

**EL ESTADO DE EXCEPCION EN COLOMBIA
COMO MECANISMO DE VIOLENCIA
DESDE LA PERSPECTIVA POLÍTICA DE WALTER BENJAMÍN.**

Trabajo de investigación

Jhony Aleandro Yara Rosas.

Universidad Santo Tomas
Facultad de Filosofía y Letras
Maestría en Filosofía Latinoamericana
Bogotá, D.C. Colombia

2017

Agradecimientos

Primero quiero agradecer al *ser* que me ha guiado en este camino del conocimiento, llamado por muchos nombres, pero no encuentro las palabras para definir su infinita sabiduría.

Gracias a mi padre Neftalí Yara y mi madre Nohora Rosas, por su apoyo incondicional en momentos críticos, sin ellos este trabajo no existiría.

Finalmente, quiero agradecer sinceramente, la asesoría del Dr. Ángel María Sopo, por su esfuerzo, dedicación y conocimiento, inculcando diferentes métodos y técnicas de estudio, sin los cuales no sería posible esta investigación.

Para mi hijo Daniel Stefan

Tienes el mundo para asombrarte

Resumen

El presente trabajo de investigación es la mirada retrospectiva del verdadero estado de excepción como mecanismo de violencia legítima, desde la metodología de Walter Benjamin, haciendo una excursión por el derecho y la relación política en la vida de los individuos con el Estado, argumentado en varios de sus trabajos como: *Excavar y recordar*, *Capitalismo como religión*, *Para una crítica de la violencia*, *Las tesis sobre la historia y otros fragmentos*, *el Libro de los pasajes*. Estudiamos el concepto en diferentes constituciones europeas como la romana, francesa y alemana; la última, la tomamos como referencia para examinar la recepción del derecho europeo en las Constituciones Políticas de Colombia y la aplicación en el derecho eficientista de enemigo, frente a los ciudadanos, siendo la regla y no la excepción en su historia republicana.

Analizamos con respecto al estado de excepción, la discusión de soberanía entre el derecho y la política marcando una brecha muy angosta en el lenguaje que significa el mundo factico de lo retórico, en lo lícito e ilícito, del ciudadano y del enemigo, de lo público y lo privado; estos problemas los trabajamos desde el pensamiento de C. Schmitt, Giorgio Agamben, E. Maura Zorita, Jacques Derrida; a nivel latinoamericano tomamos como referente a Alejandro Aponte Cardona, Bolívar Echeverría, Nicolás Orjuela Botero, Sergio Matías C., Mario Esteban Carranza, Gustavo Gallón Giraldo, grupo de investigación CENDEP.

Mirar al pasado para comprender el presente es el ejercicio que se pretende desarrollar en esta investigación; observar las huellas inefables de la violencia, retratadas en el rostro de las víctimas que perdieron su vida por consecuencias políticas, por una guerra que se repite de generación en generación, que con el tiempo ha acumulado pilas de muertos.

Tabla de contenido

Introducción	6
Estructura capitular del trabajo	22
1. Capítulo I: Walter Benjamin y la metodología del conocer.....	25
1.1. Experiencia y método.....	27
1.2. Implementación del método.....	32
1.2.1 El método crítico.....	33
<i>1.2.1.1. Crítica y violencia.</i>	41
1.2.2 El método arqueológico.....	43
1.2.3 Método fisionómico.....	47
1.2.4. Método topográfico.....	50
2. Capítulo II: Walter Benjamín y el Estado de excepción	52
2.1. Crítica a la historia y mesianismo.....	55
2.2. El estado de excepción en Carl Schmitt.....	57
2.2.1. Teología y política.....	63
2.2.2. Los hilos invisibles de la historia	66
2.3. Crítica de la violencia.....	70
2.3.1. De la violencia mítica a la violencia divina	79
Capítulo III El origen del estado de excepción en Colombia Republicana.....	82
3.1. Las dictaduras constitucionales.....	91
3.2. El eficientísimos del estado de excepción en la Constitución de 1991.....	95
3.3. Falsos positivos y Estado de Excepción, el rostro de la violencia	99
Conclusiones: la mirada retrospectiva	110
Referencias Bibliográficas.....	114

Introducción

Hay temas que impresionan a las mentes despiertas, causando el asombro y la necesidad de ir más allá para conocer la causa de su *estar* en el mundo. Este es el caso del fenómeno de la violencia, que se manifiesta constantemente a través de la historia reproduciéndose en todos los ámbitos y sectores de la sociedad, como la familia, el trabajo, el Estado. Muchos son los temas que podríamos tocar en relación a la violencia en Colombia, puesto que su historia está marcada por sus consecuencias como la guerra, la muerte, la pobreza, el hambre, el terrorismo, los desplazamientos, la rebelión, la corrupción, las dictaduras y totalitarismos. Esta investigación, enfoca su estudio en la violencia que ejerce el Estado, por medio de mecanismos jurídicos de reconocimiento legítimo, como lo es el estado de excepción.

Cuando decidimos trabajar el tema del estado de excepción en Colombia, desde el semillero *Fenomenología y Hermenéutica: Daniel Herrera Restrepo* (dirigido por el maestro Ángel Sopo), adscrito al grupo de investigación “Estudios en pensamiento filosófico en Colombia y América Latina- Bartolomé de Las Casas”, en desarrollo de la línea de investigación “Filosofía práctica y pensamiento filosófico desde América Latina”, era ver la historia como la enseña Walter Benjamin, desde la perspectiva de los vencidos como un despertar del sueño que trae a la luz un conocimiento aun no revelado, para comprender la problemática de la violencia jurídica que se ha ejercido contra la población, hasta el presente. nuestra preocupación es el umbral del estado de excepción, entre lo político y lo jurídico que ha marcado la historia del derecho mundial permeando directamente el derecho en Colombia, ese gris o nada que no define entre amigo o enemigo, pero si crea una brecha enorme con leyes eficientistas que previenen, pero no protegen. Adquirir la visión del vidente que mira al pasado para comprender el presente de la Constitución Política

Tomando el título de la investigación podemos definir el tema y la metodología que se ha trabajado. El tema se define en la primera parte, *El estado de excepción en Colombia como mecanismo de violencia*; expresa la mirada retrospectiva a la naturaleza violenta que encierra el concepto «estado de excepción», al suspender todo el derecho a quien atente o esté en contra del Estado. Un claro oscuro entre lo jurídico y lo político como ruta de escape a la legítima fuerza coercitiva, que ha existido en toda la historia del derecho, desde el romano, pasando por la fundación de las repúblicas, llegando al derecho colombiano. La segunda parte del título, *desde la perspectiva política de Walter Benjamin*, nos habla de la metodología transversal que guía la investigación desde el presente al pasado para entender el verdadero estado de excepción o mesianismo con instrumentos críticos, analizados en los escritos políticos del autor alemán.

El objetivo general de la investigación es analizar el origen de la estructura paradójica de violencia, que existe entre la Teoría Política y la Teoría del Derecho eficientista presente en el concepto de «estado de excepción» en Colombia. Utilizando como referente la metodología de Walter Benjamín, en sus textos políticos como *para una crítica de la violencia*, las *tesis de filosofía de la historia* y *los pasajes* para acercarnos en forma crítica al verdadero estado de excepción o mesianismo que reivindica a los vencidos en una concepción ética del derecho. Los objetivos específicos se centraron en comparar el debate del pasado con el actual en diferentes autores latinoamericanos y europeos que suscita la existencia de la figura de «estado de excepción», en Latinoamérica y la actualidad de la Constitución Política de Colombia.

El tema de la violencia jurídica retratada en el estado de excepción es actualidad a nivel internacional en política americana y europea, después de los atentados del 11 de septiembre y los recientes ataques terroristas en Europa (Francia, Alemania e Inglaterra); es importante estudiar el concepto, en la medida que es el talón de Aquiles, desequilibrando al derecho en cuanto a la justicia y la soberanía, en relación con la geopolítica de los Estados. Este tema fue trabajado por Carl Schmitt, Walter Benjamin, Nicos Poulantzas, Günter Jakobs, Giorgio Agamben entre otros.

Según Benjamin, el concepto de derecho tiene cuatro características, siendo su origen la violencia para legitimar la justicia: mítico, divino, natural y jurídico. La violencia *mítica* tiene su

origen en la venganza, siendo representada en varios mitos griegos, como el de Apolo, Artemis, Prometeo y Niobe; la última es condenada por su orgullo a sufrir eternamente la pérdida de sus hijos. En ese orden de ideas, el derecho, no es destructor del cuerpo sino que lo conserva, en la medida que Niobe queda con vida para someterla al castigo y restablecer un nuevo orden. La violencia que se opone a esta idea es la pura o *divina*, porque su fundamento es destruir, pero antes de hacerlo advierte reglas inspiradas por la perfección, en este caso, al no ser obedecidas, los dioses castigan con la muerte.

Por otra parte, las causas de la violencia *natural* pertenecen al reino de los fines, mientras que la violencia *positiva* al reino de los medios; la violencia natural se justifica en la medida que el fin sea justo para que el cuerpo humano logre la meta moral en sentido de venganza. Esta visión se denominada *iusnaturalista* al proponer que la violencia es un producto natural, aunque su funcionamiento no está al servicio de fines injustos; Benjamín critica la teoría darwinista del paso de un derecho natural de selección de especies fuertes para sobrevivir, al paso grosero del derecho positivo, sustentando que el derecho nace del resultado histórico de la violencia que depende de medios. También hay que tener en cuenta dos conceptos importantes que se requieren para entender la esencia de la violencia justificada: *la justicia* y *la legalidad*. La justicia pertenece a la violencia natural y la legalidad es propia de la violencia jurídica.

Tomando como ejemplo América Latina, El estado de excepción como mecanismo violento no es un tema nuevo es una realidad que ha golpeado a casi todos los países con dictaduras y golpes militares que tergiversan la democracia, desde los años 50, 60 y 70 impulsada por la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN) de los EE.UU. creando regímenes totalitarios, como lo expresa Mario Esteban Carranza, en su texto *Fuerzas armadas y estados de excepción en América Latina*; señala las causas de la promulgación del estado de excepción en el continente y encuentra su origen en la profesionalización de las fuerzas armadas y la implementación del Estado-Nación como parte del proyecto de modernización; también analiza las consecuencias como la crisis política, el estado de excepción y el golpismo que se generó en Brasil (1960), Chile (1973), los virajes en Perú y Ecuador (1975-76) y el golpe en Argentina (1976).

La preocupación de Carranza (1978), está centrada en la búsqueda de una teoría del estado de excepción que sirva como modelo para la interpretación del fenómeno golpista en Latinoamérica, sin encontrar respuesta. Para ello, profundiza en pensadores como Alfred Stepan, quien investiga el progreso de las fuerzas armadas brasileñas que funcionaban desde 1945 como una “pauta moderadora” en relaciones civiles-militares, pero hasta 1964 tras el golpe militar contra el presidente João Goulart, las relaciones cambiaron teniendo mayor participación política los militares fundando «el golpismo institucional» como lo denomina Luis Costa Pinto; esta transformación también la sufre la Argentina con golpe de 1966 de Arturo Illia. según José Enrique Miguens; Alberto Sepúlveda sostenía que antes del 64, los golpes eran dados por caudillos militares, después por la institución militar; Gianfranco Pasquino, argumenta que las fuerzas armadas se han convertido en gestoras directas y autónomas de poder, dejando de ser «el brazo armado de la clase media», como concluye José Nun en *América Latina: la crisis hegemónica y el golpe militar*; S. F. Finer analiza el intervencionismo Estado-nación en la profesionalización de las fuerzas armadas, teniendo parcialidad de corporación; mientras Guillermo O’ Donnell trabaja el corporativismo en América Latina y la teoría del Estado burocrático autoritario, para mostrar a las fuerzas armadas como factor real de poder al interior del Estado. (p. 11).

Para entender el estado de excepción en América Latina, según Carranza, (1978) primero, se debe investigar el papel decisivo de EE.UU. para la creación de los totalitarismos a partir de los golpes de estado en la región en las décadas de los 60-70-80 bajo la doctrina de *Seguridad Nacional*, posteriormente, el *Plan Cóndor* en América Latina; segundo, estudiar la fundación de partidos que llevaron a la manipulación política de intereses corporativos de empresas multinacionales, como paso decisivo para la restricción del derecho de protesta; y «en tercer lugar implica desconocer que nunca el estado de excepción se da “en estado puro” y siempre aparece combinando *regímenes de excepción* (fascismo, bonapartismo, dictadura militar)» (p. 13)

Para una teoría del estado de excepción en América Latina, se debe tener en cuenta los siguientes factores de poder:

1. Autonomía, estructura jurídica y funcionamiento del estado;
2. El ejercicio del poder de las clases dominantes;
3. La ampliación y desarrollo del aparato burocrático;
4. La dualidad de la modernización;
5. La influencia de las corporaciones multinacionales;
6. Profesionalización de las fuerzas armadas:

En realidad, una correcta explicación del fenómeno debe tener en cuenta tanto los factores internos (tipo de régimen político y su representatividad, nivel de desarrollo socioeconómico, grado de profesionalización de las fuerzas armadas) como los factores externos (coyuntura internacional, ubicación en la cadena imperialista). La articulación de ambos factores y el predominio de uno u otro dependen de la etapa histórica en que se implante el estado de excepción (Carranza, 1978, p. 16)

La politización de las fuerzas armadas son un factor decisivo para que el poder militar pueda ser posible en países de América Latina, puesto que la hegemonía política y económica impuesta por las clases dominantes venía fracturándose desde 1920, pero es en la década de los 50 cuando se da la crisis ideológica de las élites, en especial, Chile, Argentina, Bolivia y Colombia que da pie a la conferencia de Punta del Este y a la Alianza para el progreso (1961). Según Carranza, las evidencias históricas han dejado huella para iniciar la elaboración de una teoría del estado de excepción en América Latina, creando nuevos conceptos, que permitan entender las formas sociales, jurídicas y políticas que implementan el estado de excepción. (1978, p. 17)

La inexistencia de la paz como hecho concreto en la historia de Colombia, deja en suspenso la legitimidad del Estado; el derecho es visto con escepticismo en varias perspectivas como lo menciona Alejandro Aponte, en un artículo de la Revista *Sistemas Judiciales* No. 1 titulado, *el derecho penal en una perspectiva de paz: De la tensión entre “eficientísimo” y Garantismo en el caso colombiano* (2002); según el autor, la crisis del derecho del país se debe específicamente a que no existe soberanía del Estado en todo el territorio de la nación, dejando desprotegida la seguridad, en todos los sectores. La institucionalidad existe, únicamente como un referente, pero no es respetada por los ciudadanos al no sentirse identificados ni protegidos. Para

afrontar esta crisis, el Estado toma medidas paraestatales particulares, para regular el monopolio de la violencia.

El concepto de eficientísimo proviene de la posición de los partidarios pacifistas, que buscan la eficiencia de la administración de la justicia, creando endurecidas normas y leyes, que aseguran la impunidad, pero atentan contra la libertad de las personas. Aponte argumenta que el derecho penal eficientista, se articula más allá del uso razonable de la detención, hasta el punto de condenar al ciudadano sin haberlo juzgado, esta es la actualidad de la Constitución Política de Colombia después de 1991 y el derecho penal. Teniendo en cuenta que la jerarquía de la eficiencia se encuentra por encima del respeto al ser ciudadano, este modelo vulnera los derechos humanos. La eficiencia es contraria a la garantía, en la medida que la considera un obstáculo para el ejercicio penal.

El eficientísimo del derecho penal, en el caso de Colombia, ha estado ligado al estado de excepción o emergencia por la inestabilidad de los gobiernos de turno que año tras año están velando por sus intereses particulares, sin prestar atención a las garantías de los ciudadanos, generando de esta forma mecanismos de control que conservan el derecho contra aquellos enemigos públicos; por estos móviles, la excepción ha sido la regla en toda su historia, aunque con otros nombres como «ley de los caballos» «estado de sitio» o «estado de conmoción interior». Con la Constitución de Cúcuta, (1821), durante la época de la violencia, (1948-1958), en la ola del narcotráfico de los 80 y la época de la guerrilla con paramilitares en la década del 90, siempre ha existido el estado de excepción que se encarna en el sistema jurídico, suspendiendo la Constitución tantas veces que, con el tiempo, se ha fortalecido el eficientísimo, a la vez que crea el derecho penal de enemigo, robusto de sentencias condenatorias para los que amenacen el orden establecido suspendiendo sus derechos en pos de la politización al servicio de intereses particulares.

En el siglo XXI, Colombia atraviesa los momentos más críticos de su historia republicana, hasta el punto de convocar un acuerdo de paz con aquellos que han sido considerados, forajidos, malhechores, bandidos, chusma, terroristas y narcoterroristas. Pero, la crisis no se da por el subdesarrollo que experimentan los países del Tercer Mundo en general y

América Latina y el Caribe en particular, consiste también en que la jurisprudencia no ha encontrado, en los últimos años, la respuesta a su incapacidad de solución de los problemas elementales de la vida social. Por otro lado, el poder del Estado se debilita en su papel regulador de la sociedad civil, mientras crece el Leviatán del neoliberalismo privatizándose en el ejercicio de sus funciones colectivas, perdiendo soberanía en la regulación de las relaciones sociales y políticas.

Como meditación filosófica, influenciada por Walter Benjamin, el interés al que se dirige esta investigación es la violencia que se ejerce mediante el estado de excepción. Por eso tiene un aspecto crítico, en búsqueda de un estilo propio que defina los parámetros de análisis del umbral de lo político y lo jurídico que, en Colombia según el esquema que define la(s) emergencia(s) al amparo de suspender la normalidad-normativa, implementa mecanismos excepcionales al derecho regidos por paradigmas de soberanía, de seguridad nacional y desarrollo.

La soberanía del derecho y la política señalada por W. Benjamin, expresa el fruto de la lucha necesaria que tiene que ejercer violencia conquistando el estado de excepción verdadero en una redención mesiánica; el poder se materializa en la violencia expresada en el derecho político, se impone la soberanía en diferentes entidades (Dios, la Naturaleza, el Estado, el Soberano, la Nación o el Pueblo) teniendo un carácter fundador y conservador de la ley, en pocas palabras, se construye y se destruye en un espiral que se renueva constantemente; el final de la historia, en consecuencia, no conduce a los paraísos terrenales que proclamaba el idealismo hegeliano, sino que el movimiento del progreso conduce al holocausto, a la barbarie y destrucción, como sucedió en Europa en la Primera y Segunda Guerras Mundiales.

Abordamos esta investigación siguiendo cuatro métodos de Benjamin, entre ellos, el crítico, topográfico, arqueológico, fisionómico, para analizar la historia del estado de excepción en Colombia, donde la exclusión-inclusiva o la inclusión-exclusiva, sin duda, han marcado el camino del estado de excepción que se presenta como un reto para pensar y contextualizar, desde la filosofía, categorías secularizadas del derecho y la política como el concepto de «eficientísimo penal» en particular, como crítica al derecho, que obliga a repensar la forma en que se han planteado las constituciones, el estado de excepción como regla del ordenamiento jurídico de

unidad, plenitud y coherencia; por último, nuestra preocupación es el umbral del estado de excepción, entre lo político y lo jurídico que ha marcado la historia del derecho mundial permeando directamente el derecho en Colombia, ese gris o nada que no define entre amigo o enemigo, pero si crea una brecha enorme con leyes eficientistas que previenen, pero no protegen.

Relacionar la violencia política de Colombia, con el pensamiento de Walter Benjamín es relevante en la medida que se observe la perspectiva del autor, que enseña como un hombre perseguido por ideales e intereses políticos, lo violentan jurídicamente hasta conducirlo a la muerte.

La base teórica del pensamiento político de Benjamín es la concepción materialista de la historia de Marx que, como pensador político, investiga el pasado para comprender el presente. No obstante, desde 1911 hasta 1919, sus publicaciones -como *la bella durmiente y el concepto de crítica artística en el romanticismo alemán* editada en Berna en 1920, versaron acerca de la crítica literaria y el arte. En 1920, publica *Crítica de la violencia*¹, que tiene un acercamiento analítico jurídico al derecho natural y al derecho positivo en relación con la violencia pura y la violencia impura.

Según Maura Zorita (2010), la crítica benjaminiana de la violencia busca la transformación mesiánica de las instituciones políticas, lo que le permite alejarse de su maestro Gustav Wyneken y su teoría de comunidad y praxis colectiva para mostrar, más allá de una estética del Estado; la corrupción del Derecho y su relación íntima con el utilitarismo; temas de suma relevancia para comprender el sentir político del autor alemán. (p. 14)

Otro ítem de importancia, en la *Crítica de la violencia*, es el planteamiento del origen mítico de la ley. Asunto influenciado por la literatura de Kafka y el sentido mitológico de Sorel, aunque éstas no serán las únicas fuentes que tendrá para escribir sus textos políticos; también se

¹ Este texto ha sido trabajado por varios autores de talla mundial como Jacques Derrida en su texto llamado *Fundamento de ley*; Anselm Haverkamp; Eligio Restá; Giorgio Agamben; Alejandro Aponte Carmona en discusión con Carl Schmitt sobre la soberanía.

encontró en sus *Diarios* rastros *Del espíritu de la utopía* de Ernst Bloch; Además, el *Fragmento teológico-político*, muestra la alta consideración que le tenía como allegado a la teología.

En efecto, desde el punto de vista histórico, el reino de Dios no es meta, sino que es final. Por eso mismo, el orden de lo profano no puede levantarse sobre la idea del reino de Dios, y por eso también, la teocracia no posee un sentido político, sino solamente religioso. (Benjamin, 2010, p. 15)

Estos conceptos, impulsarán al pensamiento político de Benjamin como instrumento de la teología, con la analogía del autómatas que mueve los hilos de las piezas de ajedrez en su texto, *Sobre el concepto de historia* (2010, p. 18) unida a la crítica política mesiánica que hace Bloch a los sistemas de gobierno. Tal teoría consiste en una triada que encierra el alma, el Mesías y el apocalipsis. Estos conceptos, son *a-priori* en toda política y cultura, aunque se deba renunciar a toda metafísica del Estado si se pretende la solidaridad intelectual para el problema teocrático europeo. La influencia intelectual de Hugo Ball, guiará el pensamiento de Benjamin al leer, *Hacia la crítica de la inteligencia alemana*, 1919, encontrando que será un aliado junto con Bloch, para pensar el reino de Dios en la tierra. (Maura Zorita, 2010, p. 16).

Un autor que impactará el pensamiento político constelacional de Benjamín será Salomón Friedländer, que discute con Bloch, sobre lo *profano*. El segundo, emplea argumentos de Nietzsche para validar la teoría de suprimir toda visión cristiana del mundo y encontrar una vida de salvación que conduzca a la humanidad a un punto intermedio entre lo dionisiaco y el crucificado nietzscheano. Bloch desprecia la necesidad de pensar por tener fe en un reino que no puede vincularse con la revelación:

Enfáticamente, Benjamín insiste unas líneas más adelante en el orden profano como instancia que puede ayudar a la llegada del Reino mediante la aplicación de sus fuerzas en sentido contrario al del viajero mesiánico. En resumidas cuentas, lo profano y el reino están en el fragmento indisolublemente unidos pese a su oposición teórica. La persecución política del reino sobre la tierra abandona en Benjamín la vía trascendental para entregarse, por el contrario, a la consecución de un estado de felicidad. El precio que se ha de pagar por esta concepción mística de la historia es precisamente la destrucción [...] la felicidad como meta se asocia

inexorablemente con la política mundial del nihilismo: felicidad y destrucción prestan sus fuerzas al Reino mesiánico dándose la espalda una a la otra, como si al final del camino de lo profano las fuerzas rebotaran y la dirección del reino avanzara con su segundo esfuerzo. (Maura Zorita, 2010, p. 17)

Los escritos de Benjamín examinan dialécticamente el concepto de felicidad, relacionada con el sufrimiento del cuerpo, debido al contexto político nihilista en el que vivió, llevándolo a profundizar el dolor de la guerra y la violencia jurídica, cayendo en el pesimismo, y, perdiendo todo sentido de la vida en una niebla de fines y medios. El estado biológico del cuerpo humano, muestra el instinto ciego de la naturaleza de la voluntad universal, puesto que su única meta es existir a toda costa. En el hombre, «la voluntad» actúa como representación del mundo, expresándola por medio de la semiótica y la lingüística, siendo la mejor herramienta para superar la escala evolutiva.

El cuerpo sometido a la circunstancia y al presente es una *potencia histórica*, porque en la historia ha sufrido todo el dolor humano, de la guerra y el trabajo forzado. Es el cuerpo del esclavo el que crea la cultura a través del sufrimiento producido por un amo que castiga con crueldad para construir sus imperios y monumentos.

Benjamín categoriza toda lógica moral y económica del desarrollo capitalista del siglo XX, como *barbarie*. El capital somete a los cuerpos a un sistema totalitario, extrayendo poder del desarrollo, causando una transformación de las fuerzas productivas; irónicamente, el sistema capitalista se auto regula y se mantiene a partir de las crisis que suceden dentro de sus propias lógicas. (Cifuentes, 2007, p. 76).

En el nuevo sistema de producción, según Benjamín, se encuentra ahí el cuerpo humano, arrojado, como un objeto sometido al sufrimiento. El trabajo que impulsa al hombre a tener un bienestar, se vuelve en su contra al crear los elementos bélicos para su auto destrucción. Este es el resultado de la era de la técnica y la tecnología.

Muchos influenciaron el pensamiento político de Walter Benjamín en su análisis de la violencia del derecho político, las leyes, la economía y los gobiernos utilitarios totalitaristas. Entre los intelectuales, se destacan: Georges Sorel, Erich Unger, Charles Péguy y Carl Schmitt. Aunque sus inclinaciones están distantes, todos coinciden en el concepto de política alejado de la persecución de intereses, ya sean supra celestes o terrenales corruptos.

La violencia en Colombia nos ha hecho pobres en cuanto a experiencia cultural, social y judicial. Esto lo podemos comparar con el texto *Experiencia y pobreza* de Walter Benjamin. En esta publicación encontramos la clave del método arqueológico para escavar en la tierra roja de la historia del derecho en Colombia, removiendo un pasado que para muchos es incómodo porque, en cierta forma, expresa el presente de nuestra cultura política:

En nuestros libros de cuentos está la fábula del anciano que en su lecho de muerte hace saber a sus hijos que en su viña hay un tesoro escondido. Sólo tienen que cavar. Cavaron, pero ni rastro del tesoro. Sin embargo cuando llega el otoño, la viña aporta como ninguna otra en toda la región. Entonces se dan cuenta de que el padre les legó una experiencia: la bendición no está en el oro, sino en la laboriosidad. Mientras crecíamos nos predicaban experiencias parejas en son de amenaza o para sosegarlos: «Este jovencito quiere intervenir. Ya irás aprendiendo». Sabíamos muy bien lo que era experiencia: los mayores se la habían pasado siempre a los más jóvenes. En términos breves, con la autoridad de la edad, en proverbios; prolijamente, con locuacidad, en historias; a veces como una narración de países extraños, junto a la chimenea, ante hijos y nietos. ¿Pero dónde ha quedado todo eso? ¿Quién encuentra hoy gentes capaces de narrar como es debido? ¿Acaso dicen hoy las moribundas palabras perdurables que se transmiten como un anillo de generación a generación? ¿A quién le sirve hoy de ayuda un proverbio? ¿Quién intentará habérselas con la juventud apoyándose en la experiencia? (Benjamin, 1998, p. 167)

La historia de Colombia, no se puede contar al margen de la violencia, porque es el anillo que se ha legado de generación en generación. La muerte, la sangre, las masacres, las desapariciones forzadas, la corrupción, los desplazamientos, el narcotráfico, las extorsiones, la discriminación racial y los grupos al margen de la ley que utilizan prácticas de terror; son hechos que empobrecen la cultura, deterioran la sociedad y causan miseria, muerte. La violencia es un fenómeno que no enriquece la cultura ni la política, por el contrario, las dilata hasta el punto de

empobrecerlas cayendo en la barbarie: «entonces se pudo constatar que las gentes volvían mudas del campo de batalla. No enriquecidas, sino más pobres en cuanto a experiencia comunicable» (Benjamin 2010, p. 170) Al no poder comunicar las experiencias salvajes, se tiende a repetir constantemente el anillo; ésta es la falla de la educación que se vuelve cómplice al permanecer en silencio, porque ella es responsable de enriquecer la cultura:

¿Para qué valen los bienes de la educación si no nos une a ellos la experiencia? Y adónde conduce simularla o solaparla es algo que la espantosa malla híbrida de estilos y cosmovisiones en el siglo pasado nos ha mostrado con tanta claridad que debemos tener por honroso confesar nuestra pobreza. Si, confesémoslo: la pobreza de nuestra experiencia no es sólo pobre en experiencia privada, sino en las de la humanidad en general. Se trata de una especie de nueva barbarie. (Benjamin, 1998, p. 171)

¿Queda un camino favorable para el bárbaro? Si, un nuevo comienzo. El bárbaro al destruir todo, imparte un camino para construir, sin experiencia; ésta situación la relacionamos con el nacimiento de la constitución política de 1991, bajo la crisis política y social a la que se enfrentaba el país; no obstante, después de 24 años de su creación, la crisis perdura, dando cabida al eficientísimo del Estado de excepción y a la legítima violencia.

Ana María Ochoa Gautier, en su texto *Sobre el estado de excepción como cotidianidad: cultura y violencia en Colombia*, muestra un análisis sobre el impacto que ha tenido la Constitución Política en la cultura colombiana durante dos décadas, en las cuales se ha tratado de resolver la crisis por medios no violentos. Al denominar la cultura como un espacio neutro en donde se puede desarrollar libremente la convivencia; para esta empresa lo gubernamental crea el ministerio de cultura también llamado ministerio de la paz; claro está que la cultura de la no violencia, no pertenece únicamente al ámbito de lo político, también es asunto del arte, de los intelectuales, de los letrados y activistas de los movimientos sociales. La propuesta de Ochoa es ver la cultura como un ámbito para construir la paz:

La idea de cultura como un ámbito desde el cual es posible construir la paz se traduce de distintos modos. La cultura sería aquello que permitiría “reconstruir la convivencia” o “el tejido social”; crear una “zona de distensión” en medio de la violencia; darle una ruta diferente a los

históricos hábitos de la venganza que llevan a la persistencia infinita de la guerra; permitir la presencia del duelo o transformar el sentido mismo de la política; deconstruir la historia de exclusiones para transformarla en procesos de inclusión. El hecho que confrontamos es que las diversas violencias no sólo le han cambiado el rostro al país; están cambiando lo que nombramos por cultura. (Ochoa, 2008, p. 19)

Existen muchos factores de violencia en Colombia, como lo es la guerra que se confunde con lo político, engendrando la barbarie generalizada en todos los ámbitos sociales. Con todo, se admite que la violencia desorganizada, promueve la violencia organizada y legítima. Creando de esta forma políticas de terror y éticas guerreras, frente a los ciudadanos inyectando miedo a la oposición.

Las víctimas de los conflictos bélicos de fines del siglo XX y comienzos del siglo XXI son, cada vez más, personas de la llamada sociedad civil; en todo caso, no son combatientes militares. Este emborronamiento de las fronteras no es nuevo en Colombia, donde históricamente se ha confundido el campo de la política con la guerra, el de las leyes con la sangre, atizando la venganza como espíritu que aletea sobre el espacio público y el privado (Ochoa, 2008, p. 20).

La inexperiencia política en Colombia, también se traduce en el derecho como argumenta María Virginia Gaviria Gil en sus *Aproximaciones a la historia del derecho en Colombia*. (2012) Discute que no existe una historia clara del derecho en Colombia. «Entendemos por historia del derecho el estudio de los ordenamientos jurídicos del pasado» (p. 132) Todo es confuso, no comprendemos bien cuál es la fuente intelectual para crear una Constitución Política, incluyendo el origen de abogados, jueces y legisladores; no hay un conocimiento acertado sobre el origen de las instituciones jurídicas, ni hay un seguimiento de la aplicabilidad de las normas en las distintas épocas.

El pensamiento crítico de Benjamin, permite divisar la situación política de su tiempo, utilizando el método arqueológico, con el cual trae a la luz desde el pasado mítico, la raíz del estado de excepción, que permea toda la historia del derecho positivista en especial el alemán, italiano, español, estadounidense y latinoamericano. Utilizados por la constituyente como mecanismo jurídico para designar los enemigos del Estado en cuestión de guerra; el desequilibrio

político en cuestiones jurídicas, la que prohíbe derechos de reconocimiento que protegen a los ciudadanos. Estas leyes nacen como instrumento del Estado para defenderse del «enemigo».

La investigación se enfoca, en el eficientísimo del pasado y presente del caso colombiano, referente a la violencia estatal en el uso de la constituyente como derecho penal de enemigo, pero no está limitada únicamente al país. Es un tema que, por su complejidad, desborda los límites de la reflexión, encontrando su origen en Occidente.

Pasar del «estado de sitio» al «estado de excepción» es un logro gigantesco en relación a temas que el derecho político trata. Según Iván Orozco Abad, es un triunfo de la libertad en un intento de equilibrio axiológico de la Constitución de 1991 dando dominio a la libertad sobre la autoridad. En esta posición, los poderes que se le otorgan al Presidente de la República son sanos en la medida que se mantenga el orden público:

El estado de excepción externo existe solamente para la hipótesis extrema de la guerra exterior, en tanto que el estado de excepción interno, para la hipótesis, se implementa en “graves perturbaciones del orden público que atenten de manera inminente, igualmente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana”. No queda, pues, duda sobre el interés del legislador en evitar que estudios menores de la perturbación del orden público interno, como los que corresponden al carácter endémico de la violencia colombiana, den lugar al uso y –lo que es peor- a la normalización del estado de excepción; para tales eventos de menor gravedad y que constituyen el pan de cada día deberán bastar los instrumentos ordinarios de carácter policivo. (Orozco, 2006, p. 302)

En oposición a esta teoría, con el estado de excepción no sólo se han juzgado a los enemigos del Estado, sino también se ha aplicado esta norma a civiles. Se han juzgado en muchos tribunales militares a combatientes de distintos sectores; pero detrás de estos juzgamientos, también se han castigado personas ajenas a la lucha armada, miembros de sindicatos, estudiantes, abogados, voceros de derechos humanos, líderes indígenas, etc.

Víctor Manuel Moncayo en el texto *El Leviatán derrotado*, hace un acercamiento a la situación contemporánea de la política colombiana frente a las transformaciones capitalistas

internacionales. Según el autor, la política actual es un régimen autoritario, porque maneja el estado de excepción² basando su teoría en Nicolás Poulantzas el cual aporta los planos para descifrar las intenciones de formar un régimen autoritario, capitalista; tomando elementos jurídicos internacionales como el estado de excepción justificando la guerra y la barbarie.

Según Moncayo, existen seis características que convierten al Estado colombiano en un régimen autoritario después de la Constitución de 1991:

1. Hace relación a la modificación entre el aparato represivo y los ideológicos. Es decir, que el Estado modifica la ideología de enemigo utilizando instituciones como la escuela, la iglesia, las empresas, etc. para validar el uso legítimo de la violencia;
2. El desplazamiento del poder a una sola rama, en este caso, la ejecutiva;
3. La modificación del sistema jurídico el cual se embotella en arbitrariedades más que en regular la sociedad;
4. Las modificaciones del sufragio y de las modalidades de representación. Al modificar las formas de voto se crean cambios significativos en los partidos generando intervención de otras modalidades de participación;
5. La participación de la burocracia, gestionando la amplitud de la rama ejecutiva que avala los cambios de elección y designación;

² En la Constitución colombiana están previstas tres instituciones específicas para estos propósitos: el estado de guerra exterior (artículo 212); el estado de conmoción interior para atender perturbaciones de la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana (artículo 213), y el estado de emergencia, para el manejo de hechos perturbatorios del orden económico, social y ecológico o que constituyan calamidad pública (artículo 251). Se trata de instituciones que podrían llamarse normales para atender anormalidades. (Moncayo, 2004: 333)

6. El grado y formas del centralismo que fortalece al estado de excepción privilegiando prácticas como la supresión de funciones, la capacidad de intervenir o controlar directamente o la simple concentración funcional (Moncayo, 2004, p. 335).

El fenómeno de la violencia jurídica se produce:

1. Por la naturaleza conflictiva de la sociedad.
2. Por la falta de cobertura gubernamental en todo el territorio nacional, fortaleciéndose actores armados diferentes a los del Estado.
3. Por la intervención de políticas neoliberales cada vez más drásticas referentes al derecho anti-terrorista.
4. Por la descentralización de las tres ramas del poder otorgándose al ejecutivo.

Frente a esta problemática se generan cuestionamientos relacionados con los paradigmas referentes al tema del derecho positivista. Por ejemplo, en relación con la crítica de la violencia ejercida por el Estado y el derecho en Colombia, después de la constitución de 1991, en protesta contra cualquier tipo de violencia, siguiendo el pensamiento de Benjamin en espera de un estado general de excepción, denominado mesianismo.

Al respecto surgen preguntas como:

- ¿Cuál es el papel que juega la actualidad de la Constitución Política de Colombia para lograr un derecho que proporcione justicia y no venganza?
- ¿Es necesario crear una nueva constituyente que suprima el estado de excepción?
- ¿Es posible crear una política de derecho que excluya la violencia?

Estructura capitular del trabajo

Capítulo I: Walter Benjamin y la metodología del conocer. Exponemos algunos métodos de Walter Benjamin con los que se aborda la investigación, entre ellos el crítico, topográfico, arqueológico, fisionómico.

El método crítico lo analizamos en: *carta a Herbert, el origen del drama barroco alemán, El programa de la Filosofía venidera, Para una crítica de la violencia, Tesis de filosofía de la historia.* La crítica se convierte en uno de los ejes centrales de la investigación, porque vemos la historia en perspectiva filosófica de los vencidos, que se opone a la que han contado ciertos historiadores del estado de excepción desde el punto de vista de los vencedores.

El topográfico, lo trabajamos con *Crónica de Berlín, Infancia en Berlín hacía 1900 y Decorado napolitano.* Para determinar el terreno de estudio, excavarlo y sacar a la luz la naturaleza violenta del derecho de enemigo manifiesta en el estado de excepción en Colombia, lo adelantamos cavando en diferentes constituciones, sentencias y documentos históricos.

El arqueológico, para ello estudiamos el fragmento *Excavar y recordar,* que enseña la mirada retrospectiva que va desde el presente al pasado, desenterrando detalles olvidados de la historia del estado de excepción, presentes en el derecho mítico, derecho divino, derecho natural, derecho positivo, provocando el choque dialectico entre pasado y presente, revelando el instante por el que atravesaron las víctimas.

El método fisionómico lo encontramos en escritos como *Destino y carácter, Tesis de filosofía de la historia, Los pasajes.* Donde vemos los rasgos característicos de lo pequeño, lo singular y particular, teniendo en cuenta el microcosmo que es el reflejo del macrocosmo, tanto en el pensamiento filosófico, como en el político y jurídico. Toda la barbarie es semejante a una casa de espejos, donde se refleja el rostro de las víctimas como testimonio de la injusticia, las desapariciones y la brutal violencia, ejercida por el Estado a los ciudadanos.

Capítulo II: Walter Benjamin y el estado de excepción en Colombia. Analizamos el concepto de estado de excepción con el método arqueológico, uniendo presente con pasado, el choque dialectico entre lo viejo con lo nuevo, sacando a la luz, como un relámpago la debilidad del derecho sometido al acto político que busca únicamente el poder. Para ello, hemos analizado la exigencia del Estado constitucional y la necesidad de construir parámetros de control que garanticen el cumplimiento de los fines, esto lo podemos evidenciar en el desarrollo de la historia desde el clasismo grecorromano; pasamos, luego por entendimiento medieval de los tipos de control de la época; hasta llegar a la edad contemporánea del Estado de Derecho analizado en la Tesis VIII en *Sobre el concepto de Historia*: «La tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” en que ahora vivimos es en verdad la regla» (Benjamin, 2013, p. 24); revisamos, en seguida, algunas posturas de Giorgio Agamben en su libro, *Estado de excepción*, para tener una visión actual del concepto; también comparamos la teoría de Carl Schmitt en relación a pensadores como Kelsen, Weber, Juan Donoso Cortés y de juristas como Krabbe, Gierke, Wolzendorff, Preuss y la visión de *corporacionismo*. Posteriormente, señalamos la relación entre estado de excepción, teología y política en discusión con Benjamin; finalmente, se definen parámetros importantes de la teoría de eficientísimo en el estado de excepción reflejados en la historia del derecho penal colombiano con Alejandro Aponte Cardona, documentos de la Corte Suprema de justicia, el Congreso, decretos, sentencias, estatutos y diferentes Constituciones Políticas.

La idea principal es relacionar la teoría con el pasado y presente de Colombia, en cuanto a una crítica a la legitimación de la violencia, por parte de estamentos jurídicos heredados de ambitos internacionales, como lo explica Mario Esteban Carranza. Para ver el pasado de la historia del estado de excepcion en colombia tomamos como referencia la postura de pensadores colombianos como Sergio Matias C. Nicolas Orejuela Botero, Gustavo Gallon Giraldo, el grupo de investigacion CENDEP, quienes analizan la historia del estado de excepcion en Colombia.

Capitulo III: Conclusiones: la mirada retrospectiva. Las conclusiones que deja el trabajo de investigación son la mirada retrospectiva del vidente que observa desde el presente al pasado, las prácticas eficientitas, violentas del derecho, que funcionan como método de venganza, dejando de lado la reforma o educación del hombre. Aquí, se hace un acercamiento a la situación

contemporánea de la política colombiana frente a las transformaciones del derecho internacional, entendiendo el presente, con la visión del pasado, en un afán de ser elocuentes al examinar la historia de la Constitución Política, en cuanto a la tergiversación de decretos para detentar el poder de forma abusiva, frente a las protestas manifestadas por los sectores trabajadores y estudiantiles, confundiéndonos con grupos guerrilleros, y narcotraficantes. Esto quiere decir que no se tiene claro quién es el enemigo verdadero, todos pueden ser sospechosos y, en esa medida, sometidos a las leyes de excepción.

Definimos el rostro de la violencia a través de los crímenes de Estado como la tortura, desapariciones forzadas y falsos positivos, tomando como referencia un escrito de Alejandro Aponte titulado ¿Derecho Penal de enemigo o Derecho Penal del ciudadano? Este autor dilucida la diferencia entre el ciudadano y enemigo, bajo las categorías de Günther Jakobs; también analizamos estudios del Centro Nacional de Memoria Históricas, (CNMH) artículos de periódicos, Sentencias de la Corte y declaraciones de la Fiscalía General de la Nación.

1. Capítulo I: Walter Benjamin y la metodología del conocer

El método científico se caracteriza porque desarrolla nuevos métodos al conducir a nuevos objetos. Es el mismo caso que el de la forma en el arte, caracterizada por desarrollar nuevas formas al conducir a nuevos contenidos. Y es que sólo externamente posee una obra de arte una sola forma, y el tratado un solo método.

El hecho de que fuéramos niños en esa época forma parte de su imagen objetiva. Tenía que ser como fue para sacar adelante esta generación. Lo cual significa que en el contexto onírico buscamos un momento ideológico. Este momento es el aguardar. Los sueños aguardan secretamente el despertar; el durmiente se entrega a la muerte sólo si es revocable, aguarda el instante en el que con astucia escapará de sus garras. Y lo mismo el colectivo onírico, para quien sus hijos se convierten en la feliz ocasión de su propio despertar. Método (Benjamin, 2004, p. 475; 849)

La tarea fundamental del presente capítulo es señalar los métodos a trabajar con el opuesto ejemplar «estado de excepción» desde la experiencia filosófica de Benjamin, relacionándolo con el contrario correspondiente: derecho de enemigo en Colombia. Para lograr esta empresa es menester tener en cuenta que no sólo se toman algunos pasajes de la vida personal de Benjamin en sus diferentes textos epistolares, sino también se analizan distintos métodos, en textos como el *Libro de los pasajes*, *Experiencia y pobreza*, *Crónica de Berlín*, *Excavar y recordar*, *El programa de la filosofía venidera*, *Tesis sobre la historia*, *Destino y carácter*, *El carácter destructivo*, donde utiliza diversas estrategias metodológicas de acuerdo a la cosa investigada y al horizonte, enfocando la mirada al objeto, con métodos como: el crítico, topográfico, arqueológico y fisionómico.

La postura al abordar los textos de Benjamin, no son únicamente para la revisión de su pensamiento político, también encontrar el horizonte al que nos conduce la metodología que utilizó para construir sus Tesis, mirar en el taller del escritor las manchas de tinta en la mesa de

la Biblioteca Nacional de París, los instrumentos como el hacha, el telescopio, la pala, el cepillo que son fundamentales para la construcción de su «armazón» filosófico (2004, p.461; N 1 a, 1).

No es posible encasillar en alguna corriente el pensamiento y la metodología de Benjamin por la compleja profundidad de sus Tesis y temas, en ese sentido tratamos de responder la pregunta ¿Quién es Benjamin? Él es inacabada selva virgen para el investigador que quiera conocerlo en el arte, estética y crítica literaria, en la política, derecho, historia y teología y en temas del siglo XIX como la ciudad, los pasajes, la porosidad, el sueño, el despertar fundamentales para la comprensión del siglo XIX. En ese caso, debemos analizar su estilo fragmentario y dialéctico el cual sirve como vela en medio de la noche para comprender el umbral de construcción de la modernidad iniciada en el proyecto de *París, capital del siglo XIX*. Allí se puede observar el temprano apunte «Teológico-político» con el cual se critica la visión histórica del progreso, argumentando una postura mesiánica de la historia.

Cuando se abordan los textos de Benjamin, a veces no interesan las peculiaridades estilísticas o retóricas, ni las distintas temáticas, sino siempre se encaminan a entender los diferentes métodos que utilizó en sus textos, descubriendo la diversidad de conceptos y usos para realizar sus investigaciones. El uso original de la metodología es filosófico al proponer tareas que *a priori* son inacabadas; también porque estudia principios y procesos que permiten tomar decisiones epistémicas, siendo su esencia el fundamento formal el «ahora de su cognoscibilidad» en un campo específico. Pero también ira más allá de la filosofía, reivindicando los fueros de la materia con lo cognoscible, refutando la verdad que profesaban viejas posturas metódicas dirigidas por élites intelectuales:

Todo presente está determinado por aquella imagen que le son sincrónicas: todo ahora es el ahora de una determinada cognoscibilidad. En él la verdad está cargada de tiempo estallar. (Un estallar que no es otra cosa que la muerte de la intención, y por tanto coincide con el nacimiento del auténtico tiempo histórico, el tiempo de la verdad) (Benjamin, 2004, p. 465)

A pesar que el conocimiento es manipulado intencionalmente, no suprime del todo su esencia de comunicar algo, pero es incompleto, inconcluso y deformado, afectando directamente la voluntad de dominar lo cognoscible. Por esta razón, la nihilización se revela como

temporalidad del conocimiento cayendo siempre en la duda de su veracidad. Por tanto, el conocimiento como los métodos resulta algo impensable por la diversidad y la subjetividad a la que se encuentran sometidos.

La voluntad de conocer es un rasgo fundamental para comprender la metodología benjaminiana; en su sentido de justicia va a corregir la arbitrariedad unilateral con la que se ha tratado a la verdad. Reconciliando estos conceptos en el vínculo: «Verdad-Justicia» se reivindica al conocimiento encontrándose con la redención, siendo este, el camino contrario al marcado por los grandes sistemas filosóficos de la idea de progreso.

1.1. Experiencia y método.

En el texto escrito en 1917, *El programa de la Filosofía venidera*, (1991) Benjamin trata de descifrar las tareas fundamentales de la filosofía contemporánea para proyectarse desde el presente a una apropiación crítica de su devenir esencial. Lo más importante del programa es la unificación de la exigencia del conocimiento puro o de la forma con la experiencia o contenido. En este punto recobra relevancia la teoría del conocimiento y su sentido epistemológico en el conocer, encontrando su exigencia máxima en las teorías de Platón y Kant:

La continuidad histórica asegurada por la integración al sistema kantiano es lo único decisivo y sistemático. Esto puede afirmarse pues Kant es el más reciente, y con Platón, el único filósofo ante todo abocado a la justificación del conocimiento, entre todos aquellos no inmediatamente centrados en cuestiones de perímetro y profundidad. Ambos comparten, que el conocimiento sostenido por una justificación más pura es también el más profundo. No desterraron la exigencia de profundidad fuera de la filosofía, sino que le hicieron justicia de un modo especial al identificarla con la exigencia de justificación. (Benjamin, 1991, p. 75)

Según Benjamin, el problema de la teoría del conocimiento en Kant, radica principalmente en el fracaso de reconciliar *certeza* y *verdad* al tomar las bases de una realidad de rango inferior; esto se debe porque divide en dos partes la noción de verdad: la cuestión de la certeza del conocimiento y la cuestión de la dignidad de una experiencia pasajera. La segunda no será trabajada del todo, siendo ignorada por la mayoría de filósofos; Kant al tratar de extraer el

conocimiento de las cosas en las matemáticas y con los métodos científicos, dejaba de lado la esencia temporal del objeto,

Pero los filósofos, y Kant entre ellos, no fueron conscientes de la estructura global de semejante experiencia en su singularidad temporal. Dado que Kant quiso extraer al principio de la experiencia de las ciencias, y en especial de la física matemática, sobre todo en los Prolegómenos, también en la Crítica de la Razón Pura, la experiencia dejaba de ser idéntica al mundo de los objetos de la ciencia. Y aun si la experiencia hubiese sido para Kant lo que terminó siendo para los pensadores neo-kantianos, el concepto así identificado y determinado continuaría siendo el viejo concepto de experiencia, cuyo sello característico se refiere, no sólo a la conciencia pura sino igualmente a la empírica. Y de eso mismo se trata; de la presentación de la experiencia llanamente primitiva y autoevidente que, a Kant, como ser humano que compartió de alguna manera el horizonte de su época, pareció la única dada y posible. (Benjamin, 2010, p. 76)

Benjamin asume como desafío filosófico descifrar la dicotomía kantiana entre el mundo fenoménico que está relacionado con la ciencia y el mundo nouménico, ligado a los fines morales. Llega a la conclusión, que la filosofía necesita de un fundamento epistemológico más alto de la experiencia científica, elevándola a una percepción metafísica. La experiencia religiosa vuelve a tomar fuerza después de ser omitida por los pensadores de la Ilustración.

La tarea del programa filosófico es tomar los elementos que sirven de la filosofía kantiana, para elevar la experiencia y desechar aquellos residuos que no permiten avanzar al conocimiento, «Kant jamás negó la posibilidad de la metafísica» (Benjamin, 2010), sin embargo, en la época de la Ilustración para argumentar no se necesitaba de la metafísica puesto que sus Tesis eran consideradas débiles e hipócritas.

La concepción teológica de la experiencia es el argumento al que quiere llegar Benjamin, estudiando la filosofía kantiana; la teoría del conocimiento a la que Kant le dedicó tanto tiempo, no es más que una fachada de argumentos que encierran concepciones metafísicas mutiladas y primitivas, conduciendo al conocimiento nuevamente al mito. Se necesita de un *yo* corpóreo que sea capaz de comprender los objetos por medio de los sentidos, los cuales crean impresiones en

la mente dando como resultado la representación del mundo, no obstante, esta representación resulta pobre si se somete a los juicios propuestos por Kant:

La representación colectiva de conocimiento sensible y espiritual, tanto de la época kantiana, de la pre-kantiana o de la nuestra misma, no deja de ser una mitología como las ejemplificadas más arriba. Desde esta perspectiva, y en lo que se refiere a las nociones ingenuas de recepción y percepción, la “experiencia” kantiana es metafísica o mitología, sólo que moderna y particularmente estéril en términos religiosos. La experiencia, referida al hombre de cuerpo espiritual individual y a su conciencia, y entendida apenas como especificación sistemática del conocimiento, no pasa de ser mero objeto del conocimiento verdadero; su rama psicológica. Esta noción de experiencia inserta sistemáticamente a la conciencia empírica entre los tipos de locura. El hombre conocedor, la conciencia empírica conocedora, es un tipo de conciencia demente. (Benjamin, 1991, p. 79)

Podemos entender los aportes relevantes de la metodología filosófica tradicional a la experiencia humana. Por una parte, tenemos que la experiencia es saber de la representación colectiva, que en la época de Kant era relevante para el mundo científico e ilustrado, los cuales imponían normas y parámetros para definir que era cierto y que no; por otra, el saber de lo singular, transforma los sucesos repetidos en recuerdos o sistemas del conocimiento, almacenándolos en la memoria de la infancia, siendo la etapa más importante para el desarrollo del hombre y el conocimiento del entorno; en la rama psicológica se estudia la conciencia del infante analizando cómo se crean las diferentes imágenes causadas por el asombro de una experiencia marcada por el inconsciente.

La memoria se convierte en el transportador al pasado significativo de símbolos, por este motivo Benjamin se remite tantas veces a la niñez, ya sea en textos como *Crónica de Berlín, Infancia en Berlín hacia 1900*; allí utiliza el método topográfico para reactivar la memoria, realizando mapas humanos, ubicando lugares estratégicos que, con el tiempo se van transformando y desapareciendo.

El nuevo mundo que se marca es netamente simbólico en la conciencia del niño y es allí cuando descubre lo que para el adulto es netamente imposible de conocer: «lo nuevo». Esto lo

podemos ver reflejado en el *Libro de los pasajes*: «Toda infancia descubre las nuevas imágenes para incorporarlas al patrimonio de imágenes de la humanidad». (Benjamin, 2004, p. 395), es, por tanto, imposible que un hombre pueda conocerlo todo, pues lo llevaría a la locura, por esto, lo singular y lo colectivo son meros objetos del conocimiento.

Otro aporte de la tradición filosófica es el modo de ser de lo singular, describiendo la esencialidad en su ocurrencia, en su devenir que nunca será descifrado a pesar que se quiera configurar en categorías o conceptos; su naturaleza es contingente, cambiante e indescifrable por la cantidad de variantes posibles y su indefinible prolongación en el futuro.

La experiencia se transforma en lo no anticipable, siendo su cualidad máxima el aceptar lo empírico y lo trascendental. Esto lo podemos ver desarrollado en la filosofía kantiana al admitir el carácter temporal de la experiencia porque el factor de repetición muestra diferencias, probando de esta forma la irrupción de un futuro que aún no ha sucedido y la confirmación de un presente que se prolonga desde el instante.

Es imposible tratar de relacionar la conciencia empírica con el concepto objetivo de experiencia. Puesto que la experiencia necesita de una conciencia trascendental teórico-cognoscitiva para poder ser testigo de lo verdadero. En este punto, el debate entre el conocimiento psicológico o empírico que pertenece netamente a lo singular y el conocimiento trascendental se libera de las vestiduras del sujeto, encontrado resistencia para comprender la realidad:

La posición del concepto de conciencia psicológica respecto al concepto de la esfera del conocimiento puro, continúa siendo un problema central de la filosofía, quizá sólo restituible desde la época escolástica. Aquí está el lugar lógico de muchos problemas que la fenomenología recientemente replanteó. Lo que sostiene a la filosofía es que la estructura de la experiencia está en la estructura del conocimiento, y que aquella se despliega desde esta última. (Benjamin, 1991, p. 80)

Surgen varias preguntas para la investigación ¿Qué le espera a la filosofía venidera? ¿Dónde se debe cavar para poder anudar las bases del conocimiento? Para contestar la primera

pregunta, es importante tener en cuenta el proyecto de Kant en la teoría del conocimiento, pero sin caer en el error de tratar de comprender la realidad matemáticamente o por medio de métodos intencionales, por el contrario, los métodos filosóficos se deben purificar con las nuevas necesidades que la época exija; en este orden de ideas, no podemos negar la opción que ha rechazado la Ilustración de llevar a la metafísica a ser entendida como una teoría del conocimiento, la cual no interpreta sólo fenómenos, sino también estadios como la libertad o la justicia, proyectándose en un nuevo concepto de experiencia, elevando el conocimiento a otro nivel de entendimiento.

La segunda pregunta la podemos desarrollar al analizar los métodos con los cuales se quiera llegar a la investigación, sin duda, que para excavar se necesitan de varios instrumentos y herramientas de trabajo, además de todos los sentidos para comprender la configuración de las bases del conocimiento que, según Benjamin, encuentra su máxima en las imágenes expresadas por el lenguaje, por encima de la matemática o los sistemas científicos:

La gran corrección a emprender sobre la experiencia unilateral matemático-mecánica, sólo puede realizarse mediante la referencia del conocimiento al lenguaje, como ya Hamann lo intentara en tiempos de Kant. Por encima de la conciencia de que el conocimiento filosófico es absolutamente determinado y apriorístico, por encima de la conciencia de los sectores de la filosofía de igual extracción que las matemáticas, está para Kant el hecho de que el conocimiento filosófico encuentra su única expresión en el lenguaje y no en fórmulas o números, y este hecho viene a ser decisivo para afirmar en última instancia la supremacía de la filosofía por sobre todas las ciencias, incluidas las matemáticas. (Benjamin, 1991, p. 84)

Otra base fundamental de análisis en la filosofía es el movimiento teológico de la historia, el cual fue ignorado por Kant al tratar de encontrar el conocimiento puro, basándose en la física y las matemáticas de su época, en este sentido lo religioso, metafísico, teológico, queda al mismo nivel de la ciencia y la técnica por su complejidad lingüística, como último escalón del conocimiento.

La metodología filosófica de Benjamin es crítica frente a las concepciones tradicionales que habían marcado el pasado, negando la posibilidad de un conocimiento más allá de lo

fenoménico para contrarrestar estos dilemas, plantea las tareas fundamentales de la filosofía futura proponiendo la fundación epistemológica de un concepto más alto de experiencia, lo que daría lugar a que la experiencia religiosa, fuera algo lógicamente posible, por encima de lo político y precursora del derecho.

1.2. Implementación del método.

En la presente investigación hemos seleccionado cuatro métodos de Benjamin acordes a las exigencias del objeto investigado, en este caso «el estado de excepción en Colombia»: crítico, topográfico, arqueológico, fisionómico.

El primer método es el *crítico*, que es la base fundamental de la investigación para analizar el fenómeno de la violencia jurídica en el derecho colombiano, sujeto al análisis de los mecanismos de control que han utilizado los gobiernos de turno, como el estado de excepción, para suspender la Constitución política y vivir en defensa de enemigos, que no están legalmente definidos.

El segundo método es el *arqueológico*, indicando el camino que une el pasado y el presente de la violencia legítima del Estado, excavando en diferentes ámbitos del derecho como las Constituciones Políticas de Colombia y otros países de Latinoamérica y Europa, en búsqueda de la naturaleza que comprenda las dinámicas de la guerra civil y las antinomias de democracia vs totalitarismo, que se presentan como paradigmas de la historia en un intento por neutralizar la falsa dicotomía entre universal y particular. Así, la arqueología se constituye como uno de los caminos para comprender la actualidad del estado de excepción en Colombia.

El tercer método es el *topográfico*, de importancia para definir el terreno de estudio. La topografía descubre el lugar en la historia, para extraer imágenes y símbolos que recuerdan accidentes naturales o cambios cometidos por el hombre. En Colombia, por ejemplo, desde el punto de vista jurídico, las fuerzas armadas tienen una cobertura geográfica nacional para velar por la seguridad, el orden constitucional, las instituciones públicas, la soberanía; la esencia de la fuerza pública en determinados territorios, provoca la creación de mecanismos ilegales para

llenar la ausencia del estado; por ese motivo, la violencia se traslada a campos jurídicos como el estado de excepción que es la regla en todas las constituyentes.

El cuarto, método es el *fisionómico*, el cual nos proporciona el rostro de la relación entre lo micro y lo macro, entre lo singular y lo colectivo, revelando la violencia marcada por décadas de muerte y exclusión. Los cuadros de las masacres descritos por las víctimas que a lo largo del conflicto han tenido que escapar por miedo a perder la vida, abandonando sus tierras y propiedades, muestran este rostro, que vuelven, como testimonios que son, a la memoria viva de la violencia. Las micro historias son reflejo de la macro historia de una guerra interna que se vive constantemente en la lucha por la tierra.

1.2.1 El método crítico.

En los textos de juventud de Benjamin (1916), rastreamos una carta dirigida a Herbert Belmore donde esboza, el sentido de crítica que posteriormente es desarrollada en su tesis doctoral, *El concepto de crítica de arte en el romanticismo alemán*, (1916, publicada en 1919-20). En la carta, señala el presente que está viviendo, siendo arrojado a la experiencia del siglo XX, descrita como la noche. «Estamos en el medio de la noche». El primer método que utilizó para combatirla fueron estas palabras, pero con la lectura de un texto de Tomas Mann, *Gedanken im Kriege*, comprende que no puede ser el único camino para llegar a la realidad, es uno de tantos métodos, encontrando varios elementos instrumentales epistemológicos, como nombres, palabras y signos, con los que han dirigido las élites el pensamiento. «En ese momento aprendí que cualquiera que luche contra la noche debe mover su más profunda oscuridad para entregar su luz» (Benjamin, 2016)

¿Qué significa «oscuridad»? Es el juego en la habitación de los espejos, donde la polaridad revelada por la poesía de Goethe y Hölderlin, no es ausencia de luz, sino contra luz positiva. La luz es la crítica, representada en la poesía que nace de las entrañas de la noche, como hija rebelde ante la complejidad del espíritu absoluto:

Todo es demasiado grande para criticarlo. Es toda la noche la que lleva la luz, el cuerpo sangrante del espíritu. Todo es también demasiado pequeño para criticarlo, no está allí del todo: lo

oscuro, la oscuridad total misma, incluso la sola dignidad; quien trata de contemplarlo enturbia su mirada. Mientras la palabra se nos aparezca en el camino, prepararemos para ella el lugar más puro y sagrado: pero debería habitar entre nosotros. Queremos conservarla en la forma final, la más preciosa que somos capaces de darle; Arte Verdad Justicia: tal vez todo nos será quitado de las manos, y entonces esto debería al menos ser forma: no crítica. Criticar es asunto de la más lejana periferia del círculo de luz alrededor de la cabeza de cada persona, no asunto del lenguaje. Donde sea que nos afronte, involucra trabajo. El lenguaje reside solo en lo que es positivo, y está completamente dentro de aquello que aspire a la más ferviente unidad con la vida; lo cual no sostiene el brillo de la crítica, del κριων, de la discriminación entre bueno y malo; sino que desvía todo lo crítico hacia el interior, desvía la crisis al corazón del lenguaje. (Benjamin: 2016)

En esta cita podemos definir varias características de la crítica:

1. Todo es demasiado grande o pequeño para llegar a ser criticado;
2. La palabra es el recinto sagrado del conocimiento, canonizándose como arte verdad o justicia, pero esto corresponde únicamente a la forma;
3. La verdadera crítica no está en el lenguaje, sino que se encuentra enraizada en el sentir de cada persona;
4. Toda crítica requiere trabajo;
5. El lenguaje es limitado por lo científico y lo útil para la vida dejando de lado el sentido de la crítica en cuestiones morales.

La crítica, por las cosas del espíritu, no puede ser entendida por el lenguaje porque tiene rasgos de carácter destructivo, pero no en su pureza total, no ataca al objeto para destruirlo, sino que lo descompone para discernir lo inauténtico que de él proviene, conservando lo importante, lo auténtico.

La verdadera crítica no va contra su objeto: es como una sustancia química que ataca a otra solo en el sentido en que, descomponiéndola, expone su naturaleza interna, pero no la destruye. La sustancia química que ataca las cosas espirituales de este modo (*diatético*) es la luz. Esto no aparece en el lenguaje.

La crítica de las cosas espirituales es la distinción entre lo auténtico y lo inauténtico. Esto, sin embargo, no es asunto del lenguaje, o lo es solo bajo un profundo disfraz: el humor. Solo en el humor puede el lenguaje ser crítico. Entonces aparece la particular magia crítica, de modo que la falsa sustancia venga al contacto con la luz; se desintegra. Lo auténtico permanece: es ceniza. Nos reímos de ello. Los rayos de cualquiera que irradie excesivamente también bloquearán esos desenmascaramientos celestiales que llamamos crítica. (Benjamin, 2016).

Solo en una forma se puede manifestar la crítica en el lenguaje y es a través del humor, que pulveriza la realidad a cenizas revelando lo auténtico, provocando la riza irónica de ello, como lo hizo Cervantes y Lichtenberg, con lo genuino; sin embargo, según Benjamin, el sentido crítico ha sido dirigido por caminos erróneos, al especularse que los buenos discursos y el uso de palabras de reverencia, pueden considerarse crítica como lo hace Lessing.

Maura Zorita en *Crítica inmanente, alegoría y mito. La teoría crítica del joven Walter Benjamin (1916-1929)* argumenta que en *El origen del drama barroco alemán* existen fundamentos epistemológicos para fundar una nueva teoría de las ideas y plantear una postura crítica del arte frente a la ciencia y la filosofía, en cuanto a la exposición de los fenómenos con el objeto de mostrar la verdadera imagen del mundo. Esto significa que el retorno a Platón, como lo hizo Hegel, es la encarnación del programa más antiguo de la búsqueda del concepto de belleza que abarca la verdad y la bondad, siguiendo una línea lógica discontinua de las diferentes *ideas* universalistas para fundamentar una nueva ética opuesta a la imagen barroca del mundo. (2011 p. 14).

Siguiendo a Maura Zorita, el prólogo está dividido en tres partes:

1. expone la pretensión de Benjamin de codificar la historia como proceso legítimo de la filosofía para alcanzar la verdad, dando relevancia a la teoría de las ideas de Platón;

2. trabaja la relación entre la filosofía del arte con la historia filosófica como ciencia del origen.
3. estudia la recepción del *Trauerspiel*, codificando su pre y pos-historia por medio de la crítica que el arte de la época desarrollaba, el expresionismo y el drama del misterio. (Maura Zorita, 2011 p. 79)

La filosofía de Benjamin aspira a ser la alternativa al programa del idealismo alemán, tomando como referencia las discontinuidades como algo real en el mundo, porque fragmenta todo el armazón del objeto, hasta llegar al corazón del fenómeno, solo de esta forma crítica se puede llegar a entender las ideas. La espiritualización de los fenómenos se derrumba a causa de los conceptos; como la belleza deja de ser posible en sí misma, representándose en las ideas de los objetos, las cosas o las personas.

El prólogo de la tesis doctoral de Benjamin titulado *Epistemo-crítico*, inicia con una cita de Goethe donde evidencia la relación opuesta entre el arte y la ciencia:

Puesto que ni en el saber ni en la reflexión puede alcanzarse un todo, ya que a aquél le falta lo interno y a ésta lo externo, necesariamente tenemos que pensar la ciencia como arte si es que esperamos de ella alguna clase de totalidad. Y ciertamente ésta no hemos de buscarla en lo general, en lo excesivo, sino que, así como el arte se expone siempre entero en cada obra de arte, así la ciencia debería mostrarse siempre entera en cada uno de los objetos tratados. (Benjamin, citando a Goethe, 2006, p.223)

Se denota las intenciones de Benjamin, para la desconstrucción de la filosofía tradicional y la forma estilística de presentar la realidad, en la búsqueda constante de legitimar el conocimiento, por medio de palabras. El problema se centra en la forma lingüística expositiva

doctrinaria, con la que el texto filosófico pretende codificar los cambios que se presentan en la historia, totalizando conceptos; por lo tanto, no puede ser presentado en modo genuino como lo hacen los sistemas didácticos de la matemática y el arte, que renuncian a la intención del lenguaje por encontrar la verdad,

Es característico del texto filosófico enfrentarse de nuevo, a cada cambio de rumbo, con la cuestión del modo de exposición. En su forma acabada el texto filosófico terminará convirtiéndose en doctrina, pero la adquisición de tal carácter acabado no se debe a la pujanza del mero pensamiento. La doctrina filosófica se basa en la codificación histórica. Por tanto no puede ser invocada *more geométrico*. Cuanto más claramente las matemáticas prueban que la eliminación total del problema de la exposición (eliminación reivindicada por todo sistema didáctico rigurosamente apropiado) constituye el signo distintivo del conocimiento genuino, tanto más decisivamente se manifiesta su renuncia al dominio de la verdad, intencionado por los lenguajes. (Benjamin 2006, p. 223)

El método filosófico no alcanza la dimensión didáctica de la matemática ni siquiera en su forma más elevada de universalismo, convirtiéndose en sistemas de interpretación como doctrinas y ensayos esotéricos, heredados de la época medieval. La filosofía determinada sistema, está condenada a tratar de capturar la verdad, en lo lejano, cayendo en el sincretismo. La verdad es subordinada al conocimiento, dirigida por una propedéutica o enseñanza que en la escolástica tomo fuerza en la forma de tratado, donde se exponían los objetos teológicos sin los cuales la verdad no tendría valides. Pero al igual que la doctrina, la virtud de su enseñanza es la autoridad.

En esta primera parte, evidenciamos la pregunta filosófica por la exposición de la verdad, sin anticiparnos a lo que las doctrinas y los ensayos puedan aportar; la ley de forma es vista por Benjamin negativamente renunciando al sincretismo. Lo pequeño se convierte en lo fundamental, el cristal por el que se veía la totalidad es roto, la realidad es fragmentada en mosaico y en cada partícula está la verdad.

Hay tres analogías importantes que se deben tener en cuenta para la comprensión del método filosófico: *el rodeo*, *el tratado* y *el mosaico*. El método del *rodeo* es la forma como el filósofo suspende la anticipación de cualquier curso que tomen las cosas, teniendo tradición desde Platón, pasando por la escolástica que implementa el *tratado*, llegando a Kant y permeando todo el idealismo alemán. La figura del *mosaico* canaliza la crítica proto-romántica regresando nuevamente a la cosa misma, a los fenómenos en particular, en una búsqueda genuina de la verdad, renunciando a toda intención subjetiva anímica, o teleología de las cosas, por las creencias de un orden divino. El mosaico se presenta como fragmentos de la realidad que vistos desde lo lejano iluminan el sentido de la unidad del conjunto, como se puede apreciar en la obra de Novalis que presenta la figura de un yo con un sentido pleno; no existe ninguna base de la totalidad que legisle sobre las partes miniatura del mosaico, descartando la reciprocidad absoluta de las partes,

Tanto el mosaico como la contemplación yuxtaponen elementos aislados y heterogéneos, y nada podría manifestar con más fuerza que este hecho el alcance trascendente, ya de la imagen sagrada, ya de la verdad. El valor de los fragmentos de pensamiento es tanto mayor cuanto menos inmediata resulte su relación con la concepción básica correspondiente, y el brillo de la exposición depende de tal valor en la misma medida en que el brillo del mosaico depende de la calidad del esmalte. La relación entre el trabajo microscópico y la magnitud del todo plástico e intelectual demuestra cómo el contenido de verdad se deja aprehender sólo mediante la absorción más minuciosa en los pormenores de un contenido fáctico. (Benjamin, 2006, p. 224).

En este punto, el prólogo encuentra la dicotomía entre verdad y conocimiento argumentada desde la tradición teórica de las ideas de Platón, presentadas en el *Banquete*. La dificultad que encuentra Benjamin en la exposición filosófica son los canales que utiliza para transmitir la información, su método privilegiado es la escritura, conllevando a perder la descripción minuciosa que aporta la oralidad,

Mientras que el hablante apoya con la voz y con los gestos las frases aisladas, incluso allí donde no podrían sostenerse por sí mismas, y compone con ellas una sucesión de pensamientos a menudo vacilante y vaga, como si esbozara de un solo trazo un dibujo altamente alusivo, es propio de la escritura detenerse y comenzar desde el principio a cada frase. (Benjamin, 2006, p. 224)

La escritura en prosa se convierte en el único vehículo de la filosofía para exponer las *ideas*. En ese sentido, encontramos el enfrentamiento crítico de la ciencia tradicional a la que Benjamin reprocha el tratamiento inductivo del *objeto* que es visto abstractamente por la filosofía y la ciencia como aquello que debe ser poseído por el sujeto de conocimiento. Pero, por más que el hombre se esfuerce por obtener algo verdadero, nunca podrá conseguirlo, porque, la verdad se resiste a ser poseída por los métodos, manifestándose como ser en sí misma, emancipándose de la correlación de la conciencia. La crítica a Platón es la intención de provocar que el objeto del conocimiento no coincida con la verdad. «El conocimiento puede ser interrogado, pero la verdad no» (Benjamin, 2006, p. 226)

Para ser más concretos, lo particular es lo que interesa al conocimiento, conectando las partes por medio de preguntas para una interpretación por la unidad; la verdad, por su parte, no puede ser sometida a preguntas, porque es una determinación absolutamente libre. Benjamin no está convencido del todo sobre la unidad del conocimiento, pero si por alguna casualidad existe, debería ser una correlación singular; Los *conceptos* son productos espontáneos del entendimiento, mientras que las *ideas* son dadas previamente en la contemplación, por otro lado, la unidad de la verdad es libre de mediaciones, directa, sin prejuicios y en su esencia como ser, niega la posibilidad a interrogantes; la distinción entre verdad y correlación del conocimiento, da como resultado la idea definida como ser. (Benjamin, 2006, p. 226).

En *el Banquete* la triada, *ser*, *idea* y *verdad*, tienen el mismo significado metafísico, exponiendo el contenido esencial de la belleza. La base del concepto de verdad, debe estar determinada por alcanzar lo bello. Cuando Platón afirma que «la verdad es bella» traslada todo lo

relacionado con Eros a la filosofía, el amor humano, al igual que el conocimiento es subjetivo en la verdad y la belleza, por más que quiera alcanzar la totalidad del deseo nunca lo logra:

La esencia de la verdad, en cuanto reino de las ideas que se expone, más bien garantiza que el discurso de la belleza de lo verdadero no pueda ser nunca derogado. En la verdad ese momento expositivo es el refugio de la belleza en general [...] Así, Eros la sigue en esta fuga, no como perseguidor, sino como enamorado; de modo que la belleza, por mor de su apariencia, siempre huye de dos: por temor del intelectual, por angustia del enamorado. (Benjamin, 2006, p. 227)

El contenido de la verdad se encuentra en lo bello, pero solo puede salir a la luz, quemando el *velo* para penetrar en el corazón de las ideas. La destrucción del velo es la crítica al sistema filosófico como teoría del conocimiento, en el uso de marcos conceptuales que no describen lo actual, de alguna manera esbozan una imagen del mundo que trasciende a través de la historia, adoptando nuevos elementos, pero en el fondo toda la estructura sigue intacta, como el caso de la teoría de las ideas de Platón que son retomadas por Leibniz con la monadología y posteriormente por Hegel en la dialéctica.

La tarea del filósofo se dirige a la descripción intelectual del mundo de las ideas, traza una imagen de lo real en ellas, describiéndolas de forma conceptual, penetrando el mundo empírico hasta disolverse. El artista por otra parte, en su obra describe una pequeña imagen del mundo, en semejanza con el mundo de las ideas, que se revela en el presente. El investigador, divide el mundo entre lo inteligible, que pertenece al mundo de las ideas, con lo sensible que pertenece a los conceptos. El filósofo, tiene la cualidad de poseer, tanto la capacidad del artista de la exposición, como la habilidad de extinción del investigador, creando un estilo con principios fundamentales: en el método, la interrupción comparada con la deducción; en la escritura el tratado, comparado con el fragmento; en las ideas, la repetición de los motivos, en comparación con el universalismo; en lo crítico, la plenitud de la positividad concentrada, comparada con la polémica refutadora. (Benjamin, 2006, p. 229)

Según Benjamin, por más que el filósofo se esfuerce por encontrar la verdad por medio del conocimiento, nunca la hallará, porque ha fragmentado la ciencia en disciplinas, los fundamentos deductivos se desvanecen, negando la posibilidad a que su campo de acción se extienda,

Cuanto más escrupulosamente la teoría del conocimiento científico investiga las distintas disciplinas, tanto más claramente se manifiesta la incoherencia metodológica de éstas. Con cada campo correspondiente a una ciencia particular se introducen presupuestos nuevos y sin fundamento deductivo, en cada uno de éstos se dan por resueltos los problemas de los campos adyacentes con el mismo énfasis con que se afirma la imposibilidad de deducir su solución en otro contexto. Considerar esta incoherencia como accidental es uno de los rasgos menos filosóficos de esa teoría de la ciencia que en sus investigaciones no toma como punto de partida las disciplinas particulares, sino postulados supuestamente filosóficos. (Benjamin, 2006, p. 229)

1.2.1.1. Crítica y violencia.

Benjamin aparece en la escena de la filosofía política, con el tema de la violencia, trabajada, en *crítica de la violencia*, escrito en 1920; el escrito es un análisis crítico, de la relación entre la violencia, el derecho y la justicia, que permea la esfera de lo político en la justificación de medios para alcanzar fines, es decir los intereses que utilizan móviles morales, para justificar la violencia. Según Eduardo Maura Zorita, el ensayo es una crítica a la crítica de Kant, relacionada con las costumbres y el derecho natural, que ve a la violencia como un producto natural que persigue fines justos o injustos,

Benjamin, a este respecto, trata de romper con la circularidad argumental de Kant en su tratamiento de ambas esferas, y observa un vínculo con el orden impuesto por el destino que el imperativo categórico en su formulación, no acertaría a romper. De acuerdo con el derecho natural y su énfasis en los fines, Kant no consigue con su formulación evitar la posibilidad de usar al otro como medio para un fin. (Maura Zorita, 2010p. 22)

El imperativo categórico es criticado y descartado por Benjamin, porque lo importante es tratar de ver la imagen que ilumina el choque histórico producido por la dialéctica en suspenso, que genera el progreso de la violencia, pasando de un estado natural a un estado de derecho. Los mecanismos que emplea el derecho positivista, resguarda una concepción mítica de la violencia que lo determina, pero no se interesa por sus mecanismos coercitivos.

Según Derrida, en *Nombre de pila*, publicado en el libro *Fuerza de ley* (1997) en el texto, Benjamin presenta la deconstrucción de la teoría del derecho positivista, revelando la crisis del modelo político y jurídico, por la que pasa la democracia liberal y parlamentaria de Europa, en particular la alemana. Pero también analiza otros aspectos como, la influencia del mito en el derecho, el concepto de huelga que proviene de las teorías de Sorel. El momento histórico en el que se redacta el escrito es la crisis del derrumbamiento de las teorías pacifistas, antimilitaristas, encerrando una connotación mística, teológica, neo-mesiánica mezclada con marxismo.

El método está sujeto, a la revisión juiciosa del eficientísimo en el derecho Colombiano, enfocado a la visión crítica, como observadores del tiempo que descubren la impunidad de los derechos vulnerados por actores políticos y penales, que en razón a las confrontaciones han sido participes directos de la guerra, como los militares y los cuerpos élites de escuadrones.

La crítica la utilizamos, para cuestionar la violencia judicial en Colombia, la cual actúa como un *pathos* constante en su historia. En este sentido la crítica no tiene una noción negativa sino, es un examen que ordena los componentes del fenómeno de la violencia, para tener evidencias y después reducirlo y juzgarlo. La valoración como una armonización de la violencia, que a su vez se convierte en la crítica del derecho, llevando implícito una reflexión sobre la justicia, en un ámbito propio de la filosofía del derecho.

En el caso colombiano, siguiendo la explicación de Aponte sobre Benjamin, la crítica la tomamos para examinar la causa eficientista que se convierte en violencia, literalmente en el ámbito de las relaciones morales. Analizamos la dicotomía entre violencia y derecho en la

producción de medios y fines, descubriendo el núcleo de la ambigüedad en todo ordenamiento jurídico del derecho penal de enemigo.

La pregunta fundamental que logramos revelar con el método es ¿Cuáles son los mecanismos del derecho constitucional de emergencia, con los que se mantiene y conserva a sí mismo dominado el orden jurídico? Al contestarla, encontramos el eficientísimo como atisbo del derecho penal de enemigo, encerrando las características de la violencia que se oculta miméticamente en el derecho en una especie de *Pharmakon*, es decir, como veneno y antídoto, el veneno es violencia y el remedio es el derecho. (Aponte: 2006, p.355).

El derecho es la encarnación del poder, institucionalizado en constituciones, códigos, estatutos, normas, leyes, predispuesto a ser la totalidad. Benjamin revela esta máxima: «Creación de Derecho es creación de poder, y en tal medida, un acto de manifestación de violencia» (2010, p.54) Esto quiere decir que siendo un imperativo de violencia conservadora, utiliza el Estado para mantener legítimamente «el poder estatal».

La crítica toca el problema de la guerra dentro del Estado colombiano, teniendo similitudes a una guerra civil, lo cual según los postulados de Hobbes no es un Estado legítimo. Primero, porque en todo el territorio no existe la presencia del Estado a nivel de seguridad en ninguna institución, militar o social.

Segundo, los ciudadanos no se sienten representados por ningún partido, porque no comprenden los procesos económicos, políticos y jurídicos, no son instruidos y educados correctamente para ejercer sus derechos y beneficios; el derecho no es de ciudadano, para proteger y regular la justicia, sino promueve el derecho de enemigo, con mecanismos como el estado de excepción, suspendiendo la Constitución, por más de 40 años.

1.2.2 El método arqueológico.

Detrás de una excavación arqueológica como en el arte de coleccionar, se encuentra el pasado, siendo guía en el camino topográfico del recuerdo. El método arqueológico, nos conduce

de lleno a excavar en el pasado del concepto estado de excepción, analizado por Carl Schmitt, Walter Benjamin y últimamente por Giorgio Agamben, quien habla sobre su nacimiento europeo en el derecho romano, permeando todo el pensamiento moderno, llegando al presente de la política del derecho en Colombia, sobre todo en la ruptura entre la libertad y la justicia como violencia legítima. Para ello se analiza el texto de Alejandro Aponte Cardona, *Derecho penal y filosofía: textos escogidos*, Tomo I.

Benjamin utiliza diferentes métodos de acceso a la experiencia histórica, argumentando que ésta no se puede pensar a-teológicamente. La visión de la historia recae en la esperanza de un mesianismo que está fuera del tiempo y por ello se contrapone al progreso indefinido que marcha ciego a la destrucción. El mesianismo es fundamental para entender el horizonte político al que dirigía su pensamiento y metodología como lo recuerda el *Fragmento teológico-político*:

Es el Mesías mismo quien sin duda completa todo acontecer histórico, y esto en el sentido de que es él quien redime, quien completa y crea la relación del acontecer histórico con lo mesiánico mismo. Por eso, nada histórico puede pretender relacionarse por sí mismo con lo mesiánico. Por eso, el Reino de Dios no es el *télos* de la *dýnamis* histórica, y no puede plantearse como meta. En efecto, el punto de vista histórico, del Reino de Dios no es meta, sino que es final. Por eso mismo, el orden de lo profano no puede levantarse sobre la idea del Reino de Dios, y por eso también, la teocracia no posee un sentido político, sino solamente religioso.

[...]

Pues la naturaleza es sin duda mesiánica desde su condición efímera eterna y total. Perseguir esta condición efímera, incluso para aquellos niveles del hombre que son ya, como tal, naturaleza, es tarea de esa política mundial cuyo método ha de recibir el nombre de “nihilismo”. (Benjamin, 2014)

El tiempo-ahora o *Jetztzeit* es una dimensión externa, objetiva que se representa como el salto del tigre o movimiento revolucionario que cuestiona y critica el pasado, porque la única perspectiva que se ha tenido en cuenta es la del vencedor; las élites dominantes siempre han dirigido el sentido histórico sin ruptura. En *las tesis sobre historia*, el *Jetztzeit* es tomado como modelo del tiempo mesiánico, de esa manera es separado de la historia, siendo un suceso temporal que viene del pasado revelando un conocimiento en el presente.

Esa revelación es similar a la dialéctica en suspenso, porque presenta una imagen que detiene el tiempo por un instante, para encontrarse en medio de dos esferas irreconciliables, pero ese choque produce transformación. El *Jetztzeit* es el contrapeso que hace la memoria al presente, forzando un encuentro con el pasado, dando como resultado el conocimiento histórico condensado en una imagen:

El materialista histórico no puede renunciar al concepto de un presente que no es tránsito, en el cual el tiempo se equilibra y entra en un estado de detención. Pues este concepto define justo ese presente en el cual él escribe historia por cuenta propia. El historicismo levanta la imagen “eterna” del pasado, el materialista histórico una experiencia única del mismo, que se mantiene en su singularidad. Deja que los otros se agoten con la puta del “hubo una vez”, en el burdel del historicismo. Él permanece dueño de sus fuerzas: lo suficientemente hombre como para hacer saltar el continuum de la historia. (Benjamin, 2013, p. 29)

Se necesita de un sujeto cognoscente, que sea capaz de ver más allá de la posibilidad histórica impuesta por las élites y permanezca con una postura neutral. El materialista histórico tiene las cualidades propias del arqueólogo, ambos deben excavar para encontrar lo que buscan como imagen congelada del pasado. Remover las capas de polvo que oculta, descifrar los símbolos para luego tratar de comprender su conectividad con el presente.

Este método es descrito por Benjamin en el fragmento, *Excavar y recordar* que, al compararlo con el *Jetztzeit*, encontramos similitudes en esa búsqueda incansable del tiempo perdido. Esta concepción representa un aspecto metodológico de suma relevancia para escavar en la memoria histórica utilizando portales de tiempo y accesos al pasado:

La lengua nos indica de manera inequívoca que la memoria no es un instrumento para conocer el pasado, sino sólo su medio. La memoria es el medio de lo vivido, al igual que la tierra viene a ser el medio en que las viejas ciudades están sepultadas. Y quien quiera acercarse a lo que es su pasado sepultado tiene que comportarse como un hombre que excava. Y, sobre todo, no ha de tener reparo en volver una y otra vez al mismo asunto, en irlo revolviendo y esparciendo tal como se revuelve y esparce la tierra. Los «contenidos» no son sino esas capas que sólo después de una

investigación cuidadosa entregan todo aquello por lo que vale la pena excavar: imágenes que, separadas de su conocimiento posterior, como quebrados torsos en la galería del coleccionista. Sin duda vale muchísimo la pena ir siguiendo un plan al excavar. Pero igualmente es imprescindible dar la palada a tuestas hacia el oscuro reino de la Tierra, de modo que se pierda lo mejor aquel que sólo hace el inventario fiel de los hallazgos y no puede indicar en el suelo actual los lugares en donde se guarda lo antiguo. Por ello los recuerdos más veraces no tienen por qué ser informativos, sino que nos tienen que indicar el lugar en el cual los adquirió el investigador. Por tanto, *stricto sensu*, de manera épica y rapsódica, el recuerdo real debe suministrar al mismo tiempo una imagen de ese que recuerda, como un buen informe arqueológico no indica tan sólo aquellas capas de las que proceden los objetos hallados, sino, sobre todo, aquellas capas que antes fue preciso atravesar. (Benjamin, 2010, p. 350)

El arqueólogo investigador, debe tener las habilidades propias de un excavador que utiliza el recuerdo como medio para comprender lo que el terreno oculta. La tarea no es fácil, en el sentido que se debe tener paciencia, volviendo con mirada retrospectiva una y otra vez, trazando un plan de excavación, removiendo la tierra en los estratos geológicos-temporales de la historia; pero esto no significa que sea suficiente para conocerlo o entenderlo a la perfección; el investigador debe apoderarse de la imagen que surge como ráfaga de luces en tiempos de peligro. Lo importante es indicar el lugar y las capas donde se realizó el hallazgo de los objetos, más que dar una información o inventario.

La arqueología es el método que se ocupa de ahondar en la problemática que surge en el presente como paradigma del pasado, uniendo los dos tiempos y comparándolos en una imagen dialéctica de aquel que recuerda la historia y trata de comprender el reflejo que se ilumina. Las imágenes dialécticas son la espátula que utiliza el arqueólogo, para que las operaciones del recuerdo hagan una reconstrucción en perspectiva, unificando las diferencias de lo encontrado. Las citas superpuestas, son imágenes dialécticas que renuncian a toda tensión y organicidad, generando un relámpago donde el tiempo salta dentro de ellas.

La dialéctica en suspenso, recobra valor para desenterrar los objetos que cargan en su núcleo el tiempo, pero no sólo los objetos, sino también los conceptos con los que se denominan, la estructura y el detalle que contiene en su esencia la historia. La imagen dialéctica se produce

por el olvido que han dejado las acciones humanas; el tiempo que se abre de ellas es un salto de revolución que destruye todo bajo una catástrofe que inaugura lo verdaderamente nuevo.

La tarea del investigador es cavar en el tiempo para encontrarse con sí mismo, para recuperar las distintas capas, los desperdicios, los detalles que se han dejado a un lado, lo pequeño toma relevancia en el método arqueológico, porque no solo se ocupa de lo macro, sino que desentierra lo insignificante como pieza de un rompecabezas que no quiere ser revelado.

El arqueólogo desentierra y critica los cimientos que se habían dado por ciertos en el siglo XIX, hasta el punto de creer los cánones de la historia universal; Benjamin encuentra las cosas como aparecen en la realidad, como perspectiva microscópica y fenomenológica, revelando un universo conectado al tiempo y espacio en constelación infinita con lo histórico.

1.2.3 Método fisionómico.

La fisionomía en Benjamin es el método que parte de lo pequeño, para comprender el todo, reconoce la persona como individuo en su carácter, rasgos físicos, faciales y actitud psicológica, sumergida en una sociedad universalista que encasilla en estereotipos, según sus acciones o su conducta relacionada con la sociedad. En ese contexto, los individuos son seleccionados, según estrato social, modo de vida, la forma de consumir, el contexto del desarrollo en la niñez etc. Todo influye para determinar quién es enemigo o amigo, dependiendo el estatus que se quiera seguir, según un modelo de conducta regido históricamente por las élites.

La flexibilidad del método define características universales propias de un pueblo, determinadas en el carácter de un sujeto que es declarado enemigo; lo pequeño refleja lo universal, aunque se quiera negar su relación. La construcción de la figura enemigo ha sido intencionada para legitimar la guerra y la represión es decir, todo lo político en un contexto general.

El pensamiento crítico se une con el fisionómico, permitiendo divisar a Benjamin la situación política de su tiempo, estudiando el pasado de la violencia jurídica, encontrando las

raíces en el derecho europeo, en especial en países como Alemania, Italia y España como mecanismo jurídico para designar las amenazas del Estado en cuestión de guerra. Es el desequilibrio político en cuestiones jurídicas, para prohibir derechos de reconocimiento que protegen a los ciudadanos. Estas leyes nacen como instrumento del Estado para defenderse de los enemigos, creando políticas guerreristas basadas en modelos de derecho de enemigo, dejando de lado la construcción de ciudadanía.

Alejandro Aponte en *¿Derecho penal de enemigo o derecho penal de ciudadano?*³ (2005) contextualiza el derecho penal colombiano, en los postulados de Günther Jakobs, quien argumenta que su función principal del derecho actual, no es la protección de bienes jurídicos, sino la preservación de la estabilidad social e institucional de la norma penal. (p. 72). Para llegar a esta conclusión se analiza el concepto de criminalización del *estadio previo*⁴ lo que es constante, en la implementación del estado de excepción en diferentes versiones como: la justicia sin rostro, la legislación especializada contra el crimen organizado, o la legislación antiterrorista.

Se destacan dos polémicos postulados de Jakobs: el primero, hace una crítica a modelos de derecho extremo, que son manejados por Estados de Derecho incapaces de contrarrestar por medio de la normatividad, el crimen organizado, el terrorismo; el segundo habla sobre el derecho de enemigo y el tratamiento de aquellos que no se encuentren inscritos al contrato social; quien

³La tesis doctoral de Aponte, llamada *¿derecho penal de enemigo o derecho penal del ciudadano?* Fue dirigida por Alessandro Baratta y publicada en alemán en 2004 por la editorial Nomos. En este texto se expone el pensamiento de Jakobs influenciado por Carl Schmitt, Niklas Luhmann, referente a la despersonalización del enemigo y la noción de ciudadanía aterrizándola en el caso colombiano; desarrollando una teoría crítica respecto del derecho penal de enemigo a una tendencia autoritaria en Alemania.

⁴ En palabras de Jakobs: El extendido descuido con que se trata esta materia se hace visible en el instrumental conceptual de la dogmática del Derecho penal: significativamente el concepto de consumación es un concepto formal, esto es, la consumación se orienta a la formulación del tipo, no a criterios materiales, y en correspondencia con ello resulta materialmente inseguro determinar ya en términos generales qué es el estadio previo. A causa de esa determinación formal, en el asesinato es todavía estadio previo lo que en los delitos de falsificación de moneda e incluso en formas triviales de falsedades documentales es ya consumación. Pero si ya son inciertos el comienzo y el fin de un estadio previo materialmente determinado, no puede sorprender que sea todavía más incierto por dónde discurre el límite entre la conducta previa que es aun legítimamente punible y la que no puede ser ya castigada y es lícito manifestar la sospecha de que las consecuencias, a las que alude el tema marco de este congreso, del desarrollo de la criminalidad para el Derecho penal, no consisten tanto en un abandono de principios acrisolados como en la continuidad en un estado de carencia de principios. (Jakobs, 1997, p. 295)

no preste certeza cognitiva o no se comporte como persona en el derecho no recibirá por parte del estado tratamiento de persona de derecho. (Aponte, 2005, p. 46).

En Colombia los crímenes de Estado se han sustentado bajo estas paradojas, que no dejan claro quién es el enemigo verdadero, si existe un enemigo moral o un enemigo político; frente a este fenómeno se han legalizado muchísimas muertes quedando la impunidad, dejando miles de víctimas, campesinos que tratan de ganarse la vida con trabajo, jóvenes universitarios o líderes sindicales de oposición, y para que hablar de excombatientes reinsertados.

En muchas regiones del país existen personas sin identificación, eso quiere decir que no son ciudadano, siendo vulnerados sus derechos, considerados fuera del Estado:

El niño se fue corriendo y no sé cómo se encontró a Luis Ómar, un compañero afrodescendiente que recibió la noticia”, cuenta Enrique Fernández, víctima de la masacre del Naya. Al regreso Javier había cumplido con el mandado, sin embargo, sólo Luis Ómar llegó a lo que sería su última cita. Varios paramilitares le solicitaron una cédula que nunca cargó con él, en una región olvidada por el Estado. En una zona donde las escuelas fueron la tierra, el azadón y la marimba. “No la tengo”, dijo el negro. Esas fueron sus últimas palabras, hasta que varios paramilitares sacaron sus machetes y descargaron con toda su fuerza el filo de esta arma sobre su humanidad. (Bolaños, 2011)

La ciudadanía toma relevancia en el estado de excepción, abriendo un horizonte a la esencia del Estado de Derecho colombiano, que no abarca todo el territorio dejando sin seguridad todos los sectores sociales; no proporciona los mecanismos necesarios para construir la ciudadanía en toda la Nación, conllevando a que el derecho no funcione, porque excluye parte de la población. Por otro lado, existen otros agentes armados paramilitares que administran justicia, con sus propias leyes y códigos adscritos a un derecho natural, «La conclusión: quien se comporta en estado de naturaleza no recibirá del Estado un tratamiento como si actuará en estado civil; aquel que se comporta de manera permanente por fuera del pacto social no recibirá tratamiento dentro de él» (Aponte, 2005, p. 48)

La fisionomía es el método que evidencia, los rasgos del individuo y la época a la cual pertenece, analizando factores políticos, sociales, culturales y raciales que marcan el rostro del carácter destructivo de la historia del lugar. En este punto se articula con el método topográfico para entender las condiciones propias del terreno que generan el choque violento entre el pasado y el presente.

1.2.4. Método topográfico.

El método topográfico analiza el terreno de investigación para construir un plano, para orientarse en la historia. Para ello se requiere de ciertos pasos que describen lugares característicos de las urbes, comparadas con junglas consumidas por el concreto. «El explorar sin orientación importa poca a la hora de conocer un lugar» (Benjamin, 1982, p. 15) Este es el principio fundamental del método, porque encierra en sí, la esencia de la teoría del conocimiento, al postular la relación sujeto-mundo.

Perderse, en cambio, en una ciudad como quien se pierde en el bosque, requiere aprendizaje. Los rótulos de las calles deben entonces hablar al que errando como el crujir de las ramas secas, y las callejuelas de los barrios céntricos reflejarle las horas del día tan claramente como las hondonadas del monte. (Benjamin, 1982, p. 15)

Las imágenes son fundamentales para elaborar mapas humanos, que por medio del recuerdo llegan a la memoria universal; para llegar a este estado, se requiere de todos los sentidos que perciben el movimiento traspasando el tiempo. En Colombia, la selva se transforma en ciudad, y la ciudad retorna a la selva, esta es la dialéctica entre lo urbano y lo rural que encuentra su síntesis en el símbolo que habla al que desconoce, revelándose como luz de aprendizaje al reflexionar sobre toda la guerra, que ha dejado a su paso sangre, muerte y destrucción.

Al utilizar el método, para comprender el conflicto, debemos diseñar un mapa que nos dirija a entendernos a nosotros mismos, el ¿por qué de la naturaleza violenta? Sin duda que el tema es complicado, porque también abarca lo universal en la naturaleza del ser humano, no

obstante el alcance de la investigación se encuentra limitado y únicamente meditaremos sobre la violencia jurídica, cuando se implanta el régimen de derecho de enemigo por medio del estado de excepción.

El terreno de investigación que analizamos es el pasado histórico del estado de excepción, a nivel internacional, llegando a Colombia en la utilización del derecho eficientista penal de enemigo, para comprender los límites de soberanía, marcados por lo político, teológico y jurídico en la implementación del poder, para organizar la sociedad.

2. Capítulo II: Walter Benjamín y el Estado de excepción

La tradición de los oprimidos nos enseña que el «estado de excepción» en que ahora vivimos es en verdad la regla. (Benjamin, 2013, p. 24)

La naturaleza del concepto de estado de excepción, no es propia de Benjamin, tiene su origen en la definición de soberanía explicitada por Carl Schmitt, en su obra *Teología y Política* escrita en 1922, en una frase muy discutida: «Soberano es quien decide sobre el estado de excepción» (2009, p. 15) Según Giorgio Agamben, en su segundo tomo del libro *Homo sacer*, esta definición no es suficiente para consolidar una teoría formal sobre el estado de excepción. Es decir, que el concepto todavía no está bien definido, entre lo jurídico y lo político. Su bipolaridad lo transforma en el punto de quiebre del derecho, al súper dotar de poderes al Estado en cuanto al accionar en la vida de facto:

Si las medidas excepcionales son el fruto de los períodos de crisis política y, en tanto tales, están comprendidas en el terreno político y no en el terreno jurídico constitucional ellas se encuentran en la paradójica situación de ser medidas jurídicas que no pueden ser comprendidas en el plano del derecho, y el estado de excepción se presenta como la forma legal de aquello que no puede tener forma legal. Por otra parte, si la excepción es el dispositivo original a través del cual el derecho se refiere a la vida y la incluye dentro de sí por medio de la propia suspensión, entonces una teoría del estado de excepción es condición preliminar para definir la relación que liga y al mismo tiempo abandona lo viviente en manos del derecho. (Agamben, 2005, p. 24)

En el derecho romano es conocido con el término *iustitium* (el-sol en el solsticio), lo que significaba suspensión del derecho, por causa de emergencia militar; después de una guerra *bellum* externa, que se transformaba en *tumultus* o guerra civil, «La relación entre *bellum* y *tumultus* es la misma que se da, por una parte, entre guerra y estado de sitio militar y por la otra, entre estado de excepción y estado de sitio político» (Agamben 2005, p. 87).

En la época medieval, el derecho se determinaba en reglas naturales defendidas por grandes pensadores como San Ambrosio, San Agustín y Santo Tomás, cambiando la visión de

orden político ideal de Platón a orden jurídico dado, argumentando que el poder venía directamente de Dios y era él quien escogía a los reyes, por eso sus mandatos eran ley viviente. Con el pasar del tiempo, los poderes de algunos príncipes llegaban a la desmesura, por lo que se vieron obligados a realizar *estamentos reunidos*, posteriormente conocidos, acordando la limitación del poder y como se debe administrar. Más adelante los poderes del príncipe, se diferencian de la iglesia, definiendo la soberanía, un concepto clave para la construcción del Estado moderno. (Orjuela 2011, p. 25)

En el ámbito del derecho moderno indagamos el Decreto del 8 de julio de 1791 de la Asamblea Constituyente francesa, que distinguía entre la autoridad militar y la autoridad civil actuando cada una en su propia dimensión; la autoridad civil debe actuar concertadamente con la autoridad militar; por último, todas las funciones de autoridad civil para el mantenimiento del orden público y la policía interna, pasan al comandante militar, que los ejerce bajo su responsabilidad exclusiva. El estado de excepción, en sus orígenes, se encuentra en las decisiones de una Asamblea o un Senado que ven con miedo su devenir incierto. (Agamben, 2005, p. 29)

El estudio de Agamben, profundiza el estado de excepción del siglo XX de occidente, centrándose en la Segunda Guerra Mundial y la Constitución de Weimar, la cual valida todos los actos políticos del *Tercer Reich*; en esta cuestión, las posturas políticas de Walter Benjamin serán retomadas por Agamben, en especial la Tesis octava, del texto, *Tesis sobre la historia*, por su denuncia al estado de excepción como regla y no excepción. Rechazando la postura de Carl Schmitt y la soberanía del Estado que influye de manera directa sobre la vida, causando la guerra civil:

Entre los elementos que hacen difícil una definición del estado de excepción está ciertamente la estrecha relación que éste mantiene con la guerra civil, la insurrección y la resistencia. En la medida en que la guerra civil es lo opuesto del estado normal, ella se sitúa en una zona de indecidibilidad respecto del estado de excepción, que es la respuesta inmediata del poder estatal a los conflictos internos más extremos. En el curso del siglo XX, se ha podido asistir así a un fenómeno paradójico, que ha sido eficazmente definido como una "guerra civil legal" (Agamben, 2005, p. 24)

El concepto de estado de excepción es la suspensión del derecho en cuanto se declara un enemigo público, que atenta contra la soberanía de un régimen totalitario en búsqueda de la unidad jurídica por medio de la legítima violencia, declarando «la guerra civil legal». Esto lo podemos evidenciar en la Alemania Nazi o en el gobierno de George W. Bush para la situación en que se vive en los EE.UU. tras el atentado de las torres gemelas, declarado el 13 de noviembre de 2001 una *Military order* que autoriza «la detención indefinida» de los no-ciudadanos estadounidenses sospechosos de actividades terroristas. Tocando una teoría ya trabajada por Hannah Arendt y Carl Schmitt denominada «guerra civil mundial», lo que implica la distinción entre un estado de excepción real y un estado de excepción ficticio, dejando vacíos al no definir un enemigo es decir, cualquiera puede ser susceptible de terrorista sin tener claridad sobre los términos de derecho que tiene los ciudadanos del mundo:

Frente a la imparable progresión de eso que ha sido definido como una "guerra civil mundial", el estado de excepción tiende cada vez más a presentarse como el paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea. Esta dislocación de una medida provisoria y excepcional que se vuelve técnica de gobierno, amenaza con transformar radicalmente -y de hecho ya ha transformado de modo sensible— la estructura y el sentido de la distinción tradicional de las formas de Constitución. El estado de excepción se presenta más bien desde esta perspectiva como un umbral de indeterminación entre democracia y absolutismo. (Agamben, 2005, p. 25)

El arraigamiento del fenómeno, se encuentra en la creación del Estado moderno y la división de las Tres Ramas del poder público, propuestos por Montesquieu y toda la orden de la Ilustración, en parámetros del Decreto napoleónico del 24 de diciembre de 1811, otorgándole todos los poderes al emperador, en caso de ataque o invasión extranjera a una ciudad. Los súper poderes se otorgan, exclusivamente a la rama ejecutiva, de tomar las decisiones sobre el estado de excepción o emergencia, como lo denominaron en la Alemania Nazi con el presidencialismo del Tercer *Reich*, decretado en el artículo 48 de la Constitución de Weimar (1919-1933). (Agamben, 2005, p. 36).

Este es el paradigma que encierra el estado de excepción, que no debe ser confundido con un estado de guerra, estado de sitio o estado marcial, porque en si no es un derecho especial, pero la naturaleza del fenómeno enmarca todo lo judicial de las anteriores posiciones, en cuanto a la suspensión del derecho público, definiendo el umbral entre lo jurídico y lo político.

2.1. Crítica a la historia y mesianismo.

En 1942, Theodor W. Adorno, publica en los Ángeles un escrito de Benjamin llamado, *Sobre el concepto de historia*, conocido también como *Tesis Sobre el concepto Historia*, escrito entre 1939 y 1940. Aunque, interrumpido por la muerte del autor, en este texto se aprecia la influencia de la concepción materialista para construir un armazón teórico teológico que sustente la génesis de la modernidad del siglo XIX. Una teoría que se opondrá al progreso, que se encamina en el siglo XX, como hijo de la Modernidad y de la Ilustración, trayendo consigo la muerte, destruyendo todo a su alrededor, como lo observa Benjamin en *el ángel de la historia*, en la Tesis novena:

Hay un cuadro de Klee que se llama *Angelus Novus*. Representa a un ángel que parece alejarse de algo en lo que tiene clavada la vista. Sus ojos están desmesuradamente abiertos, su boca abierta y sus alas extendidas. Tal debe ser el aspecto del ángel de la Historia. Su cara está vuelta hacia el pasado. Donde nos parece ver una cadena de acontecimientos, él ve una sola y única catástrofe que amontona sin parar ruinas sobre ruinas, arrojándolas a sus pies. Querría detenerse, resucitar a los muertos y reparar lo quebrado. Pero desde el Paraíso sopla una tempestad que se ha enredado en sus alas, tan fuerte que no puede replegarlas. Esta tempestad lo lleva irresistiblemente hacia el futuro, al cual da la espalda, mientras ante él los escombros se amontonan y crecen hasta el cielo. Esta tempestad es lo que llamamos el progreso. (Benjamin, 2007, p. 24)

La crítica de la historia hecha por Benjamin, según Echeverría (2007, p. 5) se basa en la concepción materialista de Marx. Pero analizándola en otra perspectiva a la que los socialistas de la época querían dirigir el pensamiento, traza un camino diferente en la teoría del socialismo y el comunismo que se practicaba, porque éste se dirigía al fracaso. Analiza las versiones oficiales de

manuscritos y textos del siglo XIX de la teoría o marxismo de la social-democracia, descubriendo una teoría divergente de lo que debería ser el verdadero materialismo histórico,

Benjamin parte del doloroso reconocimiento de que todo el movimiento histórico conocido desde mediados del siglo XIX como “revolución comunista” o “socialista” ha terminado por ser un intento fracasado. Y en las pocas diez páginas de esta obra se imagina lo que podría ser o lo que debería ser el núcleo de un discurso socialista o comunista diferente ¿del futuro?, verdaderamente histórico y verdaderamente materialista, el discurso revolucionario adecuado a la época del ocaso de la modernidad capitalista. (Echeverría, 2007, p. 6).

La concepción materialista en un principio, tiene su lucha en las clases sociales por las cosas toscas, pero el fundamento radica en lo espiritual, es decir en la cultura, costumbres, en la valentía y en la confianza en sí mismos como clase subalterna. Los vencedores, siempre en su forma de contar la historia tratan de opacar y menospreciar los triunfos de los dominados.

El pasado para Benjamin es como una imagen difusa que pasa velozmente, siendo casi imposible de reconocer. En una frase de Gottfried Keller «la verdad no habrá de escapársenos» (2007, p. 466), indica la imagen de la historia, del historicismo, éste consiste en ver al ser como un devenir incomprensible para la razón; pero, en esto radica la tarea de la concepción materialista, en oponerse al historicismo reconociendo la postura de lucha en las clases dominadas, para que no se pierdan en el tiempo.

Según Benjamin, ordenar de manera sistemática el pasado, no significa conocerlo o entenderlo a la perfección, es apoderarse de una imagen la cual surge como una ráfaga de luces en tiempos de peligro. El materialismo histórico enfoca una imagen del pasado, protagonizada por el sujeto que se encuentra en peligro:

El peligro amenaza tanto a la permanencia de la tradición como a los receptores de la misma. Para ambos es uno y el mismo: el peligro de entregarse como instrumentos de la clase dominante. En cada época es preciso hacer nuevamente el intento de arrancar la tradición de manos del conformismo, que está siempre a punto de someterla.

Pues el Mesías no sólo viene como Redentor, sino también como vencedor del Anticristo. Encender en el pasado la chispa de la esperanza es un don que sólo se encuentra en aquel historiador que está compenetrado con esto: tampoco los muertos estarán a salvo del enemigo, si éste vence. Y este enemigo no ha cesado de vencer. (Benjamin, 2013, p. 22)

La anterior cita, prepara el camino para que Benjamin realice la crítica política mesiánica, a Carl Schmitt sobre el concepto de estado de excepción, quien argumentaba, que era necesario para mantener el orden en situaciones extremas de guerra.

2.2. El estado de excepción en Carl Schmitt.

En 1921, bajo el derrumbe de las democracias, Schmitt publica *La dictadura*, definiendo por vez primera, el concepto de estado de excepción como legítima defensa del derecho por parte del Estado; en otro texto, *Teología Política*, hace un acercamiento al término, en la medida que se otorga, poderes absolutos al Estado, en específico a la rama ejecutiva de forma preventiva, para garantizar la seguridad de la nación de los enemigos que la atacan y ponen en peligro. La soberanía, tiene por derecho propio el estado de excepción como mecanismo de defensa, contra aquellos que atentan su naturaleza y existencia.

Para Schmitt, en la tradición de Locke y el racionalismo del siglo XVII es imposible entender cómo funcionaba el estado excepcional por el orden *iusnaturalista*, que se pierde en el siglo XVIII tras establecer un orden estable. En Kant, se invalida el derecho de necesidad como algo que tenga derecho. En este sentido, revela la incapacidad de la Ilustración, en aclarar la norma y la necesidad; por otro lado, refuta la teoría neokantiana de Kelsen, referente a la ineficiencia de operar un estado excepcional, porque debe estar sometido a las normas. (Schmitt, 2009, p. 19).

Pero una filosofía de la vida concreta no puede batirse en retirada ante lo excepcional y ante el caso extremo, sino que ha de poner en ambos todo su estudio y su mayor empeño. Mas importante puede ser a los ojos de esa filosofía la excepción que la regla, no por la ironía romántica de la paradoja, sino con la seriedad que implica mirar las cosas calando más hondo que lo que acontece en esas claras generalizaciones de lo que ordinariamente se repite. La excepción

es más interesante que el caso normal. Lo normal nada prueba; la excepción, todo; no solo confirma la regla, sino que esta vive de aquella. En la excepción, la fuerza de la vida efectiva hace saltar la costra de una mecánica anquilosada en repetición. (Schmitt, 2009, p. 20)

La soberanía es un concepto jurídico, de suma relevancia para entender la filosofía política de Schmitt, porque está implícito, el derecho del poder. La naturaleza del concepto es producto de las diversas luchas políticas, entre amigos y enemigos que se han generado a través de la historia; pero lo más radical se da en la definitiva disolución de Europa en Estados-Naciones y la lucha de los príncipes absolutos frente a los estamentos estatales, dando como resultado la teoría de Bodino en el siglo XVI; en el XVIII los nacientes estados toman conciencia de la soberanía bajo los postulados de Vattel; en 1871 el concepto es diferenciado entre soberanía y Estado por el imperio Alemán, distinguiendo los poderes que tenía los Estados miembros, frente al Estado federal. Bajo estos términos, Schmitt concluye que el Estado y la soberanía no son lo mismo en términos jurídicos: «soberanía es poder supremo, originario y jurídicamente independiente» (Schmitt, 2009, p. 22).

La preocupación de Schmitt, frente a los postulados de Kelsen, radica en que la teoría se orienta a suprimir todos los problemas sociológicos de los jurídicos, para dar resultado a un sistema puro de imputaciones normativas que desembocan en unidad, es decir la Constitución Política como carta magna del Estado, delimitando sus poderes únicamente a lo jurídico,

Gracias a este procedimiento llega Kelsen al resultado, nada sorprendente, de que, desde el punto de vista jurídico, el Estado tiene que ser algo puramente jurídico, algo normativamente vigente, no una realidad cualquiera, ni algo pensado al margen y yuxtapuesto al orden jurídico; el Estado es el mismo orden jurídico considerado como una unidad (Kelsen no parece preocuparse mucho de que ese es precisamente el problema). En consecuencia, el Estado no es ni el creador, ni la fuente del orden jurídico; tales nociones son, a los ojos de Kelsen, simples personificaciones e hipostasis, duplicaciones del orden jurídico unitario e idéntico en sujetos diferentes. El Estado, es decir, el orden jurídico, es un sistema de imputaciones con referencia a un punto final de imputación y a una última norma fundamental. (Schmitt, 2009, p. 23)

El orden jurídico es originario de la relación entre la jerarquización y la subordinación, generando una red de autorizaciones y competencias que se van desplegando hasta los grados superiores. La competencia máxima no la ejerce una persona, sino que la asume el último orden soberano regido por un sistema normativo. Para Kelsen, el orden normativo jurídico es el origen del Estado, que sirve como instrumento para que el derecho ejerza su función jurídica por medio de la unidad que se refleja en la Constitución Política. La soberanía del Estado, está subordinada al derecho, pero no se encuentra separada en dialéctica, sino que una es reflejo de la otra, «el fundamento de validez de una norma no puede ser más que otra norma; considerado jurídicamente, el Estado es idéntico a su Constitución, o sea, a la norma fundamental unitaria». (Schmitt, 2009, p. 23)

Los conceptos orden, sistema y unidad, son lo mismo para definir a la Constitución, como la expresión máxima de la razón. En este punto, entra en juego la relación del derecho con el positivismo y la teoría del conocimiento, en el sentido que se alcanza la unidad de forma objetiva basada en una ciencia normativa que indica a quien se debe juzgar y a quien condenar. (Schmitt, 2009, p. 24).

La teoría de Kelsen, respalda la idea que la soberanía pierde fuerza, frente al poder que tiene la norma fundamental unitaria en momentos de crisis política, encontrando su base teórica en diferentes pensadores como Krabbe, Gierke, Wolzendorff, y Weber, para validar que el derecho es soberano y no el Estado. Según Krabbe, la consolidación de la figura humana como poder, se desvanece cuando el Estado moderno es implementado como nuevo orden; el origen de la soberanía del derecho pertenece al espíritu del pueblo que desarrolla conciencia jurídica, mediante las normas que se han construido como mecanismos de justicia, para que la sociedad no colapse.

Los aportes que hace Krabbe a la teoría del derecho y su relación con la soberanía del Estado, se encuentra en lo sociológico, en la medida que *de facto*, el estado no puede actuar sin el consentimiento del derecho; pero, el derecho en sus facultades puede actuar fuera, sin el consentimiento del Estado. Un ejemplo de este proceso es la burocracia profesional que puede actuar fuera de las políticas Estatales al diferenciar la relación jurídico-pública, de la relación

ordinaria de servicio. En ese orden de ideas, rechaza la oposición entre derecho privado y derecho público, argumentando que el Estado debe acercarse cada vez más al progreso de la descentralización y la administración autónoma en todas las esferas (Schmitt, 2009, p. 25).

La misión primordial del Estado es la producción del derecho, pero su función no es crear el contenido jurídico. En este sentido, el orden estatal se convierte en un aparato que regula los diferentes intereses de las clases sociales por medios jurídicos. Pero, según Schmitt la posición de Krabbe tiene un doble problema:

En primer lugar, en cuanto al derecho en oposición al interés y a la previsión, o sea, lo que en la teoría kantiana del derecho se denomina materia; en segundo lugar, en cuanto esa estimación tiene sólo carácter declaratorio, en modo alguno constitutivo. (Schmitt, 2009, p. 25)

Hay que recalcar que en Krabbe, materia y forma no están en relación con la oposición entre interés y derecho. La idea no es dominar los intereses, sino que el derecho sea el interés y el valor jurídico máximo que se quiera alcanzar.

Krabbe se opone a la soberanía del Estado centralista autoritario, acercándose a la teoría de corporación propuesta por el jurista alemán Gierke, evidenciando que el Estado no es la fuente última del derecho, ni tampoco le pertenece al que tiene el mando. Quien tiene el poder es la voluntad del pueblo, que por medio de la experiencia ha producido sus leyes.

Quien tiene el mando somete su voluntad personal a los intereses del Estado, fusionándose en una totalidad orgánica. En esta postura, el Estado y el Derecho están en un mismo nivel, aunque estén separados, no se subordinan; ambos participan de la vida *de facto*. No obstante, en los cambios revolucionarios que trascurren en la historia, siempre existirá la violación al derecho que puede ser subsanada con acuerdos que satisfagan al pueblo. (Schmitt, 2009, p. 27).

Para Gierke, el derecho puede existir fuera del Estado, al tener fundamento en los estamentos internacionales. El poder del Estado, es rebajado a la simple forma de pregonero del

derecho, perdiendo soberanía como aparato regulador y administrador de lo social y político. En lo corporativo se puede demostrar que la sociedad se puede dirigir sin el monopolio del mando y por tanto prescindir de la soberanía.

Otro autor importante en lo corporativo es Wolzendorff, su teoría trata de distinguir el poder del Estado fuera del poder del Derecho. En esa medida, ambos poderes está en el mismo nivel, pero el derecho, al ser principio, sujeta con cadenas al Estado. La naturaleza y principio puro del Estado es dar forma a la sociedad, por medio del mando, regulando y organizando, no de una forma arbitraria, por el contrario, utiliza mecanismo violentos como última instancia de la razón. Schmitt resalta la insuficiencia de la teoría de Wolzendorff, al ver el peligro de autonomía en cuestiones económicas, sociales y culturales:

La esfera del orden no debe tener contacto con los intereses económicos, sociales y culturales, porque estos tienen que ser encomendados a la autonomía administrativa. Pero la «madurez» que hace falta para esta autoadministración puede convertir en peligrosos los postulados de Wolzendorff; a veces estos problemas histórico-pedagógicos suelen, en la realidad histórica, saltar inesperadamente del plano de la discusión al de la dictadura. (Schmitt, 2009, p. 28)

Poco a poco vamos acercándonos a la naturaleza del Estado, y en Wolzendorff, se limita únicamente a ordenar. No obstante, en esa función la tarea es producir el derecho, siendo su guardián y no su señor, claro está que no es su sirviente, es su protector y en última instancia es quien toma las decisiones para proteger y salvaguardar la seguridad de la Nación. En esta teoría, el Estado cae en el autoritarismo, negando todos los principios de la corporación y la democracia. (Schmitt, 2009, p. 28)

La forma, en sentido substancial, permea todos los ámbitos del derecho, siendo su cuerpo un fenómeno psicológico –social, que impulsa las fuerzas de la historia política a la construcción del Estado. En pocas palabras, la forma es el Estado en la medida que se convierte en configuración vital. Según Schmitt, Max Weber, siguiendo a Kant distingue tres tipos de forma en el Estado:

1. Algunas veces pueden ser la precisión conceptual del contenido jurídico definiendo el contenido trascendental del derecho;
2. Como esferas objetivas de acción que son denominadas como algo razonable y calculable creando hábitos en la reflexión especializada;
3. El perfeccionamiento técnico derivable del razonamiento de la forma, producido por las exigencias de un tráfico de proceso social, dirigido por intereses burocráticos que todo lo organizan, lo calculan, pero ese razonamiento es inútil y sin ningún sentido. (Schmitt, 2009, p. 29)

Schmitt rechaza el concepto neokantiano de forma aplicado a la teoría del Estado, por varias razones: primero, el concepto debe ser práctico y no abstracto; en ese sentido, la teoría de Kelsen y Preuss, cae en contradicción porque toma una concepción subjetiva de la forma, obtenida simplemente de un razonamiento crítico, siendo el derecho por razonamiento el que debe regir, eliminando la figura personal, sustituyéndola por una norma impersonal.

Para Krabbe, la soberanía del derecho es la antítesis de lo personal y lo concreto, es la contraposición entre persona e idea. Pero, para Schmitt todo el asunto se resuelve pensando a quién le corresponde la decisión jurídica en situaciones de crisis, ya sean políticas o económicas.

La decisión depende del contexto social e histórico y su objetividad escapa a los límites de la racionalidad, en la medida que se corta toda discusión que se oponga. La decisión adquiere valor propio, por lo tanto, un acto irregular puede ser condenado a un juicio jurídico. La decisión irregular tiene un elemento constitutivo que produce un tratamiento normativo, en su acción jurídica; pero precisamente por esa irregularidad constitutiva, normativamente la decisión parte de la nada,

Pero la idea misma de la decisión implica que no pueda haber decisiones absolutamente declaratorias. Considerado desde el punto de vista del contenido de la norma básica, es ese elemento constitutivo y específico de la decisión algo completamente nuevo y extraño. Normativamente considerada la decisión nace de la nada. (Schmitt, 2009, p. 31)

«La decisión», en la teoría de Schmitt, es fundamental para que el Estado rompa definitivamente con los postulados teológicos de bien y mal, porque en el acto se engendran las nuevas máximas morales.

2.2.1. Teología y política

Según Juan Mayorga (2003) en 1849 aparece la figura, del español Juan Donoso Cortés, influenciando el pensamiento político de Schmitt y Benjamin. Donoso parte de la perspectiva teológica de milagro, para utilizar el estado de excepción como fenómeno excepcional de la naturaleza; a esta violencia le pertenece la revolución, con lo que Benjamin nutrirá su trabajo; por otro lado, Schmitt toma el concepto de dictadura como medio extraordinario para regular al Estado. En ambas la circunstancia es indispensable para tomar la decisión correcta y asegurar cual es excepcional, no para conservarlo sino para realizar una justicia que este fuera del derecho.

La diferencia entre Donoso y Schmitt es que el primero busca la justicia absoluta; el segundo por otra parte, el estado de excepción, suspende el derecho para preservar el orden y la teología es desplazada a un mundo abandonado por Dios. En este sentido, los conceptos propios de la teología en relación a lo jurídico, son secularizados por la teoría del Estado moderno en especial, «El estado de excepción tiene en la jurisprudencia análoga significación que el milagro en la teología». (Schmitt, 2009, p.37), recupera la analogía donosiana, señalando que el milagro del estado de excepción, no está en la dictadura, sino en la ruptura del proceso jurídico. Empero rechaza el método de Donoso, al argumentar que es propio del medioevo y no da respuestas objetivas al acontecimiento moderno, heredando únicamente el lenguaje jurista,

Aquí sólo podemos apuntar que el modo teológico de Donoso está en la línea del pensamiento medieval, cuya estructura es jurídica. Todas sus percepciones, todos sus argumentos son jurídicos hasta la raíz, de tal manera que la actitud científica naturalista del siglo XIX es para Donoso ininteligible, como ininteligible es para esa actitud científica el decisionismo y el rigor lógico específico de un pensamiento jurídico que culmina en una decisión personal. (Schmitt, 2009p. 48)

La liquidación teológica, en los asuntos del Estado es una teoría que se trabajó en el cristianismo con Erik Peterson, quien es objeto de estudio para Schmitt. En su obra, encuentra el eslabón perdido entre la época monoteísta de la Edad Media y su relación directa con el derecho moderno; el poder de la teología, entra en crisis cuando los dos reinos de la doctrina de San Agustín, religión y política pierden validez, pues el primer concepto no sirve de nada para comprender al segundo. En el siglo XX en (1918) para el protestantismo alemán, estas dos figuras desaparecen; no obstante, en el catolicismo la crisis parece no afectarle y se mantiene a la vanguardia durante todo el periodo de Weimar (1919-1933). Para Peterson, la teología pertenece únicamente al periodo que transcurre entre la primera venida del logos encarnado o Cristo y la segunda venida. Con estos argumentos trató de solventar la crisis por la que pasaba el dogmatismo cristiano.

Schmitt toma distancia de los dogmas teológicos, centrando su estudio científico en la historia de los conceptos y problemas; especifica el punto decisivo de ruptura, de la teológica con la política en cuestiones ideológicas y jerárquicas, argumentando que la mayor forma de progreso en cuestiones de derecho, se da con la racionalidad de la modernidad, tomando como referencia de comparación dos sistemas desarrollados a nivel jurídico: la iglesia católica y el *Estado del ius publicum europaeum*:

Este Estado ha conseguido el mayor «progreso» racional de la humanidad, hasta el día de hoy, en la teoría del derecho internacional de la guerra; la distinción de enemigo y criminal, que es la única base posible para una teoría de la neutralidad de un Estado en las guerras de otros Estados. Esto pertenece para mí y para mi teología política al cambio de época de la Edad Moderna. (Schmitt, 2009, p.124)

La distinción de enemigo y amigo es el fundamento propio, de la secularización del derecho moderno como lo plantea la teoría de Hans Blumenberg, en *legitimidad de la Edad Moderna*. Según Schmitt, con la negación científica se anula toda participación de la teología con la política. En la modernidad se le ha quitado lo divino al derecho y se ha restablecido lo humano o lo mundano dándole prioridad al progreso de la ciencia, por encima de la salvación prometida por una religión en conflicto con el pasado.

La teoría central de Blumenberg es el auto apoderamiento del ser humano por tener el conocimiento, y para ello no necesita de la intervención de Dios. Al llegar a este punto, los valores humanos son cuestionados, transvalorados y desvalorizados, e incluso se habla de algo que carece de valor; Schmitt advierte, el peligro que puede tener esta racionalidad de la legalidad, que justifica los intereses del poder,

De este modo, cuestiones como legitimidad o legalidad desaparecen en la convertibilidad general de los valores. Aquí sólo podemos aludir brevemente a este lado de la cosa, a la «tiranía de los valores» y su justificación de la aniquilación de lo que no tiene valor. Desde una novedad que se da el poder así misma es coherente rechazar toda necesidad de justificación. ¿Por qué ha de justificarse lo realmente nuevo ante lo viejo existente y que estorba a lo nuevo? Esto viejo ya no es real. (Schmitt, 2009, p. 126)

Agustín traslada el problema de lo divino a la libertad del hombre, argumentando que sus actos criminales logran cambiar el mundo perfecto de Dios, obligando a redimirlo. La dicotomía del dualismo de la *gnosis* es que el Dios de la redención exige cambios a modelos viejos, en ese sentido las revoluciones y las guerras son incontenibles, transformando el orden político en policía mundial. La naturaleza de la revolución es hostil frente a los antiguos ideales que se oponen a las reformas de mejora.

La desteologización de la política en Schmitt, está dividida en siete partes:

Primera, determina la invalidez de los postulados teológicos en el conocimiento científico al carecer de categorías lógicas; lo divino es reemplazado por lo mundano del hombre, haciendo *tabula rasa* del conocimiento, frente a todos los postulados anteriores a la ciencia, que en definitiva impulsa al hombre a la técnica y al progreso.

Segunda, el hombre que utiliza la ciencia no representa la figura del nuevo Adán, ni mucho menos encarna la postura del Cristo-Adán; su naturaleza es producto de la historia.

Tercera, la relación proceso-progreso, produce las condiciones necesarias para renovarse a sí mismo, negando la posibilidad de creación a partir de la nada construyendo «El Hombre Nuevo». (Schmitt, 2009, p. 132)

Cuarto, la libertad del hombre es el valor máximo que permea todo los aspectos valorativos de la ciencia, creando una sociedad libre, progresista, técnico-industrial.

Quinto, el uso de la libertad por parte del Hombre Nuevo en tres momentos fundamentales: libertad valorativa, utilización y valoración, son argumentos para negar que se sigue viejos ideales religiosos.

Sexto, la agresividad es características propias del Hombre Nuevo, que a su paso toma lo necesario de viejos ideales, superándolos por medio de la construcción de una sociedad basada en lo nuevo, científico, técnico, industrial.

Siete, Schmitt, termina con una pregunta que revela la agresividad de la libertad que trasciende todos los valores y la propia razón para validarse a sí misma y llegar a la tecnificación científica, enfrentada al bienestar del consumo humano, «¿A cuál de estas tres libertades es inmanente la agresividad más intensa?, ¿a la libertad científica respecto de los valores, a la libertad de la producción técnico-industrial o a la libertad de valoración del consumo humano libre?» (Schmitt, 2009, p. 133)

2.2.2. Los hilos invisibles de la historia

La postura de Walter Benjamin es contraria a la de Schmitt, referente a la relación de lo teológico con lo político y el estado de excepción, argumentado en diferentes escritos como: *Los pasajes, las tesis de historia, el capitalismo como religión* y en un texto, que no fue publicado y titulado por Adorno, *Fragmento Teológico-político*, entre otros. En esta dicotomía, encontramos que la historia es contraria al estado mesiánico.

En lo teológico, existe un estado pleno de felicidad, redimiendo las almas y purgando todos los pecados. El reino de Dios no puede llegar a ser meta, sino que es final, es decir, con la muerte se alcanza el supra-mundo prometido. Por otro lado, la figura del materialismo histórico representa el orden de lo profano, porque no cree en la redención del alma ni en el más allá; para Benjamin, lo que da plenitud y libertad al hombre es acabar con la lucha de clases y aplicar el modelo político del socialismo.

El estado de excepción en Benjamin, interrumpe un orden que está definido injustamente, inspirado por la teoría de huelga general de Georges Sorel⁵, tomándola como modelo para argumentar un verdadero estado de excepción, que encuentre la grieta en la historia por la cual entra el mesías y establece la justicia divina, más allá del derecho. El análisis de su discurso, político se resuelve sobre oposiciones entre progreso y catástrofe; violencia divina y violencia mítica.

De cierta forma, parece que la intención de Benjamin es secularizar el materialismo con lo teológico, pero de hecho, crítica esta forma de pensar oponiéndose a Schmitt, porque lo que busca es la unidad de la historia con lo mesiánico, como lo evidencia en el *fragmento teológico político*, «Es el Mesías mismo quien, sin duda, completa todo acontecer histórico, y esto en el sentido de que es él quien redime, quien completa y crea la relación del acontecer histórico con

⁵ La influencia de Sorel en los escrito de Benjamin, según Sebastián Chun (2016.), se evidencia en el pesimismo y antiliberalismo que maneja Sorel, en su texto *Reflexiones sobre la violencia*, escrito 1906 exponiendo la teoría sobre «fuerza y violencia» basada en la analogía del *judío errante*. Al primer concepto, «fuerza» corresponde la filosofía del derecho natural que se encuentra unido con el economicismo y el utopismo al pensar que la justicia se da como producto natural de las cosas. Ha este pensamiento normativista liberal, justamente se opone Sorel, denunciando aquellos que proponen someter los conflictos internacionales a tribunales de arbitraje, asemejándose a la justicia mítica. Los partidarios del derecho natural, aprueban salirse de los parámetros legales, para recuperar el derecho si se encuentra en las manos rivales, pero nunca intenta destruir al derecho, sino lo conserva. Por otro lado «la violencia» proletaria se opone a la fuerza, incluso la que algunos parlamentos socialistas abogaban reivindicar la disputa entre obreros y patronos, destruye todo curso natural de las cosas sin dirigirse a ningún discurso teleológico de la legalidad. Sorel y Benjamin buscan el papel que desempeña la violencia de las masas obreras en el socialismo contemporáneo al descubrir los elementos propios que hereda el derecho positivista de la violencia mítica que lo funda y lo conserva. Por ese motivo, se interesa en analizar los elementos propios de la huelga general y el papel que juega el proletario para frenar el movimiento dialectico de la historia impulsado por ideales burgueses.

lo mesiánico mismo» (Benjamin, 2014), el Mesías es el último acontecimiento místico de la historia, porque el orden de lo profano alcanza la felicidad, cambiando de dirección,

Si una flecha indica dónde está la meta en que actúa la *dýnamis* de lo profano, y otra nos indica la dirección de la intensidad mesiánica, la búsqueda de la felicidad de la humanidad en libertad se alejará de dicha dirección mesiánica; pero así como una fuerza que recorre su camino puede promover una fuerza de dirección contraria, también el orden profano de lo profano puede promover la llegada del mesiánico Reino. Así pues, lo profano no es por cierto una categoría del Reino, sino una categoría (y de las más certeras) de su aproximación silenciosa. (Benjamin: 2014)

El mesianismo es un estado del tiempo presente, que frena al progreso en su carrera a la destrucción de la humanidad, negando los ideales de una historia lineal propuesta por Hegel. El materialismo histórico de Marx, sirve de instrumento, para que Benjamin fundamente su propuesta teológica política, como se aprecia en la Tesis I *Sobre la historia*:

Según se cuenta, hubo un autómatas construido de manera tal, que, a cada movimiento de un jugador de ajedrez, respondía con otro, que le aseguraba el triunfo en la partida. Un muñeco vestido de turco, con la boquilla del narguile en la boca, estaba sentado ante el tablero que descansaba sobre una amplia mesa. Un sistema de espejos producía la ilusión de que todos los lados de la mesa eran transparentes. En realidad, dentro de ella había un enano jorobado que era un maestro en ajedrez y que movía la mano del muñeco mediante cordeles. En la filosofía, uno puede imaginar un equivalente de ese mecanismo; está hecho para que venza siempre el muñeco que conocemos como “materialismo histórico”. Puede competir sin más con cualquiera, siempre que ponga a su servicio a la teología, la misma que hoy, como se sabe, además de ser pequeña y fea, no debe dejarse ver por nadie. (Benjamin, 2007, p. 18)

A diferencia de Schmitt, para Benjamin la teología mueve los hilos de la historia, permeando todos los sistemas políticos y económicos, llegando hasta el capitalismo; en el texto *el Capitalismo como religión*, la crítica al progreso del capitalismo, es que aborda elementos propios de la religión y desecha otros como los dogmas, y la teología, pero sigue lineamientos concretos del culto, no para la expiación, sino para hacer universal la culpa del hombre en su estar en el mundo. En ese orden de ideas, el capitalismo quiere conducir a la humanidad al

desespero colectivo. El capitalismo es una religión que no busca la reforma del ser, sino su destrucción. (Benjamin,2008).

Los pensadores de la sospecha, Freud, Nietzsche y Marx, han visto el sentido religioso del capitalismo, en la cuestión del endeudamiento y el pago de intereses, por ejemplo, el desespero colectivo es trabajado por Nietzsche en su teoría de Súper Hombre, al ser el primero en adoptar la religión capitalista, impulsando el apocalipsis no a la redención o purificación, sino a las preocupaciones que empobrece al colectivo humano. En Benjamin, la trascendencia de Dios se ha derrumbado, pero no ha muerto, permanece oculto en el último escalón, para cobrar y condenar a la humanidad. (Benjamin, 2008).

El cristianismo no ha muerto, se transformó en el capitalismo, tomando elementos míticos para fundamentar su religión, abandonando los dogmatismos y centrándose en el culto al dinero. «Comparación entre las imágenes de los santos de las distintas religiones, por un lado, y los billetes de los distintos Estados, por otro el espíritu que se expresa en la ornamentación de los billetes» (Benjamin, 2008).

En la Tesis VIII *Sobre la historia*, Benjamin, ve la historia fragmentada en saltos de estados de excepción, definidos por la lucha de clases en búsqueda de un estado mesiánico que reivindique a todas las víctimas del fascismo; los oprimidos, las clases bajas, los subalternos, han combatido por el reconocimiento, siendo callados por los poderes hegemónicos de progreso como norma histórica definido por élites, que se han manifestado a través del tiempo. Lo que revela la Tesis es la naturaleza del estado de derecho para mantener el poder, utilizando la violencia jurídica.

La tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” en que ahora vivimos es en verdad la regla. El concepto de historia al que lleguemos debe resultar coherente con ello. Promover el verdadero estado de excepción se nos presentará entonces como tarea nuestra, lo que mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo. La oportunidad que éste tiene está, en parte no insignificante, en que sus adversarios lo enfrentan en nombre del progreso como norma histórica. -El asombro ante el hecho de que las cosas que vivimos sean “aún” posibles en el siglo veinte no tiene *nada* de filosófico. No

está al comienzo de ningún conocimiento, a no ser el de que la idea de la historia de la cual proviene ya no puede sostenerse. (Benjamin, 2013, p. 24)

Para Benjamin los acontecimientos del siglo XX no son acordes a la razón, porque el sentido histórico que le han dado las élites ha sido el violento, por este motivo, no se puede sostener ningún principio de conocimiento, pero si el sujeto histórico, que es la clase oprimida. En el caso de Marx el proletariado está llamado a la venganza de todos los vencidos; una de sus cualidades principales es el salto dialéctico de la historia «o presente ahora», que se manifiesta en forma de revolución.

2.3. Crítica de la violencia.

La historia ha producido el Estado de derecho, siendo su naturaleza la violencia, sus mecanismos de defensa validan la implementación de armamento y la profesionalización de las fuerzas militares, para proporcionar seguridad y estabilidad a la democracia. El derecho es soberano en ciertos aspectos, sin embargo cede el poder al Estado, decretando el estado de excepción, para que sea él quien tome las decisiones por medio del Ejecutivo, y ejerza la fuerza legítima si es necesario para estabilizar el orden público.

Para Benjamin todo lo que implica violencia debe ser criticado, en la misma perspectiva en la que Kant examinó la crítica del entendimiento, pero su fundamento radical es oponerse a la violencia que se legitima, por medio de imperativos categóricos o concepciones morales; el sentido al que se dirige la crítica no es negativo, sino es una valoración y entendimiento profundo del orden que envuelve la naturaleza del fenómeno de la violencia.

El punto de la deconstrucción benjaminiana, se encuentra en la filosofía del derecho, analizada desde la perspectiva de la violencia, dividida en dos posturas: la fundadora que es la mítica y la conservadora que pertenece a la divina:

La primera, proviene del dominio de los griegos expresada en el mito, constituyendo parámetros que le otorga poder al derecho.

La segunda, hace referencia a la violencia divina, propia del pensamiento judío, en este punto la función de la violencia es mantener, conservar y aplicar el derecho en cuanto a la justicia.

El título, *Para una crítica de la violencia*, el concepto de «crítica» hace referencia al análisis al estilo kantiano, de la violencia en su expresión política del derecho y moral en un sentido netamente orientado al poder, el mando y sobre todo la autoridad. En este punto Benjamin reflexiona sobre los medios y los fines que podrían justificar «la violencia»⁶ en cuanto a su naturaleza jurídica y bélica,

El análisis revela dos posturas contrarias:

La primera es la posición de quienes defienden el derecho natural denominados los *iusnaturalistas*, teniendo una visión de la violencia fuera de los límites de la moral al plantear que los fines violentos son justos, en la medida que los medios son naturales, como lo expresa la tradición de la revolución francesa, *El tratado de teología* de Spinoza o como lo estipula las exploraciones darwinista.

La segunda postura, hace referencia al derecho positivo, en relación a la garantía de la justicia de los fines, en cuanto a la legalidad de los medios, oponiéndose a la primera al considerar el poder en su cambio histórico. La crítica se centra en los medios, al proponer un modelo artificial de derecho, encaminado a la institucionalidad. Empero, Benjamin, encuentra que las dos posturas en su síntesis, buscan el mismo fin, que es la legalidad de los medios,

⁶ Según Alejandro Cardona Aponte (2006, p 339) la palabra violencia viene de varios conceptos que se han transformado a través de la historia desde el vocablo indoeuropeo *val*, pasando por el latín *valere*, los cuales no tenían fundamento jurídico es con *potestas* y *violentia* que adquieren este rango; el concepto en alemán es *Gewalt* el cual tienen doble significado: violencia desnuda y poder o autoridad estatal legítimos. Esta utilización del concepto son propias de la forma estilística de reproducir los textos para mostrar la situación política a la que se enfrentaba.

Si la justicia es el criterio de los fines, la legalidad es el criterio de los medios. Pero si se prescinde de esta oposición, las dos escuelas comparten el común dogma fundamental: los fines justos pueden ser alcanzados por medios legítimos, los medios legítimos pueden ser empleados al servicio de fines justos. (Benjamin, 2010, p. 65)

Derrida, afirma que la crítica de Benjamin apunta a superar las dos posturas, al no darle la razón a ninguna, aunque conserva una parte del derecho positivista al considerar su historicidad; pero su intención radical, consiste en enfocar su crítica denominada «filosofía de la historia» a separarse de la esfera del derecho europeo, la institucionalidad jurídica y la justificación de la violencia natural.

El monopolio de la violencia por parte del Estado, tiene fundamento en la manipulación del derecho para administrar el poder jurídico; en este caso, el individuo es excluido y no puede tomar la ley por sus propias manos, ni tiene el poder legítimo para utilizar la violencia. En esto radica la validación del derecho por el derecho mismo, destruir las individualidades que se le oponen o amenazan su orden, «Ese monopolio no tiende a proteger tales o cuales fines justos y legales (*Rechtswzwecke*), sino el derecho mismo» (Derrida, 1997, p. 86).

La expresión admirativa que provoca en el pueblo, la figura del gran delincuente, es producto de la seducción del individuo que es consciente de ir en contra de las leyes impuestas. La credibilidad del derecho tambalea, en el sentido que su naturaleza coercitiva es revelada, encontrando en el público la aprobación de la ilegalidad.

Surge una pregunta ¿Quién define los parámetros del orden del derecho? En una mirada rápida a la pregunta, se puede apresurar a contestar: -es el Estado quien se encarga de administrar esos parámetros-, sin embargo, Benjamin es cuidadoso en el tratamiento de esta cuestión. El derecho por sí solo, permanece fuera de los poderes del Estado. Esto se observa en la lucha de clases y el derecho a la huelga otorgado a las clases sociales obreras, que junto al Estado tienen el poder de ejercer la violencia legítima.

La esencia de la huelga se divide en dos partes: la primera es pasiva y su fundamento no es provocar la violencia, sino en cierta medida regular los abusos de los patronos, el Estado puede mediar las manifestaciones con los organismos de control, en la medida que se logre un acuerdo o un soborno a las demandas de los trabajadores. Pero, el problema se intensifica, cuando la huelga alcanza su estado activo, revolucionario violento; en esta perspectiva el Estado, considera ilegítimo el sentido de la propuesta, prohibiendo y coartando la manifestación de la huelga general.

El Estado no le teme a las manifestaciones ilegales individuales, como el narcotráfico o las mafias en cuanto busquen beneficios particulares, porque se pueden sectorizar y mediar; a lo que le teme es a la huelga general, porque inyecta al derecho su mayor fuerza, hasta el poder transformar y modificar paradigmas con la violencia fundadora, creando un nuevo orden de derecho.

En ella la clase obrera apelará siempre a su derecho a la huelga, pero el estado dirá que esa apelación es un abuso, porque –dirá el derecho de huelga no había sido entendido en ese sentido, y tomará sus medidas extraordinarias. Porque nada le impide declarar que una puesta en práctica simultánea de la huelga en todas las empresas es inconstitucional, dado que no reúne en cada una de las empresas el motivo particular presupuesto por el legislador. En esta diferencia de interpretación se expresa la contradicción objetiva de una situación jurídica a la que el estado reconoce un poder cuyos fines, en cuanto fines naturales, pueden resultarle a veces indiferentes, pero que en los casos graves (en el caso, justamente, de la huelga general revolucionaria) suscitan su decidida hostilidad. En efecto, a pesar que a primera vista pueda parecernos paradójico, es posible definir en ciertas condiciones como violencia incluso una actitud asumida en ejercicio de derecho. (Benjamin, 2010, p. 93)

Para lograr la desconstrucción del derecho, Benjamin siguiendo los postulados de Sorel, distingue dos tipos de huelgas generales que buscan la violencia de robo, la política y la proletaria: la primera es similar, pero menos cruel que la huelga de los médicos, la intención está dirigida a modificar el Estado e instaurar otro orden jurídico; la segunda, encuentra su esencia en terminar con el Estado. Las características de la huelga general, provocan alteración en el orden

público, pasando por la anarquía, el nihilismo, el escepticismo, la despolitización, alcanzando la súper-politización subversiva.

La teoría de Benjamin, considera que el origen del derecho es un eterno retorno de la violencia fundadora y conservadora en una misma esfera, contaminando la pureza de la fundación del derecho; teniendo en cuenta el concepto *contaminación diferencial*, hace parte de la desconstrucción, sin distinguir, entre ninguna clase de huelga, ni la parcial a la general, ni de la política a la proletaria.

Esa contaminación diferencial del derecho, provoca su deterioro y ruina, sobre todo cuando se vuelve soberano de la vida. En su corazón está la muerte, al aceptar el derecho a la guerra, que en cierta forma, está al mismo nivel de las paradojas del derecho de huelga; ambos usan sujetos jurídicos, para sancionar poderes naturales a fines jurídicos, utilizando la violencia de robo para instaurar un nuevo orden del derecho.

Al hablar de guerra comprendemos que no es un fenómeno natural, sea en su estado primitivo o en niveles jurídicos del Estado moderno; Benjamin (2010) piensa en su dialéctica necesaria, «la paz», no se consigue sin un sentido simbólico ceremonial, recordando que la guerra en algún momento también lo tuvo. Empero, el autor hace una diferenciación del término, al compararlo con «la paz perpetua» de Kant, porque tiene una connotación diferente a la metáfora, ésta tiene que ver con un nivel político. (p. 95).

En la dicotomía de las dos ceremonias, la victoria instaure un nuevo derecho. Es decir, que la guerra al utilizar la violencia para defender fines naturales, también es violencia fundadora de derecho; cuando se da fundamento positivista moderno al derecho, se prohíbe el uso individual de la violencia, de ahí parte la admiración del pueblo por el gran delincuente que lleva los estigmas de un legislador o profeta.

En el gran delincuente esta violencia se le aparece como la amenaza de fundar un nuevo derecho, frente a la cual (y aunque sea impotente) el pueblo se estremece aún hoy, en los casos de importancia, como en los tiempos míticos. Pero el estado teme a esta violencia en su carácter de

creadora de derecho, así como debe reconocerla como creadora de derecho allí donde fuerzas externas lo obligan a conceder el derecho de guerrear o de hacer huelga. (Benjamin, 2010, p. 93).

Ese miedo, impulsa al Estado a tener diferentes mecanismos de conservación como armamento, el servicio militar obligatorio, la policía moderna y la ya mencionada pena de muerte. La violencia militar toma un sentido conservador del derecho, utilizando armas para provocar la muerte, si es necesario a quien amenaza con el orden; pero esta naturaleza del Estado es más difícil de criticar, como lo piensan pacifistas y activistas, por ejemplo en el servicio militar obligatorio, el ciudadano es jurídicamente vulnerable a las demandas del Estado, si se encuentra en guerra.

La crítica centra principalmente dos aspectos de la violencia fundadora, la primera es tomada en cuenta por no tener fundamentación jurídica que la preceda, teniendo un aspecto salvaje. En el otro rostro, no reconoce ningún estamento jurídico al momento de fundar otro, como en el instante revolucionario, donde la decisión excepcional cambia la dirección histórica, ya sea encaminada a la guerra o a la huelga general.

Según Benjamin, la referencia al imperativo categórico, mencionado en *La metafísica de las costumbres* de Kant: «Actúa de tal manera que trates, tanto en tu persona como en la de las otras, a la humanidad también como fin y nunca sólo como simple medio», esta postura en el derecho, no permite ninguna crítica de la violencia. Éste fundamento es aprovechado por el derecho positivo, al ser consciente de las raíces en su legítima violencia que pretende reconocer la humanidad en la persona de cada individuo y conservación del orden establecido por el destino. Tampoco se puede criticar la violencia ejercida en «la libertad informe», es decir, en la libertad vacía y falta de fundamento, al estilo hegeliano o marxista. La crítica, debe centrarse en el corazón mismo del derecho, analizando previamente sus componentes referente a las leyes, su accionar del poder en asuntos jurídicos.

Y tanto más impotente si no impugna el ordenamiento jurídico mismo en todas sus partes, sino sólo leyes o hábitos jurídicos, que luego por lo demás el derecho toma bajo la custodia de su poder, que consiste en que hay un solo destino y que justamente lo que existe, y sobre todo lo que amenaza, pertenece irrevocablemente a su ordenamiento. (Benjamin, 2010, p. 98)

Analizando esos componentes, encontramos un elemento que amenaza al derecho dentro del mismo derecho: el de creer que existe un solo «destino» o «historia única». El destino se convierte en uno de los conceptos clave, pero a la vez nublados, para entender lo que corrompe al derecho, como lo dice Benjamin «El derecho positivo ve ese interés en la exposición y en la conservación de un orden establecido por el destino» (2010, p. 97). El poder que conserva el derecho es «la amenaza» que es diferente a la intimidación, porque trasciende toda ley. La intimidación es igual de amenazadora como el destino, en la medida psicológica que el delincuente incurra en sus acciones criminales.

El destino, es el eslabón que articula la crítica de la violencia, en la medida que Benjamin habla sobre lo que está prohibido al derecho, como la pena de muerte; la violencia coronada por el destino, son el origen del derecho, pero también su destrucción, porque en sus manos está la decisión de quien se juzga para vivir o morir,

Pues en el ejercicio del poder de vida y muerte el derecho se confirma más que en cualquier otro acto jurídico. Pero en este ejercicio, al mismo tiempo, una sensibilidad más desarrollada advierte con máxima claridad algo corrompido en el derecho, al percibir que se halla infinitamente lejos de condiciones en las cuales, en un caso similar, el destino se hubiera manifestado en su majestad. Y el intelecto, si quiere llevar a término la crítica tanto de la violencia que funda el derecho como la de la que lo conserva, debe tratar de reconstruir en la mayor medida tales condiciones. (Benjamin 2010 p. 99)

Otra institución moderna, que instrumentaliza la ambigüedad de la violencia es la policía. Por un lado posee la violencia fundadora, teniendo el poder de disponer y por otro la violencia conservadora, que tiene el poder de ordenar; la policía posee el derecho de acceder a la fuerza en la medida que se le otorga poder legislativo, para vigilar como fantasma que desborda todas las fronteras entre lo público y lo privado, utilizando la tecnología como las chuzadas, las cámaras, las tarjetas de crédito etc.

El espíritu de la policía es el poder, teniendo como facultad, ejercer la soberanía por medio de la violencia y al no encontrar leyes anteriores a su existencia, apela a la mística de

actuar bajo órdenes o dictados prescriptivos. Este carácter es destructivo, porque corrompe el interior de la democracia como principio de autoridad. El poder total lo adquiere en la monarquía absoluta cuando el poder legislativo y ejecutivo estaban unidos, en esa época era normal actuar y ejecutar la ley. Al llegar la democracia, los poderes se dividen y esta fuerza se vuelve ilegítima, porque la policía no debe crear la ley, debe hacerla cumplir, en este sentido, choca con su espíritu, llegando a la conclusión que la democracia corrompe al derecho.

La crítica de la democracia hecha por Benjamin, está dirigida a buscar en el pasado como arqueólogo-teólogo, todos los arquetipos que componen la filosofía de la historia, encontrando a su paso la decadencia del derecho desde su origen. La crítica se dirige a los parlamentos alemanes, incapaces de controlar la violencia policial, olvidando su naturaleza revolucionaria violenta, fundadora de derecho y por este motivo, son reemplazados por agentes externos a ellos.

El derecho y la violencia son inseparables, como lo acabamos de exponer, pero Benjamin abre un interrogante que cambia el curso de los acuerdos jurídicos: « ¿Es en general posible una regulación no violenta de los conflictos? » (2010, p. 102) de inmediato contesta que sí. En las relaciones privadas, reina la cultura de los sentimientos siendo eliminada la dicotomía medio-fin, dejando únicamente la esfera de medios puros, que de alguna manera dejan la violencia a un lado. La resolución de conflictos no es entre hombres, sino pasa por las cosas, activando los medios puros o el dominio de «la técnica» que en su expresión más aguda de civilización resulta ser el dialogo y la conversación.

El lenguaje es el mejor medio para la solución de conflictos de forma no violenta, pero esto se puede dar, únicamente porque la mentira no está penalizada, al menos en el derecho romano y germánico; esto da lugar a que una mínima parte de lo privado, escape del alcance de lo político policial. El Estado moderno pretende controlar la veracidad de todos los discursos, hasta el punto de querer controlar y vigilar todas las acciones humanas, al perder la confianza en sí mismo, penaliza la mentira, pero no lo hace por fines morales, sino por miedo a una revolución de los afectados. (Benjamin, 2010, p. 104)

El orden del derecho podría ser afectado, si los intereses de los individuos se ven vulnerados; es lo mismo que sucede con el derecho de huelga, una violencia que trata de mitigar una violencia peor. La propuesta de Benjamin es un orden de no violencia y el derecho queda excluido de castigar la mentira, no solo en las relaciones privadas, sino en algunas públicas como las huelgas generales proletarias propuestas por Sorel, que no pretendían ningún cambio de Estado ni de derecho o relaciones diplomáticas, lo que pretende es el arbitraje no violento de las relaciones, de una forma pacifista y sin tratados, pero sin tener afinidad con la violencia pura.

En una analogía, Benjamin introduce nuevamente el concepto enigmático de *destino*, mezclado con la violencia; buscando medios justos que validen fines justos. Tendríamos que adaptarnos a una violencia que sobre pase los medios justificados, una violencia que combata, toda la violencia. El lenguaje es protagonista en la relación del signo, a lo que concierne a la verdad, lo mismo que la violencia concierne al destino, situándose por encima de la razón, sobre pasando los límites de la violencia misma hasta convertirse en la ira de Dios, encarnada como el ultimo fundamento mítico de la autoridad, «Porque lo cierto es que respecto a la legitimidad de los medios y a la justicia de los fines no decide jamás la razón, sino la violencia destinada sobre la primera y Dios sobre la segunda»(2010, p. 109).

En Benjamin existe la posibilidad de encontrar la justicia en los fines como posibilidad que destruye el derecho, en todo caso, lo que es universalizable; se entiende que la universalización del derecho es contraria a Dios, porque él es quien decide sobre la legitimidad de los medios y la justicia de los fines, por encima de la razón, e incluso más allá de la violencia de destino. La referencia a Dios es mirar el pensamiento, como una especie de justicia sin derecho.

De forma analógica, Benjamin posiciona la experiencia cotidiana del hombre, revelando la ira como otro medio que rompe los límites de la relación medios-fin. La ira es desinteresada en cuestión de los medios y su fin no es preestablecido; este tipo de violencia corresponde a la forma significativa de los dioses míticos.

2.3.1. De la violencia mítica a la violencia divina

Benjamin, explica la relación que existe entre la violencia y el derecho Mítico, haciendo alusión a algunos mitos griegos, relacionándolos con la tradición de lo Divino, el judaísmo y algunos pasajes de la Torá. En ambos casos la violencia es un medio para que el derecho pueda prevalecer, aunque en la primera se conserve y en la segunda se destruya. La violencia en el derecho, ya se encontraba estipulada en la mitología griega, como fuerza fundadora que distribuye las recompensas y los castigos. Benjamin, referencia varios ejemplos, como el mito de Niobe, en relación a Apolo y Artemisa, también habla de Prometeo que representa la figura del héroe que desafía al destino y trae esperanzas de cambiar el derecho.

Niobe es condenada por ofender a los dioses con su orgullo en un juicio sin precedentes, pero no es por desafiar al derecho como tal, sino, por desafiar al destino. La violencia mítica es manifestación pura de los dioses, el poder que quiere una victoria, al conseguirla fundan un nuevo derecho. Las características del derecho mítico están dirigidas a la conservación y no a la destrucción del individuo, por eso, Niobe no es asesinada, pero si condenada a presenciar la muerte de sus hijos.

El derramamiento de sangre es lo que condena a Niobe en su aspecto de justicia, demostrando la naturaleza del poder de los dioses que funda derecho, se revela el origen autoritario que siempre ha caracterizado no solo al derecho, sino los hilos de la historia, ya dicho por Sorel anteriormente, «un privilegio de los reyes», los poderosos son los que escriben el derecho positivista, heredando rasgos del mito al utilizar el poder encarnado con la violencia como fundación de ley,

Lejos de abrirnos una esfera más pura, la manifestación mítica de la violencia inmediata se nos aparece como profundamente idéntica a todo poder y transforma la sospecha respecto a su problematicidad en una certeza respecto al carácter pernicioso de su función histórica, que se trata por lo tanto de destruir. (Benjamin, 2010, p. 114)

La violencia divina se opone al mito. La justicia de Dios es contraria a la violencia mítica, porque no busca fundar derecho, sino destruirlo. La violencia mítica inculpa y expía, en cambio

la divina redime, no amenaza sino que golpea. Benjamin, (2010) hace una comparación entre el mito de Niobe y el juicio de Dios sobre la tribu de Coré. En este relato el juicio de Dios no advierte, ni amenaza, sino castiga sin piedad a los culpables. El significado de la sangre se vuelve sagrado y purificante, por eso mata sin derramarla, porque es el significado de la vida. (p. 114).

En el acto violento que ejerce el mito sobre el culpable, el derramamiento de sangre es símbolo de estar contra la vida, para satisfacer sus propios intereses; por otro lado, la violencia divina sacrifica la vida para bienestar propio. En ambos casos existe el sacrificio, el mítico exige, lo divino acepta.

La violencia divina, no solo puede ser atestiguada por lo religioso, también en la vida cotidiana, en cierta forma aniquila todo lo que poseemos, nuestros bienes, la vida, el derecho mismo, pero lo que nunca aniquila es el alma del ser vivo. Existe un límite en la máxima del «no mataras» porque distingue la vida natural de la existencia justa. La primera, hace alusión con lo biológico, los animales y las plantas; la segunda es referencia de la vida humana que busca por todos los medios su ser justo, incluso más que la de los otros seres; al no hacerlo, la violencia divina acepta los tributos de la muerte mítica, siempre y cuando se logre una vida justa.

Benjamin lucha por la vida, sea justa o no. Estos postulados son importantes para los temas de política en relación con la paz, porque ¿tiene derecho de vivir una vida digna, alguien que es considerado injusto? ¿Vale menos la vida cuando se es injusto? La respuesta que da nuestro autor no es precipitada, pero es afirmativa, opta siempre por el carácter sagrado de la vida, al que alude pérdida de sentido, por parte de occidente.

Finalmente, Benjamin cierra diciendo, que la crítica de la violencia es la filosofía de su propia historia. Eso quiere decir que filosofía y crítica en si son lo mismo, porque tienen la característica de pensar y reflexionar, de ir más allá de la crítica, dando una posición sólida frente al tiempo presente, de tomar decisiones sobre la historia. La indecidibilidad, bloquea, nubla y enreda el juicio, pertenece a la violencia mítica, por ende es fundadora y conservadora de

derecho. Toda la decibilidad, por otro lado es violencia divina que destruye al derecho de forma pura, heredando al hombre esa alternativa de purificar la violencia y es con revolución,

Pero si la violencia tiene asegurada la realidad más allá del derecho, como violencia pura e inmediata, resulta demostrado qué y cómo es posible también la violencia revolucionaria, y qué nombre ha de asignarse a la más elevada manifestación de la violencia pura del ser humano. (Benjamin 2010 p. 121)

La decisión del hombre, para reconocer la violencia divina es fundamental, porque nunca llegará a conocer la esencia o causa, sino siempre en los efectos, y esto se debe a que en su esencia más justa, no hay ninguna determinación o conocimiento humano, por eso reivindica la historia, en una suspensión del derecho o estado de excepción divino; lo único que le es permitido al hombre conocer es la violencia mítica, que ha bastardeado al derecho y al estado de excepción, en la guerra, como en los juicios divinos de las multitudes contra el criminal. «Pues sólo la violencia mítica, y no la divina, se deja reconocer con certeza como tal; salvo quizás en efectos incomparables, porque la fuerza purificadora de la violencia no es evidente a los hombres». (Benjamin, 2010, p. 121) La violencia divina pronostica la llegada de una nueva era histórica, que de un nuevo horizonte y rompa con el sentido dialectico mítico, entre la violencia conservadora y fundadora de derecho.

La tarea fundamental es casi imposible de ejemplificar históricamente, pues radica, en determinar cuál es la violencia divina, limpia, que no se ha dejado contaminar por el mito y que por fin redima al hombre sobre el derecho, dándole el sello imperante de la victoria de la vida, sobre la muerte.

Capítulo III El origen del estado de excepción en Colombia Republicana.

Analizando la historia de Colombia, podríamos compararla con el *Angelus Novus* descrito por Benjamin en la Tesis IX del texto *Sobre el concepto de historia*, el ángel mira con un ojo la catástrofe del pasado y solo ve destrucción, muerte, ruina sobre ruina, quisiera ayudarnos, despertar a los muertos, pero sus alas se encuentran atrapadas por un huracán al que llamamos progreso universal. La violencia en todas sus formas, sea natural, jurídica, legítima o ilegítima, ha compilado montañas de muertos de diferentes bandos, develando su rostro siniestro, reflejado en las víctimas, las voces de los silenciados, la tradición de los oprimidos; utilizamos la visión del materialista histórico, comprendiendo que en la historia del derecho político en Colombia el estado de excepción ha sido permanente, al igual que la violencia legítima, para proteger al Estado de enemigos creados, que puedan atentar contra su existencia.

Según Alejandro Aponte Cardona (2004), el derecho en Colombia encuentra similitud en el pensamiento de Benjamin, cuando revela el carácter de la violencia conservadora del poder, a partir del estudio del militarismo, porque «la historia del derecho penal de emergencia en Colombia, ha transcurrido paralela al militarismo como fenómeno histórico permanente» (p. 870). En este país, la construcción del Estado a través de su historia, ha sido el monopolio de la violencia.

Según los parámetros de Hobbes, el Estado es la negación de la guerra y sobre todo de la guerra civil, siguiendo esta teoría, Aponte asegura que el Estado colombiano no existe, porque no cumple con lo fundamental que es estar en paz. Por estos móviles, no se podría hablar de un Estado legítimo que abarque todo el territorio de la Nación, sino que hace presencia en algunas partes del país, sectorizando y desprotegiendo zonas, no solo militar, sino también institucionalmente.

Al analizar el pasando de las constituciones en Colombia, no hay nada original, todo ha sido influenciado e intervenido por políticas internacionales europeas o americanas, creando un

derecho efficientista que impone el estado de excepción como permanencia, aunque con otros nombres como el estado de sitio, el estado de emergencia, o el estado de conmoción interior.

Haciendo un rastreo arqueológico del concepto estado de excepción, en las diferentes constituyentes, encontramos su origen después de la independencia (1821), en la Constitución de Cúcuta en los artículos 55-25 y 128⁷, incluyeron el «derecho de policía» aceptando a un enemigo en potencia del régimen estatal; sucesivamente lo retomaron las constituciones centralistas y proteccionistas en la Constitución de la Nueva Granada en 1832 en los artículos 74-12 y artículo 108⁸ y 1843 en el artículo 67-9⁹; se omitieron bajo el gobierno de federalistas y librecambistas en 1853, 1858. En 1863 con la Constitución de los Estados Unidos de Colombia celebrada en Rionegro, en el artículo 91, se origina el «Estado de gentes»¹⁰.

⁷ **Artículo 55- 25.** Conceder durante la presente guerra de independencia al Poder Ejecutivo aquellas facultades extraordinarias que se juzguen indispensables en los lugares que inmediatamente están sirviendo de teatro a las operaciones militares, y en los recién libertados del enemigo; pero detallándolas en cuanto sea posible, y circunscribiendo el tiempo, que sólo será el muy necesario.

Artículo 128.- En los casos de conmoción interior a mano armada que amenace la seguridad de la República, y en los de una invasión exterior repentina, puede, con previo acuerdo y consentimiento del Congreso, dictar todas aquellas medidas extraordinarias que sean indispensables y que no esté comprendidas en la esfera natural de sus atribuciones. Si el Congreso no estuviere reunido, tendrá la facultad por sí solo; pero le convocará sin la menor demora, para proceder conforme a sus acuerdos. Esta extraordinaria autorización será limitada únicamente a los lugares y tiempo indispensablemente necesarios (Congreso de la República, 1821)

⁸ **Artículo 74-12.** Fijar todos los años la fuerza de mar y tierra, y el modo de levantarla, determinando la que haya de haber en tiempo de paz, y su aumento en tiempo de guerra, o en el caso de una conmoción interior a mano armada, o de invasión exterior repentina; decretar su organización y reemplazo, e igualmente que la construcción y equipo de la marina.

Artículo 108. En los casos de grave peligro por causa de conmoción interior, o de ataque exterior, que amenace la seguridad de la República, el Poder Ejecutivo ocurrirá al congreso, y en su receso, al Consejo de Estado, para que, considerando la urgencia, según el informe del ejecutivo, le conceda, con las restricciones que estime convenientes. (Congreso de la República, 1832)

⁹ 6. Fijar en cada reunión ordinaria el máximo de la fuerza armada de mar y tierra, que en tiempo de paz pueda mantener en servicio activo el Ejecutivo; y en las mismas o en las extraordinarias, el del aumento que pueda dar a dicha fuerza, en los casos de guerra con otra nación o de insurrección a mano armada, o en que de lo uno o de lo otro esté amenazada la República. (Congreso de la República, 1843)

¹⁰ **Artículo 91.-** El Derecho de gentes hace parte de la Legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a ésta por medio de Tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas. (Congreso de la República, 1863)

Posteriormente, al caer el poder del liberalismo radical, Rafael Núñez, en 1886, hace entrega de la Constitución Política de Colombia redactada por Miguel Antonio Caro, declarando el estado de sitio expuesto en el artículo 121¹¹, la cual fue bautizada por Vargas Vila como, código sangriento de despotismo y de traición.

2.4.1. Presidencialismo

Tras varias crisis políticas, como la guerra de los mil días y la pérdida de Panamá con EE.UU. la Constitución es reformada bajo el gobierno fallido del presidente Rafael Reyes; el artículo 121 será modificado en 1910, el cual no afectó, ni positiva ni negativamente las funciones de la rama legislativa y el parlamento, por cuestiones de conmoción interior.

Esta modificación de la norma, permite que el gobierno interprete la discrepancia, entre el estado de sitio y la reunión de las Cámaras, teniendo como consecuencia, la suspensión del Congreso en 1938 y 1949, para este tipo de decisiones. La modificación también toca el caso de guerra exterior, previniendo la obligación del gobierno a convocar al Congreso a los sesenta días después de la declaración y permanecer reunidas hasta que la amenaza cesará. (Gallon, 1979 : 21)

Podemos distinguir a partir de 1948 a 1991 cuatro periodos de instrumentalización y aplicación del estado de excepción en Colombia, estipulado en el artículo 121 de la Constitución de 1886, llamado estado de sitio:

1. 1948 a 1958.

¹¹ **Artículo 121.-** En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.

Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias. (Congreso de la República, 1886)

2. 1962 a 1978.

3. 1982 a 1986.

4. 1986 a 1990.

El primer periodo es la época denominada «la violencia» inicia en 1948 con la muerte de Gaitán y termina en 1958 con el fin del golpe de Estado de Rojas Pinilla; para este tiempo, el artículo no tuvo cambios.

El segundo periodo inicia en 1958 con el Frente Nacional y termina con el gobierno de López Michelsen en 1978. En los años de 1958 al 62 en la presidencia de Lleras Camargo, el estado de sitio es permanente, pero no en todo el territorio, únicamente en los cinco departamentos con tendencia de violencia aguda, Caldas, Cauca, Huila, Tolima, Valle, causada por el inconformismo de las clases populares, que aunque desorganizadas adquirirían mayor fuerza combativa, levantándose contra el gobierno que hundían al país en la crisis económica y social.

El 7 de agosto de 1962, bajo crisis financiera se posiciona al poder, el segundo presidente del Frente Nacional, Guillermo León Valencia. Instaurando en 1963 el estado de sitio parcial, por siete días a cuatro municipios de la zona petrolera, B/bermeja, Puerto Wilches, Lebrija y San Vicente, para frenar el paro cívico impulsado por trabajadores. Estos hechos, solo fueron un aviso para lo que se venía en cuestión política y jurídica en el país porque el 21 de mayo de 1965 se declara la recesión económica con «el Plan Vallejo» convirtiéndose posteriormente, en estado de sitio total (en todo el país) con duración de 3 años, levantado el 16 de diciembre de 1968.

Los atributos del estado de excepción en este periodo son la recesión económica, toda la dinámica de la norma estado de sitio cambia, ya no se combate la violencia rural como tal, sino se transforma en un nuevo enemigo, como los movimientos populares, dirigidos por la clase obrera y por los estudiantes, al incrementarse notoriamente en todo el territorio, surgiendo nuevas resistencias, como la guerrilla del ELN y las FARC, frente a los poderes hegemónicos del Estado, evidenciando el miedo de las clases dominantes por perder el poder. Pero ese cambio es producto de la incapacidad política del gobierno, cuando suplanta las funciones del Parlamento,

proporcionando poder jurídico a la policía, ejército y creación de la defensa civil. (Gallón 1979, p.49).

La crisis económica en 1966, es la época del tercer presidente del Frente Nacional, Lleras Restrepo, marcando un pacto más estable con la oposición política, el Movimiento Revolucionario Liberal (MRL), dando carta abierta al ejecutivo, para tener las facultades de reformar la Constitución y fortalecer la fuerza policial y militar. La norma en este periodo tiene cambios significativos, en cuanto a materia de control institucional, quitándole poder a la Corte de intervenir sobre los decretos legislativos; en cuanto a la alteración del orden público, tanto de amenaza externa como de conmoción interior, a diferencia de la antigua reforma, si el asunto es de guerra exterior el parlamento se debe reunir dentro de los diez días siguientes; pero si es un asunto interno el parlamento sigue con sus funciones normales, por ende no se puede clausurar al Congreso. Pero la mayor reforma, se da al prohibir la intervención del estado de sitio en el campo económico, creando una forma especial llamada. «estado de emergencia económica». En ese orden de ideas, el Estado de sitio se convierte únicamente en un mecanismo represivo,

Los mecanismos de represión y la supresión efectiva de las libertades son llevados por el gobierno de Lleras Restrepo a un grado jamás alcanzado hasta el momento. El argumento del combate contra la subversión, subversión que estaría presente en todas las manifestaciones de descontento o de disenso, sirve para justificar el mantenimiento de este ambiente de persecución. En lo sucesivo, el establecimiento de toda suerte de infracciones y de penas y la posibilidad de su declaración e imposición por la policía, la autorización conferida al DAS para vigilar y poner fuera de combate a los elementos hostiles al régimen político, y la libre disposición de la universidad pública serán derecho adquiridos, atribuciones inherentes al estado de sitio, cuya utilización no será despreciada por el ejecutivo (Gallón, 1979, p. 69)

las reformas a la Constitución y el abuso del estado de sitio, por parte de este gobierno, es registrado por primera vez en diciembre 16 de 1968, con la ley 48¹² establecido por 11 meses,

¹² 4°. Si una huelga, por razón de su naturaleza o magnitud afecta de manera grave los intereses de la economía nacional considerada en su conjunto, el Presidente de la República podrá ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral. Pero el Presidente no podrá tomar esa decisión sin el concepto previo y favorable de la Sala

levantado en algunas zonas en octubre de 1969, permaneciendo en el Valle durante 6 meses más. En el último periodo de Lleras Restrepo en 1970 se mantiene el estado de excepción en todo el territorio, revelando nuevamente la incapacidad del Estado de gobernar legítimamente, enmascarando su hegemonía en recesiones económicas, para intervenir la vida privada de los ciudadanos, detectando supuestos detractores para eliminarlos.

En este periodo, haciende el último presidente del frente nacional, Misael Pastrana Borrero, con resultados dudosos frente a la ANAPO, representada por Rojas Pinilla, ocasionando el descontento de muchos ciudadanos, surge entonces la guerrilla urbana 19 de Abril (M-19). Esto pronostica lo oscuro que será este gobierno, con el manejo de los poderes jurídicos, por parte de la política coercitiva, por ejemplo, para aparentar un uso responsable del artículo 121 la norma, es suspendida, sólo por tres meses. Estrategia que le servirá, para buscar nuevas relaciones de equilibrio entre las clases dominantes, lo que logrará años después con el «Pacto de Chicoral » convertido en la ley 4 de 1973. Pero nuevamente se establece el estado de sitio total, para aumentar el grado de control sobre las clases dominadas, divididas en dos grupos, los primeros declarados enemigos potenciales, que son movimientos estudiantiles, campesinados y huelgas en general; los segundos son enemigos públicos, como los diferentes grupos al margen de la ley, el ELN, FARC, EPL, M-19. Prorrogando el estado de sitio casi todo el periodo de su gobierno, hasta el 29 de diciembre de 1973.

La conciliación de las clases dominantes, en este periodo impulso la economía y la industria del país, pero a un costo muy alto para la clase trabajadora, que cada vez veía como los salarios eran reajustados, las condiciones para la fuerza de trabajo disminuían y los sindicatos eran cada vez más reprimidos, aquí entra el estado de sitio: « él será utilizado esta vez tanto para impedir las posibilidades de protestas contra esta explotación recrudescida, como para debilitar las formas de organización popular especialmente a través de la proscripción del derecho de huelga y de la desintegración del movimiento estudiantil». (Gallón, 1979, P. 93)

El estado de sitio es utilizado irresponsablemente, declarando la guerra al sector educativo y al gremio de trabajadores, cerrando por muchos años las universidades del Estado y prohibiendo el derecho de huelga. El gobierno tras levantar el artículo 121, comprende rápidamente que sin esta norma no puede contralar, los sectores emergentes que han sido explotados y abandonados, el 26 de febrero de 1971 vuelve a declararse el estado de sitio, pero esta vez de forma rigurosa, en cuanto a castigos y condenas. La excusa para reanudar la norma, fueron protestas de estudiantes y profesores en la universidad del Valle, por malos manejos administrativos. Los viejos mecanismos de control son retomados nuevamente en los decretos 251¹³, 252¹⁴, 255 como los organismos secretos de policía y ejército, estableciendo cortes marciales, atribuyéndole poderes jurídicos al DAS; se autoriza la imposición del toque de queda; requisas de personas y vehículos en las calles públicas; se prohíbe la reunión de tres personas en las vías y lugares públicos; varias empresas y universidades fueron militarizadas, como Ecopetrol, tras el paro de trabajadores en 1971. Todas estas medidas se tomaron por miedo a una huelga general, que se había pactado el 8 de marzo, entre varios gremios de trabajadores y universidades que se unían al paro de la universidad del Valle.

En los años que van desde 1974 a 1978, toma la presidencia de la república, el liberal Alfonso López Michelsen, imponiendo el estado de sitio parcial en tres departamentos, Antioquia, Atlántico y Valle en 1975, posteriormente la norma será total, expandiéndose en todo el país. En primera instancia se aplica la norma de estado de emergencia económica, de inmediato instaura el estado de sitio, para regular cualquier inconformismo; de este modo nuevamente se ven afectados los sectores educativos, las clases populares, proletarias y campesinas siendo reprimido el derecho de huelga; pero los de abajo, la clase subalterna de este

¹³ b) Control a la circulación de personas por las vías y lugares públicos, para práctica de requisas y obtener identidad e informes sobre procedencia y lugar de destino, y la información de más de tres personas o sitios o lugares donde funcionen instalaciones de servicios médicos esenciales o cuarteles de la fuerza pública.

¹⁴ **Artículo 1°.** Mientras subsista turbado el orden público y estado de sitio todo el territorio nacional, quedan prohibidas las manifestaciones, reuniones o desfiles de carácter político, estudiantil, laboral o de cualquier otro orden, y los actos cívicos y espectáculos públicos que puedan originar situaciones que afecten o entorpezcan el normal desarrollo de las actividades ciudadanas.

Artículo 2°. El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias. (Republica P. d., 1971)

país, nunca se ha rendido frente a los poderes del estado; las cuatro sindicales CTC, UTC, CSTC y CGT levantándose frente al aparato estatal, convocando un paro nacional el 14 de septiembre de 1977, un precedente histórico porque fue la primera vez después del Bogotazo, que tanta gente se reunía para demostrar el inconformismo de las decisiones tomadas por el gobierno de turno, era una rabia acumulada de años atrás. Por supuesto que el gobierno no bajo los brazos, otorgándole más poder de facto a las fuerzas militares, que estuvieron directamente ligas a la función del derecho penal, en el artículo 9 del «estatuto de justicia penal militar» teniendo la posibilidad de juzgar a civiles por medio de consejos verbales de guerra y tenían la posibilidad de investigar los delitos, creando grupos como el MAS, F2, B2 entre otros.

El gobierno de López Michelsen es regido por la tiranía, haciendo un pacto de sangre inseparable con el estado de sitio. Es una copia del gobierno anterior, declarando la guerra a las universidades públicas, organizaciones obreras, la guerrilla y nuevos grupos de narcotráfico que estaban emergiendo; las características propias de este periodo, correspondientes al estado de sitio, son:

1. Atribuciones extraordinarias para alcaldes relativas al toque de queda, la ley seca, y al derecho de reunión;
2. Los consejos de guerra son restablecidos, otorgando poderes legislativos a las fuerzas militares como los consejos de guerra;
3. Se prohíbe la participación en reuniones no autorizadas, inscripciones murales, desobediencia a la autoridad y la implementación de audiencias colectivas;
4. Persecución a los empleados públicos, suprimiendo las garantías a las carreras relacionadas con admiración, diplomacia, penitenciaria y docente; la recesión económica, sirve de excusa para prorrogar el estado de sitio;
5. Censura a la prensa, televisión y radio para emitir acontecimientos relacionados con las huelgas.

3.1. Las dictaduras constitucionales

Según el CENDEP (1978) ¹⁵los EE.UU. después de la segunda guerra mundial en la década del 60, ante la bipolaridad ideológica entre capitalismo y comunismo, emprendida con la Unión Soviética, implanta la doctrina de *Seguridad Nacional*, impulsada por Johnson, Nixon y Ford, teniendo consecuencias negativas para el avance del capitalismo y la imagen de los Estados Unidos a nivel internacional al ser sinónimo de represión, violencia, tortura, violación a los derechos humanos; en este mismo periodo tienen que aceptar la humillación en Vietnam y la pérdida de su posición hegemónica al interior de los países industrializados dando como resultado la crisis del dólar. (p. 5).

En 1973, un grupo magnates de las finanzas, la industria, el comercio y multinacionales agropecuarias, crearon la comisión Trilateral, logrando subordinar transitoriamente las industrias militares en su posición hegemónica, hasta el punto de ubicar a uno de sus empresarios: el industrial de maní Jimmy Carter que desde 1977, decidió reemplazar las dictaduras militares, por una forma democrática que cercena algunos derechos humanos primordiales; Este tipo de democracia, denominada restringida, no se puede entender en el sentido tradicional, como lo planteo Montesquieu y la propuesta independista del siglo XIX, porque suplanta los tres poderes, por un nuevo poder supremo ejercido por un consejo de Seguridad Nacional, integrado por generales de alto rango y agencias de inteligencia y policía secreta, como la CIA y el FBI.

La Doctrina de Seguridad Nacional, (DSN) ha permeado toda América Latina desde la época de los 50 – 60, siendo la base para la defensa de la democracia contra los ideales socialistas; el origen lo podemos encontrar en 1949 cuando se fundó, por generales participantes de la Segunda Guerra Mundial, la Escuela Superior de Guerra del Brasil, inspirada por la *National War College* de Estados Unidos creada en 1946, dando como resultado la caída del gobierno de Joao Goulart por parte de la SIN y el levantamiento del régimen de Humberto

¹⁵Grupo investigativo conformado por: Alejandro Reyes, Guillermo Hoyos, Jaime Heredia.

Castelo Branco. En la década del 70, la DSN se esparcirá como un virus por todo el continente traducida como el *Plan Cóndor*, que en seis países del Cono Sur se convirtieron en golpes de Estado y gobiernos militares, como el caso de Chile con el golpe militar de Pinochet y la famosa DINA, contra el presidente Salvador Allende; Argentina y el golpe de Estado por la Junta Militar al gobierno de Isabel Perón; Paraguay con la dictadura de Alfredo Stroessner; Bolivia bajo la hegemonía de Rene Barrientos; Uruguay con la política de represión de Juan Bordaberry. (CENDEP, 1978, p. 9-10).

Para Brasil, Chile, Argentina y demás países, la Seguridad Nacional y el Plan Cóndor abrió el camino hacia la democracia restringida siendo posible por regímenes militares encargados de depurar a la sociedad de elementos “antidemocráticos”; Colombia por otro lado ha llegado por si sola a un régimen político similar a la democracia restringida, sin requerir de gobiernos militares para alejar el peligro del socialismo, dividiéndose en tres periodos de gobierno, inicia bajo la dictadura constitucional y la implementación del Estatuto de Seguridad anticomunista de Turbay Ayala, 1978-82, pasando por los poderes de Belisario Betancur 1982 - 86 y termina con Virgilio Barco 1986-1990.

El tercer periodo del estado de sitio, inicia al final del gobierno de Turbay Ayala en 1982 y termina con la presidencia de Belisario Betancur 1986; en estos años habrá transformación drástica, en cuanto a las reformas hechas para «prevenir» sucesos extraordinarios, el eficientísimo se convierte en el nuevo aliado de los poderes estatales para manipular la Constitución y crear penas judiciales, más elevadas a delitos que eran manejados como ordinarios, no obstante la norma perdió fuerza en cuanto al control social se refiere, por la disminución de sindicatos obreros y paros en las universidades, centrando todo su potencial como instrumento de represión, contra las guerrillas y los grupos narcotraficantes.

El gobierno de Turbay Ayala, a un mes de tomar el poder, por miedo a las amenazas del enemigo público, llamadas guerrillas, en especial el M-19, emite el decreto 1923 nombrado

«Estatuto de Seguridad», acompañado con el artículo 28¹⁶ que aunque años después fue declarado inconstitucional se mantuvo todo el gobierno hasta 1982. Estas medidas autoritarias, revelan el perfeccionamiento de las normas represivas para el control civil, al aumentar las penas de prisión de 5 a 20 años, para huelguistas o personas que atenten contra el orden público y la paz:

La atribución que tenían los Alcaldes desde 1976 de imponer el toque de queda, la ley seca, prohibir o regular manifestaciones, desfiles o reuniones públicas; también fueron entregados, a Gobernadores, Intendentes y Comisarios, delegándoles mayor responsabilidad administrativa, que a los Alcaldes.

En el decreto 1923 se intensificó la censura a la radio, para emisiones sobre orden público y a la televisión de entregar informes, declaraciones sobre paros o ceses de actividades. Tras la prohibición se escondía el miedo del Estado, a que los sectores obreros y campesinos se revelaran contra su tiranía, pues se acercaba la celebración del Paro nacional del 14 de septiembre de 1977. Las censuras eran expedidas, por el Ministerio de Comunicaciones teniendo el poder de recuperar las frecuencias o canales de radiodifusor, en la medida que se crea conveniente para proteger la integridad del orden público.

En relación con las drogas, nace el cartel de Medellín, en la década del 70, liderado por Pablo Escobar. La estrategia del gobierno era frenar su transporte por medio del decreto 2144 regulando la construcción de aeropuertos clandestinos, el tráfico de aeronaves legales e ilegales, embarcaciones y vehículos terrestres de carga, intensificando la documentación y rigurosidad en las requisas. En la ola del narcotráfico de 1980, se aplicó el decreto dotando a las fuerzas armadas de libertades propias de un régimen militar, eximiéndolas de las consecuencias políticas del ejercicio del poder; a pesar de todas las medidas tomadas al finalizar el periodo presidencial,

¹⁶ **Artículo 28.-** Aun en tiempo de guerra, nadie podrá ser penado *ex-post facto*, sino con arreglo a ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose en pena correspondiente.

Esta disposición no impide que aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas, de orden del Gobierno y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública. (Presidencia de la Republica, 1978)

1982, el narcotráfico tenía de rodillas al Estado, permeando sus instituciones; los grupos subversivos alcanzaron mayor popularidad, conformando cinco grupos guerrilleros: FARC-EP, ELN, EPL, M-19 y ADO; además se estaban conformando el Ricardo Franco y el Quintín Lame.

El legado que nos deja este periodo, es la transformación de un Estado de derecho a una dictadura constitucional, que no regula las clases sociales a nivel económico, inclinando la balanza en beneficio a las élites tradicionales; no puede mantener el orden público, sin utilizar el estado de excepción, fundando una «dictadura civil» reemplazando la jurisprudencia ordinaria, por una jurisprudencia militar. El control desmedido del estado de sitio, provoca en los ciudadanos, sentimientos de represión, dirigiendo su admiración del delincuente que está al margen de la ley, oponiéndose a los lineamientos impuestos, para defender sus derechos, de este modo nace la popularidad y aceptación de los grupos subversivos. En conclusión, una doctrina política fundada en el Estado de derecho de enemigo, no remedia el conflicto real, teniendo un resultado adverso.

El cuarto periodo inicia al finalizar el periodo de Betancur 1986 y termina con la presidencia de Virgilio Barco-1990 macan dos consecuencias importantes, para finalizar el periodo de terror constitucional del artículo 121 de la Constitución de 1886; el primero es declaro bajo el amparo de las leyes de los gobiernos López-Turbay, por las amenazas del narcotráfico que se expandía con más fuerza por todo el territorio, creando nuevas insurgencias paramilitares a cargo de José Gonzalo Rodríguez Gacha; el segundo motivo, para aplicar el artículo es en 1984, por el peligro que representan las fuerzas subversivas o guerrilla, por causa de ataques a varias regiones, incluida la toma de Florencia semanas antes; el 30 de abril de 1984 asesinan al ministro de justicia Lara Bonilla, levantando la medida a estado de sitio total; en el 1985, el estado de sitio nuevamente es impuesto por motivo de la toma del palacio de justicia por parte del M-19, en la sentencia 1405 y en el decreto 1917.

El abuso del estado de sitio se daba tras la muerte de algún candidato o asesinato de algún actor político, en el gobierno de Barco las cosas no cambiaron y en 1987 es asesinado el líder de la Unión Patriótica Jaime Pardo Leal, dos años después se cobra la vida de Luis Carlos Galán, Bernardo Jaramillo y Carlos Pizarro, sumándose masacres en diferentes regiones de Córdoba; las

leyes de la Constitución de 1886 se encontraban cortas para tener un impacto significativo en la sociedad, por estos argumentos, el presidente de turno, convoca a un plebiscito para adelantar la reforma constitucional, pero los partidos tradicionales eran mayoría en el congreso, rechazaron la propuesta.

3.2. El eficientísimos del estado de excepción en la Constitución de 1991.

El desprestigio del congreso, ante la posibilidad de hacer la paz y no quererla, genera en la comunidad universitaria rechazo, convocando a un acto de rebeldía cívica, frente a las votaciones de Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Juntas Administradoras Locales (JAL), Concejo Municipal y Alcaldes, el 11 de marzo de 1990, solicitando una reforma constitucional, por medio de la asamblea constituyente, ganando su lugar ante la Corte Constitucional. Aunque el estado de sitio perdió muchas de sus facultades teóricas jurídicas al ser regulado, en el campo real la impunidad crecía más, en parte porque algunas élites políticas y militares veían los procesos de paz como obstáculos, para sus intereses de ganar la guerra, por medio de la violencia, abandonando la vía de hecho, entregándose a la ilegalidad y promoviendo crímenes de Estado.

El quinto periodo va desde 1991 hasta 2011, iniciando bajo el gobierno de Gaviria y la nueva constituyente, evaluada por la Corte Constitucional bajo muchas presiones se declaró constitucionales las figuras jurídicas del estado de emergencia, tratando de ponerle límites en los artículos 212, 213, 214 y 215, reglamentados mediante la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (LEEE)¹⁷ 137 de 1994; este periodo termina con la «Seguridad Democrática» del

¹⁷ LEY 137 DE 1994

(Junio 2)

"Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"

El Congreso de Colombia,

Ver el Capítulo 6, Constitución Política de 1991.

DECRETA:

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1°. Ámbito de la Ley. La presente Ley estatutaria regula los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica.

presidente Álvaro Uribe Vélez. En ese lapso de tiempo se decretaron nueve estados de conmoción interior, tres por Gaviria, dos de Samper y cuatro de Uribe.

En la historia jurídica de Colombia, el Ejecutivo ha tomado de forma abusiva, los poderes especiales que se le han otorgado tradicionalmente, tergiversando los decretos; en los años 90, por ejemplo, se crea «El estatuto para la defensa de la justicia» y los «jueces sin rostro». Con estas medidas la policía recibe facultades judiciales, abriendo una brecha muy pequeña al hecho fundamental de la delimitación constitucional, al empleo de la violencia legal del estado y la coercibilidad fundamentada en normas preestablecidas. Estos modelos constitucionales, están ligados a las políticas generalizadas de represión estatal des institucionalizadas, heredadas de las doctrinas de seguridad nacional de las dictaduras de los años 60 y 70 en casi toda Suramérica (Aponte, 2006, p. 486).

Tras iniciar la nueva Constitución, se declara el estado de emergencia social, argumentado en el Decreto 333 del 24 de febrero de 1992, bajo amenazas de protestas en algunos sectores de servicios públicos; acompañada de la posible unión que podría existir por parte de organizaciones como el ELN y las FARC,

La corte, al revisar el decreto declaratorio, que el contenido reivindicativo de las manifestaciones podría ser aprovechado para inducir un mayor grado de conflictualidad social por parte de las FARC y el ELN. Por una parte se decía que podría existir un peligro. Es decir, se hablaba tan solo de un riesgo potencial, y situación en el futuro. (Orejuela, 2011, p. 79)

Los Estados de Excepción sólo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes.

Artículo 2°. Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto regular las facultades atribuidas al Gobierno durante los Estados de Excepción. Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

La Ley también tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.

La naturaleza del estado de excepción, es coyuntural o eficientista, es decir, que previene, dividiendo los castigos o control ya sea político, jurídico y social, dependiendo de la circunstancia del caso.

Entre 1992 y 1993, por ejemplo ocurre un fenómeno llamado el apagón, sucedido por la supuesta crisis del recurso eléctrico, obligando al presidente Gaviria a declarar el estado de emergencia económica y social en la sentencia C-447 de 1992, con las excusas del peor verano registrado en 34 años. Según Orejuela (2011) los informes climatológicos de ese años registraban lluvias idénticas a otros años, abriendo la posibilidad de entender la crisis por causa de la corrupción asociada con el Guavio, y la falta de previsión por parte de los dirigentes del sector eléctrico (p. 80).

Ese mismo año, se decreta el segundo estado de conmoción interior de Gaviria, en la Sentencia No. C-556/92¹⁸ con el Decreto 1793 del 8 de noviembre. El argumento para implantar la norma, era el aumento militar de los grupos guerrilleros en su accionar insurgente y el crecimiento económico que había presentado estas organizaciones en los últimos años. La Corte Constitucional valido los argumentos, dando aplicabilidad a la sentencia; el tercer momento del estado de conmoción interior es en 1994 cuando el presidente envía a la corte el Decreto 874 del 1º mayo para aplicar la norma, tras la salida masiva de presos, pero la Corte negó la petición, alegando que era inconstitucional, por tener referencias dos años antes.

El gobierno de Ernesto Samper (1994-1998), convocó dos veces el estado de conmoción interior, la primera el 16 de agosto de 1995 bajo los argumentos del Decreto 1370¹⁹, estipula el fortalecimiento de la justicia y el sistema penitenciario, regular la delincuenciales civil y grupos

¹⁸ **Artículo 1º:** declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio Nacional a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta las veinticuatro horas del día jueves 16 de julio del presente año.(corte constitucional, 1992)

¹⁹ Sentencia No. C-560/95, CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de Decretos expedidos

Mediante sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995, se decidió que el decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior, era inexecutable, el decreto 1724 de 1995 expedido en desarrollo de aquél resulta igualmente inexecutable, pues es obvio que habiendo desaparecido la causa jurídica que le dio origen, consecuentemente éste deviene en inconstitucional.

insurgentes. La Corte niega la propuesta, por medio del Decreto 080 de 13 siendo un poco más concorde a la realidad del país, explicando que las razones emitidas por el Ejecutivo, no eran suficientes para declarar el estado de conmoción interior, porque, «estos grupos hacen parte de la vieja y arraigada patología social que aqueja al país» (Corte Constitucional, 1995). Meses después es asesinado Álvaro Gómez, generando la reacción inmediata del gobierno al declarar el estado de conmoción interior, con los mismos argumentos del anterior artículo, pero en el decreto legislativo 1900 del 2 de diciembre de 1995. En esta oportunidad la Corte se vio obligada a ceder y aceptar la Sentencia 29 de enero de 1996. (Matías 1998, p. 77)

La ley 504 de 1999 revisa la justicia secreta, con vigencia de 8 años llamada «justicia especializada para el crimen organizado» Posteriormente serán revisados por una demanda ante la Corte, en el 2000, teniendo como resultado la negación de varios artículos, declarándolos anti institucionales.

En el 2002, bajo los poderes del presidente Álvaro Uribe, cinco días después de su posesión, el Ejecutivo sin tratar primero de retomar el proceso jurídico, adelantado por el gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002), declara el estado de conmoción interior, en el artículo 1837²⁰ del 11 de agosto para frenar a las FARC-EP y al ELN en cuatro décadas de resistencia insurgente, y las amenazas a algunos mandatarios locales; el decreto habla sobre una sociedad convulsionada y fragmentada por el accionar de las guerrillas y las AUC, con estos argumentos el gobierno debe ser responsable de velar por establecer el orden. Pero como ya hemos dicho

²⁰ Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior
EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA
En ejercicio de las facultades que le confiere el Artículo 213 de la Constitución Política y
CONSIDERANDO

Que la situación de inseguridad del país se torna cada día más crítica y son más frecuentes, despiadados y perversos los ataques contra los ciudadanos indefensos y las violaciones a sus derechos humanos y a las reglas fundamentales del Derecho internacional Humanitario;

Que la Nación entera está sometida a un régimen de terror en el que naufraga la autoridad democrática y hace cada vez más difícil y azarosa la actividad productiva, multiplicando el desempleo y la miseria de millones de compatriotas;

Que esos infames ataques contra el pueblo de Colombia tienen su origen principal en la acción de bandas armadas, organizadas y financiadas al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos del narcotráfico, el secuestro y la extorsión fuentes principales de esta tragedia colectiva y su causa eficiente más próxima y decisiva; (Presidencia de la Republica, 2002)

antes, esta patología de violencia y terrorismo no sólo de estos grupos, sino también del narcotráfico, es endémico y normal dentro de las dinámicas de la paradoja de lo anormal en el concepto jurídico de estado de conmoción interior. El decreto también expone su permanencia a partir de mentiras y datos con ninguna justificación, al decir que Colombia se encontraba en el ranquin de países con más índices de violencia, al nivel de Afganistán y Sudán (Orjuela, 2011, p. 84).

Aspectos positivos que encontramos en la constitución de 1991 es la consagración de la figura del estado de excepción ha conmoción interior, reduciendo su alcance al ser determinado por la Corte Constitucional al incrementar el poder del juez en los límites en el actuar del Ejecutivo, con la ley *estatutaria* 137 de 1994 que contiene los conceptos que definen el estado de conmoción interior, armonizado dentro del contexto del Estado Social de Derecho, bajo la tutela de los valores y principios que rigen el conjunto normativo internacional, introducida en nuestro ordenamiento en la Convención interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, restándole poder hegemónico al Gobierno con una serie de limitaciones por la jurisdicción de organismos Internacionales de control.

3.3. Falsos positivos y Estado de Excepción, el rostro de la violencia

Benjamin no era un hombre común, fue consciente del momento histórico por el que estaba pasando, porque no sólo era viajero del espacio, sino también del tiempo, con sus investigaciones sobre la historia y el origen de la violencia en Europa. En Colombia, existen muchos Walter Benjamin, que han quedado en la impunidad, perdiendo la humanidad, su identidad, enterrados como N.N., perseguidos, condenados a torturas o trabajos forzados, todo dirigido por un gobierno totalitario. Entre los ejemplos graves sobre crímenes de Estado colombiano, están los falsos positivos o ejecuciones extrajudiciales, el tema no se puede dejar pasar desapercibido, puesto que ha sido uno de los crímenes de lesa humanidad más violentos que han quedado en la impunidad y se han aplicado bajo el estado de excepción, por ejemplo, el primer caso registrado es el de Omaira Montoya en 1977, bajo el gobierno de Alfonso López Michelsen, (1974-1978) un fuerte gobierno justificado con el estado de sitio a las oposiciones de diferentes sindicatos, según fuentes del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH):

El Gobierno había decretado el estado de sitio en todo el territorio nacional desde el 7 de octubre de 1976. En el marco de los poderes de excepción, el gobierno de López Michelsen había expedido varios decretos habilitando a los tribunales militares para juzgar a civiles, prohibiendo la transmisión por los medios de comunicación de información alguna relativa a ceses de actividades, paros o huelgas declarados como ilegales y de las protestas, así como penalizando la promoción de paros declarados ilegales. (C.N.M.H, 2013, p.33)

La desaparición forzada, de la bacterióloga y combatiente del ELN, Omaira Montoya Henao, quien al ser capturada vulneraron sus derechos y no se volvió a saber nada de ella, como lo revela un artículo publicado por Juan Sebastián Jiménez en el semanario El Espectador:

El 9 de septiembre de 1977, en Barranquilla, Omaira Montoya Henao y Mauricio Trujillo Uribe fueron capturados por miembros del Servicio de Inteligencia (Sipec), mejor conocido bajo la sigla F2, del Departamento de Policía del Atlántico, en el marco de un operativo conjunto con la II Brigada del Ejército Nacional. Desde esa fecha, Omaira Montoya Henao está desaparecida (...) Los oficiales del Ejército y de la Policía implicados en la desaparición forzada de Omaira Montoya no sólo contaron con la impunidad con que los cobijaron la jurisdicción penal militar y la Procuraduría General de la Nación, sino que todos fueron ascendidos, incluso durante la tramitación de los procesos penal militar y disciplinario. (Jimenez, 2014)

Otro caso importante que se tomó de las memorias (CNMH) es el de los desaparecidos de la UP; los cuales, fueron engañados y muertos uno por uno, como el caso de Miguel Ángel Díaz y Faustino López²¹, tras un proceso de paz, impulsado por Belisario Betancur, en 1982,

²¹ Según reportes del Centro Nacional de Memoria Histórica, la muerte de estos dos líderes sindicales comunistas es el inicio de un genocidio contra los sujetos que estaban en contra de las ideologías políticas de la derecha, denunciando o tratando de cambiar el statu quo forjado por las elites dirigentes:

El 5 de septiembre de 1984, en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá), los militantes del Partido Comunista y destacados líderes sociales Miguel Ángel Díaz Martínez y Faustino López Guerrero fueron capturados por varios hombres, uno de los cuales era un detective del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los hechos ocurrieron en la “Capital antisubversiva de Colombia”, como rezaba una valla a la entrada de Puerto Boyacá, municipio bajo total control paramilitar. Desde esa fecha Miguel Ángel Díaz y Faustino López están desaparecidos. Ambos militantes estaban dedicados a las tareas desplegadas por el Partido Comunista en el proceso de creación de la Unión Patriótica (UP). Con anterioridad a su desaparición forzada, otros miembros del Partido Comunista y pioneros en la

bajo el decreto 2771 del 19 de septiembre que crea la «Comisión de Paz Asesora del Gobierno Nacional» iniciando diálogos con diferentes grupos guerrilleros como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), el Movimiento 19 de Abril (M-19), el Movimiento Autodefensa Obrera (ADO) y el Ejército Popular de Liberación (EPL).

El 28 de marzo de 1984, en el municipio de Mesetas (Meta), el gobierno del Presidente Betancur Cuartas y las FARC suscribirían los "Acuerdos de Cese al Fuego, Tregua y Paz", llamados "Acuerdos de La Uribe". Los demás grupos guerrilleros (M-19, ADO y EPL) suscribirían similares acuerdos con el Gobierno el 24 de agosto de 1984. (C.N.M.H, 2013, p.57)

En la Uribe, las FARC mostró sus intenciones de participación política con su proyecto de gobierno UP, a lo que muchos sindicatos, sobre todo económicos y militares como la Asociación Colombiana de Oficiales Retirados de las Fuerzas Militares (ACORE) y la Confederación de Asociaciones de Retirados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CONFECORE) se opusieron al acuerdo pactado entre el gobierno y los guerrilleros, tildando de debilidad gubernamental al proceso. Para nivelar las fuerzas, aparece un grupo paramilitar llamado Muerte a Secuestradores (MAS), al principio se introdujo a la sociedad como grupo privado de narcotraficantes para combatir el secuestro de Marta Nieves Ochoa, hermana de Jorge Luis, Juan David y Fabio Ochoa, denominado el Cartel de Cali, por el grupo guerrillero M-19; sin embargo, los asesinatos se prolongaron en todo el territorio nacional, en especial a militantes de partidos políticos comunistas, líderes cívicos, sindicales o simples dirigentes campesinos, todos fueron masacrados.

El estado de excepción en Colombia ha sido un arma para condenar a muerte, extrajudicialmente, a los enemigos del Estado, por medio de instituciones de doble moral como el F2, B2, el DAS, la III Brigada y la XX Brigada de Inteligencia y Contrainteligencia (BINCI), creando grupos al margen de la ley, como el MAS. Lo más doloroso de todo es saber, que la

construcción de la Unión Patriótica habían sido asesinados en 1984 por paramilitares o miembros de la Fuerza Pública: Milciades Contento, el 6 de abril en Viotá (Cundinamarca); Jesús Eduardo Vasco y Adelfa Tulia Campo de Vasco, el 26 de mayo en Sabana de Torres (Santander); Nemesio Montoya, el 31 de julio en Murindó (Antioquia); Huellas y rostros de la desaparición forzada (1970-2010) y Robertino Galeano Zea, el 15 de agosto en Cúcuta (Norte de Santander).(C.N.M.H, 2013, p. 47)

impunidad sigue vigente y las investigaciones han sido archivadas, dejando a los culpables gozando de libertad y buenos cargos.

Estos hechos eran simplemente la punta del iceberg, otro grupo que sufrirá de este flagelo son los integrantes del M-19, después del fracaso de los diálogos de paz iniciados en 1984, la ruptura del cese al fuego, la toma y retoma del palacio de justicia en 1985; los desaparecidos aumentaban y parecía que a nadie le interesaba. Por ejemplo, varios líderes del grupo guerrillero fueron capturados y ejecutados extrajudicialmente, fuera de combate, como el caso de Augusto Lara Sánchez, líder histórico del M-19, el 11 de febrero de 1986; Álvaro Fayad Delgado, Comandante del M-19, el 13 de marzo de 1986 en Bogotá; y Gustavo Arias Londoño, el “Comandante Boris” del Comando superior, el 23 de julio de 1986. (CNMH, 2013, p. 161).

Otros casos particulares, que quedaron en la impunidad y condenados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH) fueron dos: el primero en 1987 con Nidia Erika Bautista; el segundo en 1989, siendo la víctima, Amparo Tordecilla Trujillo. Ambos casos son similares en la medida que se utiliza la misma modalidad de terror, tortura y muerte.

Nidia Erika, era militante del M-19 desde 1982, pero después de una detención en 1986 decidió retirarse y seguir estudios de economía en la Universidad Central. Después de su desmovilización, agentes especiales de la XX brigada, vigilaban de cerca los movimientos de Nidia, el 30 de agosto de 1987 es capturada en un carro, posteriormente asesinada y desaparecida. Este caso muestra el rostro de la violencia, enmascarada con los poderes que puede ejercer el derecho frente a la vida y la muerte, como lo público enajena lo privado, en un torrente de mentiras y engaños. Un rostro que representa la imagen de un pasado de aquellos que murieron sin voz, sin nadie que los defendiera en un juicio justo:

El cadáver de Nydia Erika fue hallado con las mismas prendas de vestir que portaba el día de su desaparición forzada. Yaneth Bautista, hermana de la desaparecida y quien asistió a la diligencia, reconoció las prendas de Nydia Erika, así como un pendiente que la víctima utilizaba. El 11 de septiembre de 1990 los médicos forenses confirmaron que los restos correspondían a Nydia Bautista.

Nydia Erika fue ejecutada de un tiro en la cabeza y tenía, al momento de su muerte, los ojos vendados, las manos atadas y su cara mutilada. (CNMH, 2013, p. 164-167)

El caso de Amparo Tordecilla Trujillo, fue denunciado ante la comisión Interamericana de Derecho Humanitario (C.I.D.H), en *el INFORME N° 7/00 CASO 10.337 AMPARO TORDECILLA TRUJILLO COLOMBIA* 24 de febrero de 2000. Pero igual siguió en la impunidad. El informe revela los móviles de la captura y desaparición de la víctima, pues ella desempeñaba un papel muy importante en el proceso de paz adelantado del gobierno con el E.P.L de las regiones del Urabá cordobés y del norte de Antioquia, teniendo como representante a su compañero sentimental Bernardo Gutiérrez (C.I.D.H, 2000). El artículo 67 condena al Estado como responsable de la muerte y desaparición forzada de Amparo, revelando una gran negligencia en el proceso de señalar a los culpables,

67. Con base en las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas y en vista a que el Estado aún no ha dado cumplimiento a las recomendaciones formuladas en el *Informe 76/99*, la Comisión ratifica sus conclusiones en el sentido de que el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida (artículo 4), la integridad personal (artículo 5), la libertad personal (artículo 7) y la protección judicial (artículos 8 y 25) en conjunción con la obligación de garantizar los derechos protegidos en la Convención, según se establece en el artículo 1(1), en perjuicio de Amparo Tordecilla Trujillo.

(C.I.D.H, 2000)

Desde otra perspectiva, queda en la memoria que su muerte es el reflejo de los miles de personas que han quedado en el olvido y en la impunidad total, como por ejemplo los casos de: Irma Franco y 11 empleados de la cafetería del Palacio de Justicia (1985), Carlos Uribe (1989), Óscar William Calvo (1984), Nydia Erika Bautista de Arellana, Cristóbal Triana, Bertil Prieto Carvajal, Francisco Luis Tobón, Blanca Emilia Mahecha Marín, Rosalba Hurtado Ospina, María Yaneth Muñoz (1987) y José Cuesta (1988).

La historia no termina, en 1990 la vida no representaba un mayor bien, las desapariciones y las torturas se convirtieron en prácticas de terror cada vez más sofisticadas aplicándolas a grupos de personas, como en Pueblo Bello (Antioquia), donde asesinaron a 43 hombres, un

grupo paramilitar llamado los «tangeros» en complicidad con el ejército por una venganza al robo de unas vacas por parte de la guerrilla:

“Los Tangueros”, en alusión a la finca Las Tangas donde los hermanos Castaño entrenaron a los primeros paramilitares de Córdoba, eran sinónimo de terror entre los habitantes de la zona. Aproximadamente 60 de ellos estuvieron entre las ocho y las once de la noche del 14 de enero de 1990 en el caserío de Pueblo Bello golpeando personas, saqueando y quemando casas para llevarse a 43 hombres, en venganza al robo sufrido de 43 reses por parte de la guerrilla a Fidel Castaño en diciembre de 1989. (C.N.M.H., 2015)

Estos crímenes dejan en la memoria las huellas de la guerra. Los ciudadanos no se distinguen de los enemigos, el Estado, al no poder mantener el orden en todo el territorio, utiliza el derecho penal de enemigo, junto con el estado de excepción, validando la contratación de ejércitos privados o paramilitares para proteger la seguridad del derecho, teniendo graves consecuencias a nivel social.

Otra modalidad de desapariciones forzadas, por parte de los militares en la década del 2000, eran los falsos positivos²², si bien no era una modalidad nueva, las cifras son desorbitantes, según el CNMH. Como el aumento del 67% en comparación con décadas anteriores. En 2008 la desaparición de 5 jóvenes en Soacha, por parte de militares, revela que esta modalidad era utilizada para entregar resultados de efectivos en combate y recibir recompensas:

En el fallo se establece que los militares tuvieron conocimiento activo en el reclutamiento de cinco jóvenes del municipio de Soacha (Cundinamarca) quienes fueron engañados con una oferta de empleo en enero de 2008. Estas personas fueron entregadas a militares adscritos a la Brigada Móvil No. 15 del Ejército de Ocaña quienes los despojaron de sus documentos de identidad y posteriormente los asesinaron para presentarlos como guerrilleros abatido en combate.

²² Esta modalidad consiste en detener arbitrariamente a una persona, ejecutarla extrajudicialmente, vestirlo como combatiente y pasarlo como terrorista caído en batalla.(C.N.M.H, 2013, p. 393)

El ente investigador determinó que los reclutadores recibieron un millón de pesos por contactar a estos jóvenes y transportarlos hasta Ocaña. Los militares buscaban demostrar resultados operacionales a sus superiores hecho por el cual les pusieron uniformes de camuflado a estos jóvenes y armas en sus manos. (Judicial, 2016)

Se discute la dicotomía que existe entre el sujeto y el Estado que lo reconoce como ciudadano o como enemigo, en la esfera de lo privado y lo público, estableciendo estos parámetros en un modelo de derecho de enemigo, jugando con reglas diferentes a las establecidas por un Estado de derecho legítimo. Según Aponte, Jakobs reflexiona sobre el uso del derecho penal en Colombia, catalogándolo como ilegítimo, al ser una reacción arbitraria, esto quiere decir que existe una *desinstitucionalización* del derecho penal:

En el caso colombiano, esto es claro: existen múltiples normas que desde el derecho penal, material y procesal, acarrear el peligro de convertir la sanción penal en sanción desinstitucionalizada. La amenaza del desborde penal es en ellas evidente, el derecho penal se convierte, él mismo, en gran amenaza (Aponte, 2005, p.25)

En 2008, la Corte aceptó gran parte del Decreto, en la Sentencia C-070/09, excepto el artículo 3, al considerarlo inconstitucional, al pretender disminuir las funciones de la Corte Constitucional, en un intento de tomar el poder definitivo, sin considerar que esta parte fundamental del Estado, protege y salvaguarda la Carta Política y los derechos internacionales humanitarios. Aunque la Sentencia regula algunas facultades, es un retroceso inmenso en el proceso jurídico en el tratamiento del estado de excepción, en cuanto a la consideración de normalidad y extraordinario en la circunstancia social del país.

El uso excesivo del estado de emergencia es retomado por esta administración al declararlo dos veces en 2008, por motivo de las captadoras ilegales de dinero; treinta días en 2009 por la crisis en el sector de la salud; dos veces en el 2010, la primera por la crisis política con Venezuela y la segunda se argumenta a sucesos climatológicos del fenómeno de la Niña.

El sexto periodo y último del estado de excepción es la reforma elaborada por la Corte Suprema de Justicia en la administración de Juan Manuel Santos (2010- 2018) en Sentencia C-

156-11 de 2011²³, que aunque regula y diferencia la emergencia con la excepción, no deja de lado que esta medida únicamente es eficientista, dejando impunidad en el tratamiento de la crisis social real que afecta las necesidades básicas de los ciudadanos.

La conclusión de este capítulo, nos conduce a entender la recepción del derecho internacional al derecho Colombiano, analizando la construcción de estado y soberanía entre la política y el derecho, Según Aponte la comunicación del Derecho alemán con el colombiano ha sido directa, puesto que la ciencia penal desarrollada en ese país influenciaba las dictaduras antidemocráticas que utilizaban el derecho como instrumento para violentar y permanecer en el derecho penal de enemigo. Empero, no sólo en Colombia se desarrolló esta problemática; en Latinoamérica la herencia europea de un modelo liberal de derecho penal debe ser tomado como un recurso permanente, frente al cambio político internacional, eficientistas y autoritario. (2014, p. 197)

El análisis hecho por Aponte de pensadores, como Carl Schmitt, Walter Benjamin, Giorgio Agamben, Günter Jakobs, Niklas Luhmann, Ralf Dreier, Alessandro Baratta, conduce a la categoría de «derecho penal de enemigo», utilizado en Colombia para continuar la guerra y mantener el poder de élites privilegiadas. Pero estas prácticas gubernamentales no han conducido al país a ninguna parte, no han aportado ninguna solución permanente al conflicto real; por otro lado, se han construido enemigos, sembrado la pobreza, la venganza y la muerte (Aponte, 2014, p. 198).

²³ Sentencia C-156/11

(Marzo 9 de 2011, Bogotá DC)

DECLARACION DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA POR GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Cumplimiento de requisitos constitucionales y estatutarios exigidos para declarar un estado de excepción

DECRETOS LEGISLATIVOS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Excepciones a la regla general sobre vigencia permanente/DECRETOS LEGISLATIVOS EN ESTADO DE EMERGENCIA-Por regla general tienen vigencia permanente, a excepción de los de carácter tributario y penal, que tienen carácter transitorio

DECLARACION DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA POR GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Control constitucional formal y material

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre competencia

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Doctrina de la Corte Constitucional sobre competencia

DECLARACION DE ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL, ECONOMICA, ECOLOGICA POR GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Control integral

¿Cuál es el origen del derecho penal de enemigo en Colombia? Para contestar esta pregunta, debemos entender que es un país que ha estado marcado por grandes conflictos sociales y políticos a través de su historia. El origen radica, en ser una sociedad extremadamente violenta para solucionar conflictos. La guerra armada colombiana no es un conflicto cualquiera, tiene similitudes de una guerra civil, que lleva más de cincuenta años ocupando grandes zonas del territorio declarando diferentes clases de enemigos.

Aunque se tenga relación directa con Europa a nivel político y jurídico no se pueden comparar los dos continentes en la aplicabilidad de las normas frente a los individuos. En el caso europeo, en especial Alemania²⁴, el uso del derecho penal de enemigo expuesto por Carl Schmitt, en diferentes textos como *Teología y política*, *El concepto de lo político* y *La dictadura*, es implementado en forma externa, para protegerse de invasiones extranjeras o posibles ataques terroristas. En Colombia, el uso de estas políticas, anticonstitucionales son instrumentalizadas de forma eficientista en cuestiones de guerra, para manejar el conflicto internamente. La guerra civil en el territorio nacionales, no son convencionales, es decir, que los actores o enemigos no están definidos;

Se trata, al contrario, de un conflicto armado degradado, oscuro y difuso, en el cual se mezclan muchos actores, guerrillas, paramilitares, narcotraficantes, entre tantos. Es un conflicto armado despolitizado, desideologizado, pero que se vive como confrontación armada por aproximaciones territoriales. No son simples acciones terroristas, éstas también acompañan al conflicto colombiano; son verdaderos enfrentamientos militares con actores que buscan mantener presencia territorial en territorios apartados de las grandes capitales y que por tradición han sido abandonadas por el Estado. En estos territorios los funcionarios no son en realidad quienes ejercen el poder, sino que han sido sustituidos por agentes particulares. Es un territorio feudalizado (Aponte, 2014, p. 199b).

El Estado colombiano nunca ha tenido paz estable, porque no tiene manejo total del poder dentro del país. En regiones selváticas ha sido sustituido por otros agentes armados, perdiendo

²⁴ Benjamin vivió en un contexto histórico marcado por el «estado de excepción» decretado por Hitler el 28 de febrero de 1933 llamado Decreto del «incendio del Reichstag»

toda monopolización efectiva del poder y la posesión del derecho. Por este motivo, no se pueden aplicar a Colombia las condiciones expuestas de Estado Moderno impulsadas por Thomas Hobbes, Montesquieu, Max Weber, Norbert Elias y Hans Kelsen.

Las paradojas entre democracia y violencia, entre guerra y derecho, sitúan al enemigo dentro del derecho penal. El Estado colombiano no puede administrar la justicia penal neutralmente, porque el derecho se transforma en arma para continuar la guerra por medios civiles, siendo venganza legítima, otorgando pocos resultados a la solución del conflicto.

La falta de regulación, por parte del Congreso a nivel político y la Corte en su tarea jurídica, frente al Ejecutivo, da como resultado el círculo vicioso, que se hereda constantemente en la historia de Colombia. La vieja discusión entre Schmitt y Kelsen se ven reflejadas en esta línea del tiempo, demostrando que en este país, la teoría del primero es aplicada, con la Constitución de 1886 que por más de 100 años el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional era negado, en cuanto a la regulación del estado de excepción pertenece, en última instancia, a la soberanía de lo político subordinando las funciones del poder del derecho. con la Constitución de 1991, se siguieron parámetros de la teoría de Kelsen al otorgarle más poder a la Corte Constitucional y limitar el alcance del Ejecutivo, bajo la tutela del control jurídico Internacional.

El modelo eficientista está ligado al estado de emergencia, directamente en la práctica del derecho. Sorprende entender como a pesar de la dura situación política de los años 60 y 70 en Latinoamérica impulsada por la DSN de EE.UU y el Plan Cóndor, viviendo dictaduras y golpes de Estado, en Colombia se mantuvo la democracia. Claro está que restringida, ningún presidente en más de cincuenta años ha dejado de utilizar el «estado de sitio», «estado de emergencia» o «estado de excepción» para gobernar; no han existido regímenes militares que sustituyan a la democracia, pero si se vive constantemente el estado de excepción como regla, el cual reemplaza las normas constitucionales que garantizan la unión de las ramas del poder público, suspendiendo la Constitución con los derechos y garantías de los ciudadanos, otorgándole súper poderes a la Rama Ejecutiva, en este caso específico, al Presidente.

Aponte argumenta que la Rama Ejecutiva ha reemplazado al Congreso de la República, en función de crear la política criminal, teniendo aliados como la Fiscalía y la Corte Constitucional, para fomentar el derecho penal constitucional de enemigo. Esto revela que el estado social de derecho, con sus fines y jerarquizaciones valorativas en la Constitución, ha servido como escenario para construir un modelo constitucional eficientista, encubando la mayor parte de los problemas de los estados de excepción. Los jueces han marcado la historia penal significativamente al preferir el eficientísimo, que los derechos fundamentales.

Siguiendo los parámetros de Benjamin, la policía y las fuerzas armadas en Colombia tienen dos naturalezas: son fundadoras de derecho y conservadoras del Estado, eso quiere decir que pueden ejercer la fuerza y la violencia, cuando se sienta la amenaza por parte de los enemigos declarados en las normas. Según Aponte, la policía judicial en Colombia siempre ha revelado desorganización funcional. Por ejemplo, antes de 1991, el marco judicial era denominado sistema inquisitivo porque los organismos de control, como la policía especializada de las diversas superintendencias, en las unidades investigativas de aduanas y de la Procuraduría General de la Nación actuaban de manera judicial en el marco del sistema procesal.

Después de la constituyente del 91, se implementa un trabajo continuo entre policía, fiscalía y jueces de control de garantías. Esta triada ha tenido controversias en cuestión de su eficacia y funcionamiento a la hora de prevenir y juzgar; según algunos fiscales hay trabajo continuo en armonía; por otro lado, los jueces afirman que es un asunto complejo. La Fiscalía general de la Nación fue creada con el fin de tener bajo su control la función de policía judicial en afán de contrarrestar los poderes otorgados en la Constitución del 86; no obstante, ese logro de la Fiscalía en la práctica se vio perjudicado por la centralización de los organismos que ejercen funciones judiciales, «pues desde que ésta comenzó a trabajar, fue radicalmente impregnada del propósito de la eficiencia o de la eficacia, propio del derecho penal eficientista» (Aponte, 2006, p. 490).

Conclusiones: la mirada retrospectiva

Encender en el pasado la chispa de la esperanza es un don que sólo se encuentra en *aquel* historiador que está compenetrado con esto: tampoco los muertos estarán a salvo del enemigo, si éste vence. Y este enemigo no ha cesado de vencer. (Benjamin, 2013, p. 21) .

Cuando decidimos tomar el trabajo intelectual de Benjamin, para compararlo con el tema jurídico de enemigo, reflejado en el estado de excepción en Colombia, estábamos seguros de los alcances que podría llegar la investigación si seguíamos al pie de la letra los métodos que nos va legando el autor a través de la lectura de sus escritos políticos, como lo sustentamos en el primer capítulo. La experiencia metodológica de utilizar la historia para descubrir el pasado del estado de excepción desde el origen, nos deja la enseñanza de perseverar en la investigación, por más difícil que sean los textos de comprender; como el arqueólogo que remueve capas de polvo por años, hasta que un día de su carrera, encuentra algo de interés; de esta forma hemos tocado fibras importantes en la memoria colectiva que motivan a comprender el presente político jurídico que estamos viviendo, con la mirada enfocada en retrospectiva.

El llamado que hemos recibido de Benjamin, es que nosotros somos los futuros reveladores de los secretos del pasado, con la mirada dimensional estereoscópica, dirigida a la memoria histórica de los vencidos. Ser profetas para redimir el verdadero cambio que viene del pasado, rechazando la herencia cultural dirigida por las élites, aliadas con historiadores que cuentan la historia de los vencedores.

El direccionamiento que adoptamos es propio del pensamiento del materialista histórico, que en forma crítica analiza la historia en sentido dialéctico, interviniendo el presente con una imagen del pasado que resignifica el cambio que se propone para el porvenir; valorando la memoria, mirando en forma retrospectiva, en sentido deconstructivo, mostrando que algo que ya

existe puede servir para construir una sociedad justa en el futuro. Revelar que la historia que conocemos es el pesimismo, fracasando ante la necesidad de alcanzar la justicia social.

Benjamin nos fuerza, a cada instante, a pensar la posibilidad de vivir en una sociedad justa, guardando la esperanza de la entrada del Mesías, que puede suceder en cualquier momento; esto quiere decir, que el cambio o la revolución total pueden llegar el día menos esperado. La fuerza mesiánica es pensada para los débiles, los caídos, los derrotados, subalternos, el mayor tributo que hacemos es utilizar la memoria para contar la historia a contra pelo, haciendo justicia a todos aquellos que han quedado por fuera de ella.

El segundo capítulo expresa ese choque frontal, entre pasado y presente del derecho colombiano bajo la figura del estado de excepción, revelándonos la imagen dialéctica en ese instante de luz que ilumina la oscuridad, despertándonos de ese sueño profundo: los estados de excepción han sido inútiles para corregir problemas históricos heredados de Europa y Norte América, aumentando las patologías de violencia y rebelión.

En el tercer capítulo vemos que el desafío más grande del derecho, lo enfrenta el siglo XX, ante la implementación del derecho penal de enemigo y separarlo del derecho penal de ciudadano, sin caer en el eficientísimo de crear normas basadas en la *exclusión* y desinstitucionalización de la función penal. La idea, es incluir dentro del contrato social al delincuente y que tenga un trato como persona y no como enemigo.

En el Estado colombiano, el derecho se institucionaliza fundado en la exclusión, con este factor dentro de este sistema, los individuos no son vistos como personas. La dicotomía no se resuelve porque el Estado no tiene un dialogo con los ciudadanos, sino amenaza a sus enemigos, existiendo una gran brecha para definir, ¿quién realmente es el enemigo? Queda la interrogante, podría ser cualquiera que el Estado considere; al no ser homogéneo no puede existir un derecho legítimo, en parte, porque prevalece más las expectativas normativas que las cognitivas. Al estar fragmentado, muchos actores quedan fuera del contrato o nunca han pertenecido a él, siendo

excluidos y tratados como enemigos, sin proporcionar garantías de derecho, eso provoca que no se reconozca como ciudadano y tenga fe en grupos al margen de la ley.

Un Estado que no brinda los mínimos de confianza dentro de los ciudadanos, es un Estado enfermo, incapaz de ser ejemplo y modelo que impulse el desarrollo del derecho de ciudadanía a mejoras en la calidad de vida; por el contrario, junto con sus instituciones son los primeros en quebrantar el orden jurídico, cultivando la elaboración de enemigos absolutos, jurídicamente rechazados.

Lo que queremos señalar con esta investigación, desde la perspectiva de Benjamin, es pensar que todo lo que sucede en este mundo deje de tener sentido en un proceso deconstructivo de la historia y entender que los enemigos son estudiantes, líderes sindicales, defensores de los derechos humanos, campesinos, indígenas, obreros, marginados o subalternos de una guerra heredada muchos años atrás y que han permanecido en silencio, porque muchos no pueden escribir su historia o no saben escribirla. Tenemos ante nuestras manos la lucha por quien cuenta la historia, y despertar de ese sueño profundo al que nos han inducido las élites.

Por un lado, la influencia de la modernidad de los progresistas, impulsada por la concepción del tiempo en una dialéctica lineal, encaminada a la civilización material, que busca la perfección de la técnica y la tecnología, extendiendo su conocimiento por medio de la educación a los pueblos bárbaros . Por otro lado, tenemos la concepción crítica, argumentando, «No hay documento de cultura que no sea a la vez un documento de barbarie» (Benjamin, 2013, p. 23). Los documentos de la cultura, como la Constitución pertenecen a los vencedores, siendo los mejores testigos de la barbarie cometidos contra sus opositores.

La posibilidad de entender el movimiento de la realidad, desde diferentes perspectivas como mosaico, en Benjamin permite tejer la historia en constelación hasta la llegada del Mesías, que trasciende las concepciones religiosas, porque no viene a vengarse, sino a mantener el equilibrio, haciendo justicia, redimiendo la muerte de los vencidos, otorgándoles la posibilidad de reconciliarse con su propia historia. Creía en la soberanía del derecho por encima de la política, porque escapaba a las orbitas de lo natural, buscando la redención en lo divino. Por eso,

veía en el mesianismo el último estado de excepción, el cual liberaría al hombre de las cadenas de la represión.

La posibilidad también está abierta, a pensar en tener una Constitución que no repita los errores del pasado y que responda a las necesidades de los ciudadanos, reconociéndolos como individuos facultados de derechos humanitarios internacionales; es posible en la medida que se observe la imagen del presente, desde la perspectiva del dolor del oprimido, de los que han sufrido en el pasado, con el abandono de la cognoscibilidad de lo que sucedió y observar con la mirada del vidente que voltea al pasado para construir el futuro del estado mesiánico que los redima.

Referencias Bibliográficas.

Fuentes Primarias

- Agamben, G. (2005). *Estado de excepción (Homo sacer II)*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo S.A.
- Benjamin, W. (1972). *Discursos Interrumpidos I, Filosofía del Arte y de la Historia*. Buenos Aires: 1972.
- Benjamin, W. (1982). *Infancia en Berlín hacia 1900*. Madrid: Alfaguara.
- Benjamin, W. (2004). *Libro de los pasajes*. Madrid: Akal.
- Benjamin, W. (2006). *Obras completas (libro I, Vol. 1): El origen del drama barroco alemán. Las afinidades electivas de Goethe / el concepto de crítica*. Madrid: ABADA.
- Benjamín, W. (2010). *Crítica de la violencia*. Madrid: Clasicos del pensamiento - Biblioteca nueva.
- Benjamin, W. (2010). *Imágenes que piensan, obras, libro, I*. Madrid: Abada.
- Benjamin, W. (2013). Sobre el concepto de historia. En B. Echeverría, *TESIS SOBRE LA HISTORIA Y OTROS FRAGMENTOS: Walter Benjamin* (págs. 19-34). Bogotá D.C.: Ediciones desde abajo.
- Cardona A. A. (2014). *Derecho penal y filosofía: textos escogidos*. Bogotá: Universidad Javeriana - Grupo Ibanez.
- Cardona. A. (2006). *Guerra y derecho penal de enemigo*. Bogotá: Ibañez.
- Maura Zorita, E. (2010). Introducción. En W. Benjamín, *Crítica de la violencia* (págs. 15-61). Madrid: Clasicos del pensamiento Biblioteca Nueva.
- Schmitt, C. (2009). *Teología política*. Madrid: Trotta S.A.

Fuentes secundarias

- Bejar, H. (1998). Aproximación a nuevos puntos de partida para la izquierda en America Latina. En J. L. Campo, *Hegemonia y alternativas politivas en America Latina* (págs. 300-307). México: siglo XX.
- Botero, D. (1997). La crisis política. *politeia*, 207-216.
- CENDEP. (1978). Estatuto de seguridad. Seguridad Nacional, derechos humanos, democracia restringida. *Controversia*, Nos 70-71.
- Cifuentes, L. A. (2007). El suplicio de la Carne y la potencia del trabajo. En R. Sanchez, *Biopoliticas y Formas de Vida* (págs. 74-105). Bogotá : Universidad Javeriana.
- Derrida, J. (1997). *Fuerza de ley «el fundamento místico de la autoridad»*. Madrid: TECNOS.
- Moncayo, V. M. (2004). *El leviatá derrotado*. Bogotá: norma.
- Orozco Abad, I. (2006). *Combatientes, rebeldes y terroristas*. Bogotá: Nomos S.A.
- Oyarzun R, P. (1995). cuatro señas sobre experiencia, historia y facticidad a manera de introducción. En W. Benjamin, *La dialectica en suspenso fragmentos sobre historia* (págs. 7-42). Santiago : ARCIS.
- Rojas Niño, G. (2012). la constitucion ha sido mutilada por los caciques. En C. González Posso , *Memorias Para la democracia y la paz* (págs. 52-55). Bogotá: Rocca S.A.
- Vásquez Carrizosa, A. (2012). Derechos. En C. González Posso, *Memorias Para la democracia y la paz* (pág. 22). Bogotá : Rocca. S.A.

Web grafía

Benjamin, W. (27 de 04 de 2006). www.direccionmultiple.files.wordpress.com. Recuperado el 17 de 04 de 2016, de www.direccionmultiple.files.wordpress.com: <https://direccionmultiple.files.wordpress.com/2012/03/el-carc3a1cter-destructivo.pdf>

Benjamin, W. (30 de 05 de 2007). *Word Expres.com*. Obtenido de Word Expres.com:
<https://semioticaenlamla.files.wordpress.com/2011/09/experienciabenj.pdf>

Benjamin, W. (10 de 06 de 2007). *www.bolivare.unam.mx*. Obtenido de
www.bolivare.unam.mx:
<http://www.bolivare.unam.mx/traduccion/Sobre%20el%20concepto%20de%20historia.pdf>

Benjamin, W. (12 de 07 de 2010). *revista Replicante*. Recuperado el 29 de 11 de 2015, de
revista replicante: <http://revistareplicante.com/sobre-el-programa-de-la-filosofia-venidera/>

Benjamin, W. (4 de 12 de 2014). *Artilleria Inmanente*. Recuperado el 01 de 12 de 2015, de
Artilleria Inmanente: <http://artilleriainmanente.blogspot.com.co/2014/01/walter-benjamin-fragmento-teologico.html>

Benjamin, W. (24 de 06 de 2016). *Carcaj, flechas de sentido*. Recuperado el 30 de 06 de
2017, de http://www.carcaj.cl/carta-de-benjamin-a-belmore/#_ftn5

Benjamin, W. (s.f.). *www.bolivare.unam*. Recuperado el 01 de 12 de 2015, de
www.bolivare.unam:
<http://www.bolivare.unam.mx/traduccion/Sobre%20el%20concepto%20de%20historia.pdf>

Cardona, A. A. (2 de 10 de 2014). *ambitojuridico.com*. Obtenido de ambitojuridico.com:
http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti141002-02alejandro_aponte_cardona_el_derecho_penal_vive_una_extrao/noti141002-02alejandro_aponte_cardona_el_derecho_penal_vive_una_extrao.asp

Bolaños, E. A. (06 de 01 de 2011). *El Espectador*. Recuperado el 07 de 04 de 2016, de El
espectador: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-ultimo-rastro-de-masacre-del-naya-articulo-243667>

C.N.M.H. (22 de Enero de 2015). <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/>. Recuperado
el 3 de Enero de 2017, de En Pueblo Bello cambiaron vacas por gente:

<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/en-pueblo-bello-cambiaron-vacas-por-gente>

Cadavid, E. S. (2013). *www.ecsbdefesa.com.br*. Obtenido de *www.ecsbdefesa.com.br*:
<http://ecsbdefesa.com.br/defesa/fts/HGC.pdf>

Cantú, G. (1969). *El socialismo en México. Siglo XIX*. México: Era.

Cardona, A. A. (2 de 10 de 2014). *ambitojuridico.com*. Obtenido de *ambitojuridico.com*:
http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti141002-02alejandro_aponte_cardona_el_derecho_penal_vive_una_extrao/noti141002-02alejandro_aponte_cardona_el_derecho_penal_vive_una_extrao.asp

Casanova, P. G. (Mayo-Junio de 1983). *Nusu*. Obtenido de *WWW.nusu.org*:
http://www.nuso.org/upload/articulos/1061_1.pdf

Engles, M. y. (29 de julio de 2005). <http://dspace.universia.net/>. Obtenido de
<http://dspace.universia.net/>:
http://dspace.universia.net/bitstream/2024/1507/1/marxengels_manifiestocomunista.pdf

Humanos, C. I. (24 de Febrero de 2000). <http://www.cidh.oas.org>. Recuperado el 3 de Enero de 2017, de INFORME N° 7/00 CASO 10.337 AMPARO TORDECILLA TRUJILLO COLOMBIA:
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Colombia10.337.htm>

INDÍGENAS, C. Q. (01 de 12 de 1984). *CDMA*. Obtenido de *CDMA*:
<http://www.cedema.org/ver.php?id=2938>

Jimenez, H. J. (26 de Mayo de 2014). *Periodico El Espectador*. Recuperado el 2 de Enero de 2017, de La desaparicion forzada. El peor de los delitos:
<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-peor-de-los-delitos-articulo-494718>

Judicial, R. (17 de Noviembre de 2016). <http://www.elespectador.com>. Recuperado el 4 de Enero de 2017, de Semanario el Espectador:

<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/muerte-de-nuestros-hijos-no-puede-quedar-impune-madres-articulo-665987>

justicia, C. c. (09 de 03 de 2011). *www.corteconstitucional.gov.co*. Obtenido de *www.corteconstitucional.gov.co*: www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2011/c-156-11.htm

Marx. (1844). *www.marxists.org*. Obtenido de *www.marxists.org*: <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/manuscritos/man3.htm>

Maura, Z. E. (16 de 11 de 2011). *www.eprints.ucm.es*. Recuperado el 04 de 07 de 2017, de <http://eprints.ucm.es/14437/1/T33314.pdf>

Ochoa, A. M. (13 de 03 de 2008). *bibliotecavirtual.clacso.org.ar*. Obtenido de *bibliotecavirtual.clacso.org.ar*: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/grim_crisis/03sobre%20el%20estado.pdf

República, C. d. (30 de Agosto de 1821). <http://www.alcaldiabogota.gov.co/>. Recuperado el 11 de Enero de 2017, de Constitución 1 de 1821: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13690>

República, P. d. (26 de Febrero de 1971). <http://www.suin-juriscol.gov.co>. Recuperado el 14 de Enero de 2016, de Juriscol: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1918362>

Villacañas, J. G. (13 de Julio de 1996). <http://revistas.um.es>. Recuperado el 6 de Enero de 2017, de Daimon Revista de Filosofía.: <http://revistas.um.es/daimon/article/viewFile/8401/8171>