

## Presentación

El Área de Derecho Público –ADP– y el grupo de investigación Derecho y Poder de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, bajo la dirección de Mario Montoya Brand, entregan a la comunidad académica el Boletín del Área de Derecho Público número 2.

El Boletín se compone de cuatro secciones:

- **Temática**, en este número referida a las reflexiones de Michel Foucault sobre el derecho y la política, elaborada por Mario Montoya Brand, como resultado parcial de sus estudios doctorales en la Universidad Autónoma de Barcelona.
- **Entrevista**, que recoge las opiniones del politólogo Juan Carlos Arenas, acerca de las elecciones presidenciales del próximo año en Colombia.
- **Investigación**, que contiene una síntesis de las consideraciones sobre la internacionalización de la justicia penal como instrumento de guerra, desarrolladas por Daniel Ariza Zapata, en su monografía de grado para obtener el título de abogado de la Universidad EAFIT.
- **Comentarios y Reseñas**, en esta ocasión hecha por Carlos Alberto Mejía Walker, alusiva a dos de las sentencias proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia durante 2009 a propósito del Proceso de Justicia y Paz en Colombia.

El Boletín es una publicación cuatrimestral que busca: 1) dar a conocer la producción del ADP y otros asuntos relativos a las tareas que le son propias; 2) fortalecer la capacidad investigativa y de publicación del ADP, así como lograr una mayor participación de los estudiantes de pregrado y posgrado en sus actividades; 3) fortalecer la comunidad académica de la Escuela de Derecho en lo relativo al derecho público; 4) contribuir a la acreditación institucional.

Sus temáticas están determinadas por los asuntos relativos al derecho público, ya sea en su sentido de ordenamiento jurídico del derecho del Estado y sus instituciones, del sistema político y de las relaciones entre el Derecho y la Política.

Las opiniones incluidas en las diferentes secciones del Boletín no comprometen el criterio de la Universidad EAFIT ni el de su Escuela de Derecho.

El Boletín agradece la colaboración para la sección temática de los estudiantes Paulina Gaviria Agudelo y Andrés Felipe Jiménez. De la misma forma, agradece especialmente a la profesora Carolina Ariza Zapata y a la estudiante Nataly Montoya Restrepo, cuyas contribuciones hicieron posible el presente número.

Número anterior del Boletín: “El pensamiento político de Hans Kelsen”, julio-septiembre de 2009.

### TABLA DE CONTENIDO

- A. Sección Temática.** La política y el derecho vistos a través de los lentes de Michel Foucault, p. 2-13.  
Autor: Mario Montoya Brand.
- B. Sección Entrevista.** Las elecciones presidenciales del año 2010, p. 14-15. Autor: Juan Carlos Arenas.  
Entrevistador: Mario Montoya Brand.
- C. Sección Investigación.** Sobre la internacionalización de la justicia penal o el derecho penal como instrumento de guerra, p. 16-17. Autor: Daniel Ariza Zapata.
- D. Sección Comentarios y Reseñas.** Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia a propósito del Proceso de Justicia y Paz en Colombia durante 2009, p. 18-19.  
Autor: Carlos Alberto Mejía Walker.

B

## Sección Entrevista

### Las elecciones presidenciales del año 2010

**Autor:** Juan Carlos Arenas Gómez. Investigador del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia.

**Entrevistador:** Mario Montoya Brand

**P:** Queremos hablar con usted de las elecciones, de las reglas que las rigen, del contexto en que se desenvuelven y, en general, de aquellos factores más relevantes de esta competencia. Empecemos con un formalismo ¿Cuál es el calendario electoral que enfrenta Colombia durante la primera mitad del 2010?

**R:** Quisiera comenzar resaltando que una pregunta por el calendario electoral tiene más significado que el de enterarse simplemente de las fechas en las que se realizan los comicios. Significa que las elecciones son eventos programados, que se realizan con regularidad y que generan cierta expectativa entre políticos y ciudadanos. Cuando se establece un calendario electoral, las autoridades hacen públicos los tiempos en que se desarrollará la competencia, para que quienes participen en ella tengan clara la duración del proceso y sus etapas, para ejecutar una estrategia de participación en ellas.

A este respecto tenemos tres fechas de corte relativamente claras: el 14 de marzo se elegirán congresistas, el 30 de mayo se llevará a cabo la primera vuelta presidencial y, de darse el caso, el 20 de junio se realizará la segunda vuelta presidencial. Pero dentro del actual proceso hay una fecha que no se ha establecido y que genera bastante incertidumbre: el referendo sobre la segunda reelección.

**P:** ¿A qué se debe que el referendo produzca esta incertidumbre dentro del actual proceso electoral?

**R:** Como digo, esto tiene que ver con los tiempos, pero es mucho más que un formalismo jurídico. Hay una superposición de dos procesos que genera equívocos entre los ciudadanos. Por ejemplo, resulta muy común que se piense que la convocatoria al referendo es ya una confirmación de la reelección del actual presidente. Esta superposición de tiempos produce dos clases de incertidumbres. La primera se origina en el hecho de que las reglas que tienen que respetar los competidores, sobre todo aquellos que actualmente ejercen el poder, no están claras. La segunda incertidumbre se da entre los propios aspirantes al cargo: gran parte de la baraja de candidaturas adolece de provisionalidad, les toca estar en ese incómodo lugar de las precandidaturas hasta que no se resuelva el referendo.

De paso se sigue alimentando la idea de que no existen alternativas viables de gobierno y quien es el candidato más fuerte no sale abiertamente al escenario.

**P:** En medio de estas incertidumbres que usted describe, también puede hablarse de las encrucijadas a las que se enfrenta el presidente Uribe, quien le ha dicho a Jimmy Carter “estoy convenciendo a mi alma para no hacerlo”. ¿Qué piensa usted de esto?

**R:** Para no entrar en disertaciones acerca de la existencia del alma uribista, uno podría traducir el dilema en aquella vieja disyuntiva entre el gobierno de las leyes o el gobierno de los hombres. Aristóteles y más contemporáneamente Bobbio, insistieron en los inconvenientes de atenerse a las “buenas” intenciones de los hombres, renunciando a las ataduras legales, señalando que en ese juego se pierde estabilidad y se está al amparo de las pasiones. Con ello quiero decir, que incluso sin ocuparse de un adecuado balance de los resultados del gobierno actual, la incapacidad del presidente para convencer a tiempo a su alma debilita el adecuado funcionamiento de nuestras instituciones políticas y abre paso para que, en el futuro, cualquier gobierno –igualmente, al margen de su calidad-, fundado en un masivo apoyo popular, rasgue y reescriba la constitución a su antojo, alegando los “intereses superiores de la patria”.

**P:** Teniendo presente lo que nos ha dicho sobre el referendo y la actual contienda electoral, ¿podría señalarnos cuáles son los retos que enfrentan las próximas elecciones?

**R:** Tal vez pueda uno observar con cierta simpleza que la importancia de las próximas elecciones radica en que en ellas –y según sus resultados– se pone a prueba la perdurabilidad de nuestra institucionalidad política. Como se sabe, esa perdurabilidad es un resultado frágil de la compleja relación entre reglas del juego y acción política. En ese sentido querría indicar, insistiendo en algunos aspectos ya señalados, que son por lo menos tres retos los que enfrentaremos en las próximas elecciones. El primer reto se liga con la estabilidad de las reglas que rigen las distintas competencias electorales. Aquí debemos advertir que los cambios recientes en las leyes y la constitución no afectan sólo la selección del ejecutivo nacional, sino que también han introducido modificaciones muy variadas en lo que tiene que ver con los cuerpos colegiados y con la regulación de los partidos y las organizaciones políticas, lo que queda

por verse es si sus efectos refuerzan o no la institucionalidad democrática. El segundo reto tiene que ver con la capacidad que la ciudadanía demuestre de recomponer el poder legislativo, produciendo relevos importantes en la elección de congresistas. Esta recuperación tiene aristas que apenas menciono, una de ellas es la necesidad de que el legislativo gane autonomía frente al ejecutivo y otra, es que se puedan desvertebrar los vínculos entre políticos y criminales. El tercer reto, que está asociado íntimamente con el anterior, alude al fortalecimiento de los partidos políticos. El asunto consiste básicamente en si las actuales organizaciones políticas –con las necesarias depuraciones internas- serán capaces de ofrecer a largo plazo alternativas reales a los electores o si desaparecerán en la mera disputa del favor de quien gane la presidencia, como buscadores subsidiarios de cargos burocráticos.

**P:** En su respuesta usted ha indicado la importancia de desvertebrar los vínculos entre políticos y criminales ¿Cree usted que las próximas elecciones tengan un mayor control de este tipo de infiltraciones de la criminalidad en la política y que, en general, puedan brindar un mayor nivel de seguridad para que los ciudadanos voten libremente?

**R:** Fuera deseable poder dar como respuesta un tajante sí, pero creo que la realidad es mucho más compleja. En el asunto entran a jugar, por lo menos, dos factores. Los partidos políticos, tanto por condicionamientos legales como por presiones de la opinión pública, tendrán que ser muy cuidadosos al confeccionar sus listas, ya no podrán hacerse los de la vista gorda sobre personajes evidentemente comprometidos con el mundo de la criminalidad. Este puede constituir un filtro que ayude a depurar la política, aunque no representa una garantía plena. Pero, por el otro lado, es de esperarse que las redes políticas que representan los intereses más oscuros, recompongan sus estrategias y traten de, siendo menos visibles, seguir influyendo en la conformación del congreso. Además de estos puntos, vale insistir en que la debilidad organizativa de nuestros partidos constituye un factor que facilita que redes delincuenciales –peligrosas y adineradas- puedan instrumentalizarlos para el logro de sus objetivos. Esto ha dado paso a uno de los dramas más graves de nuestro sistema: los peores síntomas de deterioro social, por efecto de la delincuencia organizada,

lograron entronizarse en uno de los poderes públicos, socavando su legitimidad. Como se sabe, recuperar la legitimidad del congreso es una condición para reequilibrar el funcionamiento de nuestras instituciones políticas.

**P:** Fuera de los temas específicos de infiltración de los escenarios políticos por parte de la delincuencia ¿cómo ve usted la relación entre democracia, elecciones y violencia en el panorama electoral próximo?

**R:** A uno le gustaría decir, como lo advierten a veces los gobernantes, que los hechos de violencia que afectan a las elecciones son factores aislados y contingentes. Pero la realidad es otra, por lo menos si uno tiene presente que ya estamos viviendo un recrudecimiento de acciones armadas por parte de grupos insurgentes, que se irán agudizando conforme se acerquen las elecciones y que las llamadas bandas emergentes constituyen un tremendo reto de orden público por su poder militar y por esa condición de invertebradas que las hace tan maleables en su estrategia militar y política. En muchas de estas experiencias recientes, de maneras muy diversas reeditamos procesos en los que nuestro orden político entreteje el juego democrático con la sangre derramada en la agudeza de nuestra conflictividad.

**P:** Usted ha subrayado algunas de las dificultades tanto en el plano de las reglas del juego como en el de la relaciones entre elecciones y violencia ¿en ese contexto que opciones ve usted de fortalecimiento del juego democrático en nuestro país?

**R:** Creo que existen y su fortaleza dependerá mucho de que la ciudadanía vuelva a recuperar la confianza en ciertos principios democráticos. Creo que en ese sentido es de suma importancia salvaguardar la institución de un gobierno alternado, para ello existen candidaturas de muy diversa índole. También creo que, hoy más que nunca, es crucial que la gente se movilice a las urnas y que quienes se proponen como candidatos –a la presidencia o al congreso- hagan una tarea seria de hacer propuestas y de movilizar el apoyo popular, de promover el pluralismo y de fortalecer –no socavar- las instituciones democráticas. A modo de advertencia podríamos terminar con la pregunta ¿y si las elecciones las gana alguien que no cree en la democracia?

Juan Luis Mejía Arango  
*Rector*

Hugo Alberto Castaño Zapata  
*Decano Escuela de Derecho*

Félix Londoño González  
*Director Investigación y Docencia*

Mario Montoya Brand  
*Director Área de Derecho Público  
y del grupo de investigación Derecho y Poder  
Editor Boletín del Área de Derecho Público*

Carlos Alberto Mejía Walker  
*Director Boletín del Área de Derecho Público*

Claudia Giraldo Ramírez  
*Diagramación y diseño*

Carrera 49 N° 7 Sur - 50 | Medellín – Colombia – Suramérica  
Teléfono (57) (4) 2619520  
Escuela de Derecho Bloque 27, 5º piso

**Contacto principal: [areaderechopublico@eafit.edu.co](mailto:areaderechopublico@eafit.edu.co)**

