

IBEROAMÉRICA ANTE LOS RETOS DEL SIGLO XXI.  
Número extraordinario dedicado al I Coloquio Internacional de Geocrítica (Actas del Coloquio)

### EL SISTEMA PENAL Y LA EMERGENCIA EN COLOMBIA

William Fredy Pérez T  
Investigador del Instituto de Estudios Políticos  
Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.

Dar cuenta de la vigencia de un modelo punitivo *de emergencia* en Colombia, podría implicar el recuento de la propia historia del "sistema" penal. Este trabajo sin embargo se funda en una investigación<sup>(1)</sup> que examinó básicamente el periodo comprendido entre los años de 1976 y 1996, pese a que eventualmente aquí se haga referencia a eventos más remotos, con la intención precisamente de ofrecer algunos indicios sobre la probabilidad de aquel aserto inicial. Y aún con tal limitación temporal una decena de páginas podrían resultar insuficientes para la exposición del problema; pero en todo caso -por fortuna- menor será también el riesgo de evidenciar la precaria formación ofrecida por las academias de derecho en materias no estrictamente jurídicas y la insolencia de un texto que pudiese tratar con mayor profundidad asuntos "extraños al sistema".

Espero que la presentación de este tema en el marco de un evento geográfico e interdisciplinario, no resulte tan aburrida y ajena como para que anule la mínima utilidad de algunos conceptos o de cualquier dato de los que aparecen en esta comunicación. Datos y conceptos que, entre otras cosas y dada la especificidad del evento, sospecho que deberían formalmente ser ubicados cada uno en el lugar del otro: aquellos en el texto principal, estos en las notas marginales.

#### El concepto

Emergencia hospitalaria, emergencia sanitaria, emergencia ambiental, emergencia vial, emergencia política, emergencia carcelaria... Son las formas del suceso, fragmentos jerarquizados de "lo que pasa" y que inducen la construcción de "nuestras" realidades. Son imágenes de un mundo accidental, sobreviniente, totalmente imprevisto e imprevisible que implicaría entonces un "presente inevitable" y un futuro de "infortunadas contingencias". Y los hechos parecen responder a esas imágenes. La evidencia es tal, que suelen encontrarse programas de acción y estatutos jurídicos referidos a todas esas emergencias; diversos y complejos cuerpos normativos que "se dirigen" desde luego menos a evitarlas que a conjurar sus efectos. Se trata, en síntesis, de la vigencia de cierta normalidad, de un ritmo ordinario de la vida constituido por respuestas y episodios súbitos y temporales.

En general una *respuesta de emergencia* entonces alude al conjunto de reacciones inmediatas y excepcionales a un fenómeno que, se supone, ha surgido de manera inesperada. O, de otra manera, el fenómeno al que se responde otorga lógicamente a la emergencia su razón de ser. Y en el plano de las relaciones sociales tal fenómeno suele desatar una especie de crisis entendida como la ruptura del normal funcionamiento de éste ámbito.

La tesis básica de este trabajo es que el sistema penal en Colombia es, en esencia, un instrumento *de emergencia* dirigido a contener los efectos de la crisis social y política que vive el país. Un instrumento complejo, pero con lógicas y dinámicas legibles, elaborado a partir del uso recurrente de *la excepción legislativa*<sup>(2)</sup> pero consolidado ahora en la normativa ordinaria y anclado en la propia Constitución Política de 1991. Se trata de la vigencia de una especie de *modelo de emergencia* en fin que, pese a mantener el mecanismo de los estados de excepción, involucra también y sobre todo cierto *estado de normalidad*.

#### Los estados de excepción o la cláusula progenitora

*El remedio para todos los males, en todo momento*

En Colombia la *excepción legislativa* referida a la persecución y sanción de comportamientos definidos por ella misma como criminales, no ha buscado enfrentar una alteración particular del orden político<sup>(3)</sup>, sino que se ha conducido a las más diversas finalidades. Se han dirigido efectivamente igual a enfrentar conflictos laborales, disputas político-partidistas, alzamientos militares, la subversión, la protesta civil, insurrecciones estudiantiles, el narcotráfico, el terrorismo, el "narcoterrorismo", el sicariato y, aún, incrementos de la delincuencia común<sup>(4)</sup>.

Esta circunstancia, desde luego, rompe la idea de una excepcionalidad como cláusula legítima que se activa, en los estados de derecho, por la *existencia real* -no ficticia, especulativa, potencial o preventiva- de guerra, peligro público u otra emergencia *que amenace la independencia o seguridad de un Estado* -no del gobierno del Estado-; una circunstancia *de extraordinaria gravedad y no susceptible de solución con los medios ordinarios*.. *Lo excepcional* es que, sin las condiciones ordinarias y con posibilidad de restricciones especiales, la decisión penal se tome por una agencia rápida y ejecutiva, con el objeto de reconducir la desestabilización a la normalidad y con la relativización del *absoluto* constitucional<sup>(5)</sup>.

Adicionalmente, la excepción legislativa en Colombia, no es un fenómeno que caracteriza un periodo histórico concreto. Ella cruza la historia del país desde la independencia hasta la primera mitad de la década presente<sup>(6)</sup>. Y la ruptura por largos periodos del régimen constitucional, o la aparición de lo extraordinario tan continuamente, no sólo ha creado una cierta tolerancia y una cierta cultura jurídica -y social- de emergencia, sino que no permite ya trazar una línea entre lo común y lo especial y, por supuesto, ha determinado que lo uno se vuelva lo otro y que cada ámbito cuente con una crisis permanente de legitimidad, en razón de la pérdida de su natural condición.

Así, en un telón de fondo de perturbación permanente y de utilización exacerbada del estado de excepción como exclusivo recurso de gobernabilidad, y como supuesto remedio para todos los males, ha terminado diluyendo su sentido -circularmente- en la declaratoria continua, en la prórroga constante y en la justificación que ofrece "una realidad invariable". Por ello la excepción en Colombia -como la crisis que la activa- difícilmente admite la posibilidad cierta de hablar de *un tiempo en el que no*, de un pasado esencialmente distinto, es decir, de un *estado de normalidad* distinto del que configuró la excepción<sup>(7)</sup>.

Los principios rectores de lo que se supone apenas recurso -el estado de excepción-, regularon finalmente y dieron sentido a la dinámica del sistema jurídico penal: supresión del titular de la representatividad como el encargado de hacer la ley; distorsión del principio de la separación de poderes; ruptura del orden constitucional; relativización -y la anulación- de derechos y garantías.

La fusión -ya ni siquiera la conjugación táctica- de lo excepcional y lo ordinario, permite advertir la agonía de aquel mecanismo jurídico y político de excepción, en el punto en que nace un modelo de emergencia; el momento terminal de aquél se convierte en la génesis de éste. O, en otras palabras, "la emergencia no se presenta más como medida excepcional de garantía para el sistema o de recarga en caso de necesidad, sino como alimento constante e imprescindible del mismo. Con un símil muy al uso podría decirse que [la excepción] se ha convertido en la droga del sistema y, como ésta, produce habituación y dependencia y quizá también, del mismo modo, su muerte"<sup>(8)</sup>.

En Colombia, paradójicamente, hay una constante disminución de la utilización del estado de excepción, determinada menos por un desgaste del mecanismo que por su inutilidad o, mejor, por su innecesaria utilización. La legislación ordinaria es lo suficientemente drástica y sus operadores tan controlables por el ejecutivo, que la excepción será -ahora sí- verdaderamente inconcebible. Es el sistema penal de la emergencia "que se ha venido instrumentalizando lenta pero seguramente. Los grandes y dolorosos acontecimientos en los cuales se inscribe la expedición de ciertas medidas no se pueden tomar como origen de ellas, sino como el pretexto para hacer aparecer dichas medidas como necesarias y hasta deseables"<sup>(9)</sup>.

*La excepción, causa de sí misma*

Este fenómeno se ha presentado, por ejemplo, cuando el estado de excepción perpetúa su vigencia con la intención -absurda- de conjurar sus propios efectos<sup>(10)</sup>. O también, cuando delante de las medidas de fuerza institucionales, la resistencia armada -y no armada- ha respondido con un refuerzo de sus respectivas acciones en tanto se evidencia un momento de agudización del conflicto. El momento siguiente ha sido el del endurecimiento de las medidas excepcionales para responder a esa reacción. En este plano de la formación circular que alimenta la recíproca y progresiva réplica, puede leerse igualmente el fenómeno de la guerra contra el narcotráfico. En relación con otra criminalidad que no parece organizada para la respuesta directa (p.e. la delincuencia callejera), es probable sin embargo suponer que las penas excesivas, la criminalización excepcional de conductas inocuas o poco dañosas y el drástico *tratamiento* del infractor, retornen a la sociedad en forma de venganza y al Estado en forma de descreimiento.

#### El tránsito a la emergencia

Un sistema jurídico-político de derecho puede contemplar constitucionalmente "... una respuesta frente a la situación de crisis: esta respuesta no puede ser otra que la de incorporar a su ordenamiento, su proyecto, otro modo de organización del poder, un modo [...] alternativo que supone la negación *temporal* del orden constitucional en principio previsto pero que tiene frente a la opción [de la imprevisión] la ventaja 1. de mantener la eficacia formal de la Constitución, como constitución alternativa de emergencia [...] y 2. de facilitar [...] la vuelta ordenada a la Constitución ordinaria, a la constitución legítima" (Pedro Cruz Villalón). Esa lógica y políticamente conveniente concesión de una alternativa de excepcionalidad que hace una sociedad -más o menos igualitaria- a un régimen de derecho -

medialmente legítimo-, para ser usada cuando las condiciones extraordinarias de la vida del grupo lo ameriten, no puede, sin embargo, estar separada de condiciones fundamentalmente de autorización, temporalidad y control.

La excepción en Colombia ha desbordado totalmente esos límites y aquel sentido. Y la pervivencia de los núcleos problemáticos de la crisis, de las condiciones sociomateriales y culturales a las que se suele denominar *verdaderas causas*, ha determinado un mantenimiento apenas formal del sistema democrático al costo de unos acomodamientos internos tales que él mismo, en sus lineamientos generales y fundacionales, ha degenerado, material -y aún formalmente-, en otro. En el caso del sistema penal, ese otro modelo es al que denominamos de emergencia. En éste ámbito, los puentes o las lógicas que lo han configurado, tienen que ver, entre otras ya sugeridas, con las siguientes dinámicas.

*El proyecto de la normalidad jurídica ha sido la excepcionalidad legislativa*

En la historia jurídico penal colombiana es posible advertir en las legislaciones de excepción previas, el carácter de lo que fueron después las reglas de control y sanción penal ordinarias. Es como si hubiese existido una especie de cálculo, una formulación de hipótesis gubernamentales previas al afianzamiento de las normas contenidas en los decretos de excepción; una especie de intención de sondear el estado de las opiniones y las fuerzas diversas en la sociedad. Y en relación con el grado de reacción de sectores de oposición política, sociales, académicos o jurisdiccionales, la medida fue modificada, rediseñada o enviada al recinto de las permanencias: la ley o la constitución.

Limitada y temerosa, la reacción jurisdiccional ha sido tal vez eventualmente el único efectivo contradictor en aquel debate, aunque sólo en las muy contadas oportunidades que la transacción o el chantaje políticos no la neutralizaron. De haber adquirido alguna continuidad, esos puntuales obstáculos puestos por el juez al proyecto autoritario podrían haber representado un viraje hacia el estado de derecho. Lo que fuera proyecto encontró pues, en el momento de la "impertinente" intervención de la jurisdicción, la necesidad de una depuración última de la medida penal de excepción que mantenía vocación de permanencia. Una vez termina el debate, se "reparan" los defectos o se reconducen las normas expedidas al amparo de los estados de excepción.

Indudablemente un punto intermedio de consolidación del proyecto que perfila la excepción se encontraba en los decretos legislativos denominados *estatutos*. Esos estatutos fueron a las múltiples medidas excepcionales, lo que los códigos son a leyes dispersas. En adelante, la consolidación del proyecto de normalidad, o la institucionalización perpetua de las medidas de excepción, se produce en el momento en que ellas, como estatutos indismembrables, se convierten en proyectos de ley a las cuales se las denominará igualmente *estatutos* (antisequestro, anticorrupción, ...) o, aún más, se les dará la condición jerárquica de *lo estatutario*. Se trata pues de un movimiento ascendente que va del decreto legislativo -aunque podría empezar con el foro, la comisión de estudio, la sesión de ministros, o la doctrina-, pasando por el estatuto y la ley ordinaria, hasta la ley estatutaria y la Constitución.

Revisada nuestra legislación ordinaria, es posible encontrar en ella la misma textura de la respuesta excepcional anterior. La biografía de nuestros códigos penales tiene pocas líneas referidas a una historia distinta de la propia de los estados de excepción<sup>(11)</sup>. De otra parte, la regla es el recipiente de la excepción no sólo de manera subrepticia e imperceptible. Ella también autoriza expresamente el traslado de su operador natural, al natural titular de la excepción. Así, por ejemplo, de 1958 a 1983 se expidieron, entre las más destacadas, 69 leyes que conceden facultades extraordinarias al presidente de la república para dictar, entre otras, normas referidas a policía nacional, control de drogas y estupefacientes y procedimiento penal. Así, la legislación ordinaria en un modelo de emergencia penal responde apenas formalmente a principios de representación y, por tanto, transporta, autoriza y perpetúa intereses privados y razones de Estado por un canal naturalmente diseñado para la razón jurídica y el interés público.

*La actividad notarial de la jurisdicción*

Es de la naturaleza de un sistema penal de emergencia una jurisdicción que acompaña más la intención gubernamental que el espíritu de un ordenamiento de tono democrático; un juez que no permanece entre el Estado y la sociedad civil, sino *con* el Estado o, más específicamente, con el régimen y el gobierno.

La constatación del contenido de las medidas excepcionales, de su frecuencia, de su carácter imperecedero y de su filtración por canales ordinarios, permite inferir, de principio, que algo en el control de la validez de las normas no ha funcionado. La actividad de la jurisdicción constitucional puede verse en el control que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional (antes y después de la constitución política de 1991 respectivamente) hicieron de los cientos de decretos legislativos expedidos en los últimos veinte años y de muchas leyes penales que los codificaron, refinaron o perpetuaron. Así por ejemplo, se destaca el visado constitucional otorgado en la década de los setentas al juzgamiento de civiles por la jurisdicción militar, a las decisiones ejecutivas que, en los ochenta, dieron vía libre a las jurisdicciones especiales (Especializada, de Orden Público y Regional o "sin rostro"); o, más recientemente, a la ley estatutaria de los estados de excepción.

Ante las eventuales *resistencias* -ya mencionadas- del juez delante de legislaciones extraordinarias y ordinarias -de contenido excepcional-, el régimen o bien ha "ablancado" la actividad futura del tribunal<sup>(12)</sup>, lo ha confrontado pública y directamente<sup>(13)</sup>, o simplemente ha reintroducido las normas declaradas inconstitucionales por canales mucho menos "vistosos". Aunque, claro está, el ejecutivo podrá encontrar siempre algún dato histórico que anime su confianza (Cuadro 1).

Cuadro 1

República de Colombia - Corte Suprema de Justicia
Presidencia
Bogotá, junio 15 de 1953
Excelentísimo Señor
Teniente General Gustavo Rojas Pinilla
E.S.D.
Excelentísimo Señor:
Tengo el honor de transcribir a Su Excelencia la siguiente proposición aprobada unánimemente por la Corte Suprema de Justicia en sesión de esta fecha:
La Corte Suprema de Justicia, reunida en sesión extraordinaria, teniendo en cuenta que se ha encargado de la presidencia de la república el Excelentísimo Teniente General Gustavo Rojas Pinilla, le presenta su atento saludo, le manifiesta que comparte en su integridad el programa de gobierno que ha presentado al país, y, al recoger su solemne compromiso de que «las fuerzas armadas estarán en el Poder mientras se organizan las condiciones necesarias para realizar unas elecciones puras, de las que salgan, por los sistemas genuinamente democráticos, los mandatarios, los legisladores y los jueces, que el pueblo colombiano quiere darse en plena libertad», le expresa su confianza de lo que realice puntualmente con el apoyo de todos los colombianos. [...]
<i>Soy de Su Excelencia servidor muy atento,</i>
Pablo Emilio Manotas, Presidente de la Corte Suprema de Justicia

Finalmente, también la excepción legislativa ha sido retomada y profundizada por los niveles jurisdiccionales (jueces penales y fiscales) implicados en la aplicación última de esas normas. La excepción, es algo así como una epidemia que contagia todo el sistema, de la siguiente manera: a) el derecho penal es -por lo menos en términos del convencionalismo moderno- una excepción; por su condición teórica de última razón, es una medida extrema; b) sin embargo, sobre él se levanta una excepción legislativa y, c) sobre ésta, los jueces interpretan y aplican el derecho excepcional con cierta conciencia especial. d) Un momento después, el policía captura al delincuente excepcional -definido por la excepción- y, e) la cárcel lo custodia y trata excepcionalmente, en una cárcel especial<sup>(14)</sup>. La génesis de la excepcionalidad infinita y de un sistema penal todo de emergencia es determinada así por el mecanismo de la excepción. El sistema jurídico se reventó justo a partir de la cláusula que pretendía precaver su rompimiento. *Lo normal* ha sido, en los últimos años más claramente, otra cosa.

## Constitucionalismo de emergencia

Una permanente y prolongada ruptura del régimen constitucional y la incorporación a la legislación ordinaria de las medidas excepcionales, han terminado por delinear finalmente un referente constitucional que autoriza incluso desde su nacimiento y *de ordinario*, su propia ruptura. Una Constitución Política de emergencia que además propició la regularización definitiva de lo que fueran medidas de estado de sitio o de conmoción interior.

Las más importante muestra de ese proceso de producción o reproducción constitucional de normas de excepción, lo constituye la puerta de entrada de para viejos y nuevas normas de excepción, que constituyeron los artículos transitorios 6, 7 y 8 de la Constitución de 1991<sup>(15)</sup>: "Puede uno sorprenderse de que tal disposición, evidentemente contraria a los principios democráticos, figure en una Constitución que por otra parte los proclama de manera muy precisa"<sup>(16)</sup>.

El artículo 213 de la misma Constitución es también muestra clara de la infiltración del espíritu de la emergencia en nuestra Constitución. Ello es así, básicamente por la reedición -so pretexto de las "prorrogas"- de las posibilidades eternizadoras del estado de excepción y, en concordancia con el artículo 152 de la Carta, por su autorización de la expedición futura de una ley estatutaria de estados de excepción. Igualmente, en presencia de un legislador ordinario fácilmente sobornable e históricamente corrupto, no parece recomendable la entrega, por el constituyente primario al Congreso, del tratamiento y la operación de límites de un instrumento con la privilegiada condición de mutilador y carcelero *legítimo* de derechos y libertades.

De la misma manera, y conocida hoy la refrendación del juez de constitucionalidad a la ley estatutaria de los estados de excepción (ley 137 de 1994), quedan por verificar los efectos de la integración de un *bloque de Constitucionalidad* con esa disposición entonces *cuasifundamental*, contra el cual se mirarán, en lo sucesivo, las decisiones guerreristas *legales* del ejecutivo.

La Constitución Política de Colombia desde su génesis misma, facilita y ha facilitado la formación de un sistema penal de emergencia. Ya se advertía una constitución para la guerra prolongada, para la crisis que no se resolverá, desde el momento mismo de acuerdo político preconstituyente de agosto 23 de 1990, suscrito por el presidente Cesar Gaviria y los representantes de los partidos liberal, social conservador, salvación nacional y M19:

"1. Creación de un régimen especial para luchar contra el terrorismo que involucre la alternativa de creación de jurisdicciones especializadas, excepciones al principio de responsabilidad subjetiva, creación de tipos penales para prevenir y sancionar actos terroristas y procedimientos especiales que señalen los derechos constitucionales que pueden ser suspendidos para poder enfrentar con eficacia estas conductas delictivas. 2. Posibilidad de establecer las bases del sistema acusatorio por medio de la Fiscalía General de la Nación o de otros procedimientos alternativos de investigación criminal... 3. Posibilidad de radicar la dirección de la investigación criminal en cabeza del ejecutivo para quitarle el carácter exclusivamente judicial a dicha actividad, con el fin de colaborar con la rama judicial... 4. Posibilidad de fortalecer la procuraduría para promover la sanción del enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, con inversión de la carga de la prueba, negociación de penas por colaboración eficaz y procedimientos para la identificación y sanción de interpuestas personas".

Y, sin duda, de la necesidad de un instrumento constitucional para la emergencia, dan cuenta los interrogantes afirmativos planteados por el gobierno de entonces<sup>(17)</sup>:

"¿en cuanto a la capacidad de investigación y de conseguir pruebas, debe abrirse la posibilidad para que autoridades no judiciales ordenen la interceptación de comunicaciones, la práctica de allanamientos, la detención para la interrogación de sospechosos, la realización de requisas, etc...?, ¿Debe permitirse que ciertos delinquentes sean privados de la libertad por orden de una autoridad administrativa?, ¿Basta la simple sospecha o el temor a un grave peligro para justificar la privación de la libertad?, ¿debe permitirse la detención con el fin de prevenir un delito?, ¿Debe mantenerse la regulación actual del principio de la irretroactividad de la ley penal?, ¿se puede establecer que en algunos casos no opere la presunción de inocencia?, ¿Podría establecerse la inversión de la carga de la prueba?, ¿para que tipo de delitos?, ¿Debe la constitución garantizar el juzgamiento por funcionario competente, o por funcionario investido de jurisdicción?".

## Bibliografía

AMBOS, Kai. *Terrorismo y ley*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1989.

BARATTA, Alessandro y SILBERNAGL, Michael. La legislación de emergencia y la cultura jurídica garantista en el proceso penal. *Cuadernos de Política Criminal*, n° 28. Madrid, Instituto Universitario de Criminología de Madrid/Edessa, 1988.

BARCO, Virgilio. El restablecimiento del orden público: una utilización innovadora del estado de sitio 1986-1988. In *Informe del Presidente de la República al Congreso Nacional*. Tomo VIII, Vol I. Bogotá: Presidencia de la República, Julio 20 de 1990.

BERGALLI, Roberto. Sistema penal y razón de Estado. *El viejo Topo*, n° 85, Barcelona, 1995.

BERGALLI. Historia y proyección de la cuestión judicial en América Latina. *Poder y Control*, n°1, Barcelona, PPU, 1987.

BOBBIO, Norberto y MATTEUCCI, Nicola. *Diccionario de política*. Bogotá: Siglo Veintiuno, 1976.

BOBBIO, Norberto. *Teoría general del derecho*. Madrid: Debate, 1993.

CANCINO MORENO, Antonio y otros. *La legislación de emergencia y la justicia penal*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1990.

*Comisión presidencial para la reforma de la administración pública del Estado colombiano, tomos I, II y III*. Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1991.

DUVERGER, Maurice. Nota jurídica sobre la constitución política de Colombia. *Politeia*, n° 9, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1991.

FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y razón*. Madrid: Trotta, 1995.

FINDLEY, Roger W. y otros. *Intervención presidencial en la economía y el Estado de derecho en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes, CIDER, 1983.

GALLÓN, Gustavo (comp). *Guerra y Constituyente*. Bogotá: Comisión Andina de Juristas, seccional Colombia, 1991

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Derecho constitucional y estrategia política. *Estudios Políticos*, n°1. Medellín, Instituto de Estudios políticos, Universidad de Antioquia, 1992. p. 35.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. Reformismo crónico. Recurrencia de la constitucionalitis. Lecturas dominicales. *El Tiempo*, Bogotá, agosto 27 de 1995.

GAVIRIA DÍAZ, Carlos. Consumo de droga y régimen de libertades. *Revista Universidad de Antioquia*, n° 241. Medellín, Universidad de Antioquia, julio-septiembre de 1995.

GONZÁLEZ, Julio. Cárcel y control social. *Berbiquí*, n° 2, Medellín, Colegio de Jueces y Abogados de Antioquia, marzo de 1995.

GONZÁLEZ, Julio. La crisis de la administración de justicia. In *Rasgando Velos*. Medellín: Universidad de Antioquia, 1993.

GROSSMAN, Claudio. El régimen hemisférico sobre situaciones de emergencia. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, n° 17, enero-junio de 1993.

LEAL BUITRAGO, Francisco y ZAMOSC, León (comp). *Al filo del caos: crisis política en la Colombia de los años 80*. Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, 1990.

LÓPEZ GARRIDO, Diego. *Terrorismo, política y derecho*. Madrid: Alianza editorial, 1987.

NEMOGÁ, Gabriel Ricardo (Director). *Estudio sobre la Justicia Regional*. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Unidad de Investigaciones Jurídico Sociales Gerardo Molina, noviembre de 1995.

OROZCO, Iván. *Combatientes, rebeldes y terroristas*. Bogotá: Temis, 1992.

SÁNCHEZ, Gonzalo. *Guerra y política en la sociedad colombiana*. Bogotá: El Ancora, 1991.

SÁNCHEZ, Ricardo. *Derecho penal, terrorismo y legislación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de derecho y ciencias políticas y sociales, 1991.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Asignaciones, en estado de sitio, de funciones jurisdiccionales a militares. *Derecho penal y criminología*, Vol. VIII, No. 24. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984.

SERRANO-PIEDECASAS, José Ramón. *Emergencia y crisis del estado social*. Barcelona: PPU, 1988.

SOUTO, Claudio. Magistratura brasileira e ideología formalista. In *Sequencia. Estudos Juridicos e Politicos*, n° 19. Florianapolis: Universidade Federal de Santa Catarina, Dezembro, 1989.

SZNAJDER, Mario. Legitimidad y poder político frente a las herencias autoritarias: transición y consolidación democrática en América Latina. *Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*, Vol. 4, n° 1, Tel Aviv, Universidad de Tel Aviv, enero-junio de 1993.

URIBE, María Teresa. Crisis Política y gobernabilidad en Colombia 1980-1985. *Estudios Políticos*, n° 7-8, Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Univesidad de Antioquia, diciembre de 1995 - julio de 1996.

URIBE, María Teresa. Legitimidad y violencia: una dimensión de la crisis política colombiana. In *Rasgando Velos*. Medellín: Universidad de Antioquia, 1993.

VÁSQUEZ CARRIZOZA, Alfredo. *El poder presidencial en Colombia. La crisis permanente del derecho constitucional*. Bogotá: Enrique Dorby (editor), 1979.

VILLALÓN, Pedro Cruz. *Estados excepcionales y suspensión de garantías*. Madrid: Tecnos, 1984

VUSKOVIC BRAVO, Pedro. *La crisis en América Latina*. México: Siglo Veintiuno/Editorial de la Universidad de las Naciones Unidas, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. "A função do direito na legitimação do poder". *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n° 80, Bello Horizonte, Minas Gerais, Universidad Federal de Minas Gerais, Janeiro de 1995.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Dimensión política de un Poder Judicial Democrático. *Perfiles Liberales*, n° 33 y 34, Bogotá, Fundación Friedrich Naumann, 1994.

## Notas

1. Publicada como: William Fredy Pérez, Alba Lucá Vanegas y Carlos Mario Álvarez. Estado de derecho y sistema penal. Medellín, Biblioteca jurídica DIKE-Universidad de Antioquia , 1997

2. Históricamente el estado de excepción a que me refiero ha asumido y ha operado de manera más o menos similar, pero se ha denominado así: *Decreto Suspensivo del Imperio de la Constitución* (art.53, Constitución de 1811), *Connoción Interior* (art.55, 128, Constitución de 1821), *Connoción Interior* (art. 74 y 108, Constitución de 1832), *Insurrección a mano armada* (art. 67, Constitución de 1843),

3. Aún las motivaciones formales de los decretos legislativos dan cuenta de su polivalencia "Que hace un mes que existe en el Instituto de Seguros Sociales un paro inconstitucional que afecta los servicios médicos"; "Que diversos sindicatos promulgaron su ánimo de llevar a cabo paros de solidaridad"; "Que han ocurrido frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios"; "Que el departamento de Caquetá ha presentado un estado grave de conmoción"; "Que la legislación ordinaria no ha servido para controlar esas irregularidades"; "Que las acciones persistentes de grupos antisociales relacionados con narcotráfico siguen presentes"; "Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia"; "Que se han producido bajas en las fuerzas militares y de Policía, e igualmente en personas civiles"; "Que se han producido acciones contra los servicios públicos que de conformidad con la Constitución Política, son inherentes a la finalidad social del Estado"; "Que se han producido atentados criminales y amenazas contra los miembros de grupos desmovilizados y dirigentes políticos y sindicales"; "Que el señor Fiscal General de la Nación envió al Presidente de la República una carta en la cual dice: «... me permito informarles que hoy y en los días inmediatamente anteriores, se han presentado numerosas solicitudes de libertad provisional y acciones de Habeas... que en mi concepto no corresponden al recto entendimiento de [la] legislación"; "Que no obstante la eficacia de las medidas dictadas por el Gobierno Nacional en desarrollo del estado de conmoción interior es necesario prorrogar la vigencia de algunas de ellas". : Tomada de los decretos legislativos 2131/76, 1038/84, 615/84, 1155/92, 1793/92, 1515/93, 829/93, 261 de 1993

4. Por ejemplo: conflicto de "las bananeras" en 1928; huelga de trabajadores del ferrocarril de Antioquia en 1934; huelga del servicio de transporte en el Departamento de Caldas en 1934; huelga de solidaridad de las centrales sindicales el 14 de septiembre de 1977, cierre de las Asambleas Departamentales en 1942; golpe militar de Pasto en 1944; cierre del Congreso Nacional en 1949; pronunciamiento militar del 13 de junio de 1953...

5. Es precisamente, el ajuste a un tal ideal, lo que determina el afán de justificación discursiva de la excepción. He aquí una muestra del reiterado -y similar- afán: "Esta declaratoria de conmoción difiere en grado sumo de lo que ha sido la historia de esa figura [...]. Brillan por su ausencia las medidas que hayan implicado recortes de las garantías" (Gobierno de Ernesto Samper). "Este gobierno ha usado los poderes del estado de sitio de manera innovadora [...]. Quiero resaltar la manera diferente y novedosa como se han utilizado los poderes de excepción. El principal objetivo de los decretos legislativos expedidos ha sido defender los derechos y libertades de todos los colombianos" (Virgilio Barco). "Se piensa en el extranjero que el Estado de Sitio se utiliza acá para fines diferentes a los de impedir que se acrecienten los factores de conmoción [...] Sin embargo, mi gobierno se propone estudiar un estatuto jurídico sobre la Seguridad del Estado que les permita a las instituciones funcionar y defenderse de los peligros que las amenazan, sin tener que acudir en todos los casos a la distorsionada figura del Estado de Sitio" (Julio Cesar Turbay Ayala)

6. Por ejemplo, desde la segunda mitad del presente siglo, se ha declarado el estado de sitio y de conmoción interior, así: Agosto 7 de 1958 a enero 1o. de 1962; 2 de mayo de 1963 durante siete días; mayo 21 de 1965 a diciembre 16 de 1968; octubre 9 de 1969 a noviembre 17 de 1970; febrero 26 de 1971 a diciembre 29 de 1973; Junio 12 de 1975 a junio 22 de 1976; en este mismo año se declara nuevamente el estado de sitio (decreto 2131 de 1976). En 1982 el decreto 2131 establece el estado de excepción y el 1674 del mismo año lo levanta. El decreto 615 lo declara parcialmente en 1984 y el 1038 del mismo año lo extiende a todo el territorio. El decreto 1686 lo levanta en 1991 y el 1155 de 1992 declara el estado de conmoción interior. En el mismo año de 1992 el decreto 1195 levanta el estado de conmoción y el 1793 del mismo año lo decreta nuevamente. El decreto 261 de 1993 lo proroga y lo propio hace el 829 de 1993. El decreto 1515 de 1993 lo levanta, pero proroga la vigencia de las medidas. El decreto 1370 declara, otra vez, el estado de conmoción interior.

7. Así se presentan sorprendentes similitudes entre cuerpos normativos separados en el tiempo: no hay, por ejemplo en materia procesal, una diferencia sustancial entre el pensamiento que informa la ley 69 de 1928 y el Estatuto de Seguridad elaborado cincuenta años después, como tampoco la hay entre esas dos disposiciones y, para mencionar algunas disposiciones, las contenidas en los decretos 756/76, 2001/77, 2004/77, 2144/78, 402/79, 181/81, 1056/84, 668/84, 1030/85, 565/87, 180/88, la ley 23/91, ley 228/95 y los decretos 1410 y 2238/95

8. R. Bergalli. En: José Ramón Serrano, 1988.

9. Julio González, 1995.

10. Una faceta de esta dinámica absurda, se verifica en el Decreto 1155 de Julio 10 de 1992 "Por el cual se declara el estado de conmoción interior" con el objeto de remediar un *error de cálculo* cometido durante la expedición del código de procedimiento penal de 1991 y en la adopción como legislación permanente de las medidas de excepción vigentes a la fecha de promulgación de la Constitución de 1991. Esa declaratoria de conmoción interior se produjo para extender los términos de instrucción -con detención efectiva- previstos en la normativa vigente y de puro carácter de emergencia, puesto que su próximo vencimiento permitiría la libertad de algunas personas detenidas por delitos de conocimiento de la jurisdicción Regional o de Orden público. Aún más, levantado el estado de conmoción, el decreto 1793 de 1992 declaró nuevamente el estado de excepción, con la finalidad adicional de redefinir aquellos términos. medidas de excepción justifican la declaratoria de medidas de excepción. El expresidente Eduardo Santos, en la exposición de motivos al proyecto de reforma constitucional presentado al Congreso, el 12 de agosto de 1958, decía premonitoriamente: "Con la interpretación dada al artículo 121 se reemplazó la Constitución Nacional y las instituciones republicanas, por la voluntad de un sólo hombre [...] la verdad [...], es que la Presidencia de la república queda, con la actual redacción de ese artículo, en capacidad de turbar el orden público cuando a bien lo tenga; y si es de mala fe, cuando así convenga a sus intereses, a sus ambiciones, o a sus malas pasiones. *No es sólo que puede declarar turbado el orden público. Es que lo puede turbar para así declararlo turbado*"

11. Así por ejemplo, son lugares de arribo de la normatividad nacida de los estados de excepción anteriores a ellas, las leyes 69 de 1928, 141 de 1965 o, más recientemente, entre muchas otras, las leyes 40 de 1993, 81 de 1993 y 85 de 1994, así como las leyes estatutarias de los estados de excepción y de la justicia.

12. "Es de esperarse que las nuevas medidas que tome el gobierno, al que reiteramos nuestro decidido apoyo, y las correspondientes acciones de las fuerzas militares, por enérgicas que ellas sean, en virtud de que tienen que garantizar el régimen institucional y la seguridad ciudadana, cuenten con la comprensión y solidaridad [...] de la Corte Suprema de Justicia, en su función de colaborar como rama del poder público para asegurar la realización de los fines del Estado". Documento de los mandos militares al presidente López Michelsen en diciembre de 1977.

13. Así por ejemplo en el caso de la exclusión del ordenamiento jurídico de algunas disposiciones de la ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes. O es el caso también de los pronunciamientos del presidente Virgilio Barco, por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia que declaró inexecutable algunas medidas de excepción. ("Inoperante estado de sitio por fallos de la Corte: Barco". Bogotá, *El Espectador*, jueves 14 de enero de 1988, p. 12A).

14. La declaratoria de Zonas Especiales de Orden Público según las medidas tomadas en el mes de mayo de 1996 por el presidente Ernesto Samper, ejemplifican el asunto. Sobre un territorio nacional todo declarado en conmoción interior, se especifican regiones de mayor conmoción y se las declara tales. Allí, las autoridades judiciales y de policía asumen conductas especiales para tratar personas -y aún colectivos de personas- igualmente "fuera de lo común" que, finalmente, pueden ser retenidas en centros militares o de máxima seguridad.

15. Una "comisión legislativa" transformó en legislación ordinaria los decretos legislativos 180, 181 y 182 de 1988 y 1857 de 1989. Igualmente los decretos 2790 (estatuto para la defensa de la justicia), 099, 390 y 1676 de 1990/90. Del contenido del decreto 180 de 1988 (estatuto para la defensa de la democracia) se excluyeron algunos artículos, pero se aprobó la mayor parte de su materia, que, a su vez, retomaba el espíritu del estatuto primigenio que fuera el de la Seguridad Nacional. Aquellos estatutos no son más que codificaciones fortalecidas y extraordinarias de legislaciones excepcionales previas. Así por ejemplo, el estatuto de seguridad, recoge o perfecciona normas como los decretos legislativos 2195 (conocido como *antigrafitis*), 2578 de 1976 (*antisospechosos*) y, decreto 070 de 1978 (irónica y popularmente llamado "decreto *James Bond*", en razón de la disposición que presumía justificadas ciertas conductas de la fuerza pública). El estatuto para la defensa de la democracia y el estatuto para la defensa de la justicia, afinan el tono de los anteriores cuerpos normativos de excepción con figuras de jueces, testigos y pruebas secretas, policía judicial militar, anulación del recurso del habeas corpus y medidas de aseguramiento reducidas a la detención preventiva.

16. Maurice Duverger, 1991.

17. César Gaviria. *Reflexiones para una nueva constitución*. Noviembre de 1990.