

*«NUEVAS» LÓGICAS AUTORITARIAS Y CRISIS DEL ESTADO DE
DERECHO EN COLOMBIA. UN ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN
PENAL DE EMERGENCIA INSCRITA EN EL MANEJO JURÍDICO DE LA
PROTESTA SOCIAL*

HUGO FERNANDO SAIDIZA PEÑUELA

TRABAJO DE GRADO

DIRECTOR DE TESIS: JORGE ENRIQUE CARVAJAL MARTÍNEZ

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ-COLOMBIA

2015

Contenido

Introducción.....	Pg. 3
Capítulo primero. Crisis del <i>Estado de derecho</i> . El derecho penal en el marco del modelo securitario.....	Pg. 8
1.1 <i>Estado de derecho: una sucinta descripción sobre su génesis, desarrollo y características. El camino hacia el paradigma securitario</i>	Pg. 8
1.1.1 <i>Los orígenes del Estado y la cuestión de la seguridad pública</i>	Pg. 8
1.1.2 <i>Del Estado absolutista al Estado liberal burgués. El «liberalismo» de Locke como reacción al Estado-leviatán hobbesiano</i>	Pg. 12
1.1.3 <i>Crisis del «Estado social» y fortalecimiento del Estado securitario</i>	Pg. 18
1.2 <i>La función esencial del derecho penal del Estado de derecho</i>	Pg. 27
Capítulo segundo. ¿El autoritarismo ronda por ahí? estado de excepción y normalidad aparente en Colombia.....	Pg. 32
2.1 <i>La Ley 1453 de 2011 como mecanismo de reacción a la protesta social inscrita en el derecho penal de emergencia</i>	Pg. 46
2.2 <i>Cronología de las protestas que más impacto generaron en la opinión pública</i>	Pg. 47
2.3 <i>La Ley de Seguridad Ciudadana y su aplicación en la represión del movimiento social en Colombia</i>	Pg. 59
Conclusiones.....	Pg. 69
Bibliografía.....	Pg. 74

Introducción

Se considera que la actual investigación de grado, resulta pertinente para analizar un tema de actualidad y de preocupación para los teóricos del derecho penal y la teoría del Estado, el cual es la protesta social como derecho constitucional y sus procesos de criminalización y judicialización por parte del Estado colombiano. El tema que se propone estudiar aquí, tiene una estrecha relación con la consolidación o debacle del Estado social y de derecho colombiano, toda vez que la manera en que se maneja por parte del Estado la protesta social, deja entrever su carácter democrático o autoritario, teniendo siempre presente, que el derecho penal resulta ser un apéndice del derecho constitucional del Estado de derecho, y, en ese orden de ideas, un apéndice de la teoría del Estado.

Por lo anterior, el análisis que se realiza de la temática planteada, busca desde una perspectiva crítica, determinar la situación actual que atraviesa el ejercicio del derecho constitucional a la protesta social, los desafíos que presenta la legislación ordinaria como normatividad de emergencia para la plena satisfacción de este derecho y como esos desafíos en contextos autoritarios, en donde adquiere preeminencia valores como la seguridad por encima de principios y valores superiores como la libertad, la pluralidad política y el disenso, han negado en la práctica el ejercicio de este derecho, retornándose a épocas de la Constitución de 1886 en donde se prohibía expresamente ejercer la protesta ciudadana.

En este sentido, considero que el estudio del derecho debe necesariamente relacionarse de manera directa con la realidad, que el análisis de las problemáticas sociales permea el estudio del derecho, teniendo este que dar respuestas certeras para los fenómenos sociales y no puede evadir el profesional del derecho esta responsabilidad.

Es por lo anterior, que mientras en Colombia se siga avanzando por el camino del desconocimiento de los derechos a partir de los cuales los ciudadanos pueden desarrollar su vida de manera digna, esto es, mientras no se satisfagan los derechos sociales y económicos de la población, mientras la salud, la educación, el trabajo y la vida en sociedad sigan desarrollándose bajo parámetros de lucro y bajo relaciones utilitaristas que privilegian los intereses de los sectores más poderosos en franco detrimento de los derechos de las mayorías, mientras se sigan generando políticas públicas que tiendan a profundizar estas estructuras de inequidades e injusticias, mayor será la responsabilidad como profesionales del derecho en analizar estas problemáticas y en develar los contextos autoritarios que se presentan como telón de fondo en el desarrollo y perpetuación de estas estructuras.

Así, partiendo de la idea de que los movimientos sociales se constituyen en actores de la transformación social, que continuamente ejercen resistencias contra el poder hegemónico, resistencia que en la mayoría de casos ha sido quebrada violentamente por las agencias de control del Estado, es que resulta necesario para el profesional del derecho tomar un papel activo en la defensa de los sectores sociales y sus legítimas protestas, develando las situaciones históricas de abandono y exclusión de sectores sociales y las prácticas que se generan desde el poder estatal para controlar y señalar a individuos que considera *peligrosos* y *amenazantes* para el mantenimiento del poder establecido.

De esta forma, siendo el Estado el responsable del disfrute de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que el principal actor en la violación de los derechos humanos de las personas que continuamente protestan por el cumplimiento y exigencia de sus derechos, es menester reclamar desde la academia y desde la organización política y social, una contención de este poder ilimitado del Estado, que pasa sin lugar a dudas, por la exigencia y plena observancia de los lineamientos de la Constitución de 1991 y en materia penal, de la dogmática y principios liberales que informan la práctica

penal, para que no se convierta este en una herramienta aniquiladora de sectores sociales antagónicos al Estado.

Así, planteamos como objetivo de la investigación el de determinar y analizar las formas en que la legislación penal de emergencia restringe el derecho constitucional a la protesta social, así como su utilización en la judicialización de sectores sociales específicos en el marco de las protestas ciudadanas registradas en 2013 y 2014 en Colombia. De modo general, nos interesa avanzar en la comprensión de las causas que llevan al Estado colombiano a criminalizar ciertos sectores sociales específicos y mantener la protesta social silenciada, para así visualizar las concepciones ideológicas que se esconden en el desarrollo de estas prácticas, para develarlas y denunciarlas en aras de consolidar en debida forma el Estado de derecho.

En ese sentido, se analizará aquí los procesos de criminalización y judicialización de la protesta social ocurridos a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1453 del 2011, también conocida como “*ley de seguridad ciudadana*”, en tanto política de Estado que mantiene los postulados del estado de emergencia dentro de la normatividad ordinaria, como herramienta para controlar las situaciones en momentos de pérdida de consenso y legitimidad. Bajo la misma línea de análisis, se buscará advertir que los procesos de criminalización y judicialización de la protesta social en Colombia han devenido en una concepción de la lucha popular como *delito*, susceptible de ser contenida mediante el derecho penal, de esta manera, el derecho penal deviene en instrumento del poder para controlar y mantener el orden establecido, cumpliendo así una función política e ideológica que soslaya los principales principios liberales y democráticos que debieran informar su práctica, constituyéndose así un paradigma autoritario de Estado en franca contravía con el Estado de derecho que pregona de manera formal la Constitución de 1991.

En concordancia con lo anterior, el presente trabajo de investigación busca demostrar la siguiente hipótesis de trabajo: *“en oposición al modelo de Estado social y democrático de derecho declarado formalmente en la Constitución de 1991, opera en la realidad una versión autoritaria y anti democrática del Estado muy eficiente en términos de control social. En este contexto la orientación del sistema penal y de “seguridad ciudadana” se aleja del sistema garantista inherente al Estado de Derecho, para devenir en una suerte de derecho penal autoritario que considera a ciertas personas como enemigos de la sociedad, aplicándoles un derecho penal de emergencia incompatible con los principios del Estado de derecho.”*

Para el desarrollo de la hipótesis anterior, nos hemos trazado 3 objetivos específicos que son desarrollados en el cuerpo del trabajo investigativo. El primero de esos objetivos el cual se relaciona con el primer capítulo de la presente tesis, busca indagar sobre la incursión del paradigma securitario y la legislación penal de emergencia que le es inherente, así como el impacto que ha tenido en la crisis del modelo del *Estado de derecho*.

En virtud de este primer objetivo, la investigación inquirió sobre el proceso histórico de desarrollo del Estado de derecho, en aras de ubicarnos contextualmente sobre el actual paradigma securitario y la renovación de las tesis autoritarias que dan cuerpo al Estado moderno. En ese orden de ideas, se busca determinar cuál es la función que cumple el derecho penal en este contexto securitario y cuál debería ser el derecho penal propio de un Estado de derecho, con lo anterior buscamos afianzar la idea, según la cual, la forma en que un Estado maneje su poder punitivo demostrará en la práctica su vertiente democrática y respetuosa de los derechos y las garantías, o por el contrario, dejará ver su naturaleza autoritaria en detrimento de las garantías conquistadas por el liberalismo en materia penal.

El segundo y tercer objetivo que son desarrollados en el segundo capítulo, buscan analizar la figura del estado de excepción y la continuidad de sus presupuestos

en la legislación permanente, como es el caso de la ley 1453 de 2011 y determinar los casos de judicialización de la protesta social en que se invocaron preceptos de la ley mencionada, para así aterrizar la discusión conceptual del primer capítulo en hechos verificables acaecidos en Colombia durante los años recientes, en especial, durante las numerosas movilizaciones sociales del 2013, en las cuales fueron judicializados varios líderes sociales.

Esto nos dará el marco de referencia para adelantar algunas conclusiones al respecto de la temática aquí trabajada.

1. Crisis del *Estado de derecho*. El derecho penal en el marco del modelo securitario.

El presente capítulo pretende advertir la crisis a la que se ha visto abocado el modelo de *Estado de derecho*, así como el deterioro del *sistema de garantías* que le es inherente, como consecuencia de la incursión en el escenario global del discurso de la *seguridad*, el cual se ha establecido como estandarte de la denominada lucha contra el terrorismo. En el contexto del paradigma *securitario*, se establece un derecho penal de cuño autoritario que soslaya los postulados liberales y democráticos que deberían informar su práctica y servir de límite al poder punitivo, de este modo, se pretende ofrecer un marco contextual y conceptual que nos permita determinar la función que cumple el derecho penal en este panorama específico.

1.1 *Estado de derecho*: una sucinta descripción sobre su génesis, desarrollo y características. El camino hacia el *paradigma securitario*

1.1.1 *Los orígenes del Estado y la cuestión de la seguridad pública*

Partimos de la idea, según la cual, se debe entender el concepto de Estado como construcción histórica. Concebir el Estado de esta forma permitirá identificar los actores y contextos específicos que contribuyeron en la evolución de los diferentes modelos del Estado, al tiempo que, nos ayudará a trazar una breve línea del tiempo, que sirva en la identificación de los procesos de transición hacia la creación del moderno Estado de derecho.

Desde luego, no es la intención advertir con rigurosidad todos los procesos de la transición mencionada, labor harto extensa que desbordaría los objetivos del presente apartado, sino más bien identificar algunos elementos esenciales de la naturaleza del Estado, que a la postre permitirán construir el marco de análisis en el que se moverá la presente investigación.

Bajo ese entendido, tomaremos como punto de partida la época histórica en la que se puede empezar hablar de Estado. Así nos indica Perry Anderson que es “en el transcurso del siglo XVI donde aparece en Occidente la concepción de Estado absolutista” (1979, p. 9). Según el autor, la incursión de este modelo de Estado obedeció a que “las monarquías centralizadas de Francia, Inglaterra y España representaron una ruptura decisiva con la soberanía piramidal y fragmentada de las formaciones sociales medievales, con sus sistemas de feudos y estamentos” (Ibíd).

Dicha ruptura entre la sociedad medieval y las monarquías absolutas, favoreció el paulatino desarrollo de “ejércitos y una burocracia permanentes, un sistema nacional de impuestos, un derecho codificado y los comienzos de un mercado unificado” (Ibíd, p. 11). Las mencionadas características permiten identificar la “aparición de un concepto desarrollado de Estado, a través de la centralización del poder y de un territorio unificado y claramente delimitado” (Melossi, 1992, p. 32).

En virtud de lo anterior, podemos advertir que los procesos de transformación de las sociedades feudales hacia las monarquías absolutas, generaron cambios progresivos en la forma de concebir el poder. En efecto, la paulatina concentración y centralización del poder coercitivo en manos del monarca, se inscribirá como una de las características fundamentales del absolutismo. Así lo explica Anderson cuando expone que el

...desplazamiento de la coerción política en un sentido ascendente hacia una cima centralizada y militarizada, se puede identificar con: el Estado absolutista. ...El resultado de este proceso fue un aparato reforzado de poder real, cuya función política permanente era la represión de las masas campesinas y plebeyas en la base de la jerarquía social. Esta nueva maquinaria de Estado, sin embargo, estaba investida por su propia naturaleza de una fuerza coactiva capaz de destruir o disciplinar a individuos y grupos enteros (1979, p. 14) Cursivas fuera del original.

Junto a los procesos de disciplinamiento y represión identificados, el Estado absolutista adquiere además, como rasgo característico de su naturaleza, la preocupación por la seguridad pública externa, la cual se ve fuertemente amenazada por el contexto generalizado de violencia que marcó a Europa en los siglos XVI y XVII.

Sobre este contexto, se refiere Anderson cuando nos cuenta que según “cálculos en todo el siglo XVI sólo hubo veinticinco años sin operaciones militares de largo alcance en Europa; y que en el siglo XVII sólo transcurrieron siete años sin grandes guerras entre estados” (Ibíd, p. 28). De allí que Maquiavelo al estudiar la Europa del siglo XVI hubiese afirmado que «un príncipe no debe tener otro pensamiento, ni cultivar otro arte más que la guerra, el orden y la disciplina de los ejércitos, porque éste es el único arte que se espera ver ejercido por el que manda» (Maquiavelo, 1978, p. 62).

Este constante desasosiego por la seguridad pública, tanto a nivel interno como externo, se torna en cuestión fundamental para la constitución del Estado absolutista, al tiempo que funge como criterio de necesidad y legitimación de este particular modelo de Estado. Así la cuestión de la seguridad, se toma como “fundamento del «pacto originario» que realizan los individuos para salir del pobre estado de naturaleza en donde no hay derecho alguno” (Zaffaroni, 2011, p. 17).

A partir de la constitución del Estado absoluto, el soberano goza de privilegios discrecionales para determinar que opiniones, juicios y parámetros son los apropiados para garantizar y mantener la *seguridad* dentro del Estado. Así aquellas visiones o doctrinas que se opongan a las del soberano serán susceptibles de ser perseguidas y censuradas, contemplándose un primigenio fundamento a partir del cual se desconocen, por parte del soberano, los límites y las garantías que formalmente tienen los súbditos a la hora de enfrentar el juzgamiento por sus conductas punibles, abriendo paso, de esta manera, a un absolutismo en materia penal.

Ejemplo de lo anterior, son algunas referencias de la obra de Thomas Hobbes, donde se puede establecer con meridiana claridad la aplicación de un *derecho de guerra* a quienes son señalados por el poder como *enemigos* del «pacto originario»

...los súbditos que deliberadamente niegan la autoridad del Estado establecido ...renuncian a la subordinación, lo cual constituye una recaída en la condición de guerra, comúnmente llamada rebelión; y quienes así ofenden no sufren como súbditos, *sino como enemigos*, ya que la rebelión no es sino guerra renovada (1994, p. 260) Cursivas fuera del original.

En la idea hobbesiana de fundación del Estado mediante la figura del «pacto originario», queda eliminada cualquier posibilidad de un derecho de rebelión para los súbditos, de tal manera que quienes se atrevan a desafiar el poder absoluto del soberano, “no serán juzgados mediante los procedimientos establecidos por las leyes civiles, sino que se les aplicará *el derecho de la guerra, siendo tratados como enemigos del Estado*” (Ramírez, 2010, p. 88) Cursivas fuera del original.

Así las cosas, Hobbes establece un proceso diferenciado para juzgar a aquellos que desconozcan la autoridad del soberano, de tal manera que el castigo a los considerados «rebeldes» no se entenderá como pena, sino más bien –en opinión de Hobbes- como un legítimo acto de guerra, cumpliéndose con la voluntad de *venganza* del soberano. Advierte Hobbes que

...el daño infringido a quien se considera enemigo no queda comprendido bajo la denominación de pena,... todos los daños que puedan inferírsele deben ser considerados como actos de hostilidad. Ahora bien, en casos de hostilidad declarada toda la aflicción de un mal es legal. De lo cual se sigue que si un súbdito, de hecho o de palabra, con conocimiento y deliberadamente, niega la autoridad del representante del Estado, puede legalmente hacérsele sufrir cualquier daño que el representante quiera, ya que al rechazar la condición de súbdito rechaza la

pena que ha sido establecida por la ley, y, por consiguiente, padece ese daño como enemigo del Estado, es decir, según la voluntad del representante. En cuanto a los castigos establecidos por la ley, son para los súbditos, no para los enemigos, y han de considerarse como tales quienes, habiendo sido súbditos por sus propios actos, al rebelarse deliberadamente niegan el poder soberano (1994, p. 256-257)

Asimismo en su obra *El Ciudadano*, Hobbes expone claramente que

[...] se castiga a los rebeldes, traidores y demás convictos de lesa majestad no según el derecho civil sino según el natural; esto es, no como a malos ciudadanos sino como a enemigos del Estado; y no por derecho de gobierno o de dominio sino por derecho de guerra (1993, p. 133)

En la lógica contractualista del filósofo inglés, el delito más grave es aquel que desconoce el pacto fundacional del Estado, por lo tanto el «rebelde» “con su acto ha traicionado, no solo al soberano, sino también a los demás asociados, por lo cual será tratado no como un súbdito –un igual–, sino como un enemigo –el otro– que deberá ser eliminado” (Ramírez, 2010, p. 93).

1.1.2 *Del Estado absolutista al Estado liberal burgués. El «liberalismo» de Locke como reacción al Estado-leviatán hobbesiano*

En términos políticos y sociales la concentración del poder en manos del soberano y el ejercicio arbitrario del mismo, como consecuencia de la imposibilidad de establecer límites y controles al ejercicio de la autoridad, produjo una amplia reacción en contra del *Ancienrégime*, por parte de sectores de la burguesía principalmente. Esta reacción se vio favorecida, entre otros factores, por las nuevas concepciones científicas, filosóficas, económicas y políticas que partieron con el Renacimiento, asimismo, hechos de honda significancia como las revoluciones liberales de Inglaterra de 1689, de la

Constitución de Filadelfia de 1787 y posteriormente la Revolución Francesa de 1789, contribuyeron al surgimiento y difusión del ideario liberal de finales del siglo XVII y a lo largo del siglo XVIII que condujo a la paulatina transformación del Estado absoluto por el Estado liberal burgués.

Como fundamento ideológico de las transformaciones liberales de la época, podemos rescatar la teoría política de John Locke expuesta en su obra *El ensayo sobre el gobierno civil*, la cual ha sido “tradicionalmente identificada como polaridad política con el pensamiento hobbesiano” (Zaffaroni, 2011a, 134). En la visión de Locke el pacto fundador del Estado es en realidad un pacto de asociación mediante el cual los hombres, a través de su *consentimiento*, renuncian a la posibilidad de hacer justicia por sí mismos y se someten en adelante al principio de la mayoría.

Para este pensador (Locke) en los momentos pre-estatales hay una sociedad civil (no es un Estado de guerra) y encontramos una serie de derechos que él denomina “naturales”, entre los que subraya el de la vida y la propiedad privada. Postula que los hombres viven en este estado de naturaleza en una situación de paz y sometidos a leyes naturales que surgen de la razón. Los hombres salen a través del pacto social del estado de naturaleza porque no existe allí justicia imparcial que asegure los derechos naturales y por la necesidad de proteger la vida y la propiedad contra los atentados de transgresores. El fundamento de este pacto es salvaguardar estos derechos naturales que no están garantizados en un estado de naturaleza (Zaffaroni, 2011, p. 20).

Si este fin no se cumple –el de salvaguardar los derechos naturales- o se presenta un abuso de poder por parte del soberano, los ciudadanos quedan en libertad de derrocarlo y establecer otro gobierno, consagrándose en el pensamiento lockeano el derecho a la rebelión –en contraposición a Hobbes donde no hay lugar a tal derecho-
Escribe Locke:

...cuando al pueblo se le hace sufrir y se encuentra expuesto a los abusos del poder arbitrario, la rebelión tendrá lugar, por mucho que se les diga que sus gobernantes son hijos de Júpiter, sagrados o divinos, descendidos de los cielos o autorizados por ellos, o cualquier otra cosa. (Locke, 1994, p. 215.)

El *derecho de resistencia a la opresión*, resulta ser uno de los puntos de divergencia más notorios entre el pensamiento político de Locke y el de Hobbes, así para el primero

... quien realiza un acto de resistencia legítimo reclamando el respeto de derechos anteriores al contrato estatal, es un ciudadano que ejerce su derecho; para Hobbes, como defensor del estado absoluto, es un enemigo al que es menester contener con fuerza ilimitada, sin respetar siquiera los márgenes de la pena, porque ha dejado de ser un súbdito. Quien para Locke ejerce el derecho de resistencia a la opresión es para Hobbes un enemigo peor que un criminal. Para Locke el soberano que abusa del poder pierde su condición de tal y pasa a ser una persona más; para Hobbes es el súbdito que resiste el abuso de poder del soberano quien pierde su condición y pasa a ser un enemigo (Zaffaroni, 2011a, p. 134) Cursivas del original.

De esta manera, pretendemos advertir que la cuestión del *enemigo* pasa por una contraposición entre los principios del Estado absoluto y del Estado liberal, esto es entre la visión de Hobbes y Locke, “cuya clave se halla en el derecho a resistir la opresión, que los partidarios del estado absoluto no sólo niegan, sino que asignan el carácter de *enemigo* a quien pretende ejercerlo” (Ibíd, p. 138).

Así las cosas, se puede colegir del “contractualismo de Locke algunos de los más importantes principios del liberalismo clásico: derechos naturales inviolables, limitación al poder, separación de poderes como fuente del constitucionalismo, entre otros” (Ramírez, 2010, p. 20).

Partiendo del principio de la desconfianza hacia el poder, Locke establece una serie de límites al gobierno. En primer lugar, se debe mencionar la separación de poderes establecida en el capítulo 12 del Segundo tratado. La clara diferenciación y separación entre los poderes ejecutivo, legislativo y federativo constituye una de las bases fundamentales del constitucionalismo moderno, en oposición a la concentración del poder del pensamiento hobbesiano (Ibíd).

Los elementos que el liberalismo político fija al Estado, sin duda alguna representan un importante avance en la construcción moderna de este concepto, toda vez que existe en esta concepción una garantía de protección a los derechos naturales y la posibilidad de limitar el poder político. Sin embargo, desde un punto de vista estricto, como el que expone Helio Gallardo haciendo eco de las interpretaciones de C. B. Macpherson en su trabajo sobre la democracia liberal, “los criterios de este autor inglés lo posicionan filosóficamente dentro de la tradición liberal no-democrática” (citado en Gallardo, 2005, p. 193).

En concordancia con esta visión, se nos muestra la opinión de Darío Melossi cuando indica que Locke

... afirmaba que los derechos políticos quedaban restringidos a los estratos poseedores de propiedades. ...El nuevo orden político que diseñaba la construcción lockeana se basaba en aquellos individuos que eran hombres, propietarios, ciudadanos del estado y cabezas de familia. Los grandes segmentos de la población quedaban excluidos de la base social del nuevo orden (1992, p. 38).

Esta visión particular del «liberalismo» presente en Locke, que lo separa de la concepción absoluta del Estado-leviatán hobbesiano, lo aparta también de la idea del «*Estado de derecho*», y lo hace coincidir más bien, con el concepto de «*Estado gendarme*» que

se caracteriza por intervenir lo menos posible en la vida de las personas y reducir al mínimo su injerencia en los asuntos de la economía, limitándose fundamentalmente al mantenimiento del orden en la sociedad.

En este punto resulta necesario aclarar la dualidad contradictoria que se nos muestra encerrada en el término «liberalismo», toda vez que se pueden distinguir dos conceptos totalmente diferentes que yacen confundidos en este término; por un lado, a) el liberalismo entendido como sinónimo del Estado de derecho; y b) el liberalismo como una particular concepción política que reduce al mínimo la injerencia (sic) del Estado en todos los órdenes de la vida social, particularmente en el económico (el “Estado gendarme”) (Zaffaroni, 1996, p. 365).

En la postura de Locke, el liberalismo que se nos muestra como sustento doctrinal de la garantía y protección de los derechos individuales, es en realidad una protección restringida que se reserva únicamente para la clase *poseedora de propiedades*, lo cual permite establecer su consolidación como modelo de *democracia restringida*. En este sentido, el “Estado gendarme” debe dedicarse fundamentalmente a garantizar el control y el orden en la sociedad que permita perpetuar el estado de cosas del nuevo orden político y social. De tal manera que, cuando se pretenda transformar o alterar dicho orden, con las protestas o demandas sociales por ejemplo, el Estado deberá asumir un papel coercitivo, traducéndose en la práctica en un agente represor de la población relegada del nuevo orden social.

Es por lo anterior, que resulta imperativo no sólo aclarar la contradicción presente en el término liberalismo, sino también deslindar las dos concepciones de Estado que se desarrollan como expresión concreta de esta corriente filosófica, así nos lo sugiere Zaffaroni cuando indica que “el vocablo «liberalismo» y sus derivados, privado de aclaración, es indeseable, porque encierra una dualidad contradictoria: abarca al Estado de derecho y a una de sus negaciones” (Ibíd, p. 366).

«Estado de derecho» y «Estado gendarme» son dos concepciones del Estado que no debieran ser confundidas. El "Estado de derecho" sólo puede ser un "*Estado social de derecho*", que debe realizar el derecho íntegramente, como garantía, pero no como garantía de un ámbito abstracto de libertad política, sino como garantía de que el hombre dispondrá de lo que le sea necesario -material y espiritualmente, lo que presupone la libertad política- para su realización en coexistencia, en sociedad. En este sentido, el "Estado gendarme" llega a ser sólo una de las tantas formas de negar el Estado de derecho, convirtiéndose a la larga en una frustración patológica del Estado de derecho (Ibíd).

En consecuencia con lo anterior, la idea de «liberalismo» que predominará en el presente trabajo, es la que se encuentra vinculada con la noción de *Estado de derecho* y el sistema de garantías que le es inherente, desligándose de la concepción *liberal-burguesa* del Estado gendarme descrita anteriormente. En ese orden de ideas, identificaremos a continuación las características principales que dan sustento al Estado de derecho, entendido como *Estado social y democrático de derecho*, así como la crisis que este modelo atraviesa en la actualidad, la cual ha re-valorado la incursión de las tesis *securitarias* y la idea de Estados represivos encargados del mantenimiento del orden.

1.1.3 Crisis del «Estado social» y fortalecimiento del Estado securitario.

“Tenemos una democracia impasible, apropiada para un frío gobierno penal” (Christie, 1981, p. 138)

“Pues a la atrofia deliberada del Estado social corresponde la hipertrofia distópica del Estado penal: la miseria y la extinción de uno tienen como contrapartida directa y necesaria la grandeza y la prosperidad insolente del otro” (Wacquant, 1999, p. 94)

Teniendo en cuenta que el Estado de derecho funda sus lineamientos sobre la base del pensamiento liberal, se puede asegurar, a manera de corolario de lo dicho hasta aquí, sobre el concepto de Estado de derecho que su desarrollo está inscrito en

...la tradición del pensamiento liberal, como un sistema de límites y prohibiciones negativos, correlativos a los derechos de libertad, oponibles únicamente al poder político. El Estado, según este modelo que bien podríamos llamar *Estado liberal de derecho*, se legitima por tanto esencialmente como «Estado mínimo», garante de las libertades y de las autonomías individuales a través de prohibiciones de lesión o de interferencia, es decir, de deberes de *no hacer*, en la esfera privada de los ciudadanos (Ferrajoli, 2008, p. 293) cursivas del original.

El *Estado liberal de derecho*, se caracterizará entonces por fundar su legitimidad en la *ley* (principio de legalidad), en la separación de poderes (sistema de pesos y contra pesos), y en la garantía y protección de los derechos individuales, todo lo cual servirá como límite al poder absolutista. En palabras de Mir Puig

Este modelo de Estado aporta (...) la exigencia de que el ejercicio de los poderes públicos respete determinadas *garantías formales*, ciertos límites que aseguren la salvaguardia de las esferas de libertad formalmente reconocidas a los ciudadanos. El Estado liberal responde a la preocupación de *defender a la sociedad del Estado*, lo que pretende conseguir mediante la técnica formal de la división de poderes y el principio de legalidad (Mir Puig, 1994, p. 31) cursivas del original.

Hasta aquí nos encontramos con una primera acepción del Estado de derecho, aquella en la que todos los órganos e instituciones del Estado están sometidos a derecho. Sin embargo, es menester advertir una segunda caracterización más fuerte del Estado de derecho, según la cual

...el Estado de derecho supone ya una vinculación directa con el Estado democrático. No basta el cumplimiento de los aspectos formales mencionados, sino que además exige el respeto de normas sustantivas que garanticen los derechos fundamentales del ciudadano ante el Estado. (...) El Estado de derecho en su acepción plena es inseparable del Estado democrático, así como éste no puede existir sin el cabal funcionamiento del Estado de derecho, formando una nueva unidad indisoluble, el «Estado democrático de derecho» (Sotelo, 2010, p. 116).

Esta indisoluble relación plasmada en el modelo «Estado democrático de derecho», supone a su vez el reconocimiento de las luchas sociales de la primera década del siglo XX que transformaron la concepción del Estado hacia el Estado bienestar o social. De esta manera, “los derechos civiles y políticos consagrados en el siglo XIX se complementarían con la idea de derechos sociales que implicaban una mayor intervención estatal por medio de la política económica y social” (Carvajal, 2008, p. 52-53).

Esta segunda significación del Estado que podríamos relacionar con el *Estado social y democrático de derecho* supone –como advierte Luigi Ferrajoli-, un “«modelo garantista»¹ como principal rasgo funcional de esta formación moderna del *estado*” (1997, p. 855). Explica el autor italiano que:

Estos diez principios, ordenados y conectados sistemáticamente, definen (...) el modelo *garantista* de derecho o de responsabilidad penal, esto es, las reglas del juego fundamentales del derecho penal. Fueron elaborados sobre todo por el pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que los concibió como principios políticos, morales o naturales de limitación del poder penal «absoluto». Y han sido ulteriormente incorporados, más o menos íntegra y rigurosamente, a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose así en principios jurídicos del moderno *estado de derecho* (Ibíd, p. 93) cursivas del original.

En la actualidad, advierte Enrique Bacigalupo, “no cabe discusión alguna respecto de la vinculación de la ley penal con estos principios superiores” (1999, p. 104). Sin embargo, este modelo que venía siendo parámetro ideal y guía de los ordenamientos jurídicos, se enfrentó a un nuevo escenario marcado por la denominada

¹ Luigi Ferrajoli desarrolla un *sistema garantista* para denotar un modelo límite, sólo tendencial y nunca perfectamente satisfacible, resultante de 10 principios axiológicos fundamentales, estos son:

A1 *Nullapoena sine crimine* (principio de *retributivado* de la sucesividad de la pena respecto del delito); A2 *Nullum crimen sine lege*(principio de *legalidad*, en sentido lato o en sentido estricto); A3 *Nullalex (poenalis) sine necessitate*(principio de *necesidad* o de economía del derecho penal); A4 *Nullanecessitas sine iniuria*(principio de *lesivado* de la ofensividad del acto); A5 *Nullainiuria sine actione*(principio de *materialidad* o de la exterioridad de la acción); A6 *Nullaactio sine culpa* (principio de *culpabilidad* o de la responsabilidad personal); A7 *Nulla culpa sine iudicio*(principio de *jurisdiccionalidad*, también en sentido lato o en sentido estricto); A8 *Nullum iudicium sine accusatione*(principio *acusatorio* o de la separación entre juez y acusación); A9 *Nulla accusatio sine probatione*(principio de *carga de la prueba* o de verificación); A10 *Nulla probatio sine defensione*(principio del *contradictorio*, o de la defensa, o de refutación) (1997, p. 93).

«lucha contra el terrorismo» que ha implicado la *priorización del discurso de la seguridad*, en palabras del profesor Carvajal

El nuevo orden mundial le ha dado un carácter prioritario a este tipo de lucha, privilegiando discursivamente la seguridad sobre el sistema de garantías jurídicas que se construyeron a lo largo de los siglos XVIII, XIX y XX, y que son el fundamento del Estado constitucional. Lo anterior está generando un modelo de Estado que conduce al detrimento de las garantías individuales y a la aparición de una situación de excepción que tiende a la promoción de un Estado de corte autoritario, en contravía del sistema de garantías creado para el cumplimiento de los derechos (2008, p. 53)

Este nuevo orden mundial, se nos presenta a raíz de un hecho muy concreto: los atentados del 11 de septiembre del 2001, que marcaron en la historia de la humanidad una transformación del orden político y jurídico mundial en cabeza de los Estados Unidos. Así, para hacerle frente al “terrorismo transnacional” se implementaron una serie de medidas de talante militar y policivo, orientadas hacia la seguridad pública y nacional, que en la práctica han resultado en la restricción de derechos fundamentales y en la estructuración de un discurso que construye *enemigos* y potencia temores y prejuicios en la sociedad.

Es en este sentido que el profesor C. Robin ha analizado el *miedo* como instrumento de adoctrinamiento interno, que conduce a los individuos a renunciar a ciertas actitudes de resistencia. Indica Robin que

El miedo como represión política es mucho más común en Estados Unidos de lo que nos gustaría creer, se trata de un miedo a las amenazas contra la seguridad física o el bienestar moral de la población frente a las cuales las élites se posicionan como protectoras, o bien el miedo que sienten los poderosos respecto de los menos poderosos, y viceversa. Estos

dos tipos de miedo —el primero que une a la nación, y el segundo, que la divide— se refuerzan mutuamente y las élites cosechan el beneficio de sus fuerzas combinadas. El miedo colectivo al peligro distrae del miedo entre élites y clases bajas, o da a estas últimas más razones para temer a las primeras (...) ya sea que el miedo político sea del primero o del segundo tipo, o una combinación de ambos, apoya y perpetúa el dominio de la élite, induciendo a los inferiores a someterse a los superiores sin protestar ni desafiar su poder, sino adaptándose a él (2009, p. 309).

En este contexto del paradigma securitario, se re-valorizan conceptos de una alta carga subjetivista como «amenaza» o «riesgo» que permiten ampliar la intervención del Estado en la vida de los ciudadanos y afinar los controles sociales por parte de las agencias punitivas.

El «riesgo» constituye un elemento del discurso que permea el ámbito de la teoría social y de la criminología. Se parte del supuesto de que existen situaciones de peligro que afectan a todos los miembros de la sociedad y, con base en ello, se sostiene que la mejor manera de prevenir la amenaza consiste en dotar de nuevas técnicas de vigilancia y control a la policía (sistemas de monitoreo) y de herramientas jurídicas como la detención preventiva o administrativa, el incremento de penas y el aumento del número de cárceles. El argumento del riesgo o la amenaza otorga una gran discrecionalidad a la fuerza pública y permite el desarrollo de acciones que vulneran los derechos y las garantías de los individuos (Carvajal, 2008, p. 62)

En este sentido, la crisis del *Estado social y democrático de derecho*, se manifiesta, en términos conceptuales, en que el Estado abandona las funciones de legitimación, en aras de funciones de eficiencia, todo lo cual hace necesario un mayor énfasis en el elemento represivo, permitiendo de esta manera que el Estado de policía (autoritario)

contenido por el Estado de derecho, salga a flote por su vía de escape predilecta, estos es, a través *del derecho penal* para apuntalar sus lineamientos autoritarios.

En consecuencia, la crisis del Estado «social de derecho» ha coincidido con una preponderancia del derecho penal como herramienta predilecta del poder hegemónico para “... *aislar grupos percibidos como peligrosos y neutralizar a sus miembros más perturbadores* mediante un seguimiento estandarizado de los comportamientos y una gestión aleatoria de los riesgos” (Wacquant, 1999, p. 99). Este proceso de estigmatización y prejuicio social es aprovechado por los círculos de poder hegemónicos para restringir las libertades públicas y para neutralizar la oposición política o social, desconociendo así sus responsabilidades por la inoperancia y negligencia en la articulación de políticas públicas de carácter social.

Según Carvajal (2008), esta política de seguridad adopta una ideología de talante neoconservador, que ha venido imponiéndose a nivel mundial sobre el paradigma del Estado liberal de derecho, y cuyas principales características son:

En primer lugar, la intensificación del control social por parte del Estado al aumentar las normas represivas y las funciones de vigilancia y control. En segundo lugar, profundiza la injerencia de los organismos de seguridad del Estado en la sociedad por medio de medidas *preventivas* para controlar situaciones de riesgo. En tercer lugar, limita la acción de la administración de justicia... afectando la separación de poderes. En cuarto lugar, restringe el Estado de derecho, particularmente con el debilitamiento del sistema garantista... (p. 64).

Así las cosas, la idea de *seguridad* prevalece sobre conceptos como el de *libertad*, que fundó el pensamiento del siglo XVIII y XIX, lo que trae como consecuencia el desplazamiento del modelo garantista (descrito anteriormente por los principios sistematizados por Ferrajoli), por el modelo de seguridad.

El actual modelo de seguridad rompe con el paradigma construido por el Estado liberal de derecho, caracterizado por la creación de un sistema jurídico que otorgaba mucha importancia a los principios de libertad, igualdad, legalidad y seguridad jurídica, preceptos protegidos por un amplio sistema de garantías jurídicas. El modelo garantista se quiebra cuando aparecen regímenes que desarrollan sistemas represivos limitando o desconociendo el sistema de garantías mediante la puesta en marcha de mecanismos de excepción, la creación de regulaciones especiales, la implantación de modelos de control social que le restan toda eficacia a los principios garantistas o el desconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos. Una última característica del modelo de seguridad vigente es la ampliación de la intervención y el control social por parte de los órganos de seguridad y de policía al amparo de políticas preventivas y de la declaración de situaciones de «riesgo» (Carvajal, 2008, p. 62).

Fruto de esta transformación se configura un Estado “securitario”, que ocupa el lugar del Estado “social”, y que tiene como fin esencial proporcionar y garantizar “seguridad” a sus habitantes. Con este objetivo implanta nuevas medidas de control, vigilancia, coacción y represión sobre el conjunto de la población. Para ello apela al uso ya habitual de las instituciones públicas, pero también recurre a empresas y asociaciones privadas, las que, mediante el recurso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, conforman un nuevo entramado de relaciones en torno a la seguridad (Rivera Beiras et. al, 2010, p. 8).

Este contexto securitario pone de manifiesto una de las herramientas predilectas del *poder* para controlar y someter a sus ciudadanos. Surge aquí el *derecho penal de emergencia*, como mecanismo para hacerle frente a determinadas problemáticas sociales que ponen en jaque la estabilidad del poder. “El derecho penal deja de ser subsidiario, de constituir la *ultima ratio* de acuerdo con su concepción liberal clásica... para devenir

en una suerte de panacea con la cual se pretende enfrentar los más diversos problemas sociales” (Baratta, 2004, p. 179).

En efecto, el derecho penal de emergencia es utilizado como dispositivo del poder para hacerle frente a determinadas coyunturas sociales, está dirigido a contener los efectos de las crisis sociales, políticas y económicas que ha vivido el país históricamente. La profusa legislación penal de emergencia se caracteriza por *a) fundarse en hechos nuevos o extraordinarios, o bien hacer pasar como hechos nuevos los constantes reclamos sociales; b) la existencia de un reclamo generalizado de la opinión pública, para que la dirigencia “actúe en su pronta solución”; c) la creación de una legislación penal promovida desde los prejuicios y el miedo generalizado con reglas diferentes a las tradicionales del derecho penal liberal (vulnerándose varios de los principios sistematizados por Luigi Ferrajol citados en precedencia); y, d) la sensación de solución o reducción del reclamo ciudadano, sin atender realmente el problema, convirtiéndose en un derecho penal absolutamente simbólico.*

Asimismo, el derecho penal de emergencia se caracteriza por un relajamiento de las garantías penales, -tanto en su estadio de creación legal, como en el momento de su aplicación- de lo cual resulta su inscripción dentro del autoritarismo y la arbitrariedad, en contraposición con el derecho penal propio de un Estado de derecho de características esencialmente liberales y garantistas.

Ahora bien, en lo que respecta a la “técnica legislativa” que inspira la producción de leyes de emergencia en materia penal, resulta evidente el desconocimiento de principios fundamentales que deberían tenerse en cuenta a la hora de promulgar leyes que afectan derechos constitucionales, en efecto, las leyes penales de emergencia *a) adelantan la punición a estados previos a la efectiva puesta en peligro de bienes jurídicos; b) crean de manera artificiosa nuevos bienes jurídicos a proteger; c) utilizan una técnica legislativa que presta mayor énfasis en la casuística, bajo fórmulas legales poco claras, indeterminadas y maleables; y, d) se evidencia un pernicioso retorno a las tesis del derecho penal de autor y no del hecho cometido.*

De esta manera, y en plena concordancia con la tesis expuesta por Giorgio Agamben sobre el “*Estado de excepción*”, la suspensión del orden jurídico se convierte en una constante, se vive en tiempos de lo que Agamben ha denominado una “guerra civil legal” (2003, p. 3). De tal manera que el autoritarismo moderno se define a través de la instauración normativa en el marco de un estado de excepción permanente, en el que las personas se reducen a nuda vida, es decir, se les despoja de su condición de ciudadanos y son reducidos a la simple existencia (Ibíd, p. 27).

En este orden de ideas, el modelo de emergencia penal, pese a mantener mecanismos propios de las nuevas lógicas autoritarias y aparejar consigo elementos que riñen claramente con el Estado de derecho, es más que ponen en crisis este concepto, toda vez que desconoce sus postulados más básicos, se nos muestra bajo una normalidad aparente contenida dentro de la fórmula puramente nominal y formal del “Estado de derecho”.

Precisamente para resistir al estado de policía (autoritario) contenido dentro del Estado de derecho, es que se hace necesario “confrontar el derecho penal vigente con los principios del moderno Estado de Derecho, para el cual el respeto de la dignidad humana es un punto departida irrenunciable” (Bacigalupo, 2005, p. 115). De tal manera que los principios del «modelo garantista» nos sirvan como indicadores para evidenciar si nos encontramos más próximos a un Estado de derecho real -aquel en el cual estos principios se aplican en mayor medida- o si, por el contrario, estamos más cercanos a un modelo de Estado autoritario que se camufla en la noción, puramente formal, de Estado de derecho y donde estos principios sólo cumplen un papel enunciativo sin concreción en la realidad, de tal manera que “la tarea de la ciencia penal consistirá en exigir su plena observancia, con el objetivo de impulsar decididamente su avance” (Ferré Olivé, et al, 2011, p. 73).

1.2 La función esencial del derecho penal del Estado de derecho.

Según Zaffaroni, el derecho penal “no puede hacer otra cosa que proponer la administración optimizada del reducido poder de contención *en forma que permita sólo el paso del poder punitivo menos irracional, erigiéndose en barrera para el de mayor irracionalidad*” (2011a, p. 180) Cursiva del original.

La función del derecho penal de todo estado de derecho (de la doctrina penal como programadora de un ejercicio racional del poder jurídico) debe ser la *reducción y contención del poder punitivo dentro de los límites menos irracionales posibles*. Si el derecho penal no logra que el poder jurídico asuma esta función, lamentablemente habrá fracasado y con él habrá caído el estado de derecho. En tal sentido el derecho penal es un apéndice indispensable del derecho constitucional del estado de derecho, que siempre se halla en tensión dialéctica con el estado de policía. El estado de derecho ideal es el instrumento que orienta al derecho penal en todo estado de derecho, marcando los defectos que siempre presenta la realidad y que *se establecen por comparación del estado de derecho histórico con el ideal* (Ibíd., p. 182) Cursiva del original.

(...)

Dada esta función política del derecho penal, éste nunca puede ser *neutro*, sino que siempre debe ser *parcial*, en el sentido de que en cualquier circunstancia debe fortalecer la contención de las pulsiones absolutistas, o sea, debe estar siempre del lado del estado de derecho. (...)Referirse a un *derecho penal garantista* en un estado de derecho es una *grosera redundancia*, porque en él no puede haber otro derecho penal que el *de garantías*, de modo que todo penalista, en ese marco, se supone que es *partidario de las garantías*, esto es, *garantista* (Ibíd., p. 183) Cursiva del original.

Bajo este entendido, se ha advertido continuamente que la función del derecho penal consiste en tutelar bienes jurídicos esenciales para la convivencia social de las personas, sin embargo, esta función en palabras de Pavarini es una función ideológica que no tiene relación con la realidad, indica el autor que “asistimos, pues, a la quiebra de la credibilidad de los fines manifiestos del sistema penal, lo que nos empuja, ineludiblemente, a la reflexión sobre sus fines latentes u ocultos, a la reflexión sobre sus funciones materiales y no ideológicas” (1987, p. 147-148). En similar sentido se expresa TerradillosBasoco cuando señala

(...) en qué medida la criminalización responde a la finalidad de tutelar bienes jurídicos, como continuamente proclama el poder, o si, por el contrario, busca objetivos distintos, como pueden ser (...) el refuerzo legitimador del poder, o la ocultación de deficiencias en la política social, que se pretenden escamotear mediante la huida al Derecho penal (1995, p. 9).

Resulta ser un lugar común advertir que el sistema penal no funciona. Esta visión está racionalmente basada no sólo en las altas cotas que alcanza la reincidencia, sino, y sobre todo, en la gravedad de la cifra negra de la criminalidad, lo que es tanto como constatar que el derecho penal fracasa en sus dos posibles objetivos de prevención especial y general. Sin embargo, el fracaso del sistema penal no es tal, ya que no se fracasa si la función realmente importante no es la de prevenir. Tal como argumenta W. Paul

el hecho de que el control jurídico-penal en la realidad empírica no funcione, radica en que la concepción teórica de un derecho penal orientado hacia fines parte de una ilusión, o sea de presupuestos idealistas, y olvida que (...) según la perspectiva pragmática de la praxis del derecho penal, este no es más que un derecho instrumental, *aniquilatorio de enemigos sociales* (*Feindstrafrecht*); que además la lejana ciencia y filosofía del derecho penal sirven exclusivamente para el uso

legitimatorio; que además las cárceles son en realidad funcionalizadas no como instituciones de resocialización, sino como lugares de destrucción psico-física y de internamiento(1995, pg. 69) *Cursivas y negrilla fuera del original.*

Lo anterior ya había sido descrito ampliamente por Foucault cuando advertía sobre la prisión que “lejos de constituir un fracaso, había dado forma a una determinada delincuencia (la de las capas populares), generando una concreta clase de delincuentes y definiendo sus contornos, para disociarlos mejor de otras categorías de infractores que provienen sobre todo de la burguesía” (1984, p. 39-40). En este sentido, se torna evidente que la función que el derecho penal cumple dentro de determinado modelo de Estado, variará dependiendo de si en este se cumplen los postulados liberales y garantistas propios del Estado de derecho, o por el contrario, se tornara en un instrumento aniquilatorio de enemigos sociales como lo propone W. Paul, situación más cercana al autoritarismo propio del modelo securitario descrito en precedencia.

En este sentido, el derecho penal liberal como derecho penal del Estado de derecho se constituye en modelo ideal, en el deber ser del derecho penal que debe guiar y dirigir las prácticas penales con todas las implicaciones que esto genera –ya advertidas en la sistematización de principios expuesta por Ferrajoli-, y que además se relacionan con el respeto a la autonomía ética, limitación lo más precisa posible del poder público, selección racional de los bienes jurídicos y seguridad jurídica. Así las cosas, a lo que realmente se enfrenta el derecho penal del Estado de derecho es a la arbitrariedad y el autoritarismo en materia penal. El dilema de fondo es derecho penal liberal o derecho penal arbitrario (autoritario).

Según Zaffaroni (1996) se debe entender por derecho penal del Estado de derecho

(...) aquél que trata de lograr la mayor seguridad en la aplicación del derecho, excluyendo, por ende, en la medida de lo posible, la arbitrariedad en su aplicación. Su opuesto es el *Anti-derecho*, o sea, toda fuerza tendiente a sembrar la inseguridad, la incertidumbre, el arbitrio personal del poder, la arbitrariedad en el ejercicio del magisterio punitivo (p. 367) Negrilla y cursiva del original.

La arbitrariedad penal es por esencia reactiva, no podría definirse de determinada forma porque es coyuntural, busca defender al poder hegemónico de las reacciones sociales que se generan en determinados momentos y bajo distintas circunstancias, la arbitrariedad no tiene un contenido determinado, puede imponerse echando mano de cualquier tesis autoritaria que tenga al alcance y sirva para conjurar la molestia social. La arbitrariedad penal, podrá entonces tener cualquier contenido, valerse de cualquier medio y racionalizarse de cualquier manera. Indica Zaffaroni

La necesaria conclusión de esto es que no existe un concepto o noción autoritaria del derecho penal, sino que se trata de órdenes que emplean cualquier medio teórico, el que más a mano hallan, para eliminar o disminuir la seguridad en la aplicación del derecho y dejar allanado el terreno a la arbitrariedad (Ibíd., p., 370).

En contraposición, con el derecho penal del Estado de derecho, se nos pone de presente el derecho penal propio del Estado gendarme, este en palabras del profesor argentino Zaffaroni se caracteriza por

(...) no tutelar como bienes jurídicos los elementos de la autorrealización humana, sino que para él –para el Estado gendarme– son bienes jurídicos los que sirven para sostener el estado de cosas por el cual el grupo económicamente poderoso puede someter al resto. (...) Los detentadores de las posiciones de privilegio pasan a defender sus intereses a toda costa. En la defensa de éstos lo inconfesable se torna patente y sus sostenedores

se sacuden la molesta estructura del Estado "gendarme" y pasan a adoptar cualquier posición ideológica con que rellenar el derecho penal autoritario y opresivo que crean. La descripción de este proceso nos muestra que el derecho penal del Estado "gendarme" resulta opuesto al verdadero derecho penal del Estado de derecho, porque, como el Estado "gendarme" desemboca en el autoritarismo, constituye la negación del Estado de derecho (Ibíd., pg., 371-372).

La circunstancia de que los autoritarismos penales se nos muestren con el ropaje de la "seguridad ciudadana", supuestamente democrática, no puede hacernos caer en confusión, ya se ha advertido suficientemente que el autoritarismo puede echar mano de cualquier máscara ideológica para tratar de ocultar su verdaderas pretensiones que tarde o temprano se revelan.

Es precisamente este derecho penal autoritario que sale a flote en los contextos de miedo e inseguridad, que se empodera bajo las denominaciones de "riesgo", "defensa" y "seguridad" al que debemos denunciar, que debemos desenmascarar porque junto a él se estructura una ideología autoritaria que limita y desconoce los principios fundamentales del Estado de derecho, en suma, de lo que se trata aquí es de una defensa a ultranza del Estado de derecho y del modelo garantista que le es inherente.

2. ¿El autoritarismo ronda por ahí? estado de excepción y normalidad aparenteen Colombia.

“La tradición de los oprimidos nos enseña que el ‘estado de excepción’ en el cual vivimos es la regla.” (Benjamín, 1942, pg. 627 [trad. cast. p. 182]).

En este apartado seguimos la tesis de Giorgio Agamben sobre el *estado de excepción* expuesta en el *Homo sacer II, 1*, como paradigma especial de los gobiernos, pretendiendo transpolar sus premisas a la realidad reciente de Colombia, en particular, sus ideas sobre la excepcionalidad dentro de la formalidad institucional y su uso indiscriminado. Para ello adelantaremos a continuación algunas consideraciones sobre sus planteamientos.

Si quisiéramos adelantar una definición sobre el estado de excepción, Agamben advertiría precisamente la dificultad de definir tal concepto por la “estrecha relación que este mantiene con la guerra civil, la insurrección y la resistencia.” (2003, p. 10), sin embargo, el mismo autor indica que bien podría relacionarse el estado de excepción con la “respuesta inmediata del poder estatal a los conflictos internos más extremos, desatándose así una “guerra civil legal” (Ibíd) Cursiva y subrayado fuera del original.

El concepto de *guerra civil legal* se nos muestra de gran pertinencia para los propósitos de la presente investigación, toda vez que nos permite dilucidar que la noción de *estado de excepción* se encuentra, como lo señala Agamben, en “*un umbral de indeterminación entre democracia y absolutismo*” (Ibíd, pg., 11), se camufla entre estas dos corrientes. Es en este sentido que Agamben advierte que el estado de excepción tiende a presentarse cada vez más como paradigma de gobierno dominante en la política

contemporánea, del cual, por supuesto, no se ha librado nuestro país. Explica el autor citado que

El totalitarismo moderno puede ser definido, en este sentido, como la instauración, por medio del estado de excepción, de una *guerra civil legal*, que permite la eliminación física no sólo de los adversarios políticos, sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón no sean integrables al sistema político. Desde entonces, la creación deliberada de un estado de excepción permanente (aunque eventualmente no declarado en sentido técnico) ha pasado a ser una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, incluidos los denominados democráticos (Ibíd., pg., 11)

Subrayado y cursiva fuera del original.

Lo anterior permite aclarar, que la figura de la excepcionalidad no aparece únicamente como dispositivo momentáneo del poder, como también lo ha señalado Foucault, sino que, por el contrario, deja ver a plena luz su naturaleza de paradigma constitutivo del orden jurídico, cuyo ejercicio regular y sistemático conduce necesariamente a la liquidación de la democracia aparejando a su vez nefastas consecuencias para el Estado de derecho.

En ese sentido y en apoyo a la hipótesis que se pretende hacer valer en la presente investigación, según la cual, el modelo de Estado *social y democrático de derecho* en Colombia, está siendo socavado en la práctica por un modelo autoritario que crea enemigos y actúa, en consecuencia, promoviendo nociones de peligro y emergencia, para eliminarlos, toma aquí especial relevancia y soporte en la hipótesis que plantea Agamben, en donde sostiene que

...desde el momento en que el régimen democrático, con su complejo equilibrio de poderes, es concebido para funcionar en circunstancias normales, en tiempos de crisis, el gobierno constitucional debe ser transformado en la medida que sea necesaria para neutralizar el peligro y

restablecer la situación normal. Esta alteración implica inevitablemente un gobierno más fuerte: es decir, el gobierno tendrá más poder y los ciudadanos menos derechos (Ibíd., pg. 19).

Con estas ideas en la cabeza legadas del pensamiento de Agamben, entraremos ahora a transpolar los anteriores postulados hacia la realidad reciente de Colombia, que no dista mucho de su realidad histórica, para demostrar cómo en el país opera, en contra posición al Estado social y democrático de derecho, un Estado de corte autoritario bajo mandatos de orden y control, cuya finalidad es el mantenimiento de un status quo oficial.

En este sentido, bien afirma el profesor Marco Palacios en su libro *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia 1875-1994* que “en el Estado de derecho colombiano, el autoritarismo se expresó en estado de sitio permanente, arma jurídica empleada para neutralizar los efectos políticos y sociales de la creciente presencia de masas urbanas...” (1995, pg., 189).

En sentido similar se ha expresado la Corte Constitucional al señalar que

...durante la vigencia de la constitución anterior (la del 86) tanto se abusó de lo que entonces se denominaba estado de sitio, que la situación se hizo irrisoria por lo paradójica: lo normal era lo anormal. Se vivía en permanente estado de sitio y, por tanto, la plena vigencia de los beneficios del Estado de Derecho sólo se daba en el papel. La práctica y la realidad eran bien diferentes” (Corte Constitucional, voto disidente del Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz, a la sentencia C-127 de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero).

Este contexto permanente y naturalizado donde lo normal era lo anormal y en el cual las disposiciones de la situación anormal, de emergencia continúan establecidas y en pleno vigor en el marco del restablecimiento de la normalidad, constituye una

incongruencia de proporciones mayúsculas que mina los postulados básicos de nuestro sistema democrático, social y de derecho trazado por la Constitución.

Es precisamente esta incongruencia o contradicción la que se propuso zanjar en la Constituyente de 1991, así lo ha expuesto el profesor García Villegas en su artículo *El constitucionalismo perverso* (citado en Uprimny& Sánchez, 2010), cuando señala que una de las apuestas de la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a la Constitución de 1991, fue, precisamente, romper con la tradición del estado de sitio que operó casi de modo permanente entre 1940 y 1990 en Colombia. Bajo su amparo -explican los autores citados- , “las graves restricciones o incluso las suspensiones totales de los derechos individuales y la represión de la protesta social se convirtieron en rasgos característicos de la vida política. Protestar en tal contexto era un delito, no un derecho”² (Uprimny& Sánchez, 2010, p. 47).

Aquí se nos pone de presente el derecho a la disidencia comprendido en la protesta social y ciudadana, cuyo disfrute se nos muestra como indicador del clima democrático o no de un país, así pues, bajo el marco de la Constitución de 1886 y en el contexto del permanente estado de sitio, no se reconocía el derecho a disentir, ni tampoco sus manifestaciones de protesta ciudadana, toda vez que se consideraba como un delito, tal es así que el artículo 46 de la Constitución Nacional de aquella época sólo consagraba el derecho a la reunión pacífica, no a la manifestación, y advertía expresamente que las autoridades podían “disolver toda reunión que degenerare en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas” (art. 46, CN de 1886).

En un esfuerzo por desligarse de ese contexto –claramente autoritario-, la Constitución del 91 ha reconocido el legítimo derecho a la resistencia. En efecto, el artículo 1º de la Carta de 1991 define a Colombia como un Estado pluralista. El

² Como ejemplo de la legislación propia del estado de sitio véase en particular el Decreto 2195 de 1976 expedido bajo el gobierno de Alfonso López Michelsen y el Estatuto de Seguridad de 1978 expedido bajo el gobierno de Julio César Turbay.

pluralismo es la amplitud de la opción para ser distinto, en un marco de tolerancia por parte de los demás. Tal precepto es reiterado por el artículo 19 superior, que establece el derecho al libre desarrollo de la personalidad, una de cuyas manifestaciones es la libertad de opción política. Es por ello, que la Constitución reconoció expresamente en su artículo 37 el derecho a la “reunión y manifestación pública y pacífica” al tiempo que determinó que “sólo la ley podría establecer de manera expresa, los casos en los cuales se podría limitar el ejercicio de este derecho”. Además la Constitución también incorpora el derecho a la libertad de expresión (art. 20, CP), íntimamente vinculado al derecho a la protesta.

Frente a la restricción que la misma Constitución Política impone al ejercicio de este derecho, indicando que será la ley la que consigne expresamente los casos en los que se podrá limitar, explican el profesor Uprimny y la profesora Sánchez que:

En consonancia con esta reserva legal en materia del derecho a la protesta y con los límites que en la Constitución de 1991 fueron impuestos a los Estados de excepción, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (ley 137 de 1994) *dispuso expresamente que en virtud de las facultades que se derivan de la declaratoria del Estado de Comoción Interior, el gobierno no puede tipificar como delito los actos legítimos de la protesta social* (art. 44) (Uprimny & Sánchez, 2010, p. 48) *Cursivas fuera del original.*

De lo anterior se puede afirmar, sin ningún conato de duda, que “la protesta social pacífica es un derecho constitucional en Colombia y, como tal, no puede ser criminalizada, ni aún bajo estado de excepción” (Ibíd). Con el objetivo de cumplir este y otros propósitos, se promovió, entonces, la creación de un Estado social y democrático de derecho que confinara los abusos del poder por parte del ejecutivo, y que sirviera como marco de contención de las siempre latentes pulsiones del Estado de policía “en lo relacionado con los temas de seguridad nacional y de orden público, para

lo cual se propuso establecer un referente constitucional que señalara de forma clara los límites relacionados con estos aspectos” (Carvajal, 2008, p. 74).

El referido marco constitucional establecido por la Carta Política para acotar el exceso de poder y hacer efectivos los derechos allí consagrados, tiene que ver principalmente con la regulación estricta de las declaratorias de estados de excepción, la independencia de la judicatura, el establecimiento de límites a las fuerzas militares, la protección constitucional de los derechos humanos fundamentales y la consagración de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (en adelante DESCAs), así como el reconocimiento de los tratados internacionales en materia de protección de los derechos humanos. Sin lugar a dudas, este marco de referencia constituye un gran avance en relación con la Constitución de 1886.

Sin embargo, los cambios institucionales y el destacado rol que ha cumplido la Corte Constitucional -la cual ha procurado que los principios y valores que informan la Carta Política, tengan un profundo contenido material y un efectivo cumplimiento- no han sido suficientes para contrarrestar los poderosos intereses de sectores políticos y económicos reticentes a la apertura democrática, que añoran un retorno a los viejos cauces del autoritarismo, la concentración del poder, la limitación de las libertades y derechos fundamentales, así como el desconocimiento de los DESCAs.

Es así, que los círculos hegemónicos³ del poder político y económico colombiano, han venido contribuyendo a la incursión de un modelo de seguridad que privilegia la inserción de un tipo de Estado de corte autoritario y represivo que conduce

³ Comprendemos el concepto *hegemonía* siguiendo al autor italiano Antonio Gramsci como la cristalización de: (i) la intervención del poder (en cualquiera de sus formas) sobre la vida cotidiana de los sujetos y (ii) en la colonización de todas y cada una de sus esferas, que ahora son relaciones de dominación. Este concepto no se reduce a la fuerza y la coerción, sino que se relaciona con las formas de consenso social activo, con lo cual se universaliza y expande una cierta concepción del mundo, un determinado proyecto de sociedad (Gramsci, 1981).

al detrimento de las garantías individuales y al desconocimiento de las libertades fundamentales. Lo anterior en abierta contradicción con los postulados del Estado de derecho –garantista-, que busca precisamente sujetar los poderes públicos a la ley y, con ello, evitar la concentración de poder y la arbitrariedad a la que inevitablemente conduce.

Lo anterior se evidencia con los no pocos intentos, de diferentes gobiernos, por adelantar *contra reformas legales* bajo la continua pretensión de desvirtuar los contenidos, principios y derechos de la Constitución del 91, procurando volver –o más bien mantener-, los esquemas autoritarios de concentración del poder y restricción de derechos que la actual Constitución buscaba acabar.

En efecto, bajo las banderas del riesgo y la urgencia en materia de seguridad, se proclamaron leyes y reformas constitucionales, como la Ley 684 de 2001 bajo el gobierno de Andrés Pastrana, así mismo, en el primer gobierno de Uribe Vélez se promovió una reforma constitucional, Acto Legislativo 002 de 2003, inscrito en la lucha frontal contra el *terrorismo*. Recientemente, en el primer gobierno de Juan Manuel Santos, se creó la Ley 1453 del 2011 “Ley de Seguridad Ciudadana” como herramienta del poder político y económico para hacerle frente a las manifestaciones sociales que se preveían como reacción a las políticas económicas de corte neo-liberal del actual gobierno.

Esta práctica de enfrentar las problemáticas sociales haciendo uso inmediato del derecho penal es lo que se conoce como, *populismo punitivo*, caracterizado por una inmediata huida hacia el derecho penal como forma de enfrentar las problemáticas sociales agudizadas por modelos económicos regresivos y excluyentes, que actúa como una auténtica bomba de tiempo que amenaza con socavar los pilares en los que se fundamenta el Estado social y democrático de derecho.

En efecto Goldschmidt (1961), advertía que “los principios de la política criminal de un país constituyen precisamente el termómetro por el que se mide el carácter democrático o no de su ordenamiento jurídico” (p. 109) y lo cierto es que estas políticas de marcado tinte populista responden a una ideología autoritaria de corte antidemocrático.

Así, ante la pasmosa inoperatividad del aparato estatal colombiano y la profunda crisis en materia de políticas públicas eficientes y serias, que propendan por soluciones estructurales en temas tan diversos como lo social, lo laboral, lo cultural y ambiental, se ha venido delegando de manera irresponsable a la política criminal la función de contrarrestar, mediante la contención penal, los justos reclamos sociales que, en definitiva, lo único que buscan es que “las instituciones operen conforme a sus fines manifiestos” (Zaffaroni, 2010, p. 2).

Una de las particularidades principales de este escenario antidemocrático, viene dada por la forma en que desde los escenarios de poder se enfrenta la *protesta social*. En efecto, los reclamos sociales vienen siendo criminalizados y judicializados, advirtiéndose el inmediato desplazamiento del tratamiento de los conflictos sociales hacia lo judicial-penal.

En este contexto, la lucha popular es relacionada con el delito siendo necesario un *tratamiento penal*, donde el objetivo del poder será someter la actividad política organizada, sobre todo aquella que deleve y contradiga los designios del modelo económico y social impuestos, a un tratamiento criminal.

En efecto, aquellas sociedades insertas en modelos económicos excluyentes demandan para su sostenimiento la perpetuación de un determinado orden social – natural-, que le sea funcional y útil, al tiempo que buscará contener aquellas manifestaciones sociales y políticas que le sean adversas. Aquí el derecho penal se

degrada a desempeñar una función -¡que jamás debiera cumplir!- de normalización política. Se convierte en un *arma política* que permite cierta gobernabilidad, esto es, una “gobernanza a través del derecho penal” (Estrampes, 2006, p. 4)

En consecuencia, el poder estatal -y los intereses que en virtud de ese poder se protegen- se moverá como un péndulo, según las necesidades coyunturales lo exijan, entre la dualidad *consenso-coerción (represión)*⁴, de tal manera que cuanto más impopular y regresiva sea determinada política económica o social, más necesidades tendrá el poder estatal en afinar sus controles represivos para evitar cualquier intento de desestabilización.

El poder hegemónico requerirá, entonces, controlar y contener aquellos individuos organizados que representan –según el imaginario de los grupos de poder- un peligro potencial para que el resto de la sociedad acoja con beneplácito y resignación los designios del “orden social (natural)” impuesto, los cuales deberán ser objeto de medidas de contención *preventiva* con el propósito de adelantarse al riesgo virtual que personifican.

Aquí la función declarada del derecho penal, continuamente proclamada desde el poder, según la cual se pretende la protección de bienes jurídicos es puesta en duda y, más bien, se evidencia la función de negar, a través de la contención penal, la posibilidad de que los grupos sociales señalados como *peligrosos*, puedan constituirse como una alternativa de poder, resultando necesaria su *eliminación*.

⁴ Utilizamos aquí la dualidad *consenso-coerción* como conceptos clave en el análisis gramsciano del Estado. Gramsci no abandona la dimensión coercitiva del Estado, sin embargo no lo reduce a dicha dimensión. Así el Estado se mueve entre el consenso y la coerción pues necesita que la sociedad civil consienta el proyecto del grupo dominante, aún más, es preciso que lo internalice como propio a partir de lo cual dicho proyecto se vuelve hegemónico (Citado en Musolino, 2009, p. 17).

Desafortunadamente, la historia política colombiana nos ha legado varios ejemplos de eliminación de grupos que son señalados desde el poder como *peligrosos*, declarados como *enemigos de la sociedad*, para no ir muy lejos tenemos el ignominioso caso del genocidio del movimiento político Unión Patriótica⁵ y el actual intento infame de supresión política del movimiento social y político Marcha Patriótica.

En ambos casos, no se han ahorrado esfuerzos por parte del Estado colombiano en la utilización del poder punitivo para cumplir el propósito de silenciar al disidente, al pensamiento político alternativo, de criminalizar determinados sectores sociales, bajo el pretexto infundado del riesgo, la urgencia, la seguridad ciudadana, el terrorismo, en torno a la continuación de las lógicas del *enemigo interno*, propias de las otrora doctrinas de *seguridad nacional*.

Así, surgen las denominadas leyes de *seguridad ciudadana* como correlato de las tesis de la doctrina de seguridad nacional, que acompañan la incursión de un modelo de Estado de corte paternalista que busca fomentar –disciplinar– determinados modelos de existencia que sean funcionales a los intereses de los grupos dominantes, y en contra posición, castigar aquellas desviaciones sociales que perturben o pongan en evidencia dichos intereses.

Bajo el contexto anteriormente descrito la *protesta social* deviene, como lo fue en el marco de la Constitución de 1886, en un delito, no en la manifestación de un derecho fundamental tal y como lo consagra el artículo 37 de la Constitución. Tal consagración se da en un plano puramente simbólico, nominal pues no encuentra satisfacción alguna en la realidad social, más aún, viene siendo abiertamente desconocida por la legislación

⁵ Para una comprensión del genocidio de la Unión Patriótica ver la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia. Caso *Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia* del 26 de mayo del 2010 en donde se catalogó este asesinato como un crimen de Estado.

colombiana, como es el caso de la Ley 1453 también conocida como “Ley de Seguridad Ciudadana” por sólo citar un ejemplo reciente.

A continuación se hará una breve referencia a las normas anteriormente citadas, remarcando que es en esta legislación en donde se puede establecer lo que Agamben ha denominado como “guerra civil legal”, concepto que, como se había adelantado, es fundamental para demostrar el mantenimiento de parámetros de excepcionalidad dentro de un contexto de normalidad aparente, siempre buscando reencauchar los postulados autoritarios. Se hará especial énfasis en la Ley 1453 de 2011 por ser la más reciente en la materia.⁶

Sobre la Ley 684 de 2001, indica el profesor Carvajal, que:

...después del fracaso de los diálogos de paz entre el gobierno y las Farc, pretendía regular el manejo del orden público y tenía como trasfondo la aplicación permanente de medidas que chocaban abiertamente con el modelo de Estado constitucional y con el sistema de garantías establecido en la Carta Política. Por medio de esta ley se promovía la concentración del poder en cabeza del Presidente de la República, se intervenía en la independencia de la justicia, en particular de la Fiscalía General de la

⁶ En la actualidad cursan algunos Proyectos de Ley en el Congreso que agudizan los postulados de excepcionalidad dentro de la normatividad, en particular, genera especial preocupación que el 11 de septiembre de 2013 el Ministro de Defensa presentará ante el Congreso de la República el proyecto de ley 091 por el cual se *“propone modificar el tipo penal de Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público (Art. 353 A, Código Penal) suprimiendo la expresión “por medios ilícitos” la cual dificulta la judicialización en este tipo de situaciones, incluyendo el verbo rector de participación y adicionando como bien jurídico tutelado la afectación a la movilidad”* Cámara de Representantes. Proyecto de ley 091 de 2013. Gaceta Oficial del 16 de septiembre de 2013. Exposición de Motivos. En materia de orden público. Justificación. En: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20131008_01.pdf que busca ampliar aún más los tipos penales contenidos en la Ley 1453 de 2011. Igualmente, la Policía Nacional ha usado la novedosa figura de “retención por protección” establecida en el Código Nacional de Policía para detener provisionalmente a personas que van a participar en manifestaciones.

Nación, y se daban excesivas atribuciones a miembros de las fuerzas armadas en el control del orden público, al otorgarles funciones de policía judicial y limitar el control del poder civil sobre estas. En síntesis, la Ley 684 de 2001 se convertiría en la instauración de un régimen político de corte autoritario, que implementaría nuevamente esquemas de control social que la Constitución de 1991 había tratado de superar. (Carvajal, 2008, p. 75)

Esta norma fue demandada ante la Corte Constitucional por sus protuberantes incompatibilidades con la Carta fundamental, siendo declarada inexecutable por la sentencia C-251 de 2002, en la cual la Corte Constitucional luego de sistematizar los principios constitucionales que enmarcan la actividad del legislador cuando pretende establecer una política de seguridad y defensa nacional, determinó que aquellos principios se veían socavados por la ley demandada. En particular indicó que:

**Un Estado al servicio de la comunidad y de la dignidad humana:
proscripción constitucional de cualquier forma de Estado
organicista o totalitario**

9- ...Si el Estado se fundamenta en la dignidad y derechos de la persona, entonces la preservación del orden público no es una finalidad en sí misma sino que constituye, como esta Corte lo ha dicho, “*un valor subordinado al respeto a la dignidad humana*”, por lo que, “*la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático*”⁷. (Cursivas dentro del original)

...

**Participación democrática, pluralismo y políticas de seguridad y
defensa**

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994, Fundamento 4.2.

19- En efecto, *es claro que no existe verdaderamente democracia allí en donde no son protegidas las libertades de expresión, asociación y crítica, por citar sólo algunas, puesto que realmente no habría una deliberación colectiva sobre los asuntos comunes.*

... Conforme a lo anterior, el Estado democrático pluralista niega que la política se mueva en una incesante dialéctica amigo enemigo, de tal suerte que quien no comparta una determinada estrategia política, económica o de seguridad definida por los órganos políticos pueda ser calificado como un enemigo de la Nación que debe ser perseguido. (Cursivas fuera del original)

Esta lógica perversa de *amigo-enemigo*, proscrita por la Corte Constitucional, que resulta incompatible con los postulados básicos que dan forma al modelo de Estado previsto en la Constitución de 1991, se mantuvo como esencia y fundamentación de la propuesta de Acto Legislativo 02 de 2003⁸, también conocido como «Estatuto antiterrorista», promovida durante el primer gobierno de Uribe Vélez. En esta reforma se pretendía, bajo el discurso de la lucha contra el terrorismo y la consecución de la seguridad ciudadana, modificar la estructura del Estado, incluida la administración de justicia, concentrando el poder en una sola autoridad, el Ejecutivo. Esta reforma constitucional buscaba otorgar facultades judiciales a las fuerzas militares y autorizarlas para realizar *procedimientos preventivos para combatir el terrorismo*, lo que en la práctica hubiese significado una abierta limitación de los derechos fundamentales relacionados con la libertad, la intimidad y la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia.

El referido Acto Legislativo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, toda vez que el trámite en el Congreso adolecía de vicios de forma. Desafortunadamente el control realizado por la Corte no desarrolló los temas de fondo planteados en las demandas de inconstitucionalidad, que indicaban una extralimitación del Congreso en su función de reformar la Constitución, que más bien sustituía.

⁸ Declarado inexecutable mediante la sentencia C-816 de 2004 por vicios de forma en su trámite.

El anterior análisis de la normatividad promovida desde diferentes gobiernos, demuestra que en el fondo lo que se busca por parte del establecimiento es “privar al país de los principios de pluralidad y democracia estructurados en la Constitución, para impulsar la creación de un régimen de corte autoritario” (Carvajal, 2008, p. 81). En este sentido, y como consecuencia de este impulso autoritario, se hace necesaria una arremetida contra el tradicional derecho penal liberal o de garantías, el cual ha venido siendo remplazado por un derecho penal de emergencia como derecho penal del enemigo, cuyas características pueden relacionarse con:

... la anticipación de las barreras de punición (alcanzando a los actos preparatorios), la desproporción en las consecuencias jurídicas (penas como medidas de contención sin proporción con la lesión realmente inferida), el marcado debilitamiento de las garantías procesales y la identificación de los destinatarios mediante un fuerte giro al derecho penal *de autor* (Zaffaroni, 2011a, p. 15).

En este sentido, no deja de ser paradigmático que Colombia ostente el carácter de “*democracia más antigua del continente*”, sobre todo cuando se ponen de presente los persistentes modelos securitarios implementados en diferentes gobiernos. Ese carácter presuntamente democrático queda desmentido cuando desde el poder punitivo se opera tratando a algunos individuos como *si no fuesen personas*, sino más bien *enemigos*, ello para combatir imaginarios factores de riesgo social convalidados incluso en la propia legislación como hemos advertido en precedencia.

Ahora bien, en lo concerniente a la Ley 1453 de 2011⁹, normatividad que resulta clave en la presente investigación, toda vez que ha servido como marco legislativo en la represión de los reclamos sociales realizados por sectores históricamente vulnerados, y que ha venido siendo utilizada en la judicialización de

⁹ Por medio de la cual se reforma el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.

aquellas personas que se atrevieron a manifestar su descontento y desaprobación de las políticas de corte neo-liberal impulsadas por el actual gobierno de Juan Manuel Santos, es menester realizar una descripción más detallada.

2.1 La Ley 1453 de 2011 como mecanismo de reacción a la protesta social inscrita en el derecho penal de emergencia

Los primeros años del período de gobierno del Presidente Santos estuvieron marcados por un reposicionamiento de la protesta social como factor protagónico de la vida pública en Colombia, en efecto, mientras en 2010 se habían presentado 1.142 manifestaciones, en octubre de 2011 ya iban 1.573¹⁰. De acuerdo con la base de datos de luchas sociales del Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), en los primeros 11 meses de gobierno se registraron en promedio 2,5 protestas por día, cifra que solo habría sido superada en 2007, de acuerdo con sus registros de más de 36 años (Delgado, García & Restrepo, 2011, p. 48 Citado en: La Protesta social en el primer gobierno de Juan Manuel Santos, 2014, pg., 235).

Durante el gobierno Santos las protestas sociales han tenido como factores desencadenantes las políticas económicas de carácter neo-liberal que han afectado en manera considerable el mundo del campo, a los estudiantes, a los sectores de la salud y de los trabajadores, entre otros sectores sociales, en particular, la entrada en vigencia de los Tratados de Libre Comercio y la estrategia económica de las denominadas “locomotoras minero-energéticas”, han generado perversas consecuencias para sectores históricamente invisibilizados como el sector campesino.

El país aún recuerda las multitudinarias marchas de estudiantes de universidades públicas y privadas, que hicieron reversar la malograda reforma a la Ley 30, la cual

¹⁰ “Radiografía de la protesta social en Colombia”. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10480172> (Consultado: 2 febrero de 2015).

pretendía ser un espaldarazo al “ánimo de lucro” en la educación superior. Asimismo, la sociedad colombiana recuerda también el *paro nacional agrario y minero* que tuvo paralizado al país durante casi un mes, en el cual participaron los más variados sectores sociales (campesino, minero, de transportes, sindical, de estudiantes, etc.), exigiendo al gobierno nacional soluciones prontas y estructurales frente a la crisis agropecuaria –en gran medida exacerbada por la entrada en vigencia de los tratados de libre comercio–, acceso a la propiedad de la tierra y en definitiva, inversión social para la población urbana y rural que ha sufrido los efectos del actual modelo económico excluyente¹¹.

De fondo, se cuestiona la orientación neoliberal del gobierno, que se expresa en la mercantilización de la salud y la educación, su empeño en ahondar el modelo de acumulación basado en la extracción de materias primas, principalmente minerales, y la promoción de la inversión privada por parte de multinacionales. Aunque cada una de las protestas tiene particularidades regionales, sus demandas responden a problemas producto de las orientaciones de la política económica del gobierno y se proyectan nacionalmente (Rodríguez, 2014, pg., 237).

2.2 Cronología de las protestas que más impacto generaron en la opinión pública

En octubre de 2011 tomó especial auge la protesta estudiantil, la cual se articuló como reacción a la propuesta del gobierno de reformar la Ley 30 de 1992 que regula el sistema de educación superior, presentada por el gobierno Santos en marzo de ese mismo año. El proyecto se centraba en la atracción de la inversión privada en las universidades públicas y el establecimiento de Instituciones de Educación Superior (IES) con ánimo de lucro. Esto generó profundo descontento entre directivas y estudiantes de universidades públicas y privadas que veían en tales medidas una privatización de la educación, la lesión a la autonomía universitaria, el privilegio de la

¹¹ Ver Anexo 1. Allí se presenta un cuadro con las protestas que se sucedieron en el período 2010-2014 en Colombia

cobertura sobre la calidad y la concepción de la educación como negocio y no como derecho (Ibíd., pg. 243).

La articulación del movimiento estudiantil hizo rememorar las luchas estudiantiles y las movilizaciones de la década de los 70 y 80, debido a su organización estructurada y a la gran imaginación en los mecanismos de protesta, de tal forma que cuando el gobierno presentó el proyecto de reforma, cuarenta universidades se habían declarado en paro. A partir de allí se dieron importantes y multitudinarias movilizaciones de estudiantes que destacaron por el buen comportamiento, y por las importantes y argumentadas iniciativas de reforma a la educación que pusieron en jaque al gobierno de Santos. Como consecuencia de la movilización, el gobierno se vio en la obligación de retirar la propuesta de reforma en octubre, lo cual ha sido leído por la opinión pública como una de las grandes derrotas del gobierno y un paso en la construcción de una reforma que atendiera a las necesidades de la educación pública y de calidad.

En el 2013 los niveles de protesta se incrementaron, así como su capacidad de afectación nacional. Entre el 25 de febrero y el 8 de marzo de 2013, en Colombia tuvo lugar la protesta más importante en la historia del gremio cafetero, el Paro Nacional Cafetero. A él se vincularon más de 100 mil caficultores de 10 departamentos, quienes hicieron escuchar sus demandas mediante marchas, concentraciones y, sobre todo, el bloqueo de vías principales. La protesta provocó una crisis de gobernabilidad sin precedentes en la historia reciente; las afectaciones de la movilidad se tradujeron en el desabastecimiento y el incremento de los precios de bienes de primera necesidad en algunas ciudades, generando enormes pérdidas económicas (Ibíd., pg., 246). El paro fue apoyado desde su comienzo hasta el 5 de marzo por los transportadores de carga y en forma permanente por otros sectores del agro como los productores de papa, leche, cacao y arroz en distintos departamentos.

Otra protesta campesina tuvo lugar en junio de 2013, esta vez en la región del Catatumbo. Allí, la Asociación de Campesinos del Catatumbo (Ascamcat) inició una manifestación en contra de la erradicación forzada de cultivos ilícitos que pronto dio paso a una agenda de peticiones que denunciaba el abandono estatal de la región y demandaba la creación de una Zona de Reserva Campesina (ZRC). Más de 4.000 campesinos bloquearon la vía que conduce desde Tibú hasta Cúcuta durante 56 días¹², en los que tuvieron que enfrentar el rigor de la represión por parte de la fuerza pública y las acusaciones del gobierno, según las cuales la protesta estaba dirigida por las FARC¹³, aunque la propuesta de formalizar allí una ZRC venía de mucho antes de que se iniciaran los diálogos de paz de La Habana (Restrepo, 2013). Las jornadas de protesta dejaron cuatro personas muertas y más de un centenar de heridos, con lo que se constató un viraje del gobierno hacia el aumento de la represión¹⁴.

Finalmente, el 19 de agosto de 2013, se desató en el país el paro nacional agrario, convocado por organizaciones sociales de todo tipo, campesinos, mineros, transportadores, estudiantes tanto de sectores nacionales como regionales, ante el permanente incumplimiento del gobierno central frente a los compromisos adquiridos con estos sectores para mejorar su situación de miseria en la que aún hoy en día se encuentran. El Paro fue convocado por algunas organizaciones como la Mesa Nacional Agropecuaria y Popular de Interlocución y Acuerdo, que reúne varias organizaciones, entre ellas la Marcha Patriótica, y cuyas demandas se resumen en acceso a tierra y

¹² “4.000 campesinos del Catatumbo abandonan vías tras 53 días de protestas”. Recuperado de: <http://www.elheraldo.co/noticias/nacional/4000-campesinos-del-catatumbo-abandonan-vias-tras-53-dias-de-protestas-119643> (Consultado: 5 febrero de 2015).

¹³ ““Quiéren incendiar el país y no lo vamos a permitir”: Carrillo”. Recuperado de: http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12915465.html (Consultado: 8 marzo de 2015).

¹⁴ “Lo que se juega en el Catatumbo”. Recuperado de: http://www.eltiempo.com/colombia/oriente/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12901160.html (Consultado: 18 marzo de 2015).

territorio para los campesinos, concertación de la política minera con las comunidades locales, inversión social y garantía de los derechos políticos, entre otras.

Asimismo, en la convocatoria al paro también participa el Coordinador Nacional Agrario (CNA), que comprende treinta organizaciones de 10 departamentos, entre ellas el Congreso de los Pueblos, y tiene una plataforma programática basada en el rechazo a la gran minería y la protección de la minería tradicional, el rechazo de los TLC en nombre de la soberanía alimentaria y la condonación de deudas a pequeños productores, entre otros.

En los primeros días de la protesta, el gobierno trató de reducir al máximo su alcance, al menos en los medios de comunicación¹⁵, aún se recuerda la desafortunada frase del presidente Santos al advertir que “el tal paro nacional agrario no existe”, al tiempo que desplegaba una serie de estrategias para desmovilizar la base del paro en las regiones, como la criminalización y judicialización de líderes sociales cercanos a las organizaciones que habían anunciado y organizado el paro, asimismo, fue recurrente la represión policial y las afirmaciones de miembros del gobierno según las cuales el paro estaba nuevamente infiltrado por las FARC, lo cual conllevó a un incremento de la protesta.

Finalmente, en septiembre del 2013 el gobierno definió una agenda de negociación con las organizaciones que adelantaban el paro, para poner fin a las protestas y bloqueos y adelantar lo que se ha denominado como el Gran Pacto Agrario, como mecanismo para solucionar los problemas del campo y la redistribución de la tierra, sin embargo, este Pacto ha sido también desconocido por el gobierno y se han intensificado los conflictos sociales derivados de la concentración de la tierra, de los

¹⁵ “Una estrategia, una amenaza y un golpe de suerte: así le bajó el Gobierno el perfil al paro”. Recuperado de: <http://www.lasillavacia.com/historia/asi-fue-la-estrategia-del-gobierno-para-bajarle-el-perfil-al-paro-agrario-45450> (Consultado: 15 de mayo de 2015).

megaproyectos de infraestructura y de la minería a gran escala que siguen generando consecuencias muy negativas en las vidas de los campesinos y que ha mantenido los conflictos socio-ambientales.

Ante este panorama marcado por la protesta social y el inconformismo de la ciudadanía, el gobierno optó por la solución represiva, en efecto la sociedad colombiana registró con indiferencia los reiterados actos de vulneración a los derechos humanos de los manifestantes. En este contexto, las golpizas, las amenazas, los insultos, los homicidios, las capturas masivas y las judicializaciones por parte de las agencias de control del orden público fueron la orden del día. Dichas acciones del Estado colombiano demuestran una constante histórica de percibir al campesinado, al estudiantado y a los líderes sociales como *sujetos problemáticos* susceptibles de ser disciplinados por parte de las agencias de control y del poder punitivo.

Así la denominada Ley de Seguridad Ciudadana, de gran utilidad para los grupos de interés en la contención judicial de los manifestantes, se inscribirá en las lógicas de un derecho penal de cuño anti-liberal, en la cual se desconocen, abiertamente, las garantías procesales de aquellos individuos que resultan ser los destinatarios de esta norma, entiéndase, aquellos señalados desde el poder como problemáticos, soslayándose de tajo el principio de igualdad ante la ley. Asimismo, esta ley se caracteriza por el aumento injustificado de las penas por actos que constituyen no un delito, sino el ejercicio de un derecho constitucional, todo lo cual haría transitar a Colombia de un Estado de derecho (declarado formalmente) a un Estado policial autoritario (operante en la realidad).

Valga la pena recordar aquí la normatividad derivada del estado de sitio que perduró casi de manera permanente durante la segunda mitad del siglo XX en Colombia, en particular, el Decreto No. 1923 del 26 de septiembre de 1978, también

conocido como Estatuto de Seguridad Nacional, el cual establecía en su artículo séptimo que

Se impondrá arresto incommutable hasta por un año a quien o quienes: a) ocupen transitoriamente lugares públicos o abiertos al público, u oficinas de entidades públicas o privadas, con el fin de presionar una decisión de autoridades legítimas, o de exhortar a la ciudadanía a la rebelión; b) Incitar a quebrantar la ley o a desobedecer a las autoridades o desatiendan orden legítima de autoridad competente; c) Usen injustificadamente máscaras, mallas, antifaces u otros elementos destinados a ocultar la identidad o alteren, destruyan u oculten las placas de identificación de los vehículos...

Como una reproducción de esta normatividad legada del estado de sitio en Colombia, la Ley 1453 del 2011 logró el sueño autoritario de mantener estos preceptos como legislación permanente, en la manera en que fue descrita por Agamben, esto es, como *guerra civil legal*, así según el Ministro del Interior del momento en que fue sancionada la ley, Germán Vargas Lleras, dicha ley pretendía constituirse como la herramienta para “luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo”, vinculando a la comunidad en la prevención del delito.

Se lee en la exposición de motivos de la Ley de Seguridad Ciudadana que

...El terrorismo y la criminalidad organizada son fenómenos que afectan gravemente la paz y la seguridad pública, convirtiéndose en medios para minar las bases del Estado de derecho y afectar a los ciudadanos en su vida, honra y bienes; razón por la cual, estos graves atentados contra la ciudadanía deben prevenirse y atacarse de manera decidida y ejemplar...¹⁶

¹⁶ Exposición de motivos de la Ley 1453 del 2011, en <http://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/Agenda%20Legislativa/PL%20164-10%20Estatuto%20seguridad%20ciudadana.pdf>, (consultado 15 de mayo del 2015).

En este sentido, la Ley 1453 del 2011 aumentó las penas, creó nuevos tipos penales de protección de bienes jurídicos artificiosos y en especial, fortaleció la idea de que ciertas conductas ciudadanas de protesta e inconformismo, debían contenerse a través del derecho penal, pretendiéndose escamotear, mediante la huida hacia el derecho penal, las políticas sociales y de orden político y económico requeridas en el país, en especial las políticas de orden agrario, así los cambios más problemáticos de la Ley son:

En el artículo 43 de la Ley 1453 del 2011 se lee lo siguiente: “El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de 4 a 8 años”, disposición que sin duda va dirigida fundamentalmente a criminalizar y judicializar a quienes, en una acción derivada de una protesta social, actúen bajo el ejercicio de la legítima defensa, protegiéndose del uso abusivo de la fuerza que ejerce el Escuadrón Móvil Antidisturbios en las protestas, son de conocimiento público las graves violaciones a los derechos humanos, entre ellas, asesinatos, amenazas, uso de armas potencialmente riesgosas para la vida e integridad personal de los manifestantes, que ejerce esta institución en las reiteradas protestas.¹⁷

En el artículo 44 de la Ley de Seguridad Ciudadana se lee: “Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente

¹⁷ Sobre las graves violaciones a los derechos humanos ejercidas por el Escuadrón Móvil Antidisturbios a lo largo de las protestas en 2013, ver entre otras las siguientes notas de prensa que dan cuenta de la necesidad de regular y controlar de manera efectiva esa institución cuyas prácticas contra la población civil constituyen graves crímenes debiendo ser efectivamente investigados por la Fiscalía. <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/paro18.html>; <http://www.semana.com/opinion/articulo/que-hacer-esmad/351678-3>

contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión. Parágrafo: Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política”.

El anterior artículo debe leerse en concordancia con el artículo 45 el cual indica que la “perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial. El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinado al transporte público colectivo o vehículo oficial, incurrirá en una prisión de 4 a 8 años y una multa de 13.33 a 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Sobre los artículos mencionados valga la pena resaltar varias cosas. Sea lo primero advertir el elevado monto que se prevé como pena por el ejercicio de un derecho ciudadano constitucional, previsto taxativamente en el artículo 37 de la Constitución Política, es claro que ejercer el derecho de protesta queda proscrito tal y como se estipulaba en virtud de la Constitución de 1886 y como se consagraba en la legislación producto del estado de sitio mencionada anteriormente, es decir, los postulados autoritarios de ese pasado histórico siguen manteniéndose, figurando en la legislación ordinaria.

En segundo lugar, vale destacar que la Constitución Política de Colombia en ningún lugar establece que para protestar se requiera permiso previo de la autoridad pública, situación que se torna especialmente anti-democrática e inconveniente si se tiene en cuenta además que la protesta social es por esencia coyuntural, intempestiva, hace parte de la indignación constante en contra de instituciones que no actúan

conforme a sus fines manifiestos, la gran mayoría de las marchas, manifestaciones, mítines o concentraciones se desarrollan sin permiso de autoridad alguna, es más se realizan en contra de la autoridad establecida, pues por una parte, constituye un derecho ciudadano el ejercer la protesta y, por otra, éstas se desarrollan como resultado de situaciones de indignación espontáneas imposibles de prever.

Partiendo de esta realidad, no cabe duda alguna sobre la intención de la norma de prohibir que los colombianos acudan a medidas históricas y legítimas para expresar el inconformismo social; ha sido precisamente, la protesta social y la manifestación pública la que ha posibilitado cambios sustanciales en la política pública y en la forma de concebir el poder político y el Estado, por ejemplo el movimiento de la séptima papeleta, movimiento estudiantil y ciudadano que mediante manifestaciones y presiones legítimas abrió el camino necesario para discutir sobre la necesidad de una nueva Constitución en Colombia, dando nacimiento a la Constitución de 1991, de esta manera han sido las calles, las vías públicas, las plazas centrales de las ciudades, las carreteras, los lugares tradicionales donde la ciudadanía se ha expresado, entre otras, porque los mecanismos tradicionales para expresar el inconformismo han sido sistemáticamente vedados para los sectores contestatarios.

En consecuencia con lo anterior, no cabe duda tampoco sobre la redacción e intención autoritaria de la norma, se decanta su tinte antidemocrático y aniquilador de la diferencia, de la protesta, volvemos, a través de esta norma a las viejas épocas del estado de sitio, o más bien como lo indica Agamben al estado de excepción dentro de una aparente normalidad, incluso dentro de la formalidad del Estado de derecho, se traslada la lucha social hacia la normativa, escenario de la disputa y de guerra en la cual quien mantiene el poder busca aniquilar a los que considera enemigos, sobre los que recae el poder punitivo del Estado con toda la fuerza y el desconocimiento de los principios limitadores de ese poder autoritario y desregulado.

Ahora bien, el artículo 10 de la norma analizada expresa que el “Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. La pena será de 80 a 180 meses de prisión y multa de 134 a 750 salarios mínimos mensuales vigentes, cuando la conducta se realice con fines terroristas o contra miembros de la fuerza pública. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el objeto lanzado corresponda a artefactos explosivos, elementos incendiarios, o sustancias químicas que pongan en riesgo la vida, la integridad personal o los bienes.”

Además del aumento de pena por este delito, resulta evidente la ambigüedad contenida en el inciso segundo del artículo, que podría conllevar a criterios subjetivos de interpretación, situación que riñe claramente con el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad estricta, es decir, que la norma penal debe ser lo más clara y determinada posible para impedir el criterio interpretativo o extensivo del operador judicial, así como esta descrita la norma se faculta al ente acusador para que a su libre arbitrio llene los espacios que la norma no contempla, para determinar qué tipo de objeto resulta peligroso o riesgoso para la vida de los otros, incluso que pueda ser riesgoso para las cosas, para los bienes. Este tipo de normas claramente no atienden con rigurosidad los preceptos legados por Ferrajoli sobre la legalidad en sentido estricto y sobre los criterios de necesidad de la ley penal.

Sobre lo anterior se ha expresado el hoy Ministro de Justicia Yesid Reyes Alvarado al indicar sobre esta norma que

... de ahora en adelante quien sea sorprendido dentro de un escenario deportivo o cultural en posesión de un libro abultado, un radio, un celular, unas pilas o un paraguas, podrá ser sometido a sanción penal si un perito considera que cualquiera de esos objetos tiene la condición de peligroso, concluyendo de esto que “resulta más preocupante que conductas tan imprecisas y poco claras como la de portar objetos peligrosos sean criminalizadas, con evidente violación al principio de

tipicidad. Porque puede ser discutible si un determinado objeto es o no peligroso, pero lo que no admite ninguna duda es que esta clase de normas son un peligro para la comunidad¹⁸.

El texto de esta ley, además de ser abiertamente represivo, continúa con la tendencia “peligrosista” e incluso antepone criterios del viejo y peligroso derecho penal de autor, lo cual hace retroceder al derecho penal a su etapa más primitiva, aquella en la que los controles derivados por la dogmática penal, por los principios de limitación del poder punitivo no son atendidos, esto es, a épocas en las que el soberano determinaba y señalaba como no ciudadanos a quienes le disputaban su poder, así la Ley de seguridad ciudadana al imponer en el artículo 28 modificatorio del artículo 68 A de la ley 906, la exclusión de los beneficios y subrogados penales para aquellas personas que hayan sido condenadas por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores; conserva la tendencia de considerar la restricción de la libertad como regla general y no como excepción, atendiendo claramente a parámetros sobre el autor y no sobre el hecho cometido y por el cual se le investiga y juzga.

El criterio de la peligrosidad, como postulado básico de la acción represiva del Estado, difumina los principios del derecho penal liberal y relega, por tanto, a un plano secundario la tipicidad del delito. A lo que hay que atender, entonces, para poner en marcha esa acción y llevarla hasta sus consecuencias últimas, no es a que el comportamiento observado por el sujeto, y rigurosamente verificado por el juez, coincida de modo incuestionable con la conducta nítidamente descrita en las normas (que sea típica) sino a que parezca socialmente peligroso, no importa cuán inconsistente y gaseoso sea el concepto mismo de peligrosidad (Corte Constitucional, voto disidente del Honorable

¹⁸ Reyes Alvarado, Yesid. Sobre leyes y otros instrumentos peligrosos. El Espectador. 26 de mayo de 2011. En: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-272960-sobre-leyes-y-otros-instrumentos-peligrosos>

Magistrado Carlos Gaviria Díaz, a la sentencia C-127 de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero).

La Ley de Seguridad Ciudadana forma parte de un conjunto de normas, aprobadas o en discusión, que buscan continuar y perpetuar la implementación de medidas de carácter económico, político y social que atiende exclusivamente a los intereses de grandes empresas y grupos empresariales que se han enriquecido a costas del progreso real del país, así el gran capital transnacional es el único que se beneficia de las leyes de represión punitiva, pues caen como anillo al dedo, para mantener situaciones de explotación y de aprovechamiento de los recursos que pertenecen a las comunidades y a sus territorios.

El actual gobierno ha favorecido la transformación de la estructura del Estado a favor de intereses foráneos, así se demuestra en la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y del actual Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que profundiza los conflictos socio-ambientales y la disputa por el control de la tierra. La aprobación de estas leyes hacía prever el aumento del rechazo de grandes sectores sociales acentuándose la protesta social; por este motivo, la Ley de Seguridad Ciudadana, busca dotar a la clase detentadora del poder de herramientas legales –pero ilegítimas- para reprimir el descontento social generalizado, esto es promover un nuevo escenario de guerra contemplado en la normatividad.

Como se observa, la Ley de Seguridad Ciudadana del gobierno Santos en nada se diferencia del cuestionado Estatuto de Seguridad Nacional de Turbay; época en que aumentaron considerablemente los presos políticos, la desaparición forzada y la tortura de luchadores y luchadoras populares; situación que no dista en nada, de la actual persecución contra líderes y lideresas de oposición, contra movimientos sociales cada vez más articulados y organizados, contra líderes campesinos y sociales señalados como colaboradores del terrorismo y con los altos índices de judicialización de ciudadanos

por el hecho de ejercer sus derechos a la protesta y al inconformismo ciudadano como lo demuestran las siguientes gráficas.

Se evidencia así que la verdadera intención de esta ley, es la de inmovilizar la protesta social en Colombia, así como la pretensión de inocular (término extraído del positivismo en materia penal) a aquellas personas que resulten molestas para el statu quo imperante en el país. En el contexto y panorama nacional, es claro que el gobierno de Santos, al igual que los gobiernos anteriores a él, los dos mandatos de Uribe Vélez y el período de Andrés Pastrana buscan afanosamente utilizar cualquier medio que les es posible para retornar a los postulados autoritarios de la constitución de 1886, desconociendo los alcances y progresos de la Carta de 1991.

2.3 La Ley de Seguridad Ciudadana y su aplicación en la represión del movimiento social en Colombia

Según el Cinep “los movimientos sociales comprenden todas las acciones colectivas de cierta permanencia que se orientan a enfrentar injusticias, desigualdades o exclusiones, pero que no se limitan a la resistencia sino que hacen propuestas”.¹⁹ En ese sentido, la Base de Datos de Luchas Sociales del Cinep, registró un total de 1.027 protestas en Colombia durante el 2013, el mayor número de luchas desde 1975.²⁰ Este inusitado nivel de movilización social se explica por variantes como: 1) la disputa del modelo económico aperturista y extractivista; 2) el rechazo generalizado a la forma en que desde el Estado se manejan los conflictos sociales; y 3) la construcción de nuevas ciudadanía signadas por la autonomía y la dignidad, que buscan el reconocimiento

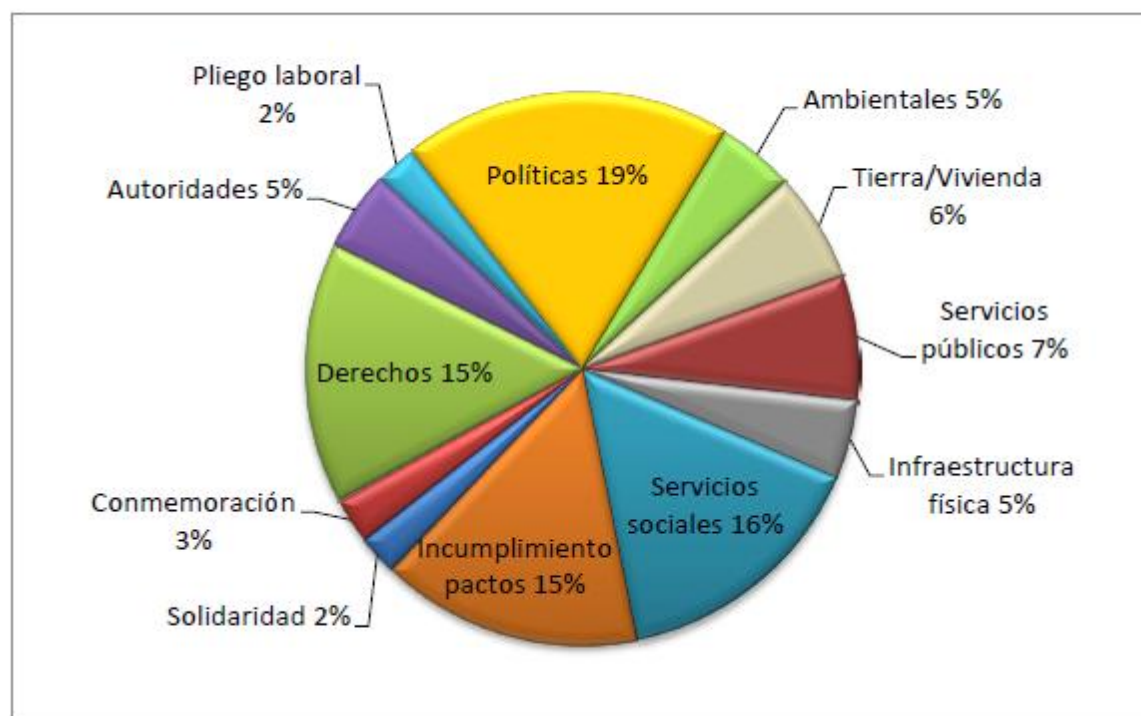
¹⁹ Base de datos de luchas sociales, Cinep, en http://www.cinep2015.org/Old/2014_V1/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=39&Itemid=90&lang=es (consultado 15 de junio del 2015)

²⁰ Informe especial Luchas sociales en Colombia 2013, Cinep, en <https://lalibertad1asuntodetodxs.files.wordpress.com/2014/05/informe-especial-cinep-protetas-2013.pdf> (consultado 15 de junio del 2015)

efectivo de sus derechos, negados sistemáticamente por el actual gobierno y los anteriores.

Diferentes motivos dieron lugar a las luchas sociales durante 2013, destacándose los masivos paros agrarios, de mineros artesanales, camioneros y estibadores de puertos, las huelgas laborales en empresas multinacionales mineras y petroleras, ceses de actividades estudiantiles convocadas por la Mesa Amplia Nacional Estudiantil (Mane), huelgas de trabajadores de clínicas y hospitales vinculados a las “Marchas de las batas blancas”, y paros cívicos motivados por carencias de servicios públicos o asociados con actividades extractivas. Así se evidencia en la siguiente gráfica

Motivos de las luchas sociales, 2013



Fuente: Cinep, 2014

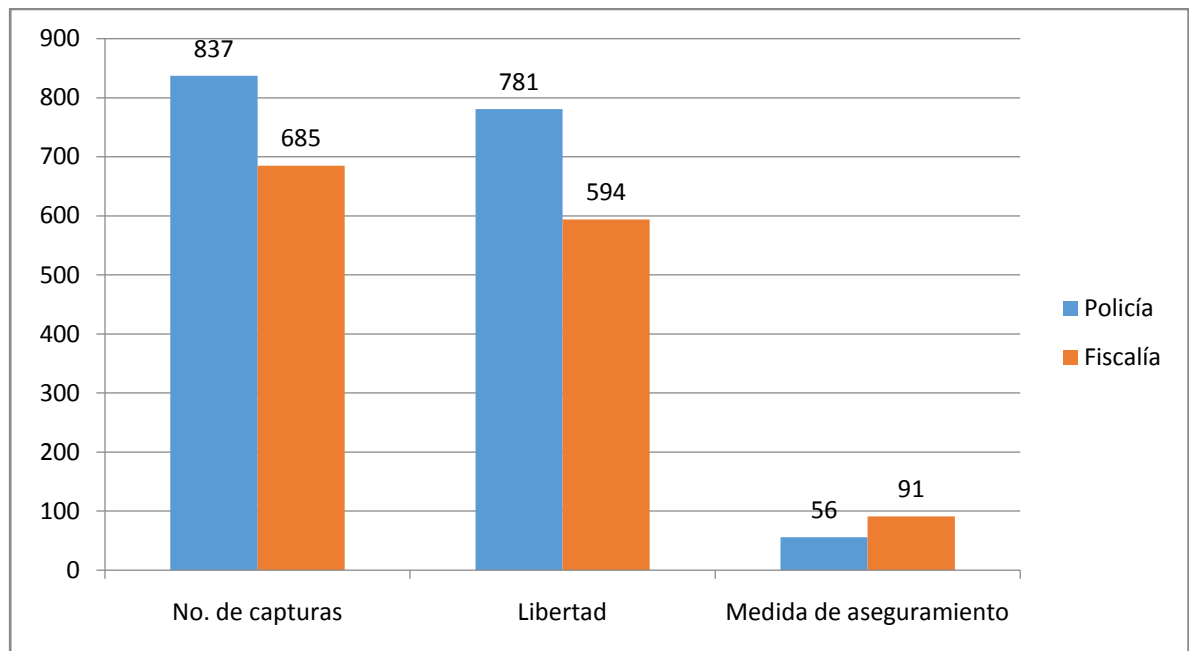
Las manifestaciones sociales cobraron relevancia por las reivindicaciones que expresaron y las redes de conflictos que develaron, por su duración, su amplia cobertura geográfica, la participación de diversos sectores sociales y la solidaridad que

despertaron—a pesar de habersido menospreciados y reprimidos por instancias gubernamentales—,y por haber puesto en cuestión la gobernabilidad del presidente Santos. Lo anterior, sirvió para que el gobierno intentará desconocer y criminalizar la movilización social como sucedió durante el Paro Nacional Agrario, utilizando para tal efecto la normatividad aquí estudiada, sin embargo, ello no sirvió para desconocer la visibilidad del proceso social, ni su resonancia y, por el contrario, forzaron la convocatoria de mesas de negociación con agentes gubernamentales y empresas privadas.

Según cifras del *Informe sobre Protesta Social y Derechos Humanos*, realizado por la Coordinación Colombia, Europa, Estados Unidos realizado en el marco de una audiencia sobre protesta social y derechos humanos en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, se indicó que luego de hacer una búsqueda de diferentes denuncias realizadas por diferentes organizaciones sociales y de derechos humanos, medios de comunicación e inclusive de fuentes oficiales, se encontró que en el marco del Paro Agrario Nacional 902 personas fueron víctimas de algún tipo de agresión. Del total de los casos, 15 personas fueron asesinadas, 7 víctimas de algún tipo de acto cruel o tortura, entre ellos un abuso sexual; 315 personas detenidas arbitrariamente, 40 personas víctimas de fuertes golpizas, 329 que a causa de los ataques, resultaron con algún tipo de lesión y/o herida y 5 personas con heridas graves que les derivó incapacidad.²¹

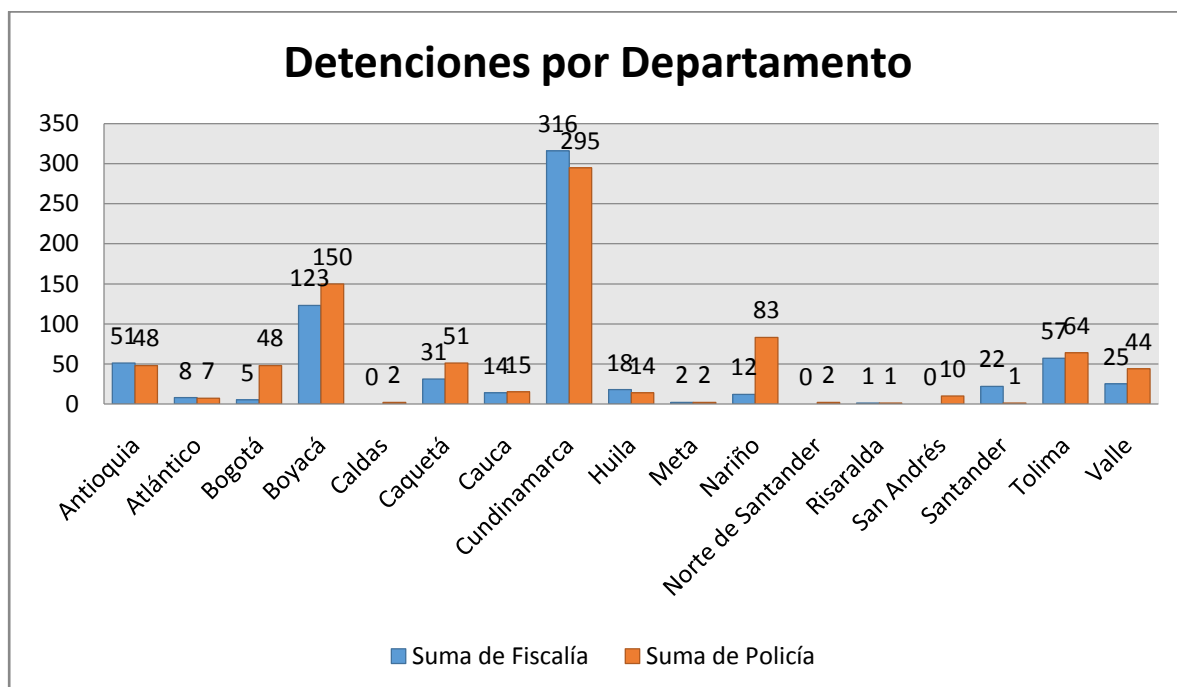
²¹ Informe sobre protesta social y derechos humanos, en <http://www.ddhhcolombia.org.co/sites/default/files/files/pdf/CCEEU%20y%20Movic%20Informe%20ante%20CIDH%20sobre%20Criminalizacin%20de%20la%20Protesta%20Social%20en%20Colombia.pdf> (consultado 20 de junio de 2015).

Gráfica 1. Número de capturas entre agosto y septiembre de 2013 en el marco del Paro Agrario Nacional



Fuente: Equipo Nizkor / CPDH con base en información suministrada por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional de Colombia

Gráfica 2. Detenciones arbitrarias por Departamento



Fuente: Equipo Nizkor / CPDH con base en información suministrada por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional de Colombia

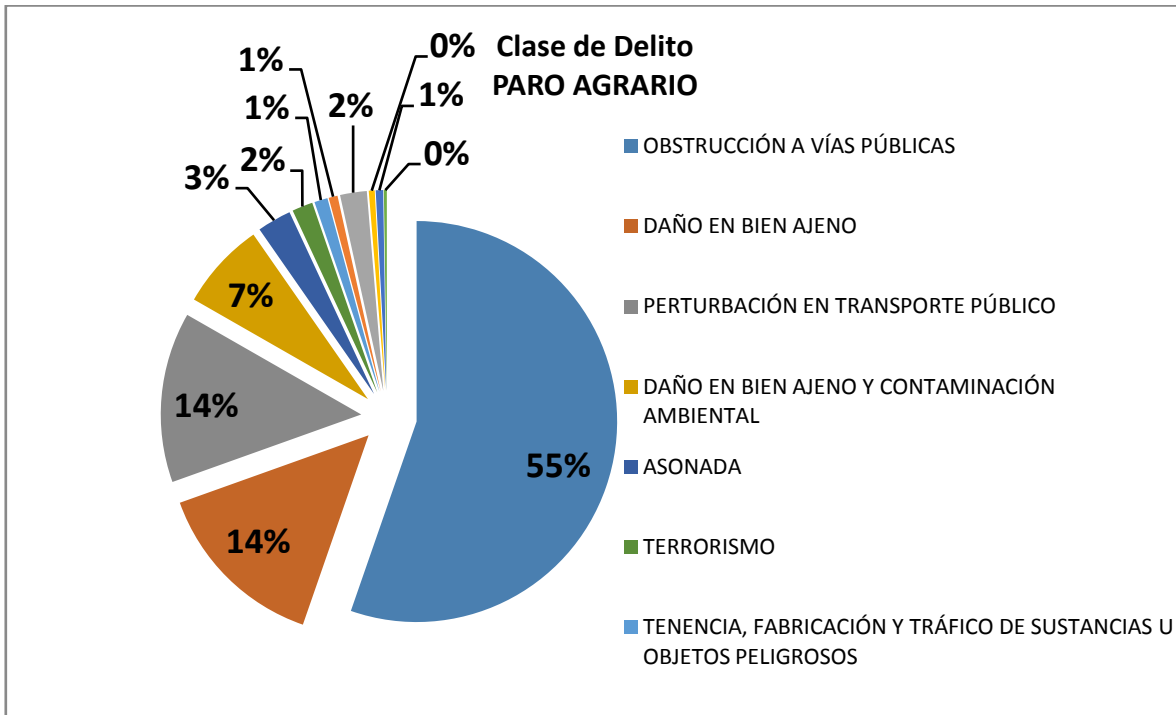
Las gráficas anteriores advierten el elevado número de personas que fueron detenidas durante la época en que se registró el Paro Nacional Agrario, siendo los departamentos de Boyacá, Cundinamarca, Nariño, Tolima y Valle los que más registraron personas detenidas, asimismo las gráficas advierten una constante y es las pocas personas que son efectivamente judicializadas por estos hechos, ya que la intención es capturar preventivamente para desalentar las protestas y como mecanismo de represión preventivo, así lo advierte el profesor Uprimny y la profesora Sanchez

En lo que respecta al nivel de riesgo que se da en la aplicación, los problemas varían según la entidad de los agentes del sistema penal. Así, es factible que el riesgo del uso abusivo del derecho penal se concrete en las etapas iniciales de un proceso de criminalización –la detención o la investigación en la Fiscalía- y que en muchos casos se quede simplemente ahí, mientras que es más factible que los casos de aplicación de tipos penales problemáticos lleguen a instancias más avanzadas –el juicio o la

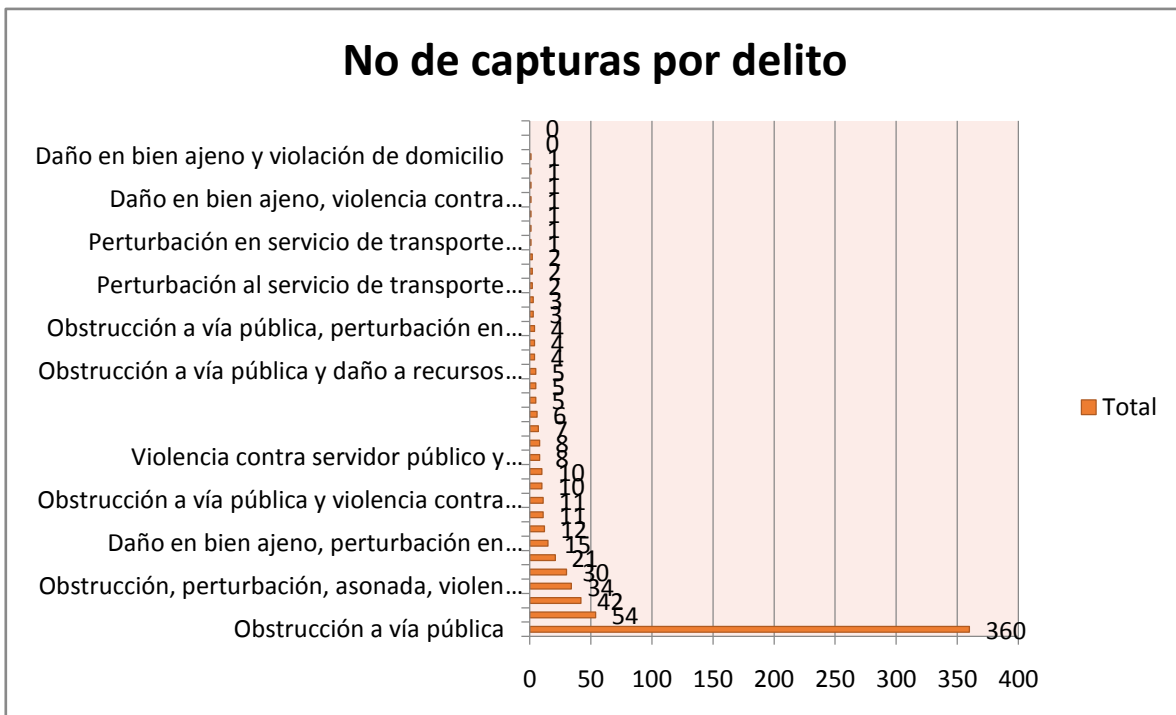
condena-. (...) Aunque claramente cabe distinguir grados de intensidad en la criminalización pues no es lo mismo la apertura de una indagación preliminar que no conduce finalmente a la formulación de acusación, a la condena en virtud de la cual la persona es sometida a una pena privativa de la libertad, en materia de protesta social muchas veces las restricciones a la libertad de expresión operan a través del despliegue inicial de dispositivos penales como formas de amedrentamiento para desalentar la protesta en casos en los que se sabe de antemano la dificultad de que se concrete una condena o, incluso, de que se adelante un proceso penal hasta la etapa de juicio (2010, pg., 50).

De esta manera, 7 artículos de la Ley 1453 de 2011 fueron utilizados para la judicialización de los manifestantes, 70% de los detenidos fueron sindicados de “obstrucción de vía pública” y/o “perturbación al servicio de transporte colectivo u oficial”. El 90% quedó en libertad, lo que demuestra el abuso en la figura de la detención preventiva y de la función policial, como bien lo aseguran los profesores citados en precedencia.

Gráfica 3. Capturados según delito (fuente Policía Nacional)



Gráfica 4. Capturados según delito (fuente Fiscalía General de la Nación)

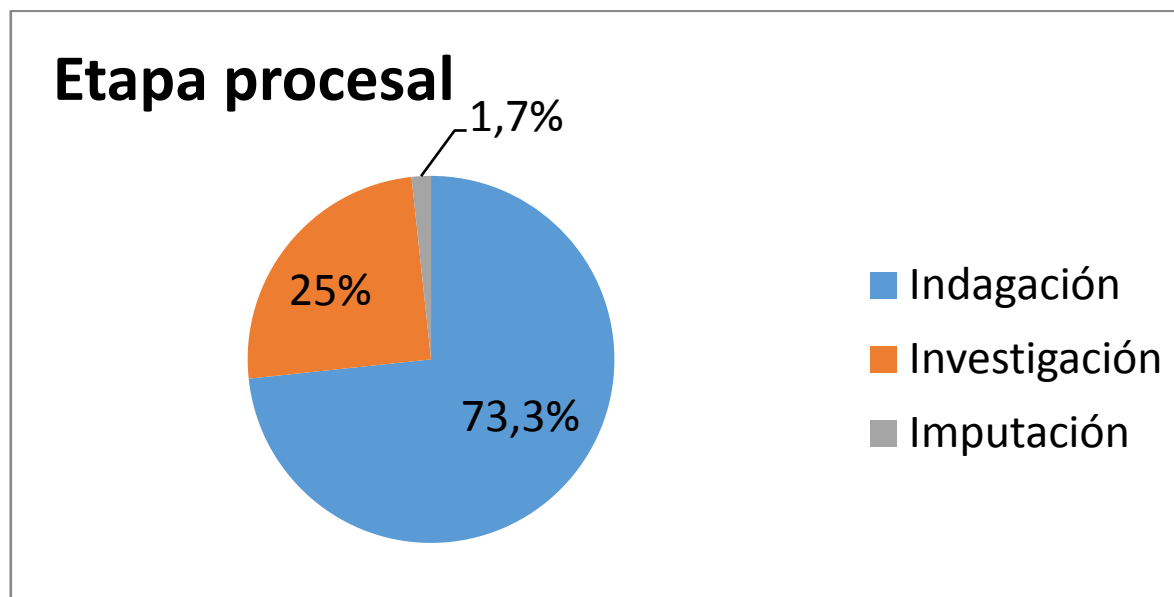


Cuadro 1. Porcentaje de personas capturadas Vs. Porcentaje de medidas de aseguramiento

FUENTE	No. TOTAL DE CAPTURAS	LIBERTAD	%	MEDIDA DE ASEGURAMIENTO	%
FISCALÍA	685	594	86.72	91	13.28
POLICÍA	837	781	93.31	56	6.69

Fuente: Equipo Nizkor / CPDH con base en información suministrada por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional de Colombia

Gráfica 5. Judicialización sin pruebas: criminalización del sujeto colectivo



Fuente: Equipo Nizkor / CPDH con base en información suministrada por la Fiscalía General de la Nación

La Ley de seguridad ciudadana se convierte así en claro ejemplo de criminalización de la protesta al punto de ilegalizarla, haciendo transitar al Estado colombiano a un verdadero Estado de corte autoritario y antidemocrático, volviendo a las épocas del artículo 46 de la Constitución de 1886 en la cual el ejercicio de la disidencia, de la protesta ciudadana se consideraba ilegal, ahora mediante la aplicación

de esta Ley la protesta ciudadana se criminaliza hasta el punto de volver nugatorio el derecho consagrado en el artículo 37 de la actual Constitución, esto es tornándose la protesta igualmente ilegal como lo era bajo la égida de la Constitución anterior.

Como se pretende advertir acá, los diferentes modelos de políticas securitarias desarrollados en el caso colombiano, en particular el modelo que apareja la normatividad aquí reseñada, bajo las características de constantes estados de excepción –no siempre declarados de manera formal-, deforman el derecho penal y lo rebajan a un derecho penal de emergencia que crea y judicializa enemigos, siendo este un factor determinante para poner en duda la integridad de la concepción Estado de derecho como es entendida en este trabajo y como se mencionó en el primer capítulo.

Con lo dicho, es obvio que no es posible hablar de Estado social de derecho y de democracia en la práctica, donde los estados de excepción son una estrategia del *poder* para hacer lo que normativamente en estados de normalidad no es permitido, más aún, para mantener la excepcionalidad como regla general y adecuarla a normativas permanentes cuyo trámite se da de manera ordinaria por el Congreso, esto es sin los requisitos especiales del trámite de una ley estatutaria, como las que se requieren para declarar estados de sitio.

Así la cosas, si el derecho penal no logra que el poder jurídico asuma la función de optar por un derecho penal mínimo que no criminalice los conflictos sociales y políticos, esto es que quienes protestan sean tratados como ciudadanos, no como delincuentes, ni mucho menos como enemigos, lamentablemente habrá fracasado y con él habrá caído el Estado de derecho. En tal sentido el derecho penal se debe entender como un apéndice indispensable del derecho constitucional del Estado de derecho, que debe prevalecer ante el siempre latente Estado de policía. Ante esta realidad, no estará de menos cualquier esfuerzo que se realice desde la academia y el activismo social para develar esta realidad y contribuir a su transformación bajo la incesante lucha por

construir realmente un Estado de derecho, en ese sentido esperamos que el actual trabajo sirva para develar los contenidos antidemocráticos de leyes como la 1453 de 2011 contribuyendo de esa manera a la construcción de un verdadero Estado de derecho en Colombia.

Conclusiones

Luego del análisis realizado, y de estudiar algunos elementos relacionados con la temática planteada a lo largo de la investigación, se imponen algunas conclusiones e ideas finales que es menester indicar.

Sea lo primero resaltar el elevado número y reposicionamiento de las protestas populares y de los movimientos sociales en Colombia, en su objetivo de resistir a las malogradas reformas neo-liberales impuestas por los gobiernos de turno y por construir un proyecto de sociedad distinto al operante, los movimientos sociales de campesinos, estudiantes, indígenas y demás conglomerados han ido fortaleciendo sus redes de unidad y acción, llegando incluso a hacer echar para atrás reformas como la estudiantil y poniendo en jaque la estabilidad y legitimidad del actual gobierno. Más allá de las movilizaciones en las calles, plazas públicas, carreteras, etc., los movimientos sociales se alzan como posibilidad o alternativa al poder, desdican del discurso dominante que invita a la inacción, la resignación y el miedo para construir desde las bases los cimientos de una sociedad más equitativa, productiva y llena de dignidad.

De esta manera, cuando el Estado colombiano busca criminalizar la protesta social y contener a los líderes de las movilizaciones haciendo uso del derecho penal de emergencia, es decir cuándo se va rastrillando el Código Penal y se van adicionando delitos que protegen bienes jurídicos superfluos con el fin de encauzar penalmente a quienes no tienen otra salida, otra forma de expresión social que la protesta, los gobiernos no sólo están desconociendo en la práctica el carácter democrático y pluralista que exige la Constitución política como forma de ser del Estado colombiano, sino que además está apuntando a objetivos perversos: el primero que podemos identificar es la necesidad de acallar y frenar el conflicto social, escamoteando las problemáticas sociales y dando como respuesta a ellas una huida hacia el derecho penal, así el disenso, que debe protegerse en todo Estado que pretenda mostrarse como

democrático, es clausurado de manera fulminante, no existe forma de visibilizar y llamar la atención sobre las innumerables fallas y vacíos de la política pública, porque quien lo haga será susceptible al tratamiento penal.

Un segundo objetivo que se logra identificar en esta reacción del Estado colombiano, es el desplazamiento y desnaturalización del eje de discusión, es decir, no cabe duda alguna en que los reclamos sociales pasan por el inconformismo en la manera en que desde los diferentes gobiernos se maneja el país, esto es, en la manera en que planifican (?) la economía, en la manera en que se maneja el campo, la salud, la educación, es decir son todos reclamos de orden político, cuya solución sólo y exclusivamente puede darse en ese escenario, tratar de solucionar estos fenómenos desplazándolos inmediatamente al escenario del derecho punitivo es la formas más radical de dejarlos sin respuesta, de desconocerlos, de desnaturalizarlos. Lo anterior, indica que la mejor contribución a la solución de los conflictos de naturaleza social que puede hacer el derecho penal es extremar sus medios de reducción y contención del poder punitivo. De ese modo, el derecho penal se preserva a sí mismo, devuelve el problema a su naturaleza y responsabiliza por la solución a las agencias del Estado que constitucionalmente no son sólo competentes, sino que tienen el deber jurídico de proveer las soluciones que, desde el principio, sabemos que el poder punitivo no podrá suplir.

Un tercer objetivo que podemos identificar, tiene que ver con la función que cumple el derecho penal en estos contextos autoritarios en donde se busca silenciar la protesta social, aquí el derecho penal no cumple la función que continuamente reclama el poder, esto es, de protección de bienes jurídicos, sino que más bien cumple un papel aleccionador, de disciplinamiento puro, pues la criminalización de la protesta social va más allá de los casos puntuales, lo que busca es convertirse en un dispositivo del poder para desmovilizar, desmoralizar y romper con los movimientos sociales, para quebrar la organización popular, marcando pautas y antecedentes de lo que puede hacer, y son

capaces de hacer quienes controlan el Estado, es decir, buscan mandar un mensaje aleccionador y disciplinante para quienes continúan adelantando procesos de movilización y protesta.

Así la normatividad penal, imbuida por las tesis del estado de excepción y de trasladar los escenarios de conflicto a la legislación en el sentido en que Agamben lo denuncia, a través de la *guerra civil legal*, sirve como proceso justificativo de los excesos, los abusos, los recortes de garantías y las continuas violaciones a los derechos humanos en el marco de las protestas ciudadanas. Estas situaciones de emergencia perenne, camuflada dentro de una normalidad solo aparente, constitutivas de un paradigma del Estado moderno, se enmarcan en mandatos de control globales, en lo que se ha denominado acá como el paradigma securitario, así el discurso de la “seguridad ciudadana” permite establecer la perniciosa continuidad de las otrora *doctrinas de Seguridad Nacional*.

De esta manera, la criminalización de la protesta social se enmarca como política de Estado, una herramienta útil y necesaria para perpetuar los designios del neo-liberalismo global, así el Estado se moverá entre complejos procesos de consenso y coerción, siendo estos últimos los más utilizados para controlar las manifestaciones sociales, así en la práctica quienes manejan y controlan el poder del Estado, olvidan las intenciones democráticas y la noción de Estado de derecho que contempla la Constitución Política, para devenir en un proceso autoritario del Estado, que se nos muestra muy eficiente a la hora de controlar los disensos y las protestas, mediante la utilización de un sistema penal de “seguridad ciudadana” que se aleja del sistema garantista inherente al Estado de Derecho, soslayando los más elementales principios que dan sustento al derecho penal de cuño liberal, así las agencias de control actúan creando y señalando enemigos para después encauzarlos.

En este sentido, frente a la organización de los sectores populares, varias son las estrategias desplegadas por los gobiernos de turno para contener cualquier posibilidad de deslegitimación y cuestionamiento que haga tambalear el sistema. Las metodologías varían, se combinan, en un abanico que va desde represiones explícitas hasta acciones más encubiertas, imperceptibles, dependiendo de los niveles de consenso y legitimidad presentes en la sociedad en general.

Es en este proceso de criminalización de la protesta, que se va construyendo esa asociación de las acciones de protesta equiparadas al rango de “delito” rastrillando el código penal para encontrar tipos penales que sirvan en la judicialización, dando un tratamiento a la cuestión social desde lo penal. Aquí el *derecho* se nos muestra como fachada que intenta esconder el carácter político tanto de la acción de protesta como de la respuesta del Estado frente a la misma. En un proceso que bien podríamos indicar de fetichización, el derecho contribuye a la legitimación del sistema operante, pues actúa en el recorte de las garantías y derechos de la mayoría de la población.

Ante esta realidad, afirmamos que es fundamental reivindicar el derecho a la protesta. El respeto por el derecho a protestar y disentir es una garantía democrática propia de un verdadero Estado de derecho, así será la única forma de avanzar en la democratización real. Creemos que es preciso entender el derecho a la protesta desde un ámbito de libertad, no de prohibición, es decir, la ley como herramienta que permita el desarrollo humano. Desde esta idea, el derecho penal debería ser el último recurso para el tratamiento de un problema social o de un derecho colectivo, así quienes protestan deban ser tratados como ciudadanos, no como delincuentes, ni mucho menos como enemigos.

Bibliografía

- [1] Acto Legislativo 002 de 2003
- [2] AGAMBEN, Giorgio. *“Estado de excepción. Homo sacer, II, I”*. Adriana Arango Editora, 2003.
- [3] ANDERSON, Perry. *“El Estado Absolutista”*, España: Siglo XXI Editores, 1979.
- [4] BACIGALUPO, Enrique. *“Principios Constitucionales de Derecho Penal”*. Hammurabi, Buenos Aires-Argentina, 1999.
- [5] BARATTA, Alessandro. *“Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal”*. Siglo Veintiuno editores, Argentina, 2004.
- [6] BENJAMÍN, Walter. *“Para una crítica de la violencia”*, México D.F, Premia, traducción de Marco Aurelio Sandoval, 1942
- [7] CARVAJAL MARTÍNEZ, Jorge Enrique. *“La seguridad dentro del Estado de garantías. La seguridad democrática y el caso de las privaciones de la libertad en Colombia durante el período 2002-2006”*. Ilsa, Bogotá-Colombia 2008.
- [8] COREY, Robin. *“El miedo: historia de una idea política”*. Fondo de Cultura Económica, México, 2009.
- [9] CHRISTIE, Nils. *“Los límites del dolor”*, traducción de Mariluz Caso. Fondo de Cultura Económica, 1981
- [10] Corte Constitucional, voto disidente del Honorable Magistrado Carlos Gaviria Díaz, a la sentencia C-127 de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero
- [11] Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 2002
- [12] Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2004
- [13] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia* del 26 de mayo del 2010

[14] Constitución Nacional de 1886

[15] Constitución Política de 1991

[16] Decreto 2195 de 1976 expedido bajo el gobierno de Alfonso López Michelsen. Estatuto de Seguridad de 1978 expedido bajo el gobierno de Julio César Turbay.

[17] ESTRAMPES, Manuel. *“El populismo penal. Análisis crítico del modelo penal securitario”*. Justicia para la democracia, 2006.

[18] FERNÁNDEZ BESSA, Cristina; SILVEIRA GORSKI, Héctor; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Gabriela & RIVERA BEIRAS Iñaki. *“Contornos bélicos del Estado securitario. Control de la vida y procesos de exclusión social”*. Anhtropos, Barcelona, 2010.

[19] FERRAJOLI, Luigi. *“Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”*. Editorial Trotta, Madrid 1997.

[20] FERRAJOLI, Luigi. *“Democracia y garantismo”*. Editorial Trotta, Madrid. 2008.

[21] FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel & RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea. *“Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios fundamentales y sistema”*. Grupo editorial Ibañez 2010.

[22] GALLARDO, Helio. *“John Locke y la teoría del poder despótico”*, disponible en Rev. Filosofía Univ. Costa Rica, en http://www.vinv.ucr.ac.cr/latindex/filos-105/193_gallardo.pdf 2005.

[23] GRAMSCI, Antonio. *“El árbol del erizo”*. Bruguera, Barcelona, 1981.

[24] HOBBS, Thomas. *“El Ciudadano”*. Traducción Joaquín Rodríguez Feo. Madrid, Debate, 1993.

[25] HOBBS, Thomas. *“Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil”*. Traducción Manuel Sánchez Sarto. México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

[26] Ley 684 de 2001

[27] Ley 1453 del 2011

[28] LOCKE, John. “*Segundo tratado sobre el gobierno civil*”. Traducción Carlos Mellizo. Barcelona, Ediciones Altaya, 1994.

[29] MAQUIAVELO, Nicolás. “*El Príncipe*”, Barcelona, Bruguera, 1978.

[30] MELOSSI, Dario. “*El Estado del Control Social*”, España: Siglo XXI Editores, 1992.

[31] MIR PUIG, Santiago. “*Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*”. Casa Editorial S. A. Barcelona, 1994.

[32] MUSOLINO, Ana. “*Criminalización y judicialización de la protesta social en Argentina. Cuando la lucha y la resistencia popular se vuelven delito*”. Universidad Nacional de Cuyo, Tesis de Grado, 2009.

[33] PALACIOS, Marco. “*Entre la legitimidad y la violencia. Colombia 1875-1994*”. Editorial Norma, 1995

[34] Proyecto de ley 091 de 2013

[35] RAMÍREZ ECHEVERRI, Juan David. “*Thomas Hobbes y el Estado absoluto: del Estado de razón al Estado de terror*”. Universidad de Antioquía, 2010.

[36] RODRÍGUEZ, Edwin. “*La protesta social en el primer gobierno de Juan Manuel Santos*”. Universidad Nacional, 2014

[37] SOTELO, Ignacio. “*El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*”. Editorial Trotta. 2010. UPRIMNY, Rodrigo & SÁNCHEZ, Luz María. “*Derecho penal y protesta social*”. En BERTONI, Eduardo. Comp. “*¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*”. Universidad de Palermo, 2010

[38] TERRADILLOS BASOCO, Juan; HASSEMER, Winfried; BARATTA, Alessandro; MELOSSI, Darío; MUÑOZ Jesús Antonio; EDWARDS, Susan; GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; BUSTOS RAMÍREZ, Juan; PAUL, Wolf. “*Pena y Estado*”. Editorial Jurídica Cono sur, 1995.

[39]UPRIMNY, Rodrigo & SÁNCHEZ, Luz María. *“Derecho penal y protesta social”*. En BERTONI, Eduardo. Comp. *“¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina”*. Universidad de Palermo, 2010

[40]WACQUANT, Loïc. *“Las cárceles de la miseria”*. Manantial, Buenos Aires. 1999.

[41] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*, Argentina, EDIAR. 1996.

[42]ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *“Derecho penal y protesta social”*. En BERTONI, Eduardo. Comp. *“¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina”*. Universidad de Palermo, 2010.

[43]ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *“Estado y seguridad pública: algunas consideraciones básicas”*, disponible en: <http://www.minseg.gov.ar/estado-y-seguridad-p%C3%BAblica-algunas-consideraciones-b%C3%A1sicas>, 2011, consultado el 13 de agosto de 2014.

[44]ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *“El enemigo en el derecho penal”*, Coyoacán, 2011a.

- *Prensa.*

[45] “Radiografía de la protesta social en Colombia”. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10480172> (Consultado: 2 febrero de 2015).

[46] “4.000 campesinos del Catatumbo abandonan vías tras 53 días de protestas”. Recuperado de: <http://www.elheraldo.co/noticias/nacional/4000-campesinos-del-catatumbo-abandonan-vias-tras-53-dias-de-protestas-119643> (Consultado: 5 febrero de 2015).

[47] ‘Quieren incendiar el país y no lo vamos a permitir’: Carrillo”. Recuperado de: http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12915465.html (Consultado: 8 marzo de 2015).

[48] “Lo que se juega en el Catatumbo”. Recuperado de: http://www.eltiempo.com/colombia/oriente/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12901160.html (Consultado: 18 marzo de 2015).

[49] “Una estrategia, una amenaza y un golpe de suerte: así le bajó el Gobierno el perfil al paro”. Recuperado de: <http://www.lasillavacia.com/historia/asi-fue-la-estrategia-del-gobierno-para-bajarle-el-perfil-al-paro-agrario-45450> (Consultado: 15 de mayo de 2015).

[50] Reyes Alvarado, Yesid. Sobre leyes y otros instrumentos peligrosos. El Espectador. 26 de mayo de 2011. En: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-272960-sobre-leyes-y-otros-instrumentos-peligrosos>