limítrofes y la insurrección armada interna–, determinadas por la euforia de las redemocratizaciones entre los teóricos de la seguridad en los países del Cono Sur, aquello que ha marcado entre nosotros con su

impronta futurista, de manera más rotunda, osadas reflexiones en torno a la redefinición del papel de las Fuerzas Armadas en la sociedad regional humanitaria latinoamericana que estaría por nacer.

En un sentido análogo son pensables, a manera de extremos, modelos autoritarios de política criminal de naturaleza bélico-punitiva, como el hobbesiano, fundados en la distinción entre delinquentes políticos y delinquentes comunes, que den un tratamiento discriminatorio al delincuente político -v.g. como traidor o como terrorista, y modelos libertarios -de olvido de la guerra-, fundados en la sustitución radical del enemigo por el delincuente, suprimiendo de la diferencia entre delinquentes políticos y delinquentes comunes, reconociendo que todo delincuente es miembro del pacto social y como tal merecedor de un trato humanitario por parte del Estado que lo persigue y lo juzga (W. Hassemer).

La Constitución es, a pesar del carácter socialmente restringido de la democracia colombiana, no un instrumento de clase sino un espacio común y compartido para la confrontación regulada.

Habrà de ser la evolución de las correlaciones políticas de fuerzas entre los distintos actores sociales y políticos comprometidos en la lucha por el poder, por la determinación del sentido de la Carta, aquello que defina una y otra vez, de manera siempre provisional, el carácter autoritario o libertario de la hermenéutica constitucional en torno a las políticas de seguridad y de justicia punitiva.

“Habrá de ser la evolución de las correlaciones políticas de fuerzas entre los distintos actores sociales y políticos comprometidos en la lucha por el poder, por la determinación del sentido de la Carta, aquello que defina una y otra vez, de manera siempre provisional, el carácter autoritario o libertario de la hermenéutica constitucional en torno a las políticas de seguridad y de justicia punitiva”

Ello, por supuesto, en el entendido de que la Constitución de 1991 sobreviva al embate de las tendencias contra-reformistas puestas en marcha, o por lo menos reforzadas, por el escalamiento de la guerra (Fernando de Trazegnies).

El gobierno Gaviria, en cambio, sí tiene una política de seguridad, que ha sido definida, sobre todo, a través de la llamada “Estrategia Nacional contra la violencia”, y que se reduce, en lo fundamental, a los límites de un proyecto de construcción de Estado-nación -que no de superación del mismo-. Ello significa, en primer término, abordar la tarea de construir el aparato de Estado como monopolio legítimo y eficaz de la violencia y de la justicia.

Entre los extremos de realización posible representados por un modelo de construcción -autoritaria- de la nación desde el Estado, sobre la base de un primado de la eficiencia represiva sobre la legitimidad, y por un modelo de construcción demo-

crático-participativa- del Estado desde la nación, sobre la base de un primado de la legitimidad sobre la eficiencia represiva, el modelo de seguridad de la administración Gaviria quiere articularse como un modelo de equilibrio entre la eficiencia y legitimidad.

La “Estrategia Nacional contra la Violencia” amplía, en tal sentido, el concepto de seguridad hasta problemas cuya solución demanda respuestas estatales que trascienden con mucho el uso de medios represivos y que se encaminan hacia el fortalecimiento de la legitimidad del Estado. Baste, por ahora, recordar el significado

atribuido por la Estrategia al PNR, y al diseño y ejecución de mecanismos preventivos y represivos para poner bajo control las violaciones de los derechos humanos por parte de miembros de los organismos de seguridad del Estado.

Sobre el telón de fondo de una violencia atávica, la profundización coyuntural de la confrontación entre el Estado y la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar, luego del fracaso de las negociaciones de Tlaxcala, ha determinado, últimamente, la dominancia creciente de la exégesis autoritaria sobre la exégesis libertaria de los textos constitucionales y legales, de manera que sobre todo los aspectos más arcaizantes de la Carta constitucional y del proyecto político gubernamental están teniendo un desarrollo efectivo.

Ahora bien, el hecho de que el gobierno Gaviria, y la opinión dominante en el presente, por fuerza de las circunstancias, esté mirando más hacia atrás que hacia adelante, no obsta, por supuesto, para que las realidades del nuevo orden socio-político, tanto a nivel interno como a nivel mundial, terminen por imponerse sin habernos dado tiempo para completar el sueño hobbesiano arcaizante de construir el Estado colombiano.

El viejo y acaso caduco concepto de soberanía –interior y exterior– podría llegar a no tener ninguna vigencia, antes de haber sido realizado.

De todas maneras, antes de alcanzar la utopía liberal –v.g policivo– punitiva del olvido absoluto de la guerra, sectores amplios de la comunidad de Estados, sobre todo entre aquellos que hicieran, hasta ahora, parte del segundo y del tercer mundo, deberán atravesar –parece– el desierto de la generalización del conflicto interno –como guerra

“En lo que atañe a la confrontación del Estado con el crimen organizado, la nueva política criminal y el nuevo derecho penal caminan universalmente y Colombia no constituye la excepción hacia la sustitución del viejo paradigma represivo por un nuevo paradigma preventivo”

civil o como violencia social desestructurada–.

Colombia, por su parte, durante las próximas décadas habrá de hacer, muy seguramente, el tránsito definitivo de la guerra civil como guerra ideológica y como guerra del campo, hacia una violencia social, múltiple, desestructurada y de carácter predominantemente urbano, y con ello el tránsito, igualmente definitivo, de una visión político-militar hacia una visión policivo-punitiva del orden público interno.

Muerto el antagonismo universal entre el Oeste capitalista y el Este socialista no habrá ya ningún discurso capaz de polarizar la sociedad colombiana en los términos de una verdadera

guerra civil. No la guerra civil –ideológica–, sino más bien una multitud de pequeñas guerras sociales desnudas de proyecto, o por lo menos incapaces de conseguir para su proyecto una vigencia universal, harán, entonces, el camino bizarro de nuestro país hacia la post-modernidad. En un contexto de crisis general del Estado-nación, documentada por la proliferación de conflictos intestinos –v.g. de guerras étnicas-nacionales y de guerras sociales–, el caso colombiano podría dejar de aparecer como atípico para convertirse, por lo menos temporalmente, en un caso paradigmático.

Siguiéndole los pasos a una tendencia político-criminal y jurídico-penal nacida y agenciada desde los Estados Unidos y generalizada, por lo menos desde la segunda mitad de la década de los ochenta, a buena parte de los Estados europeos, se ha empezado a ensayar en Colombia, de manera acrítica, sobre todo a partir de la gestión del Ministro de Justicia Giraldo Angel, un doble movimiento, simultáneamente, criminalizante y descrimi-

nalizante (Horst Schuler-Springorum).

De un lado, en lo que atañe a la confrontación del Estado con el “crimen organizado”, la nueva política criminal y el nuevo derecho penal caminan universalmente –y Colombia no constituye la excepción– hacia la sustitución del viejo paradigma represivo por un nuevo paradigma preventivo, y con ello, así mismo, hacia la sustitución de un sistema penal y policivo caracterizado por el primado de la prevención general. Dentro del nuevo sistema, el “control social” a través del derecho penal deja de estar referido, exclusivamente, a los actos delincuenciales y a sus autores, y se hace –potencialmente– extensivo al conjunto de la sociedad. De esta manera se puede llegar, por lo menos en principio y en circunstancias extremas, a una suerte de maximalismo penal de naturaleza panóptica, proclive al totalitarismo.

De otro lado, en lo que atañe a la “criminalidad cotidiana” y difusa, la nueva política criminal y el nuevo derecho penal se orientan hacia el ablandamiento del sistema policivo y jurídico-penal. La desjudicialización y la abolición de penas para muchas conductas tenidas por no especialmente peligrosas para la “seguridad del Estado y de la sociedad” son un corolario de esta tendencia.

En un país como Colombia donde la lucha contra la criminalidad organizada, dada su enorme capacidad desestabilizadora, debe ser privilegiada por el Estado, es

de esperar que el conjunto de la política criminal evolucione más jalonada por el nuevo maximalismo que por el nuevo minimalismo. De todas maneras, y para fortuna del ciudadano medio, el alto grado de fragmentación social y política que aqueja a la sociedad y al Estado habrá de determinar que en el peor de los casos derivemos hacia un cierto autoritarismo, pero nunca hacia un verdadero totalitarismo.

“La guerra dejó de ser, entonces, un medio y se transformó, de manera creciente, en un fin en sí mismo. El terrorismo ciego y la bandolerización de los últimos años son los grandes y terribles indicadores de este proceso”

Sobre el nuevo horizonte de desdibujamiento y despolarización ideológica de los conflictos armados internos, sobre la convergencia creciente de la delincuencia política y la delincuencia común en la zona gris de la delincuencia social –como respuesta al cierre de los canales de movilidad social ascendente–, la política criminal y el derecho penal, en cuanto orientados a enfrentar el “crimen organizado”, habrán de evolucionar muy seguramente en la dirección de una sustitución definitiva del viejo modelo híbrido, simultáneamente de corte político-militar y policivo-punitivo heredado del constitucionalismo

colombiano decimonónico y fundado en el tratamiento privilegiado del delincuente político, por un modelo –endurecido– de naturaleza homogéneamente policivo-punitiva.

Desde un punto de vista jurídico, ya no habrá diferencias de naturaleza entre actores colectivos de índole tan diversa como los grupos guerrilleros, los carteles de la droga y las milicias populares. Todos ellos serán tenidos por otras tantas formas de la “asociación para delinquir”. Y lo que es tanto o más importante, las amnistías y los indultos generales para el delincuente político habrán de ser sustituidos, muy seguramente en forma definitiva, por las negociaciones individuales de penas. Por culpa de la llamada “macro-criminalidad” (W. Jäger) habremos de avanzar con nuevos ropajes –v.g. regresar–, desde el minimalismo y el afán de garantías del liberalismo clásico, al peligrosismo y eficientismo propios de un nuevo absolutismo.

La confusión entre guerra y política

Todo proyecto de construcción del Estado –vg. del aparato de Estado– como monopolio legítimo y eficaz de la violencia (Max Weber) y de la justicia (Carl Schmitt) es,

simultáneamente, un proyecto de allanamiento del espacio político interior, y está orientado, con ello, hacia la exclusión de la hipótesis de la guerra civil.

El discurso jurídico-político del status estatal consolidado, como lo conocemos a partir del siglo XIX, es por ello –sobre todo dentro de la tradición liberal– un discurso de olvido de la guerra civil, edificado sobre el primado de la política exterior y, con ello, sobre la subordinación de la guerra a la política (Clausewitz). Y lo que es tanto o más importante, sobre la distinción entre el adentro de la paz y el afuera de la guerra –potencial–, sobre el adentro de lo policivo-punitivo y el afuera de lo político-militar, sobre el adentro de la justicia y el afuera de la política. Lo último significa, además, que adentro hay delincuentes y afuera enemigos.

En Colombia, la internalización del discurso liberal del olvido de la guerra civil se produjo sin que estuvieran realizados los presupuestos empíricos mínimos para su vigencia –v.g. un grado relativamente alto de pacificación del espacio político interior–. La presencia del atavismo de la guerra civil dentro de un marco jurídico-político de exclusión de la hipótesis de la guerra civil ha implicado la persistencia histórica de una marcada tendencia hacia la confusión entre el adentro y el afuera, es decir, entre la guerra y la política, entre la política –militarizada– y la justicia, entre la policía y el ejército, y entre el delincuente y el enemigo.

La confusión entre guerra y política ha significado, entre nosotros, antes que nada que lo político ha sido pensado y vivido fundamentalmente como polémico –v.g. en el horizonte de la relación amigo-enemigo– (C. Schmitt), y no -o por lo menos de manera muy subordinada- como construcción solidaria de polis (H. Arendt). Lo político ha sido comprendido, de manera dominante, dentro del

“La comprensión de la negociación política como una mediación de la guerra ha determinado que los escenarios de negociación hayan sido concebidos como prolongaciones del campo de batalla”

espectro de las posibilidades que se abren entre la visión de la guerra como continuación de la política, y la visión de la política como continuación de la guerra por otros medios (C. J. Friedrich).

En tal sentido, si en el siglo XIX la guerra era un medio –entre otros– para hacer política, durante la segunda mitad del siglo XX, pero sobre todo a partir del Frente Nacional, la política ha llegado a ser, para algunos –v.g. para las guerrillas y los militares, y para la extrema derecha y la extrema izquierda, en general– la continuación de la guerra por otros

medios (Gonzalo Sánchez).

Ya durante la segunda mitad del siglo XIX, dentro del marco de la Constitución de Rionegro y en condiciones de ausencia prácticamente total de Estado y de extrema fragmentación regional y local del poder social y político, la igualdad de clase de los caudillos político-militares en conflicto hizo posible –entre otros factores– la relativización de las enemistades, y con ella la subordinación de la guerra a la política.

Así se explica, por lo menos en parte, que la Constitución de Rionegro (1863) haya llegado hasta el extremo de sustituir la figura del estado de sitio por el derecho de gentes, como marco jurídico-político para la regulación de los conflictos armados intestinos.

En condiciones de relativo empate político-militar de los partidos en conflicto, y bajo la vigencia de un sistema jurídico-político como el del derecho de gentes, caracterizado por el reconocimiento recíproco de los enemigos y con ello por una preferencia estructural por las soluciones políticas sobre la victoria militar, la guerra no era para la dirigencia política liberal-conservadora de entonces sino una manera más, entre otras, de hacer política.

○ Sobre el horizonte de la guerra civil los partidos políticos tradicionales gestaron y desarrollaron, entre la

segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, a la manera de dos subculturas políticas –y militares– que estructuraron la identidad política y social de los colombianos desde la base de la distinción entre amigos y enemigos. La enemistad y la guerra fueron, entre nosotros, dispositivos la construcción de la identidad política y social de las gentes, sin distinción estratos. Todavía “La Violencia”, es decir la gran guerra civil que consumi Colombia durante los años cincuenta del presente siglo, debe ser entendida, por lo menos parcialmente, como la expresión de esa dialéctica de enemistades –v.g de odios heredados– que había fundado los partidos tradicionales colombianos (H.Krumwiede).

El abandono de las guerrillas campesinas, liberales y conservadoras, por parte de las direcciones urbanas de los partidos tradicionales, a partir de 1954, es decir durante la última fase de la Violencia inter-partidista de los cincuenta, y la consecuente sustitución de la hegemonía ideológica de las oligarquías partidistas por una dirección campesina de las guerrillas, determinó la pérdida progresiva del referente político-partidista- como referente estratégico, y la consecuente absolutización de la guerra y de las enemistades. La guerra dejó de ser, entonces, un medio y se transformó, de manera creciente, en un fin en sí mismo. El terrorismo ciego y la bandolerización de los últimos años son los grandes y terribles indicadores de este proceso.

De las milicias de partido, propias del siglo XIX, es decir, de cuando el Estado colombiano –v.g. el Estado-aparato– no existía sino sólo como apéndice del liberalismo y del conservatismo, pasamos a un ejército y a una policía independientes como aparatos, pero ideológicamente dependientes de los partidos tradicionales, en el contexto de los llamados gobiernos de hegemonía. El tránsito ideológico de lo político-partidista a lo político-nacional se produjo, por primera vez, en el ejército y en la policía, durante a través del Frente Nacional.

Las enormes transformaciones sufridas por el Estado y por la sociedad colombianos durante los últimos cien años han determinado cambios enormes en visión de lo político.

Y sin embargo cabe seguir hablando, entre nosotros, de la dominancia de una visión –militarizada– de lo político como polémico.

En términos muy generales cabe decir que, durante la segunda mitad del siglo XIX, la identidad de clase de los caudillos político-militares hizo posible la subordinación de la guerra a la política, y con ello la comprensión de la guerra como continuación de la política –partidista– por otros medios.

Por el contrario, ya en el Frente Nacional (1958-1978), luego de la sustitución paulatina de la violencia tradicional inter-partidista por la violencia social-revolucionaria de las modernas guerrillas comunistas, y en circunstancias en que la guerra civil había adquirido connotaciones de confrontación vertical de clases, tanto el marxismo-leninismo profesado por los insurgentes como la llamada doctrina de seguridad nacional profesada por los militares favorecieron –y por razones inerciales lo siguen haciendo todavía– la absolutización creciente de las enemistades, y con la subordinación de la política a la guerra, o lo que es lo mismo, la comprensión.

La interpretación leninista de la metafísica -marxista-decimonónica de la lucha de clases como “guerra” de clases, y la interpretación equivalente –pero simplista– del conflicto Este-Oeste y de la “guerra” fría como el marco último referencial dentro del cual se deben entender –como simples mediaciones– la política y los conflictos armados internos, son la expresión de la culminación de un largo proceso histórico de inversión del sentido de la ecuación clausewitziana sobre las relaciones entre guerra y política. La violencia de los años cincuenta representa, en ese proceso y en múltiples sentidos, un punto de transición (W. Ritter von Schramm).

Sólo la terminación del conflicto Este-Oeste, con sus implicaciones sobre las doctrinas revolucionarias y de seguridad, ha permitido durante los últimos años, por lo menos en lo que respecta a las relaciones entre Estado y guerrilla, empezar a invertir –en el discurso– la tendencia descrita, y aún empezar a dar los primeros pasos hacia la sustitución, en el largo plazo, de una visión polémica de lo

político por una visión de lo político como construcción solidaria de polis.

Ahora bien, en el mediano plazo la sustitución del conflicto Este-Oeste por conflicto Norte-Sur, y los peligros de la instauración de un modelo policivo-punitivo de orden público interno mundial, hegemonizado por los países del Norte, plantea nuevas preguntas y abre nuevos espacios de intervención, dentro de una lógica de reemplazo del lenguaje político-militar por un lenguaje policivo-punitivo de orden público interno mundial, hegemonizado por los países del Norte, plantea nuevas preguntas y abre nuevos espacios de intervención, dentro de una lógica de reemplazo del lenguaje político-militar por un lenguaje policivo-punitivo, para el cual la guerra no existe ya como dialéctica de enemistades sino sólo como ejecución judicial.

La visión de la política –en general– como continuación de la guerra por otros medios también ha tenido implicaciones funestas sobre las negociaciones de paz. Comprensión de la negociación política como una mediación de la guerra determinado que los escenarios de negociación hayan sido concebidos como prolongaciones del campo de batalla. De esta manera las partes han llegado, una y otra vez, a la mesa de diálogo con la pretensión de ganar la guerra en las negociaciones. Y lo que es tanto o más importante, se han sentado a la mesa con la convicción íntima de que su capacidad negociadora no depende sino de su capacidad militar. Las demostraciones crecientes de fuerza, en medio de las conversaciones, han terminado por minar, una y otra vez, la legitimidad del diálogo mismo como procedimiento para buscar la paz.

La confusión entre ejército y policía

La confusión entre el adentro y el afuera derivada de la presencia de la guerra civil dentro del marco-jurídico

*“El imperativo
eficientista de frenar
la impunidad lo obliga
a asumir el riesgo
de que quien entra
disparando
en una casa campesina,
fabrique las pruebas
sobre la identidad
del muerto”*

político de un discurso de exclusión de la hipótesis de la guerra civil ha significado, como un corolario de la confusión entre guerra y política, la confusión entre ejército y policía.

En lo que atañe a la confusión entre ejército y policía basta llamar la atención, en el presente, sobre el hecho -institucionalizado- de la subordinación de la policía al Ministerio de Defensa, sobre el tratamiento militar de problemas policivos y, sobre todo, sobre el uso de la policía para la ejecución

de tareas militares.

Importa aclarar cómo ya la nueva Carta constitucional, así como todo el proyecto-gubenamental de ley sobre la Seguridad y la Defensa Nacional representan tímidos esfuerzos por definir mejor y separar, funcionalmente, las Fuerzas militares y de Policía. Sin embargo la subordinación –legal– de la policía al Ministerio de Defensa campea todavía, entre nosotros, como un claro indicador de la confusión. Es interesante, en tal sentido, la opinión dada por el Fiscal General frente al Congreso, para que se ponga la Policía bajo la dirección del Ministerio de Gobierno.

Lo cierto es, en todo caso, que el uso de la Policía para la ejecución de tareas militares es casi tan antiguo como la institución misma, y tiene su origen en la amenaza, siempre presente en las zonas rurales más apartadas, de un enemigo militar.

El llamado cuerpo de “carabineros” es el indicador privilegiado de esta circunstancia. Se trata de un cuerpo especial de policía, asignado a la protección ciudadana en pequeñas poblaciones rurales amenazadas en forma permanente por las guerrillas. Es un cuerpo de policía tenido por ejemplar dentro de la institución, y que recibe una instrucción predominantemente militar.

Durante los últimos años no han disminuido, sino por el contrario aumentado, los cuerpos de policía que

cumplen funciones militares. La policía anti-narcóticos y el llamado cuerpo élite de la policía son, así mismo y antes que nada, aparatos militares.

Habiendo nacido, durante la administración Barco, como un instrumento de policía para combatir el narcotráfico, la policía anti-narcóticos, de la misma manera que el DAS del General Maza Márquez, debió seguir el proceso de militarización progresiva –exógenamente inducida– de la lucha contra los barones de la droga. Pero su militarización tiene que ver, acaso sobre todo, con el involucramiento creciente directo e indirecto– de las guerrillas en el negocio de la coca y de la amapola, y en general, con la coexistencia de ambos actores en las zonas donde dicho cuerpo opera. También los cuerpos de policía creados, recientemente, dentro del marco de la Estrategia Nacional contra la Violencia para la protección de las obras de infraestructura contra los ataques de la guerrilla, cumplen, antes que nada, funciones militares.

Hasta la policía judicial se encuentra, entre nosotros, altamente militarizada. Antes que organismos de investigación judicial, la DIJIN y la SIJIN han operado como aparatos militares. Su acción investigativa se ha caracterizado, hasta hoy, por una muy baja capacidad para la producción de pruebas y por una muy alta capacidad para la producción de muertos.

Una de las tareas más urgentes de la nueva Fiscalía es, precisamente, ganar autoridad dentro de los organismos de seguridad del Estado, de manera que todas las instituciones armadas que, en propiedad o ad hoc, cumplen, bajo su dirección, funciones de policía judicial -

“La nueva Constitución de 1991 está apuntalada, simultáneamente, sobre la pauta autoritaria y eficientista de interpretación que se deriva de su viejo modelo de Estado de seguridad, y sobre la nueva pauta libertaria y legitimista que se deriva de la nueva Carta de derechos y de garantías”

cuerpo técnico de policía judicial, DIJIN, DAS, Fuerzas Militares– asuman la subordinación funcional que ordenan la Constitución y la ley, y no sigan operando como ruedas sueltas, en un contexto de hegemonía militar sobre el manejo de la investigación judicial.

El carácter militarizado de la policía judicial tiene su correlato en el uso policial judicial del ejército, dado de baja por el Constituyente del 91, pero reactivado, recientemente, mediante decreto de estado de excepción.

A la administrativización de la justicia derivada del hecho de que se le hayan asignado funciones judiciales –y no sólo de instrucción y de policía judicial– al Fiscal General de la Nación se suma, ahora, la creación de unidades especiales de las Fuerzas

militares, para que, bajo la dirección del Fiscal General, recojan pruebas, de manera preliminar, en zonas de confrontación militar. Acaso el Gobierno, dentro de su política de fortalecimiento de la Justicia, no tenía una alternativa mejor. Pero el hecho pone en evidencia cómo la persistencia atávica de la guerra civil le impone al Estado colombiano, de nuevo y a contrapelo de las declaraciones de intención, la camisa de fuerza de la confusión entre guerra, política y justicia. El imperativo eficientista de frenar la impunidad lo obliga a asumir el riesgo de que quien entra disparando en una casa campesina, fabrique las pruebas sobre la identidad del muerto. Está todavía por verse si van a ser los generales de las Fuerzas Militares o el Fiscal General de la Nación quien o quienes de hecho tomen el control sobre las nuevas unidades.

Tanto o más grave aún resulta la pretensión contenida en el proyecto gubernamental de ley estatutaria para la regulación de los estados de excepción, mediante la cual

se faculta a los comandantes de Policía para adoptar medidas que en condiciones de normalidad son de competencia exclusiva de la Fiscalía y de los jueces, vale decir, medidas que afectan derechos fundamentales –v.g. detenciones preventivas, allanamientos e interceptaciones de comunicaciones sin orden judicial etc.–, que implican una marcada “policivización” de la Justicia y, en último término, que profundizan la independencia –y politicidad– de la Fuerza Pública frente al poder civil.

En lo que atañe a la enorme fuerza inercial de la tendencia hacia el tratamiento militar de los problemas políticos y de policía, ningún ejemplo reciente resulta tan ilustrativo como el episodio de la toma de la cárcel de La Catedral por parte de unidades del ejército asignadas a la 4a. Brigada de Medellín, y que concluyó con la fuga de Pablo Escobar.

La decisión presidencial –v.g. del Consejo de Seguridad– de trasladar a Pablo Escobar a otro centro carcelario significó el rompimiento de lo pactado con el narcotraficante, por parte del gobierno.

El “sometimiento” de Pablo Escobar había sido el resultado de una larga negociación, de naturaleza político-militar.

De ello da testimonio –casi explícito– el documento publicado por el Gobierno, mediante el cual se hizo el balance global del sentido y de las ejecutorias asociadas a la “Política de Sometimiento a la Justicia” y que empieza por explicar cómo la misma tuvo su origen en la necesidad de ponerle fin a la “guerra del Presidente Barco” contra el Cartel de Medellín.

Por ello al traslado del capo se le debió dar, en principio, un tratamiento político, acorde con la naturaleza de la política de sometimiento. En el peor de los casos, y supuesta la voluntad gubernamental de hacer aparecer, a posteriori, como una entrega incondicional y de carácter unilateral a la justicia a lo que había sido, en realidad, una negociación bilateral, se debió diseñar un operativo de policía, pero en ningún caso un operativo militar.

El dispositivo de seguridad elaborado por el gobierno para la cárcel de Envigado estaba edificado sobre el

principio de la desconfianza en los organismos de seguridad del Estado.

El temor a la enorme capacidad de corrupción que acompaña a los dineros del narcotráfico, pero sobre todo, el temor a la venalidad sin límites que caracteriza a la policía, determinó que se diseñara un modelo de círculos incomunicados de seguridad.

Ya durante el operativo, el aislamiento recíproco de los tres cuerpos de vigilancia que rodeaban el penal potenció la falta de coordinación, y lo que es aún peor, le dio tiempo a la corrupción para que hiciera su presencia deletérea en el lugar.

De esta manera se puso en evidencia que tampoco es cierto que la corrupción sea, entre nosotros, un atributo exclusivo de la policía. La verdad es que también nuestro ejército, precisamente porque ha sido un ejército que se ha debido ocupar, sobre todo durante los últimos años, del cumplimiento de tareas policivas –como la de combatir el narcotráfico–, ha terminado por convertirse en una víctima más de la corrupción.

El legado de la constituyente

Es cierto que la Constitución debe ser entendida, en general y en el largo plazo, como un espacio de conflicto regulado, y con ello, como una matriz semántica de múltiples lecturas posibles.

Pero es así mismo cierto que el Colegio Constituyente, a manera de punto de partida, expresó, a través de sus acuerdos mayoritarios, una particular voluntad de sentido, cuyas orientaciones deben ser tenidas en cuenta, como vinculantes, a la hora de pensar asuntos tan fundamentales como las pautas constitucionales mínimas vigentes en materia de seguridad y de política criminal.

La nueva Carta, en cuanto expresión de un compromiso complejo entre fuerzas políticas antagónicas –v.g. entre el viejo y el nuevo país–, radicalizó, comparativamente frente a la Constitución de 1886, la tensión axiológica entre autoridad y libertad.

La nueva Constitución de 1991 está apuntalada, simultáneamente, sobre la pauta autoritaria y eficientista

de interpretación que se deriva de su viejo modelo de Estado de seguridad, y sobre la nueva pauta libertaria y legitimista que se deriva de la nueva Carta de derechos y de garantías.

Bajo la presión inmediata de los militares, pero en el fondo con la anuencia de todas las fuerzas sociales y políticas directa o indirectamente representadas en la Asamblea –incluida la Alianza Democrática M-19– se dejó, en términos generales, intactas las normas que regulan la concepción básica de la Fuerza Pública, es decir, de las Fuerzas Militares y de Policía.

El modelo de Estado de seguridad contenido en la nueva Carta, es en el fondo, el del viejo Leviathan, sólo que mediado en la democracia. Se trata, ciertamente, de un Estado-aparato, que cuenta con una Fuerza Pública de naturaleza instrumental, vale decir no-deliberante, entendida como brazo armado del poder civil –y de la nación en general–, bajo el mando de un ejecutivo central –v.g. Presidente– que funge como su Jefe Supremo (artículos 219 y 189).

Todo lo demás, la obediencia debida, el fuero especial y la prohibición del voto y la sindicalización, no son sino otros tantos corolarios del viejo eficientismo maquinismo absolutistas, que también entre nosotros, como en Europa continental sobrevivieron a pesar del liberalismo y de la democracia (artículos 91, 39, 116). El carácter demo-liberal, por su parte, se expresa en el control civil, pero sobre todo en el servicio militar obligatorio (artículo 216).

De otro lado, contamos con una nueva Carta de derechos y garantías extensa analítica, reguladora ya no sólo de los límites de la intervención del Estado en la sociedad (libertades-resistencia), sino también de las instituciones de la sociedad (libertades-institución). Vinculante ya no sólo para el Estado, sino también para algunos superpoderes sociales. Edificada sobre un núcleo intangible de derecho fundamentales. Internacionalizada, y en cuanto tal, relativizadora del principio de la soberanía interior. En síntesis, con una Carta de derechos que, según el decir y el querer del Gobierno –autor del proyecto central que sirvió de base para su elaboración constituye el

nuevo eje –libertario– sobre el cual está articulada toda la Constitución.

Para mostrar el efecto indirecto –no por ello menos eficaz– de la nueva visión de los derechos fundamentales –y de la legitimidad, en general– sobre la visión constitucional del aparato militar, basta traer a cuento la sentencia de tutela mediante la cual la Corte Constitucional desconoció la vigencia del principio de la obediencia debida, en el evento de que el cumplimiento de la orden correspondiente resultara ostensiblemente violatoria de los derechos humanos.

Donde más dura se siente la tensión axiológica entre autoridad y libertad, característica de la nueva Carta constitucional, es en las normas que regulan los “estados de excepción”. Al fin y al cabo son éstas las normas que definen, por lo menos en principio, los límites de la capacidad de intervención de la autoridad del Estado en las libertades de la sociedad civil.

Si bien es cierto que la nueva Constitución, y aún las normas sobre estados de excepción, en el plano más abstracto y general, desde su visión del Estado y la sociedad quiso afirmar el primado de la libertad sobre la autoridad, la verdad es que el Constituyente, a la hora de precisar los alcances de la competencia del Ejecutivo para “limitar” los derechos fundamentales, ni quiso ceder a las presiones autoritarias del gobierno, ni fue capaz de llegar a un acuerdo concreto sobre la materia. Desbordada por los desacuerdos y por la premura del tiempo la Asamblea difirió la solución del problema, mediante el expediente –funesto– de conferirle al Congreso de la República la facultad para regular las relaciones entre el Estado y la sociedad en circunstancias de excepción. Con otras palabras, las fuerzas políticas representadas en la Asamblea, amparadas en el argumento sofisticado –y en todo caso menor– de que la ley estatutaria significa un mecanismo adicional de distribución de poder entre el Presidente y el Parlamento, pactaron un compromiso dilatorio.

La fórmula adoptada fortalece, ciertamente, al Congreso, pero al precio de desconstitucionalizar –v.g. de legalizar– el verdadero corazón de la Constitución.

De otro lado, y para terminar, cabe recordar que la nueva Constitución es portadora del pecado original de todo constitucionalismo, como el nuestro, edificado sobre el atavismo de la guerra civil –v.g. sobre la confusión entre guerra y política–.

Más allá de esa memoria –excepcional– de la guerra civil que significa entre nosotros la supervivencia de una visión político-militar del estado de conmoción interior –junto a la visión policivo-punitiva del mismo–, también la inclusión de la defensa del “orden constitucional”, entre las finalidades asignadas por la Constituyente a las Fuerzas militares –junto a la defensa de la soberanía, de la independencia y de la integridad del territorio–, es expresión de la necesidad de apuntalar la existencia política sobre la hipótesis del conflicto interno.

A pesar del principio de diferenciación funcional entre las Fuerzas Militares y las de Policía, que involucra la definición de la Policía Nacional como un cuerpo de carácter “civil” (artículos 217 y 218), la nueva Constitución conserva –y aún consolida–, a través de la subordinación del conjunto de la Fuerza Pública al Presidente –v.g. de la adscripción de las Fuerzas Militares y de Policía a la rama administrativa del poder público–, el marco dentro del cual la guerra civil sigue alimentando la confusión legal entre ejército y policía (artículo 189). Sólo la policía judicial, en cuanto subordinada a la Fiscalía General de la Nación –v.g. a un ente adscrito a la rama jurisdiccional–, parece, por lo menos en principio, poder escapar a la confusión (artículo 277).

Y lo que es tanto o más significativo, la extensión de la aplicación del fuero militar a la policía –v.g. al conjunto de la Fuerza Pública– no significa otra cosa que la institucionalización de una visión militar, fundada en el principio

*“La nueva
Constitución
es portadora del pecado
original de todo
constitucionalismo,
como el nuestro,
edificado sobre
el atavismo de la guerra
civil -v.g. sobre
la confusión entre
guerra y política”*

de la obediencia automática, de la Policía Nacional (artículo 221).

La política de seguridad

Supuesto todo lo anterior, la política de seguridad de la administración Gaviria debe ser entendida, en buena medida, como respuesta a la confusión entre guerra y política, y entre política –militarizada– y justicia que caracteriza al modelo –real– del Estado colombiano.

Se trata, sobre todo, de buscar la desmilitarización de la política, y con ella la despolitización del ejército. Pero se trata, así mismo, de desmilitarizar la justicia.

La nueva Carta constitucional de 1991, de la misma manera que la vieja Constitución de 1886 y como buena parte de las cartas constitucionales conocidas en el Occidente demo-liberal, está edificada sobre el principio de la subordinación del poder militar al poder civil –v.g. de la guerra a la política–.

En tal sentido, y en la medida en que dicha subordinación lleva implícita una clara diferenciación entre la política –como fin global– y la guerra como –medio particular–, cabe decir –siguiendo a Francisco Leal– que la política de seguridad de la administración Gaviria es, en lo fundamental, una política orientada hacia la “institucionalización” –v.g. hacia la adecuación de los hechos a la pauta constitucional de las relaciones entre guerra y política, entre el poder civil y el poder militar, y con ello hacia la desmilitarización de lo político y hacia la despolitización de lo militar. No de otra manera se deben entender sus tres ejes centrales de construcción, a saber, el nombramiento de un Ministro de Defensa Civil, la creación de la Consejería de Seguridad y la elaboración de la llamada Estrategia Nacional contra la Violencia.

Un civil en el Ministerio de Defensa

El Frente Nacional había sido una respuesta contra la politización partidista conservadora que había caracterizado a la Fuerza Pública –pero sobre todo a las fuerzas de Policía– durante los días aciagos de La Violencia, y que se reforzó más adelante, como politización del ejército, durante la Dictadura del General Rojas Pinilla. Pero la despolitización partidista de los militares se trocó, progresivamente, en aquel modo de la sobrepolitización anti-comunista que constituye la versión colombiana de la Doctrina de Seguridad Nacional. Lo cierto es que a partir del Frente Nacional y hasta los días de la administración Barco los militares contaron no sólo con el Ministerio de Defensa sino, sobre todo, con una enorme autonomía en el manejo de los problemas de orden público.

Después de casi cuarenta años (desde 1953) de asignación ininterrumpida del Ministerio de Defensa a los militares, el Presidente Gaviria, a mediados de 1991, designó a Rafael Pardo Rueda, hasta entonces Consejero de Seguridad, como Ministro de Defensa. La verdad es que no se trató de una decisión improvisada, sino largamente planeada y aclimatada desde los días de la administración Barco. Recuérdese, en tal sentido, cómo ya entonces se había nombrado a un civil como Secretario del Ministerio de Defensa. El nombramiento de Pardo constituye un símbolo claro de la voluntad gubernamental de reapropiarse la responsabilidad sobre el manejo de las cuestiones de seguridad y defensa, y de resignificarlas políticamente.

Las tareas centrales del Ministro Pardo han sido la de legitimarse frente a los militares –y la de legitimar las Fuerzas Militares frente a la sociedad civil–, la de contribuir a la despolitización –v.g. a la reconstitucionalización– del

“Sólo la subordinación del poder militar al poder civil puede llegar a constituir una garantía, en el sentido de que dicha redefinición derive, efectivamente, hacia la relativización de la importancia de lo militar”

estamento armado, la de diseñar e impulsar la reforma administrativa de instituciones militares sobre la base de un énfasis especial en el mayor bienestar de las tropas, y, por último la de procurar el fortalecimiento operativo del aparato militar mediante el expediente de incrementar los presupuestos destinados a conseguir equipo liviano para la lucha anti-guerrillera, así como reforzando los cuerpos de soldados profesionales.

De la consolidación de la institución del Ministro de Defensa Civil habrá de depender, en buena medida, que la pretensión gubernamental de subordinar la guerra a la política no termine por producir efectos perversos. La redefinición de la seguridad más allá de los asuntos asociados a la defensa –y a la represión, en general– puede derivar, como en el caso de la Doctrina de Seguridad Nacional, hacia la militarización del conjunto de la vida política y social, si son los militares los sujetos de dicha redefinición. Sólo la subordinación del poder militar al poder civil puede llegar a constituir una garantía, en el sentido de que dicha redefinición derive, efectivamente, hacia la relativización de la importancia de lo militar.

La consolidación de la posición de Rafael Pardo como Ministro de Defensa Civil no ha sido fácil. Curiosamente no han sido los militares sino los civiles quienes le han hecho las cosas más difíciles. La fuga de Pablo Escobar, luego del fallido operativo para su traslado, generó una crisis en el Ejecutivo. Algunos miembros de la oposición parlamentaria y de la comisión ad hoc que investiga los hechos de la cárcel de Envigado han pedido la cabeza del novel Ministro.

El nombramiento de un Ministro de Defensa civil se acompañó de una medida complementaria como fue nombrar también un civil (Fernando Brito) en la dirección

del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). La dirección del DAS había estado históricamente, de manera casi exclusiva, en las manos de oficiales en servicio activo o en retiro.

Y lo que es aún más importante, luego de que el Presidente Busch hubo elevado el problema del narcotráfico a la condición de asunto de “seguridad nacional”, de manera que el manejo del mismo se centralice en el Pentágono, se puso en marcha, también entre nosotros, una marcada tendencia hacia el tratamiento militar de la producción y la comercialización de la cocaína. En ese contexto, y bajo la dirección del General Miguel Maza Márquez, el DAS dejó de ser un aparato de inteligencia y de investigación judicial, y se convirtió en un aparato militar.

El deterioro de las funciones de inteligencia, manifiesto a través del carácter ostensiblemente temerario e irresponsable de las denuncias hechas por el obcecado General Maza contra los narcos, pero sobre todo el modo absurdamente personalizado de su guerra contra Pablo Escobar, obligó a la administración Gaviria a buscar la reinstitucionalización del DAS, mediante el doble expediente de entregarle su conducción a un civil, y de fortalecerlo como organismo de inteligencia.

La consejería de seguridad

También la creación de la Consejería de Seguridad debe ser mirada en el contexto de la voluntad gubernamental de reinstitucionalizar el manejo de la seguridad, mediante el expediente de recuperar para el poder civil –y para los civiles en general– el manejo de las cuestiones atinentes a la seguridad y a la defensa, dentro de un Horizonte de subordinación de la guerra a la política.

La Consejería tiene su origen en las recomendaciones formuladas por la Comisión Presidencial para la Reforma de la Administración Pública, integrada durante el gobierno Barco, y en la convicción que sobre su necesidad se formó Rafael Pardo, a través de su experiencia como Consejero de Paz. Se trata de una suene de instituto de estudios

estratégicos, encargado de devolverle al poder civil la capacidad para formular y para orientar la ejecución de una política, civilista e integral, de seguridad y defensa.

Entre las múltiples tareas desarrolladas por la Consejería merecen una mención especial el seguimiento y análisis de las distintas dinámicas de violencia, el diseño, en asocio con los ministerios de Gobierno y de Justicia, de la política de sometimiento a la justicia, la coordinación de la tarea interinstitucional de preparar una Estrategia Nacional contra la Violencia, y la elaboración de su diseño definitivo, la elaboración de la Directiva presidencial No. 05 de diciembre de 1991, mediante la cual se asignaron las responsabilidades institucionales correspondientes, derivadas de la distribución de funciones y tareas definidas dentro del marco de la Estrategia, contribuir al diseño y a la promoción de los Consejos Regionales de Seguridad, mediante los cuales se le, quiere conferir una base de apoyo regional y local a la Estrategia Nacional contra la Violencia, y, por último, trabajar, en asocio con los distintos organismos que tienen a su cargo la realización de tareas de inteligencia, para la creación de un Comité Presidencial de Inteligencia, que sirva como instancia para la coordinación de los esfuerzos gubernamentales en ese campo.

El hecho de que el Consejero de Seguridad sea, también, el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Seguridad, y de que dicha Secretaría haya sido trasladada del Ministerio de Defensa a las oficinas de Presidencia, así como el hecho de que durante la administración Gaviria el Consejo haya tenido una integración en la cual es ostensible el peso comparativamente mayor de los funcionarios civiles sobre los militares, son otros tantos indicadores de la voluntad gubernamental de buscar crecientemente, el incremento de la participación del gobierno civil en el manejo la seguridad. También el proyecto de ley sobre la Seguridad y la Defensa Nacional mediante el cual se pretende reducir todas las juntas asesoras que existen en el papel a un Consejo –único– Superior de Seguridad y Defensa Nacional, habrá de tener una composición civilista.

La estrategia nacional contra la violencia

También la Estrategia Nacional contra la Violencia, el eje central de la política de seguridad de la administración Gaviria, en cuanto "integral", vale decir, en cuanto fundada en una definición de la seguridad que trasciende los límites de la defensa de lo simplemente represivo, representa, indudablemente, un punto de vista político y civilista, en un horizonte estratégico de subordinación de la guerra a la política.

La Estrategia está articulada en tomo a tres grandes propósitos, a saber Garantizar que el uso de la fuerza está en manos de las instituciones armadas estatales recuperar la capacidad de la justicia para sancionar el delito y combatirla impunida y ampliar el cubrimiento territorial del Estado en todo el territorio nacional.

Se trata, en síntesis, de un único propósito como es el de construir el Estado como monopolio legítimo y eficaz de la violencia y de la justicia.

Nótese, en tal sentido, cómo la inclusión de la reconstrucción del aparato Justicia dentro de los propósitos que informan la Estrategia contra la Violencia lleva implícito el entendimiento, motivado entre nosotros por el colapso de la rama jurisdiccional, de que el Estado moderno está fundado no sólo sobre el monopolio la Violencia sino también sobre el de la Justicia, de manera que ambos monopolios y con ellos la política de seguridad y la política criminal, se constituyen y requieren recíprocamente.

Y lo que es igualmente interesante, en la medida en que, dentro del marco de política de seguridad, se pone un énfasis especial en la construcción del monopolio de la Justicia, se pone en marcha, de hecho, una tendencia

*“El Estado moderno
está fundado
no sólo sobre
el monopolio
de la Violencia sino
también sobre
el de la Justicia,
de manera que ambos
monopolios, y con ellos
la política de seguridad
y la política criminal,
se constituyen
y requieren
recíprocamente”*

hacia una mayor justicialización de los problemas de seguridad.

Para la consecución de los objetivos centrales propuestos, se definen sin grandes políticas: aplicación regional de la estrategia, fortalecimiento y modernización de la Justicia, política de paz con la guerrilla, política para enfrentar los agentes violencia -v.g. guerrilla, narcotráfico, delincuencia organizada, criminalidad difusa y terrorismo, secuestro y extorsión y protección y promoción de los derechos humanos.

Se trata de políticas que, como ya lo expresamos anteriormente, representan, por lo

menos en principio, un equilibrio entre la búsqueda de eficiencia -represiva- y la búsqueda de legitimidad -liberal- humanitaria y democrático-participativa-

Así, por ejemplo, la inclusión de la participación de la ciudadanía -y no sólo de las autoridades civiles y militares- en la elaboración de los planes regionales de seguridad, y la inclusión de una veeduría popular entre los factores constitutivos de la llamada "aplicación" regional de la Estrategia, es un indicador claro de la importancia de las cuestiones asociadas a la legitimidad en el diseño de la Estrategia.

En el mismo sentido hablan la inclusión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y la del Plan Nacional de Rehabilitación (PNR) entre las instancias y programas que tienen a su cargo el desarrollo de algunos aspectos de la Estrategia, pero sobre todo la inclusión de una política de protección contra las violaciones a los derechos humanos por parte de miembros de organismos de seguridad del Estado.

Aún la inclusión de sendas políticas de negociación con el narcotráfico y con las guerrillas dentro del marco

de la Estrategia designa, antes que nada, la voluntad de fortalecer los monopolios de la violencia y de la justicia, a través de la cooptación de ciertos actores sociales y políticos, y con ello, a través de la ampliación de las bases de legitimidad del Estado.

Ahora bien, de conformidad con el sesgo particular y los propósitos centrales de este trabajo, nos queremos limitar, a continuación, a hacer una breve reseña de aquellos aspectos de la Estrategia que tocan, de manera más directa, con el fortalecimiento de los aparatos de justicia y de seguridad.

El fortalecimiento de la justicia

Los cambios introducidos por la administración Gaviria para el fortalecimiento de la capacidad de investigación de los organismos de policía judicial fueron entendidos, dentro de la Estrategia, como transitorios, es decir, como provisionales, a la espera de que la Asamblea Nacional Constituyente le diera un perfil definitivo a la Fiscalía.

Se trataba de cambios que están, en lo fundamental, contenidos en el Estatuto para la Defensa de la Justicia y que consisten, sobre todo, en un esfuerzo provisional, orientado hacia la centralización e integración –v.g. mayor coordinación– de todos los organismos que cumplen funciones de policía judicial, dentro del marco sustantivo del Estatuto para la Defensa de la Democracia. La Estrategia puso, así mismo, énfasis en la reserva de identidad para jueces, fiscales, testigos y peritos, en fin, en aquellas medidas que constituyen todavía la base de la llamada justicia sin rostro.

Es de anotar, antes de seguir adelante, que la creación, dentro de la nueva Constitución, de la Fiscalía General de la Nación –y su reglamentación ulterior–, constituyó la culminación del esfuerzo gubernamental por sustituir el viejo sistema inquisitivo por el nuevo sistema acusatorio –v.g. mixto– que desde el mes de junio de 1992 ha empezado a operar, en materia penal, en el país.

Todavía es temprano para hacer una evaluación definitiva del desempeño de la nueva institución. –Después

de algunos meses de haber entrado en operación, está claro, en todo caso, que el Fiscal General se ha convertido en una de las autoridades más poderosas dentro del esquema de poderes del nuevo aparato de Estado.

El Fiscal De Greiff ha estado, ciertamente, durante los últimos meses, en el centro de todas las grandes decisiones en torno al manejo del orden público, La decisión de trasladar a Pablo Escobar de la cárcel de Envigado a la IV Brigada de Medellín, la primera declaratoria de estado de conmoción interior, y aún el manejo marcadamente justicializado que se le está dando, en la hora presente, a la confrontación del Estado con las guerrillas, tienen en su corazón, indudablemente, la figura del Fiscal.

Se tiene, así mismo, la impresión de que la nueva Fiscalía habrá de significar un incremento ostensible en la eficiencia de los organismos de investigación y de policía judicial, en general. Existen, sin embargo, reservas en lo que atañe a los superpoderes concentrados por el Fiscal, en razón de su doble pertenencia –funcional– a las ramas administrativa y jurisdiccional del poder público.

El Fiscal general es, ciertamente, la cabeza de una estructura jerárquica de naturaleza administrativa, edificada sobre el principio de la subordinación jerárquica y de la obediencia cuasi-automática, y en cuanto tal, una autoridad cuyas órdenes no son apelables, y que quita y pone funcionarios –v.g. sus “agentes”– a discreción.

Esta circunstancia, asociada al hecho de que el Fiscal dispone, así mismo, de importantes facultades judiciales, es decir, de competencia para tomar, autónomamente, medidas que afecten derechos fundamentales –por ejemplo, órdenes de captura y de allanamiento–, hace de él una figura temible y –eventualmente– peligrosa, a menos que se diseñen dispositivos de control para su gestión.

Entre las políticas orientadas hacia el fortalecimiento de la Justicia incluye la Estrategia la llamada Política de Sometimiento a la Justicia, diseñada para “castigar” los delitos relacionados con el terrorismo, el narcotráfico y los grupos de justicia privada.

Se trata, en lo fundamental, según la Estrategia, de que los interesados se acojan a los beneficios de la rebaja de penas o de la condena de ejecución condicional, de manera que ingresen a sitios especiales de reclusión. El fundamento de la política de sometimiento es, con ello, "promover la entrega voluntaria y la confesión ante la Justicia, de quienes hayan delinquido, para asegurar su juicio y el cumplimiento de la condena privativa de la libertad en el país".

Hoy, luego de varios meses de discusión pública en torno a las responsabilidades gubernamentales por fallas en el operativo que condujo a la fuga de Pablo Escobar, está cada vez más claro que la política de sometimiento fue diseñada, de hecho y en lo fundamental, con nombre propio, es decir, para neutralizar al gran capo y para frenar la guerra contra el cartel de Medellín. Documentos como el contrato de arrendamiento de la cárcel de Envigado no dejan ninguna duda sobre la naturaleza negociada de la entrega de Escobar. Ello, en principio, no estuvo mal. El gobierno Gaviria no tenía otra alternativa sensata, distinta a la de negociar.

Aún más, está bien que el gobierno insista, luego de la fuga de Escobar, en mantener su política de sometimiento.

Al fin y al cabo se trata de una oferta de paz dirigida al narcotráfico, en condiciones en que un escalamiento del narcoterrorismo pondría al gobierno frente al absurdo, difícilmente manejable, de una "guerra de dos frentes".

La política de paz

Es interesante observar, para comenzar, cómo el gobierno Gaviria desagrega la política de paz de la política de fortalecimiento de la Justicia, a pesar de que tanto aquella como la política de sometimiento a la Justicia son,

“La política de sometimiento fue diseñada, de hecho y en lo fundamental, con nombre propio, es decir, para neutralizar al gran capo y para frenar la guerra contra el cartel de Medellín”

de hecho, estrategias para la solución negociada de sendos conflictos con la guerrilla y con el narcotráfico. Acaso se trata de explicitar el carácter parcialmente extrajurídico del tratamiento político-militar que se ha dado a la insurgencia política armada. Lo cierto es, en todo caso, que también la política de paz designa, a su manera, un instrumento para el fortalecimiento de la Justicia.

La Estrategia empieza por distinguir entre una política de negociación y una política de paz. Abre, así, un espacio para que también la acción militar, pero sobre todo otras políticas paralelas no asociadas a la represión armada, como son la política económica o social, sean entendidas como parte de la política de paz. Procede luego a afirmar cómo la ampliación de la democracia operada por la Asamblea Nacional Constituyente significó la deslegitimación política de la guerrilla.

Asume, así mismo, que la insurgencia no tiene, tampoco, ningún tipo de legitimidad social. En la medida en que las guerrillas carecen, para el gobierno, de toda representación social, los esfuerzos gubernamentales por solucionar carencias, de cualquier naturaleza, generadas por las omisiones del Estado, no podrán ser objeto de negociación, sino fruto de la responsabilidad autónoma que compete al Estado.

En tal sentido resulta interesante anotar cómo el Presidente Gaviria, aún antes de ser candidato presidencial, había defendido la tesis de que el reformismo social debía ser objeto de políticas paralelas, pero en ningún caso materia directa de negociación.

Como herencia de la Estrategia Barco, la política de negociación de la administración Gaviria está edificada sobre una definición del diálogo como medio para la

desmovilización, con lo cual se excluyen la idea del diálogo como un fin en sí mismo y, de contera, también la posibilidad de la llamada revolución por contrato.

La Estrategia excluye, así mismo, en nombre de la soberanía interior, la posibilidad de un reconocimiento a la territorialidad guerrillera, y reitera, con ello, la obligación constitucional que tienen las fuerzas armadas de hacer presencia en todo el territorio nacional. Ello resulta tanto más paradójico cuanto la Estrategia sirvió, antes que nada, como marco inmediato de referencia para la orientación de las negociaciones de Caracas, es decir, para la orientación de aquella fase de las negociaciones con la Coordinadora guerrillera que más claramente estuvo amarrada al reconocimiento implícito de su arraigo socio-espacial, a través de la discusión en torno a la naturaleza y extensión de los dominios territoriales guerrilleros.

La Estrategia asume que la persistencia gubernamental en la voluntad de dialogar no tiene otro fundamento que el carácter civilizado y democrático de dicho procedimiento, y la buena experiencia hecha, en el pasado, con el M-19, el PRT, el Quintín Lame y el EPL.

A los guerrilleros se les reconoce, eso sí, en la misma dirección, la condición de alzados en armas por supuestas razones políticas. Por ello el gobierno –dice la Estrategia– propiciará los espacios adecuados para la discusión del proyecto político de la guerrilla. Pero no lo negociará. Se trata, en tal sentido, de una invitación para que den el salto a la democracia, de manera que prueben en ella su capacidad de convocatoria.

En síntesis, cabe decir que la política de paz es, sobre todo, un catálogo –avaro de pautas para la delimitación de la amplitud de la oferta negocial del gobierno.

El desconocimiento gubernamental –más fundado en juicios normativos que en juicios empíricos– de toda representación social y política efectivas a las guerrillas, y aún de todo dominio territorial, no parece tener, dentro de la Estrategia, sino sólo el valor de un recurso táctico para no empezar haciendo muchas e innecesarias concesiones a la contraparte.

En el mismo sentido, la Estrategia hace aparecer como gestos unilaterales de buena voluntad, por parte del gobierno, prestaciones que le fueron, en realidad, arrancadas por la fuerza. A los procedimientos utilizados para negociar con los grupos hasta ahora desmovilizados, adición la Estrategia, a manera de concesiones gratuitas, la oferta de una veeduría internacional, la posibilidad de que se vincule a las negociaciones a empresarios y políticos, la idea del diálogo con agenda abierta, y hasta la idea de que las conversaciones se realicen en el exterior.

La verdad es, sin embargo, que se trata de concesiones arrancadas por la guerrilla al gobierno, como precio para poner fin a la escalada de acciones militares, terroristas y de sabotaje que se sucedieron tras el absurdo militar de la toma de Casaverde.

En retrospectiva, y luego de que por arte de magia –v.g. por la magia del etiquetamiento– se los haya convertido en simples delincuentes comunes y terroristas, sin que sean observables, empíricamente, durante los últimos meses, saltos cualitativos en su proceso de degradación hacia el terror y el bandolerismo, resulta interesante, el reconocimiento que se hace a las guerrillas, en la Estrategia, de la condición de delincuentes políticos.

Nótese, en tal sentido, que la llamada elenización de las FARC, vale decir, la apelación de las mismas al sabotaje sistemático, -tipificado en los términos del Estatuto para la Defensa de la Democracia como terrorismo- constituye un desarrollo anterior a la publicación del documento gubernamental. Aún más, fue precisamente ese cambio táctico y sus terribles consecuencias sobre la economía nacional, aquello que motivó la decisión gubernamental de volverse a sentar a la mesa de negociaciones.

Para terminar, dada la importancia de este aspecto de cara a la discusión sobre la posibilidad y conveniencia de los diálogos regionales, vale la pena recordar cómo la Estrategia de paz está edificada, de manera explícita, sobre la idea de que corresponde al Gobierno central el monopolio de la responsabilidad frente a las negociaciones, y de que las mismas deben tener un carácter nacional.

Sobre los diversos agentes de la violencia

La "mano tendida", desarrollada a través de las políticas de sometimiento y de paz, está complementada, en la Estrategia, con una disposición de "pulso firme" para el tratamiento de los renuentes y de los no identificables como sujetos de negociación.

Los propósitos centrales de la política represiva son los siguientes: robustecer los servicios de inteligencia, crear instancias de conducción en este campo y coordinar los esfuerzos de inteligencia con instrucción criminal para facilitar la captura de los delincuentes.

Entre las medidas adoptadas para realizar los propósitos arriba descritos, vale la pena mencionar las siguientes:

- Separar la inteligencia militar, en cuanto dirigida a combatir las guerrillas, de la inteligencia policial, en cuanto dirigida a enfrentar los retos de la delincuencia común, de la delincuencia organizada, del terrorismo, del narcotráfico y de la criminalidad de todo orden.

- Elaborar un plan para el fortalecimiento de la inteligencia militar que involucre capacitación, aumento de personal, adquisición de equipos técnicos, aumento de los recursos económicos y mayor cubrimiento territorial.

La reforma de la inteligencia policial se habrá de realizar, a través del cumplimiento de las siguientes tareas: reestructurar la dirección de la policía judicial de investigación (DIJIN), crear la subdirección de inteligencia nacional, y transformar los grupos de información de la SIJIN en secciones de inteligencia; ampliar la planta de personal de la policía nacional, aumentar, en forma significativa, el presupuesto de inversión en equipos, mantenimiento y gastos reservados; el DAS dedicará su esfuerzo de inteligencia a enfrentar aquellos agentes que atenten contra las instituciones, pero hará un énfasis especial en combatir delitos económicos y financieros contra el Estado, así como el enriquecimiento ilícito de particulares; se reestructurará la Junta de Inteligencia Nacional para hacer más fluida la coordinación del Comando General de las Fuerzas Militares con la Policía Nacional y con el DAS; se reestructurarán, asimismo, las juntas seccionales de

inteligencia; se anuncia la creación de un comité para la coordinación de las tareas de inteligencia a nivel de Presidencia. La política de acción contra la guerrilla habrá de tener los siguientes ejes: no excluir el diálogo como posibilidad para llegar a la paz; robustecer la capacidad operativa de las Fuerzas Armadas a través de la creación de 2 brigadas móviles y 10 compañías especiales en el Ejército y 2 más en la Armada Nacional, que cumplirán tareas de contra insurgencia; hacer un plan de fortalecimiento de la inteligencia militar; hacer, así mismo, un plan de protección de actividades socio-económicas, a cargo de cuerpos especializados de la policía nacional, lo cual implica la incorporación de 5.784 nuevos agentes; fortalecer la legitimidad institucional de la Fuerza Pública, acercando la ciudadanía a la autoridad.

Para controlar la delincuencia se tomarán, entre otras, las siguientes medidas: medidas preventivas y de resocialización que implican impulsar y fortalecer los procesos de socialización en la familiar a través de programas del ICBF para el fortalecimiento de la unidad familiar, de programas de recreación familiar, de un estudio de la situación carcelaria, y de la introducción del trabajo obligatorio; restringir el porte de unas; hacer un programa de atención a la comunidad; hacer, así mismo, un plan de infomación y sistematización de la Policía sobre delincuentes. Y, por último, evaluar el desempeño de los CAI y de los CAD.

Las principales acciones frente a la extorsión y el secuestro serán las siguientes: crear una división de la Policía Nacional especializada en la lucha contra el secuestro y la extorsión, crear unidades anti-extorsión y secuestro (UNASE) para Bogotá, Medellín y Cali; conformar UNASE rurales; apoyar y asesorar a las víctimas y a sus familiares; realizar campañas educativas para prevenir el secuestro.

En síntesis, cabe decir que la Estrategia, en relación con la Fuerza Pública, en general se orienta hacia el fortalecimiento comparativamente mayor de la Policía frente a las Fuerzas Militares; y, en lo que atañe a las Fuerzas Militares, en particular, se orienta, asimismo, hacia el fortalecimiento, comparativamente mayor, de los cuerpos profesionales frente a los edificados sobre el reclutamiento

obligatorio. Desde otra perspectiva, la Estrategia se orienta, así mismo, hacia el fortalecimiento de la Inteligencia frente a la simple represión armada.

El énfasis creciente en la Policía tiene que ver, entre otras cosas, con el incremento desmesurado de la criminalidad organizada y no organizada de naturaleza no política, pero acaso, sobre todo, con el fortalecimiento de la tendencia hacia la sustitución de una visión político-militar por una visión policivo-punitiva del orden público interno.

El énfasis, dentro de las Fuerzas Militares, en los cuerpos profesionales, constituye la respuesta necesaria a la baja capacidad de los soldados no-profesionales para enfrentar los retos que plantea la guerrilla. La verdad es que no es el “síndrome de Procuraduría” sino, sobre todo, la ausencia de soldados profesionales, bien pagados y mejor motivados, lo que constituye el gran cuello de botella para el mejoramiento de la capacidad de combate del ejército colombiano.

Las brigadas móviles, con apoyo aéreo y armamento ligero, han demostrado, ciertamente, una mayor capacidad que las viejas brigadas territoriales para acosar con una cierta persistencia a las guerrillas. De hecho, han sido ellas la base de la llamada ofensiva permanente”, mediante la cual, el orgullo militar herido ha querido transformar –a posteriori– en victoria militar el relativo fracaso en que consistió la operación de Casaverde contra el Secretariado de las FARC.

Pero la contundencia de su ataque sigue siendo limitada. La operación “Vuelo de Aguila”, mediante la cual

“El énfasis creciente en la Policía tiene que ver, entre otras cosas, con el incremento desmesurado de la criminalidad organizada y no organizada de naturaleza no política, pero acaso, sobre todo, con el fortalecimiento de la tendencia hacia la sustitución de una visión político-militar por una visión policivo-punitiva del orden público interno”

el ELN ha querido demostrar, luego del derrumbamiento de las negociaciones de Tlaxcala, que conserva relativamente intacta, a pesar del acoso militar contra su comandancia, su capacidad de maniobra y de respuesta, es un lamentable indicador de que el camino de la guerra, si se persiste en él, habrá de ser largo y cruento.

Aún más, el cambio general de la copula militar, operado en el mes de noviembre, el reemplazo masivo de los generales de tres soles por generales de dos soles, vale decir, por generales más inmediatamente formados en la lucha antiguerrillera, constituye una suerte de reconocimiento tacito a que la ofensiva permanente no ha producido, hasta ahora, los resultados esperados.

El reforzamiento de la inteligencia está llamado a cumplir, en principio, importantes funciones, tanto en lo que atañe al mejoramiento de la capacidad de la Fuerza Pública para enfrentar el incremento de fenómenos de ocurrencia creciente como el sabotaje, el terrorismo y el secuestro, como en lo que toca al fortalecimiento de la capacidad investigativa y sancionatoria de la Justicia y a la mejor protección de los derechos humanos, a través del incremento en la capacidad para distinguir, por medios no coercitivos –torturas–, entre justos y pecadores.

Llegados a este punto no esta por demás recordar cómo la voluntad gubernamental para combatir el secuestro y la extorsión ha sido, de hecho, desbordada por una iniciativa ciudadana, liderada por la Fundación

País Libre, mediante la cual se llevó al Congreso de la República un proyecto de ley anti-secuestro que signifique el más duro esfuerzo criminalizante contra las guerrillas realizado en el país durante las últimas décadas. Más allá de combatir el pago de los secuestros y las extorsiones, la ley se orienta hacia la exclusión de las amnistías y de los indultos para los secuestradores, y hacia el escalamiento de las penas, que podrían ascender hasta los sesenta años.

Supuesto el colapso parcial que aqueja a la justicia punitiva en nuestro país, testimoniado por unos índices altísimos de impunidad, y supuesta, asimismo, la Fortaleza de las contra-motivaciones criminales que obran en el seno de la contracultura guerrillera, y con ellos, la poca o ninguna probabilidad de que el incremento de las penas opere, verdaderamente, en un sentido general preventivo, cabe pensar que el escalamiento de las penas para el delito de secuestro represento, antes que nada, un dispositivo para el escalamiento simbólico de la criminalización del enemigo interior, en el contexto de un escalamiento dramático de la confrontación entre el Estado y las guerrillas. En el mismo sentido debe ser interpretada la propuesta de que se modifique la Constitución, de manera que se imponga la Pena de Muerte –suprimida desde 1910– para los secuestradores. Preocupa, por supuesto, que el escalamiento de la criminalización hasta el límite siniestro de la reimplantación de la pena de muerte, cumpla de hecho el efecto perverso de estimular la barbarie en la confrontación entre el Estado y las guerrillas.

La defensa y protección de los derechos humanos

Lo fundamental en este punto es, indudablemente, el reconocimiento del problema de las violaciones a los derechos humanos por parte de miembros de los organismos de seguridad del Estado, y la definición del tratamiento del mismo como una prioridad gubernamental. Ello lleva implícita, como ya lo expresamos, la voluntad gubernamental de ampliar el concepto de seguridad más allá de los límites estrechos de la simple eficiencia represiva, es decir, hacia la preocupación por el reforzamiento de la legitimidad. Es sobre todo en gracia

de esa nueva disposición que podemos decir que la política de seguridad de la administración Gaviria significa una ruptura con el pasado, en el sentido de luchar contra la confusión entre seguridad y defensa. Dentro de las muchas tareas preventivas y curativas en materia de derechos humanos asumidas como propósitos, dentro del marco de la Estrategia cabe destacar, en este contexto, la de permitir al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) que visite los presos en las distintas cárceles del país, y la de reforzar los controles internos de las instituciones, pero sobre todo, el control externo de la Procuraduría.

Es lamentable, en tal sentido, que la revitalización de la discusión en torno al “síndrome de Procuraduría”, dentro del contexto de la declaratoria de “guerra integral”, se pueda cristalizar, como lo proponen algunos, con miras a incrementar la capacidad de acción de la fuerza pública en las zonas de confrontación, en el reemplazo de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares –v.g. del control civil– por un mecanismo de control interno que equivaldría, muy seguramente, a un espaldarazo de apoyo para la impunidad oficial.

El tratamiento del enemigo interior

La guerra es explicitación de la enemistad, y la guerra civil explicitación de la enemistad interior.

En condiciones de guerra civil –o de conflicto armado interno asimilable a la guerra civil– la política de seguridad y la política criminal se deben ocupar, en buena medida, de definir y combatir al enemigo interior.

Supuesto que todo actor colectivo que aglutina, de manera efectiva, segmentos significativos de población en torno a la definición del Estado –o del gobierno– como enemigo, es, él mismo, un enemigo del Estado, y existe, en cuanto tal, en el ámbito de lo político, cabe decir que las guerrillas y el cartel de Medellín –y el narcoterrorismo, en general– son, hoy, los grandes enemigos políticos internos del Estado.

Nótese que la condición de enemigos políticos no los constituye automáticamente en delincuentes políticos. La determinación de la naturaleza delincencial- política

de un actor armado involucra, además de la afirmación de su condición de enemigo político, un juicio ético-jurídico sobre la naturaleza de su proyecto y sobre su conducta.

En concordancia con lo anterior, es claro cómo la política de seguridad y la política criminal se ocupan fundamentalmente de definir el modo de la enemistad del Estado con las guerrillas y el cartel de Medellín.

Es cierto que ni las guerrillas ni el cartel de Medellín –ni el narcotráfico, en general– constituyen un verdadero movimiento social o político armado. Sobre todo de las guerrillas cabe decir que son contra-Estados locales y regionales, máquinas de guerra, pequeños Leviathanes que controlan población, sobre la base de la intimidación y de una precaria pero innegable capacidad para ofrecer protección a poblaciones marginales donde no hay presencia estatal. De la existencia de bases sociales del cartel de Medellín –y en particular, de Pablo Escobar– en los municipios del sur de la capital antioqueña no cabe, tampoco, ninguna duda. Sólo de esa manera se explica que –a pesar de las sumas fabulosas ofrecidas por su captura, de la ayuda norteamericana, y de las disensiones internas entre los narcos– el gran capo siga todavía en libertad.

El eje central para la determinación del tratamiento a los enemigos internos ha sido, durante las últimas dos administraciones, la combinación, en grados diversos y según las circunstancias, de distintas dosis de pulso firme –v.g. garrote– y mano tendida –v.g. zanahoria–. A lo primero ha estado asociado, en un horizonte de confrontación, un tratamiento policivo-punitivo, fundado en la criminalización del enemigo. A lo segundo ha estado asociado en cambio, en el horizonte de una solución negociada, un tratamiento político-militar –explícito o camuflado–,

“La determinación de la naturaleza delincuencia-política de un actor armado involucra, además de la afirmación de su condición de enemigo político, un juicio ético-jurídico sobre la naturaleza de su proyecto y sobre su conducta”

fundado en el reconocimiento de la enemistad.

En síntesis, en una perspectiva histórica cabe decir que la política de la administración Gaviria frente a los dos grandes enemigos internos del Estado, es decir frente a la guerrilla y el narcotráfico, ha evolucionado en la dirección contraria de lo que fue la evolución de la política de la administración Barco frente a los mismos actores.

El Presidente Barco, hacia el final de su administración, sobre la base de su estrategia de paz para las guerrillas, y de su guerra frontal contra el cartel de Medellín, había relativizado la enemistad con las guerrillas y absolutizado la enemistad con el narcotráfico –en cuanto actor político-militar–.

El Presidente Gaviria, dos años después, sobre la base de su declaración integral” de guerra a las guerrillas, y de su defensa a ultranza de la política de sometimiento a la justicia para los narcotraficantes, ha absolutizado la enemistad con las guerrillas y ha procurado conservar relativizada la enemistad con el narcotráfico.

La estrategia y el tratamiento del enemigo interno

La política de seguridad de la administración Gaviria es, en lo que toca a las guerrillas, la expresión de una ruptura radical con la definición exógena y ampliada del enemigo interno, propia de la doctrina de Seguridad Nacional.

En el contexto del Frente Nacional, la versión colombiana de la Seguridad Nacional implicaba, ciertamente, una comprensión del enemigo interno –v.g. la subversión– como simple mediación del enemigo

externo –v.g. el comunismo internacional–. Y lo que es tanto o más importante, estaba edificada sobre la base de una definición ideológica del mismo, que se hacía extensivo al contrincante social y político no armado, el cual era percibido y tratado como un enemigo militar.

La Estrategia Nacional contra la Violencia esta, en cambio, por lo menos en principio, fundada en una definición endógena –sociológica y no ideológica– del enemigo interior. De ello dan testimonio los esfuerzos por delimitar y explicar las distintas violencias –y las interrelaciones– que configuran la llamada “espiral de la violencia”.

La Estrategia esta orientada, de otro lado, sobre todo a través de la ampliación que hace de la noción de seguridad a asuntos que desbordan el problema de la defensa –y en general la represión– contra los enemigos internos, hacia la descriminalización de la protesta social y política no armadas. Y lo que es igualmente importancia, la Estrategia está asimismo encaminada hacia la justicialización –v.g. desmilitarización del tratamiento de las organizaciones que se encuentran en la frontera entre la lucha armada y la lucha no armada. La Fiscalía, y con ella la policía judicial y la Justicia, debe ser el nuevo eje de la lucha contra aquellas organizaciones sociales y políticas cercanas –ideológicamente– a las guerrillas. Más trabajo de inteligencia y de investigación judicial y menos operativas militares, parece ser, en este ámbito, la divisa que subyace al nuevo modelo.

Para terminar nótese cómo, dentro del marco de la estrategia contra la Violencia, el problema de la violencia guerrillera es definido como un problema interno, en tanto que el del narcotráfico es definido, con razón, como un problema internacional.

La política criminal

Tanto el derecho penal liberal –clásico–, como el nuevo eficientismo penal, como hijos que son del Estado moderno, edifican su discurso jurídico-político, por lo menos en principio, sobre la exclusión de la hipótesis de la guerra civil. Pero dicha exclusión no es absoluta, en el

caso del liberalismo clásico, sino sólo relativa. La visión político-militar del estado de excepción y el tratamiento privilegiado del delincuente político que le son propios, son, en algún sentido, la memoria de la guerra civil.

Por el contrario, la sustitución definitiva de una visión político-militar por una visión policivo-punitiva del estado de excepción, y la sustitución de la figura del rebelde –como delincuente privilegiada– por la del delincuente común y la del terrorista, propios del nuevo eficientismo, son algunos de los grandes indicadores del olvido de la guerra.

Dentro del liberalismo clásico la sustitución de la noción del enemigo interno por la del delincuente cumple la función de contribuir a acotar la enemistad.

Dentro del nuevo eficientismo la sustitución –radical– del concepto de enemigo interno por el de delincuente opera, más bien, como un dispositivo de ocultamiento y para el escalamiento de la enemistad.

A la hegemonía cultural del eficientismo, determinada por el sentido de la evolución del derecho penal en los países desarrollados de Occidente, se suma, entre nosotros, la tendencia hacia el tránsito de la guerra civil-ideológica, librada predominantemente en el campo, hacia la guerra social –múltiple, sin discurso y de naturaleza urbana– que empieza a enseñorearse de la sociedad colombiana, en las postrimerías del siglo XX. Ambos fenómenos, la hegemonía y la transición, refuerzan, indudablemente, la tendencia hacia la sustitución definitiva de una visión político militar por una visión policivo-punitiva del orden público interno.

Más allá de los factores estructurales arriba descritos, y que explican la marcha –aparentemente irrefrenable– hacia la sustitución de una visión político-militar por una visión policivo-punitiva del enemigo interior, hay también factores coyunturales, entre nosotros, que apuntan en la misma dirección. El rescate del lenguaje judicial propio de la política de fortalecimiento de la justicia, pero sobre todo, el escalamiento en la confrontación entre el estado y las guerrillas, y entre el Estado y el narcoterrorismo, constituyen otros tantos factores de refuerzo al tratamiento

del enemigo como delincuente y a la visión de la guerra como simple ejecución judicial.

El gran instrumento de la política criminal para la definición del enemigo interno es el derecho penal. En tal sentido, cabe decir que la vigencia formal de un discurso jurídico-político de afirmación de la soberanía interior –v.g. de exclusión radical de la hipótesis del conflicto armado interno, en general–, en un contexto de escalamiento de la guerra civil, lleva incorporada, como preprogramada, una marcada tendencia hacia la criminalización del enemigo interior, y con ella, hacia la absolutización de la enemistad a través de la sustitución de la noción del enemigo por la del delincuente. En tal sentido el derecho penal se convierte, inevitablemente, en un derecho penal de enemigo.

Aún más, el instrumento privilegiado para la criminalización jurídico-penal del enemigo interior ha sido entre nosotros –y sigue siéndolo–, el estado de excepción en su uso policivo-punitivo. A través del mismo el Ejecutivo concentra buena parte de la competencia global del Estado para determinar quiénes son rebeldes, quienes terroristas y quienes simples delincuentes comunes –v.g. para determinar quienes son enemigos relativos y quienes son enemigos absolutos–.

En tal sentido importa recordar cómo el nuevo "estado de excepción" de la nueva Carta de 1991, de la misma manera que el "estado de sitio" de la Constitución de 1886, ha conservado a bien a la posibilidad de un doble uso político-militar y policivo punitivo de la institución.

En tanto que el uso político-militar está asociado al reconocimiento de la guerra y del enemigo interiores, el uso policivo-punitivo está amarrado, más bien, al desconocimiento de la guerra y a la sustitución del enemigo –beligerante– por el delincuente. Entre ambos extremos, entre el reconocimiento y el desconocimiento

“El instrumento privilegiado para la criminalización jurídico-penal del enemigo interior ha sido entre nosotros –y sigue siéndolo–, el estado de excepción en su uso policivo-punitivo”

de la hipótesis de la guerra civil, se mueve, entre nosotros, la figura del delincuente político –v.g. del rebelde–.

La práctica inaugural de la conmoción interior

El 10 de julio de 1992, luego de un Consejo Extraordinario de Ministros que deliberó durante casi toda la noche de los días jueves y viernes, el Presidente Gaviria

anunció al país la declaratoria del estado de conmoción interior. Con la medida se buscaba, aparentemente en ausencia de otro recurso legal, evitar, mediante interpretación “auténtica” de la ley, la puesta en libertad incondicional de miles de detenidos, de supuestos terroristas y narcotraficantes, a cargo de la justicia de orden público.

La lectura, ostensiblemente amañada y violatoria de la Constitución, hecha por el Ejecutivo para enmendar las torpezas de quienes habían tenido a su cargo la responsabilidad por la elaboración del nuevo código de procedimiento penal –sobre todo, parece, del Ex-Ministro Carrillo–, avalada por el Congreso y aún, para sorpresa de muchos, por la Corte Constitucional, cumplió fundamentalmente dos funciones: 1) estabilizar la vigencia amenazada de toda la legislación de estado de sitio elaborada durante los años de 1988 y 1990 por la administración Barco para enfrentar a las guerrillas y al narcotráfico, y en general, a los enemigos potenciales del Estado –v.g. de los llamados estatutos para la Defensa de la Democracia y de la Justicia–, y 2) afirmar como precedente para la definición del sentido y alcance del nuevo estado de excepción, el primado –arcaizante– de la política sobre el derecho.

En este contexto resulta importante traer a la memoria cómo el precio que debió pagar el Constituyente

de 1991 para institucionalizar la euforia democrática de sustituir el viejo –y autoritario– estado de sitio por un nuevo –y libertario– estado de excepción fue, precisamente, el de autorizar al Presidente Dara que, con la anuencia del llamado Congresito –Asamblea Nacional Legislativa–, pudiera convertir en legislación ordinaria los decretos legislativos expedidos durante los últimos años de confrontación y disturbios, al amparo del artículo 121 de la Constitución de 1886.

El llamado Estatuto para la defensa de la democracia es, en lo fundamental, una suerte de código penal sustantivo de orden público, mediante el cual la administración Barco procedió a definir el modo y el alcance de la enemistad del Estado frente a las guerrillas y frente al narcotráfico.

La presencia, en el Estatuto, de múltiples tipos penales de peligro, difusos y de responsabilidad objetiva, y de múltiples dispositivos amplificadores del tipo penal, para castigar el terrorismo etc., ha permitido, desde entonces, profundizar la tendencia hacia la sustitución de la noción del rebelde –delincuente político– por la del terrorista y el delincuente común, y lo que es tanto o más grave, ha permitido, así mismo, conservar vivo el espacio jurídico-penal para la criminalización de la protesta social y política no armadas. Con otras palabras cabe decir que el Estatuto para la Defensa de la Democracia constituye, en tal sentido, un dispositivo para la absolutización potencial de la enemistad con las guerrillas y el narcotráfico, y lo que es aún más grave, para la identificación, potencial del simple contrincante socio-político con el enemigo militar.

El Estatuto para la Defensa de la Justicia es, por su parte, una suerte de código de procedimiento penal de orden público, mediante el cual el gobierno Barco, a través de la entronización de pautas eficientistas de juzgamiento que implican el debilitamiento de la presunción de

“Acaso tengan razón quienes afirman –cada vez con mayor frecuencia– que la noción del delito político y el tratamiento privilegiado del mismo constituyen un arcaísmo”

inocencia, la inversión de la carga de la prueba etc., y que crean, además, la llamada “Justicia sin rostro”, quiso hacerle frente a la guerra contra el narcoterrorismo.

Dentro del marco de una visión justicializada de la seguridad, caracterizada por la tendencia hacia la sustitución de todo tratamiento político-militar por un tratamiento policivo-punitivo del orden público, los Estatutos para la Defensa de la Democracia y de

la Justicia están edificados sobre una visión desideologizada de los potenciales enemigos internos del Estado, como simples “organizaciones para delinquir”. Se trata, en tal sentido, de una visión del enemigo caracterizada por una muy baja –o ninguna– capacidad para diferenciar a las guerrillas en cuanto delinquentes políticos de los delinquentes comunes organizados.

El Ministro de Justicia de entonces, Giraldo Angel, preocupado como estaba –y con razón– por la adecuación del aparato de Justicia y de investigación judicial a los retos representados por la proliferación de la delincuencia organizada, puso en marcha una reforma profunda de la Justicia que tiende a hacer tábula rasa –sin razón– de la vieja distinción liberal entre delinquentes políticos y comunes.

La verdad es que las guerrillas, a diferencia del narcotráfico, no constituyen, en términos generales, una amenaza para la vida de los jueces. A diferencia de los narcos, que cifran todo su esfuerzo en poderse mimetizar como ciudadanos de bien –para lo cual resulta fundamental no tener procesos ni condenas en contra–, para los guerrilleros, por lo menos en cuanto protegidos dentro de sus dominios político-territoriales, ese problema resulta marginal. Preocupa, en este sentido, que la subsunción de actores colectivos tan distintos como son las guerrillas y los carteles de la droga, bajo el género común de la

simple "asociación para delinquir" se convierta, bajo condiciones de escalamiento del conflicto armado interno como las actuales y supuesto que todos los delitos de que habla el Estatuto para la Defensa de la Democracia caen bajo el conocimiento de los jueces sin rostro, en una trampa para las organizaciones populares de la sociedad civil.

Acaso tengan razón quienes afirman -cada vez con mayor frecuencia- que la noción del delito político y el tratamiento privilegiado del mismo constituyen un arcaísmo. Pero la verdad es que se trata de un arcaísmo funcional a la realidad de un sistema político decididamente arcaico. El atavismo de la guerra civil -y de sus análogos-, y en general la extrema confusión entre lo público y lo privado, que significan entre nosotros la violencia y la corrupción, nos hacen, en múltiples sentidos, contemporáneos de la Europa de los siglos XVII y XVIII. En ese sentido, la persistencia de la distinción entre delincuentes comunes y políticos, y el tratamiento privilegiado de estos últimos, constituye un recurso normativo funcional a nuestra realidad de Estado nacional en formación. En el marco de una confrontación político militar es más sensato tematizar al enemigo como combatiente-rebelde que como simple organización para delinquir.

Ahora bien, la primera declaratoria del estado de excepción (artículo 213 de la nueva Constitución) no sirvió únicamente para restaurar la plena vigencia y para perpetuar toda la legislación penal de orden público expedida al amparo del artículo 121, sino también para retrotraer el nuevo estado de excepción a los términos arcaizantes del estatuto superado.

Acaso sea cierto que el gobierno no contaba con ninguna otra alternativa, apolítica razonable para impedir que personas presumiblemente peligrosas quedaran libres, de manera que se diera al traste con todos los esfuerzos realizados hasta el momento para fortalecer la Justicia y combatir la impunidad. Aún más, es cierto, también que el gobierno hizo un uso -aparentemente- discreto de las facultades de excepción, en el sentido de que se sirvió de ellas para "interpretar" y no para legislar -

pasando por alto que interpretar es legislar-, y lo que es tanto o más importante, restringió la duración del estado de conmoción al término mesurado de sólo seis días (del 10 al 16 de julio).

Y sin embargo, la verdad es que este primer- uso "no regulado" del estado de conmoción interior significó una ruptura del orden constitucional y una regresión al absolutismo.

De la misma manera que las viejas monarquías constitucionales europeas del siglo XIX, también el gobierno, ahora, afirmó sin rodeos, a través de la declaratoria y de las medidas adoptadas, el primado de la política sobre el derecho, y marcó, con ello, un funesto precedente hacia el futuro inmediato.

Es explicable que el Congreso, órgano político por excelencia, no haya puesto objeciones a la actuación del Ejecutivo. Lamentable resulta, en todo caso, que conjurado el peligro -por cuanto estaba cumplida, en principio y en lo fundamental, la tarea de impedir la libertad de los reos-, la Corte Constitucional, el gran defensor de la Constitución y del Estado de Derecho, se haya plegado a los peregrinos argumentos legales del Ejecutivo.

Sólo el Procurador alegó en su momento, sin que casi nadie se hiciera eco de sus razones, que el Presidente no estaba facultado para declarar la conmoción, por cuanto no había sido expedida todavía, por el Congreso, la ley estatutaria de estados de excepción.

Como dice el dicho, "untado un dedo, untada toda la mano".

Cuatro meses después de la declaratoria inaugural, en el contexto del fracaso de las negociaciones de Tlaxcala y de la fuga de Pablo Escobar, y cuando la Coordinadora guerrillera había desatado, mediante la llamada operación "vuelo de águila", una terrible ofensiva contra el estado, el nueve de noviembre, vino la segunda declaratoria. Esta vez ya no hizo falta ningún tipo de discreción. Supuesto que todos los órganos de control -Procuraduría, Congreso y Corte Constitucional- se habían plegado a la idea de que era constitucional el uso no regulado de los poderes de excepción, el Presidente, apoyado en el saber y en la

experiencia acumuladas a través de casi cuarenta años de utilización discrecional e ininterrumpida del estado de sitio, declaró el estado de conmoción y procedió a dictar una serie de medidas, para combatir la guerrilla y el narcoterrorismo.

El seis de noviembre, la Coordinadora guerrillera, en el Putumayo, había dado muerte a 26 policías pertenecientes al cuerpo especial, recientemente creado, para la protección de las obras de infraestructura. El hecho era apenas la culminación de una serie de atentados, de toda índole, mediante los cuales la guerrilla había querido “denunciar” la ruptura de las negociaciones con el Gobierno a todo lo largo y ancho de la geografía nacional. La misma capital de la nación había sido objeto de múltiples ataques por parte de la guerrilla. Buses habían sido quemados y cajeros automáticos dinamitados, y el transporte en zonas aledañas interrumpido, como simbolizando un esfuerzo por sitiar a Bogotá.

Y lo que es tanto o más grave, la muerte de Tyson, lugarteniente de Pablo Escobar, había disparado, a manera de retaleación, una ola de asesinatos contra agentes del DAS y de la Policía Nacional en Medellín, con lo cual el gobierno parecía definitivamente abocado a tener que enfrentar, por primera vez desde el comienzo de su mandato, una verdadera “guerra de dos frentes”.

El siete de noviembre, por la noche, el Presidente Gaviria, de cara a las cámaras de televisión, anunció su declaratoria de guerra “integral” como respuesta contra la guerra “total” de los enemigos del Estado y de la sociedad, contra el terrorismo de las guerrillas y de la delincuencia organizada. Al día siguiente vino la segunda proclama televisada. El Presidente anunció, entonces, la declaratoria del estado de conmoción y el sentido y alcance de las medidas que se habrían de tomar.

El discurso, de la misma manera que las medidas que en el se anunciaban, significaron un punto de quiebre,

“Debemos buscar que las palabras se conviertan en sustitutos de las armas y no que las armas se conviertan en sustitutos de las palabras”

aparentemente definitivo, en la definición gubernamental de las guerrillas como enemigo del Estado. Ya el día anterior, el Jefe de Estado las había calificado como “perros rabiosos”. Ahora procedió –haciéndole coro a su Ministro de Defensa– al afirmar, refiriéndose a las guerrillas de la siguiente forma:

“Ellos ya no representan ideal alguno. Ellos ni siquiera son ya vanguardia revolucionaria. Ellos dejaron atrás la

ideología. Ellos persiguen apenas el enriquecimiento de sus dirigentes, el crecimiento de la chequera del secuestro, la extorsión, el asesinato a sueldo y el boleteo. Ellos hoy no son más que la retaguardia de los narcotraficantes.”

Se trataba, pues, haciéndose eco de la voluntad hegemónica de confrontación que –orquestada por los grandes medios de comunicación– se había consolidado entre amplios sectores –presumiblemente urbanos– de la sociedad luego del fracaso de las negociaciones de paz, de dar el paso definitivo hacia la sustitución de un tratamiento político por un tratamiento delincucional común para las guerrillas. A partir de entonces –y hasta nueva orden–, el gobierno no habrá de ver en ellos sino a secuestradores y extorsionistas, y en cuanto enemigos del Estado, a simples terroristas. Las medidas policivo-punitivas de excepción que entonces se anunciaron estuvieron orientadas, de idéntica manera y en una alta proporción, a escalar la criminalización de las guerrillas.

Entre las disposiciones anunciadas –y posteriormente adoptadas–, merece una mención especial por su valor simbólico, en este contexto, la prohibición tajante a los medios audio-visuales para que transmitan, de manera directa, opiniones y noticias dadas al conocimiento público por las guerrillas y por el narcoterrorismo. La medida está orientada, como lo dijo en su momento el Ministro de Gobierno, a quitarle a las guerrillas –y en general a los enemigos del Estado– el oxígeno ideológico y político, a

aislarlos frente al país, a negarles el derecho a la palabra. Acaso se trata de un gesto desesperado e inútil que sólo sirva para que se propague su nombre por toda Grecia. Al fin y al cabo, el castigo que les fue infringido es el castigo de Heróstrato.

Ni la absolutización de la enemistad con las guerrillas, ni la criminalización potencial de los periodistas que resultan de la medida parecen sensatos.

Debemos buscar que las palabras se conviertan en sustitutos de las armas y no que las armas se conviertan en sustitutos de las palabras. Negarle la palabra a las guerrillas es estimular en ellas la propensión al terrorismo como recurso para hacerse escuchar. Restringir la libertad de información es, además, acabar con la contrastación de las fuentes de información, y contribuir a crear “verdades oficiales”. La democracia vive de la crítica, aún en tiempos de guerra.

Entre las múltiples medidas adoptadas por el Gobierno Gaviria (21 decretos) a partir del 8 de noviembre de 1992 para combatir, mediante procedimientos preventivos de “rastrillo”, a las guerrillas y al cartel de Medellín –sobre todo en sus redes socioeconómicas y en sus bases políticas– se cuentan, además de la prohibición arriba comentada a los medios de comunicación (decreto 1812 de 1992), entre otras muchas, las siguientes: 1. El otorgamiento de funciones de policía judicial a las fuerzas militares, en aquellos lugares donde la policía judicial tiene dificultades para operar –v.g. en casi todas partes– (decreto 1810 de 1992). 2. El ofrecimiento de inmunidad a los delatores cuya versión puede llevar a determinar responsabilidad penal en delitos contra el orden público (decreto 1833 de 1992). 3. La creación de programas de protección de testigos y víctimas del proceso penal (decreto 1834 de 1992). 4. La orden de evitar que recursos públicos financien actividades terroristas o subversivas, para lo cual se crea una unidad especial de auditoría en el Ministerio de Gobierno (decreto 1835 de 1992). 5. La orden de controlar los grandes flujos de dinero en las instituciones financieras (decreto 1872 de 1992).

Además de la regresión institucional –ostensiblemente contraria a la Constitución que significa la

remilitarización de la Policía Judicial, y del sofisticamiento eficientista que representan disposiciones como aquella que establece la impunidad por delación, llama la atención la ampliación del marco poblacional para el ejercicio de un control social punitivo por parte del Estado.

En tal sentido es clara, por ejemplo, la idoneidad de las normas para combatir a las guerrillas. La nueva facultad y disposición para golpear a la multitud de instituciones privadas de utilidad común que operan en las regiones y que constituyen, por lo menos en parte, el tejido institucional a través del cual las guerrillas hacen “inversión social” y construyen lo que ellas llaman el “poder popular”, constituye, ciertamente, un duro golpe contra los insurgentes.

Su proyecto post-foquista de constituirse como verdaderos contra-Estados locales y regionales mediante el expediente de empezar a modificar las “relaciones sociales” en las comunidades sobre las cuales ejercen un dominio político- territorial habrá de entrar, con ello, muy seguramente, en crisis. Otro tanto cabe decir de la decisión gubernamental de perseguir sus redes financieras y sus apoyos oficiales.

Pero resulta así mismo evidente la ampliación impresionante del espectro de los destinatarios potenciales de la represión –“preventiva”– oficial. Políticos locales y regionales, funcionarios públicos, contratistas con el Estado, periodistas, cooperativistas y banqueros empiezan a pertenecer desde ahora al círculo inmenso de las víctimas potenciales de la sospecha coercible.

La ley estatutaria de Estados de Excepción

La práctica “no regulada” de los estados de excepción, en general, y del estado de conmoción interior, en particular, está llamada a cumplir, entre otras, la función de acostumar al país a no ver en el nuevo estado de excepción sino la réplica del viejo estado de sitio, con sus poderes omnímodos y con su permanencia. Y lo que es igualmente importante, constituye el precedente a través del cual el Gobierno ha querido predefinir el alcance de la llamada “ley estatutaria de los estados de excepción”,

mediante la cual se quiere volver al nuevo Congreso copartícipe solidario de las arbitrariedades potenciales del ejecutivo en la tarea de enfrentar a sus enemigos internos, mediante poderes de excepción.

Se trata de que el legislador ordinario, sometido como está a la enorme presión que significan la declaratoria de guerra integral y el escalamiento concomitante de la confrontación estatal con las guerrillas y con el cartel de Medellín, defina, en forma general y de la manera más laxa posible, los límites de la capacidad del Ejecutivo para intervenir en el sistema constitucional de la división de poderes y en la Carta de Derechos.

En lo que atañe a la concentración extraordinaria de los poderes públicos en manos del Presidente, cabe mencionar cómo el proyecto gubernamental propende, de un lado, por una marcada administrativización –v.g. policivización– y en último término, por una peligrosa militarización de la justicia; y, del otro, por la sustitución del Congreso como legislador ordinario en materia penal.

En cuanto a lo primero, resulta importante, sobre todo, traer a cuento la norma del artículo 22 del proyecto, mediante la cual se establece que el Gobierno puede facultar a la Policía para que sea ella quien aplique las medidas adoptadas en estado de conmoción interior.

La cuestión resulta tanto más dramática si se tiene en cuenta que el artículo 23 del proyecto autoriza al Gobierno para interceptar comunicaciones (numeral e), para realizar inspecciones y registros domiciliarios (numeral f), para practicar detenciones preventivas (numeral g) o para confinar sospechosos sin necesidad de una orden judicial previa.

Nótese cómo, en la medida en que se trata de decisiones tradicionalmente reservadas a los jueces, su

*“Se trata,
en buena medida,
de normas que han sido
copiadas de manera
acrítica de legislaciones
como la norteamericana,
la italiana y la alemana,
pero que por eso mismo
son portadoras
de un nuevo espíritu,
como es el del
eficientismo penal”*

delegación a las autoridades de policía significa una clara policivización –y militarización– de la función judicial.

En cuanto a lo segundo, resulta importante mencionar, antes que nada, el artículo 29 del proyecto, mediante el cual el Gobierno quedaría facultado, como legislador extraordinario, para tipificar conductas penales, aumentar y reducir penas, modificar las normas de procedimiento, dictar normas de valoración probatoria y establecer indicios que permitan justificar medidas de policía administrativa.

A través de esta disposición se ignora, en forma olímpica, la voluntad del Constituyente de 1991 en el sentido de devolverle al Congreso la función legislativa usurpada desde hace décadas por el Ejecutivo, y se estabiliza la tendencia a hacer de la política criminal y del derecho penal meras expresiones de un extraño pragmatismo ocasionalista. Llegados a este punto no está por demás recordar las denuncias reiteradas de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la legislación penal de orden público, hecha de espaldas a los jueces, es apenas una “colcha de retazos” casi imposible de aplicar en forma coherente.

La sustitución, por lo menos parcial, del legislador ordinario por el Ejecutivo, como legislador extraordinario, constituye el marco dentro del cual, muy seguramente, se habría de seguir desarrollando el nuevo efficientismo, cristalizado hasta ahora sobre todo en los estatutos para la defensa de la democracia y de la justicia, y en algunas de las medidas no reguladas de excepción adoptadas al final del acto 92.

En lo que atañe a la facultad para intervenir el régimen de las libertades y de los derechos fundamentales baste, en este punto, traer a cuento la norma del artículo 34 del

proyecto, mediante la cual se autorizaría al Ejecutivo para ordenar la intervención transitoria de industrias, fábricas, talleres, explotaciones, locales y ocupaciones actividades de cualquier naturaleza, siempre y cuando puedan motivar la alteración del orden público o contribuir a ello" (el subrayado es nuestro). Supuesto que casi cualquier cosa puede "contribuir" a alterar el orden público. Queda claro que en estado de conmoción interior casi "cualquier" actividad de "cualquier naturaleza" puede ser susceptible de reprimirse. Imposible mayor vaguedad en la definición de las facultades del Gobierno para limitar—v.g. suspender— las libertades individuales y ciudadanas que la demostrada a través de la disposición transcrita.

Para terminar, debemos recordar cómo la norma del artículo 29 del proyecto gubernamental consagra un mecanismo de incorporación ordinaria —v.g. de legalización— autodidáctica para los decretos que no resulten improbados por el Congreso en el término de los 90 días subsiguientes al levantamiento del estado de excepción, disposición mediante la cual se ratifica la voluntad hegemónica del Ejecutivo frente al Legislativo, pero, sobre todo, se pone en evidencia la intención de que regresemos, de hecho y en contravía de la nueva Constitución, a la fórmula peligrosa del estado de sitio permanente.

A manera de denuncia

Sobre los fundamentos del nuevo eficientismo

Más allá del caos aparente que se deriva del carácter puntual y reactivo de los decretos de excepción que se han venido expidiendo durante los últimos años en materia de narcotráfico y guerrillas, de orden público en general, resulta importante tratar de desentrar el sentido de la nueva política criminal y de la nueva concepción del derecho penal que subyace a los mismos. Se trata, en buena medida, de normas que han sido copiadas de manera acrítica de legislaciones como la norteamericana, la italiana la veniana, pero que por eso mismo son portadoras de un nuevo espíritu, como es el del eficientismo penal, que también en esos países, como producto del desbordamiento del pánico social frente al terrorismo y

frente a las drogas, se levanta como una grave amenaza contra largas y probadas tradiciones.

Características de la política criminal moderna

La nueva política criminal —y el nuevo derecho penal— no operan mediante la descriminalización y el ablandamiento de las penas, sino mediante la ampliación de los tipos penales y el escalamiento de la punición, por lo menos en lo que respecta a aquellas conductas que constituyen el corazón de la nueva peligrosidad. En tal sentido, figuras como la de los jueces de paz no son sino paleativos que ocultan el desarrollo del sistema penal en sus centros neurálgicos.

— La nueva política criminal se orienta hacia la punición y la amenaza de punición de los hechos —se agota con ello en su disposición represiva—, y no hacia la regulación reflexiva de las consecuencias jurídicas de la pena —dentro de una perspectiva resocializadora—.

— La nueva política criminal no se orienta según precisos bienes jurídicos del individuo —avalados por la larga tradición de Occidente— como son la vida y la libertad individuales, sino según difusos bienes jurídicos de la colectividad como son la salud pública y, la seguridad nacional. El carácter impreciso de estos últimos determina que cualquier amenaza de punición puede ser legitimada por ellos. La nueva política criminal instrumentaliza la protección de esos bienes no a través de los delitos de daño y de resultado, sino a través de delitos —generalmente abstractos— de peligro. Con la figura de las "organizaciones para delinquir" asistimos en realidad a un cambio de paradigma en materia de política criminal y de derecho penal. El Estado queda ahora eximido, entre otras cosas, de probar la peligrosidad de las conductas reprimidas.

El paradigma represivo con su Estado minimalista —no intervencionista— ha dejado su lugar al paradigma de la prevención y a su Estado maximalista y profundamente intervencionista.

El nuevo derecho penal

La visión del derecho penal que subyace a la nueva política criminal está caracterizada por la idea de que él mismo es un instrumento de política interior, aceptable y sobre todo eficaz para cumplir tareas de regulación social. El derecho penal ya no es garantía de la sociedad –el delincuente y del ciudadano– contra la arbitrariedad eventual del Estado, sino instrumento del Estado. Ello va, claramente, en contravía de la tradición liberal, la cual, apuntalada como está en una sospecha estructural contra los peligros del despotismo estatal, concibe el derecho penal con un carácter eminentemente subsidiario, y sobre todo como garantía de la libertad. El nuevo derecho penal ha superado ese escepticismo fundamental frente al Estado y cree a pie juntillas tanto en la capacidad de auto-control del Estado como en la aptitud del mismo para resolver, a través del derecho, conflictos sociales.

Dentro del marco del derecho penal liberal clásico, los instrumentos coactivos eran tenidos por ineptos para una aplicación amplia. Debido al principio de tipicidad el derecho penal era tenido por poco flexible. Debido al principio del primado del hecho sobre el del autor era tenido por poco apto para la prevención. Debido al principio de culpabilidad era tenido por inadecuado para la determinación de responsabilidades extra-personales como son las que corresponden a las organizaciones, vale decir, a los actores colectivos.

La nueva política criminal y el nuevo derecho penal eficiente parten de una clara comprensión de las limitaciones inherentes a la concepción clásica liberal, pero no tratan de responder a los retos de la sociedad

“La nueva política criminal no se orienta según precisos bienes jurídicos del individuo –avalados por la larga tradición de Occidente– como son la vida y la libertad individuales, sino según difusos bienes jurídicos de la colectividad como son la salud pública y la seguridad nacional”

moderna mediante la complementación de los viejos principios liberales con otros principios y prácticas propios de la sociedad presente, sino mediante su decidida flexibilización, y en último término mediante su abandono.

Ahora bien se trata, sobre todo, de reducir al mínimo las condiciones de punibilidad de las acciones tenidas como delincentes mediante el expediente de utilizar ampliamente delitos abstractos y de peligro, así como de facilitar la atribución de responsabilidades a través de una objetivación creciente de los criterios de responsabilidad, y de aumentar las penas con la esperanza de atemorizar de manera genérica a los

delincentes potenciales.

Nótese en tal sentido cómo, en un medio sociopolítico profundamente medievalizado como el colombiano, es decir, caracterizado por una profunda fragmentación del monopolio legítimo estatal sobre la violencia, el problema de los grupos guerrilleros como actores colectivos debe encararse, más allá o más acá de la racionalidad policiva –y de las prácticas militares– del moderno eficientismo, interpretando la figura del rebelde a la luz de derecho de los conflictos armados, el cual es, en lo fundamental, derecho de actores colectivos –hostes y no inimicus–. La neutralidad valorativa del derecho de la guerra se resuelve en un reforzamiento –en una complementación– de la presunción de inocencia del derecho penal liberal clásico, a través de su imposición de una visión moralmente no discriminativa sobre todos los miembros del grupo. La figura de la “asociación para delinquir” lleva implícito, por el contrario, un contagio de culpa que recae sobre todos los miembros de la

organización, evidentemente a contrapelo de la presunción de inocencia. Precisamente por cuanto la recuperación de la racionalidad del derecho de los conflictos armados para la estructuración y la interpretación de la figura del rebelde refuerza la presunción de inocencia, resulta legítimable para este tipo específico de actores colectivos como son los delincuentes políticos las guerrillas afirmar, sin peligro de faltar a la ética liberal, el primado excepcional del actor sobre el acto. La consistencia moral y la utilidad práctica de este tipo de concepción se vuelve evidente, a más tardar, a la hora de las negociaciones políticas y de la apelación consecuente a la práctica de las amnistías y de los indultos.

Para la crítica al nuevo eficientismo

– Convertir al “estado de necesidad” que subyace a los estados de excepción en criterio para la derogatoria temporal de la vigencia de valores tan fundamentales como la libertad es volverlos disponibles, es secularizarlos y positivizarlos- hasta el límite de su más contingente trivialización, lo cual es decididamente contrario a todo esfuerzo por estabilizar, con los recursos ético-sociales y ético-políticos subyacentes al derecho penal en su función pedagógica –decididamente– subsidiaria, el sistema socio-político en el largo plazo.

Cuando el derecho penal deja de ser la “Carta Magna del delincuente” y pasa a ser simplemente la “Carta Magna del ciudadano”, entonces afloja –si no es que suspende– las garantías de libertad que la filosofía liberal, a través de los siglos y en ardua lucha contra la arbitrariedad absolutista, logró imponer a favor del delincuente. El derecho penal se convierte, así, en un instrumento de guerra para combatirlo, y con ello, en lo que algunos llaman un derecho penal de enemigo. El eficientismo da, pues, carta blanca a la razón de Estado –como política interna– para que instrumentalice al derecho a la manera de un arma de guerra orientada hacia la aniquilación –o por lo menos hacia la neutralización– de un objetivo militar –no de una persona–.

El derecho penal de enemigo es derecho de la guerra en el sentido arcaizante del Jus ad bellum y no en el sentido

moderno del Jus in bello análogo internacional del derecho penal liberal.

Aún más, el eficientismo como derecho penal de enemigo es un derecho a la guerra escondido bajo el manto de un discurso policivo dentro del cual la presunción de legitimidad en favor del Estado, que subyace al monopolio de la legalidad, hace las veces de justa causa.

La tendencia observable en Colombia, en el sentido de reducir de manera creciente al simple desobediente civil, pero sobre todo al rebelde, a la condición de terrorista, lleva implícita la consideración de que todo disidente social y político es, en cuanto tal, ilegal, por lo tanto un enemigo absoluto del Estado y de la sociedad.

Nótese como en el caso del llamado “Estatuto para la Defensa de la Justicia” la misma denominación resulta indicativa de cómo el derecho penal no sólo ha dejado de constituir un sistema de garantías de libertad para el delincuente sino también para el mismo ciudadano. El eficientismo penal colombiano se ha cristalizado, más bien, como “Carta Magna para los jueces”, lo cual significa la asimilación potencial del ciudadano al enemigo.

El carácter “subsidiario” del derecho penal dentro de la tradición clásica liberal no deriva exclusivamente de una opción ético-valorativa en favor de la libertad. Además de ello, parecen existir claras evidencias empíricas en el sentido del carácter inconveniente de atribuirle al derecho penal una función principal en la tarea de solucionar los conflictos sociales. El eficientismo maximalista no resulta en realidad más eficiente. Su fracaso obliga a la utilización creciente de “más de lo mismo”. Se cae, entonces, en una espiral incontrolable de escalamientos en la criminalización y en la punición, que apenas si logra, a través del mecanismo de la auto-representación leviathánica del legislador, victorias simbólicas.

– El tránsito del paradigma represivo al nuevo paradigma de la prevención es proclive a desarrollos totalitarios o por lo menos francamente autoritarios. A nivel sistémico, la función del paradigma preventivo es la de legitimar la intervención generalizada del Estado policivo en todos los ámbitos de la vida social. A nivel organizativo,

el primado de la prevención se resuelve en el dominio de la eficiencia sobre la justicia como patrón material y procesal de juzgamiento. A nivel operativo, finalmente, el reinado de la prevención se resuelve en un deterioro masivo de las libertades ciudadanas.

— El derecho penal eficientista, como derecho penal de enemigo, va en contravía de todos los desarrollos de la filosofía práctica —en cuanto filosofía jurídico-penal— y aún de la criminología moderna. Luego de que el delincuente fuera, en siglos pasados, concebido como un “extraño”, ajeno —como traidor expulsado o como delincuente nato— al pacto social, acaso constituya uno de los mayores logros del pensamiento liberal —y de la criminología contemporánea— el haber llegado a entender al delincuente como miembro del pacto social, vale decir, en sentido criminológico, como alguien que no es esencialmente diferente de los ciudadanos obedientes. El derecho penal de enemigo resulta, en tal sentido, contrario a los imperativos de una ética contractual o comunicativa y aún al saber de la moderna sociología criminal, los cuales saben muy bien de la poca distancia que media entre el hombre “bueno” de la calle y el delincuente. El delincuente debe ser entendido como un espejo en el cual se reflejan potencialidades que habitan en cada uno de nosotros y de cuyo reconocimiento depende, en buena medida, la aptitud del sistema socio-político para repensar una y otra vez, de manera inteligente, sus rumbos posibles de futuro.

La pluralidad sociocultural, pero sobre todo la ausencia de proyectos hegemónicos de futuro —la marcada contingencia de los proyectos históricos en juego— que caracterizan a la sociedad colombiana hacen necesario que nuestra democracia se edifique sobre una visión decididamente pluralista de las alternativas programáticas y comportamentales disponibles. En tal sentido se debe apostar, más allá de la necesidad sistémica —jurídica— de

trazar fronteras de criminalización, a un tratamiento moralmente simétrico y no discriminatorio de las disidencias calificadas como contravencionales y/o delincuenciales.

Supuesto que el proceso penal lleva implícita una asimetría jurídica necesaria en las relaciones entre el Estado y el presunto delincuente—, la postulación de una simetría moral entre ellos hace del delincuente un verdadero interlocutor y cumple con ello la función de hacer posible el que el proceso penal se transforme en un proceso comunicativo consistente con los postulados mínimos de una ética comunicativa, sin la cual la construcción argumentativa de la verdad y la justicia resultan prácticamente imposibles.

Supuesta la inevitabilidad de un endurecimiento de los sistemas de policía y de justicia para poder responder adecuadamente, desde el Estado, a los peligros que representa la delincuencia organizada, el verdadero reto del “Estado de derecho” es el de impedir que las nuevas prácticas y las nuevas instituciones den al traste, a través de la generalización del peligrosismo y del eficientismo más aún de los ámbitos en que se justifica, con los derechos fundamentales y con la democracia.

El propósito central de las políticas de seguridad y de justicia punitiva de la administración Gaviria debe ser posibilitar el desarrollo de la democracia, aún en medio de la guerra. En un contexto de legitimidad liberal-humanitaria y democrático-participativa como éste que se ha hecho hegemónico en Colombia —y en el mundo entero— en las postrimerías del siglo XX, constituye un error creer que la eficiencia represiva puede sustituir del todo, en el alma de las gentes, al apoyo voluntario de los gobernantes.

* Este estudio fue publicado originalmente en Documentos ocasionales No. 68, 1993, Ediciones CINEP, que han autorizado su inclusión en el presente número de Pensamiento Jurídico.