

Los estados de excepción y su influencia en el derecho penal
Especial consideración a los delitos de secuestro, narcotráfico y rebelión
con su correspondiente aumento de penas

Edward Calderón
edwardc_212@hotmail.com

Introducción

Por un lado, un Estado de derecho –que sustente todo un orden jurídico para el desarrollo y la convivencia en sociedad– debe concebir unos principios básicos que estructuren su derecho penal a través de una concepción garantista y, por ende, de corte liberal y minimalista,¹ en aras de potenciar al ser humano y garantizar a todos el libre ejercicio de los derechos que les corresponden.

Principios que, obviamente, deben estar enfocados a limitar el poder punitivo del Estado, muy propio de su derecho penal; de tal forma que permita a los colombianos no solo la elaboración de sus proyectos de vida, sino la real posibilidad de cumplirlos... de ejecutarlos. Ya en el texto *De los delitos y de las penas*, de Beccaría (año), se llamó la atención sobre la importancia del estudio y desarrollo de la ciencia penal como limitadora del derecho a castigar, muy potestativo del Estado.

Por otro, la dinámica social exige celeridad por parte de las autoridades estatales para atender las diferentes situaciones que amenazan la convivencia y la tranquilidad ciudadana; situaciones muchas veces provocadas por la misma naturaleza a través de desastres que requieren acciones que no deben verse limitadas por un infranqueable cerco normativo. La Constitución Política considera tal realidad y proporciona a las ramas que conforman el poder público herramientas legales para solventarla. Los estados de excepción son un claro ejemplo de ello y existen como normas que se pueden invocar para conjurar las crisis y llevar a la sociedad a una situación de normal desarrollo.

1. Al respecto se tiene la teoría de prevención general negativa de la sanción penal, la cual se centra en la persuasión de la sociedad a fin de poner un freno a la expresión de conductas dolosas so pena de un castigo no arbitrario y en perfecta proporción a la conducta criminal desplegada. Cfr. Velásquez Velásquez, Fernando (2010). *Manual de derecho penal general*. Cuarta edición actualizada. Bogotá D. C.: Editorial Comlibros. 749 p. ISBN: 978-958-98782-7-9.

La declaratoria de cualquiera de los estados de excepción revela una problemática vivida por la sociedad en un momento determinado de su historia, tal como ocurrió en la década de los noventa, cuando nuestro país fue calificado como el mayor exportador de cocaína, con una de las guerrillas más fortalecidas del mundo y como uno de los lugares más inseguros.

Situación que confrontó a las tres ramas del poder público –que no podían permanecer impávidas ante tan cruda realidad– y al derecho penal, cuyos dogmas y principios fueron soslayados y amoldados a las necesidades presente, bajo la excusa de no haber otro remedio.

Con esto el derecho penal pretende establecer freno al actuar humano a partir de sanciones –al extremo elevadas– para comportamientos o conductas dolosas, las cuales no guardan una relación de proporción entre el injusto cometido, la culpabilidad de quien lo ejecuta y, naturalmente, su correspondiente sanción. Lo más preocupante es que la sociedad, sin saberlo, clama por sanciones más elevadas a muchos comportamientos, sin notar que al criminal se le puede persuadir a través de un sistema eficaz en la persecución del delito.

A lo que sumó el hecho de que la criminalidad colombiana, gracias al fenómeno del narcotráfico, encontró una importante fuente de financiación para sus actividades, las cuales debían garantizarse a cualquier precio, lo que generó un efecto envolvente en muchos sectores de la sociedad y con ello aseguró que sus acciones fueran libradas en la impunidad. Las insuficientes herramientas legales con que contaba el Estado para criminalizar sus conductas aumentó este desolador panorama. Ante esto, las leyes 30 de 1986 y 40 de 1993 brindaron algunas soluciones, pero los continuos decretos de estados de excepción terminaron por llamar la atención del legislador, quien se vio compelido a legislar sobre problemáticas no tratadas y responder al clamor de protección de la sociedad a través del aumento de las penas para ciertos delitos, que para el estudio del presente trabajo se refieren al secuestro, a la rebelión y al narcotráfico, el cual a su vez incluye varios delitos.

En este orden de ideas, esta investigación busca analizar cada uno de los estados de excepción decretados durante el periodo 1991-1997 y, acorde con su desarrollo, indagar por su influencia en los delitos de secuestro, narcotráfico y rebelión, tipificados en los códigos penales de 1980 y 2000. Posteriormente, hacer una comparación entre las dos legislaciones penales y adelantar algunas conclusiones sobre el tema. Se busca, igualmente, revelar su influjo de acuerdo con los parámetros impuestos por la Constitución Política de Colombia de 1991 y por el código penal de 2000.

Para lograr este objetivo, primero se pretende analizar los diversos decretos expedidos por el Gobierno para imponer los estados de excepción, documentos clave de la presente investigación, ya que permiten apreciar los contextos político y social que motivaron la implementación de tales medidas y considerar su posterior influencia en la redacción de la legislación penal del momento.

Después, se estudia –con base en distinguidos penalistas– como el Estado evolucionó frente a la prevención de conductas punibles, basado en su política criminal, la cual debía dar respuestas apropiadas a los momentos coyunturales por los que atravesaba nuestra nación durante la década de los noventa. Finalmente, se revelan las deficiencias del Estado cuando legisla al son del “populismo punitivo” de cara a una mayor efectividad y se aventuran, a manera de conclusión, algunas precisiones.

La criminalidad de los años noventa y la respuesta gubernamental

Colombia se organiza en torno a un Estado Social de Derecho. La ley es fruto de un proceso preestablecido y fiel a la Constitución Política, que para el año de 1991 tomó otra connotación debido a las problemáticas por las cuales atravesaba el país.

En dicho periodo fue necesario reconocer nuevas formas para enfrentar la criminalidad que azotaba al pueblo colombiano, lo que exigió la coordinación de las ramas del poder público para consolidar el Estado democrático, en contraposición a los regímenes totalitarios “basados en la concepción aristocrática de la sociedad”

(Alarcón, 2007, p. 56). Un Estado donde primen los valores, intereses y derechos de todos los ciudadanos sin atención a sus nombres, apellidos o abuelengos.

El orden jurídico colombiano permite al Estado “limitar el ejercicio de los derechos fundamentales” (Alarcón, 2007, p. 72), bajo precisas condiciones y al amparo de nuestra Constitución Política; a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento legal vasco, de cuya concepción provienen las citas traídas a colación, pero que bien pueden adaptarse a nuestra Carta e hilarse en torno a ella.

En tal sentido, se deben comprender las respuestas que brindaron las ramas del poder público –en especial la Ejecutiva– a las distintas perturbaciones que padeció el orden jurídico y social nacional en la década de los noventa. El hecho notorio que produjo ríos de sangre en distintas ciudades de nuestra geografía fue la campeante corrupción producto del narcotráfico y de grupos terroristas.

Nuestra norma de normas, en su artículo 212 y ss, dispone de tres institutos de excepción, a saber: la guerra exterior, la conmoción interior y la emergencia económica, social o ecológica (Vanegas, 2011), los cuales deben contar con un control automático material por parte de la Corte Constitucional, aparte del control político, que lo realiza el Congreso de la República.²

Los decretos

Acorde con el mandato constitucional, la competencia para decretar el estado de excepción reposa en el Presidente de la República. Los controles mencionados verifican su observancia constitucional y dan aval al Ejecutivo para tomar las medidas que, en su consideración, sean necesarias para volver a la normalidad perdida.

2. En tal sentido fue claro el máximo tribunal al tratar el tema de los presupuestos objetivos para la declaratoria de los estados de excepción, así como de los controles que sobre ellos han de surtir a cargo de las autoridades competentes, según al caso. Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-556 de 1992. Sala Plena de la Corte Constitucional, ponencia conjunta: “Se observa que se trata de exigencias cuya existencia se deja a la discrecionalidad razonable del Presidente de la República, verificables por la Corte Constitucional –**para efectos del control material**– y por el Congreso de la República –para el control político–.” Las negrillas resaltan el importante control material por parte del tribunal constitucionalmente asignado.

El Decreto 1155 de 1992 fue expedido para ordenar el primer estado de conmoción interior, luego de expedida la Constitución de 1991. A este se llegó por la fuerte oleada de violencia generada por el terrorismo y por otros fenómenos criminosos que tuvieron lugar en nuestra geografía. El Estado no podía permanecer inerme ante la cantidad de acciones que ponían en jaque el orden político y social.

Para la época de expedición del decreto, los grupos armados al margen de la ley impactaban gravemente a la sociedad; y el secuestro, el terrorismo y el narcotráfico comenzaban a encabezar la lista de los punibles que en su mayoría hacían parte de la competencia otorgada a los jueces de “orden público”. Por ello, fue necesario que el Presidente de la República, junto con sus ministros, expidiera el decreto en mención en el que especificaba la competencia de los jueces regionales y otras disposiciones del código de procedimiento penal, librando con ello a la sociedad de la violencia causada por la delincuencia organizada y por los terroristas próximos a conseguir su libertad.

Después, el Ejecutivo expide el Decreto 1195 del mismo año en el que si bien se levanta el estado de conmoción, se prorroga el contenido normativo del Decreto 1156, bajo la justificación de la “cordura, conexidad y convivencia” (Corte Constitucional, sentencia C-579 de 1992), postulados que postergan la vigencia de las medidas decretadas tendientes a garantizar el orden constitucional que se había perdido.

En un informe presentado por el Presidente de la República se justifican las razones para dicha prórroga, ya que al país –víctima del flagelo de las distintas fenomenologías criminales– le urgía de manera efectiva “la defensa de la democracia y de la justicia, la prevención y la represión del narcotráfico y el sometimiento a la justicia de sus respectivos actores” (Corte Constitucional, sentencia C-579 de 1992).

El ataque a la tranquilidad y al orden público por parte de grupos terroristas y otros al margen de la ley obligó a la expedición de Decreto 1793 de 1992, en cuya revisión automática por parte de la Corte Constitucional se mencionan acciones terroristas de grupos armado como las Farc, el EPL y el ELN.

Al realizarse el control de constitucionalidad requerido para los decretos que declaren la implementación del estado de conmoción interior, la Corte expone el concepto de “anormalidad-normal” en materia del cumplimiento del orden constitucional esperado. Tal apotegma, según la Corte, comprende casos aislados o situaciones que mínimamente afecten la tranquilidad de ciertos sectores de la población, que pueden ser fácilmente conjuradas, o mientras no supongan alteración del orden público. Solo si se presentan situaciones a nivel nacional que “impidan el goce pleno de los derechos y libertades y se opongan al principio democrático” (Corte Constitucional, sentencia C-579 de 1992), se hace necesario recurrir a medidas más drásticas para su control.

En la dinámica hasta ahora referida, es de esperarse que luego del decreto de conmoción interior, el Presidente haga uso de las facultades que le otorga la Constitución y expida normas tendientes a recuperar el estado de “anormalidad-normal” requerido.

En esta oportunidad, el Gobierno estima conveniente dotar a las Fuerzas Militares de funciones de policía judicial que las faculta para “recabar las pruebas necesarias” (Corte Constitucional, sentencia C-034 de 1993). Ante este planteamiento –y con base en el respeto y cumplimiento de todo el orden legal que un Estado de derecho connota– la Corte señala que es la Fiscalía General de la Nación la que tiene a su cargo la dirección de la investigación y por ello, en principio, es este organismo el que debe ejecutar tales labores.

En la sentencia aludida se deja ver cómo las funciones que pretenden endilgarse a miembros de las Fuerzas Militares de Colombia, desconocen el mandato constitucional que dispone claramente las que le competen.

El artículo 217 de la Carta establece que la función de las Fuerzas Militares es la defensa de la nación, no la custodia o “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas”, que le son propias a las fuerzas de la Policía Nacional.

En tal entendimiento, la Corte se pronuncia y establece la constitucionalidad condicionada del decreto expedido durante el estado de conmoción interior, en el en-

tendido de que “que las unidades de policía judicial se integran con personal no militar” (Corte Constitucional, sentencia C-034 de 1993).

En este recorrido por los decretos expedidos con base en los estados de excepción, no podemos dejar de reconocer que nuestra historia está llena de oscuros y dificultosos caminos superados gracias a la fuerte colaboración del pueblo colombiano y de las autoridades extranjeras. Uno de los tránsitos más duros en el mencionado camino fue la lucha contra los carteles de Medellín y Cali, cuyas acciones fueron padecidas por los organismos gubernamentales y la población civil. “El 13 de noviembre fue expedido el Decreto 1833 de 1992, sustentado en la necesidad de obtener colaboración oficial para investigar hechos de orden público” (“El fantasma de Escobar” en: El Espectador, 2008, p. 6). Todo como parte de la política criminal³ del país destinada a enfrentar el crimen.

Con el Decreto 1833 de 1993 se trata de incentivar la colaboración con la administración de justicia para frenar la actividad delincencial que tantos perjuicios y alteraciones del orden público provocaba. Sin embargo, los esfuerzos del Estado no parecían suficientes para hacer frente a los nuevos procesos criminales que comenzaba a embargar al país. Y así, de manera casi concomitante, surgió a la vida jurídica el Decreto 1834 de 1992.

La protección a testigos, a los titulares de los bienes jurídicos vulnerados y a otros que tuvieran relación con un proceso penal en curso, fueron la base del mencionado decreto. Las notas sobre delincuencia organizada y agrupaciones guerrilleras fue, en definitiva, la constante en este tipo de decretos. El programa de protección a testigos fue acuñado en el ordenamiento penal patrio en el artículo primero del decreto en análisis. En desarrollo de la evaluación constitucional que realiza la Corte, se hace mención de “la prerrogativa conferida al Gobierno nacional para convertirse en legislador” (Corte Constitucional, sentencia C-035 de 1993). Claro está, el alto tribunal expone que tal competencia es de carácter temporal y solo se ajustará a la vigencia del estado de excepción. El magistrado Ciro Angarita Barón

3. Tal como el tratadista Fernando Velásquez V., enseña, por política criminal ha de entenderse “el saber que se ocupa de cómo configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad” Cfr. p. 39.

salva el voto de la sentencia de constitucionalidad por cuanto considera que tales facultades en cabeza de la Fiscalía General de la Nación desvirtúan el papel de esta en el proceso penal. Alude a la posición de la Fiscalía en curso del proceso, pues es a esta a quien corresponde velar por la comunidad. Claro, dentro de la cual es posible hallar a cualquiera de las partes del proceso y el decreto solo se refiere a las víctimas, lo cual lo desvirtúa por completo.

Con el Decreto 1793 de 1992 se continuaron haciendo extensiones o prórrogas así como decretos reglamentarios del mismo. En esta ocasión, mediante el Decreto 1873 de 1992, se buscó proteger a los miembros del Estado sobre los cuales pesaba una fuerte violencia ejercida por grupos delictivos dado el desarrollo de sus funciones o simplemente por tener dicha cualidad.

Por ello fue necesario recurrir al decreto de medidas especiales para su protección. Tal situación llegó al punto de consignar en el texto legal que no se aluda simplemente a funcionarios de la rama judicial, sino también a sus exfuncionarios de la misma, así como a sus pares adscritos al Ministerio de Justicia, lo cual resulta de los deseos de venganza y de menosprecio por la vida humana que llegaron a vivirse durante largos periodos de nuestra historia.

La Corte, luego de examinar su constitucionalidad encuentra que el Gobierno nacional ha guardado para sí cierta discrecionalidad que no conviene dejar. Tal situación se plasmó en el decreto al mencionar que el Ejecutivo podría señalar en cualquier momento a otros servidores públicos para ser objeto de protección, pero al no especificarlos mediante un marco o derrotero claramente identificable dio pie a la declaratoria de inexecutable. La misma suerte corrió el artículo 12 referente a la responsabilidad civil extracontractual del Estado en el sentido de que a este solo le corresponderá hacerle frente una vez se demuestre culpa grave. Entre los motivos que expone el tribunal se encuentra “la calificación menos gravosa que hace de la actuación del Estado exonerándolo injustamente de muchas situaciones en las que puede nacer su responsabilidad” (Corte Constitucional, sentencia C-058 de 1993), por lo que resuelve declarar la inexecutable de dicho artículo. Un fenómeno que motivó la expedición del decreto fueron los lazos que la crimina-

lidad comenzó a extender al sector financiero, tal como consta en la sentencia de constitucionalidad del decreto: “Al igual que las organizaciones subversivas, las del narcotráfico han hecho amplio uso del sistema financiero nacional” (Corte Constitucional, sentencia C-066 de 1993).

Mediante el Decreto 1874 de 1992, se asignó la competencia a los jueces regionales para que embargaran preventivamente bienes que fueron objeto de delitos, este fue el siguiente peldaño en la búsqueda del anhelado estado de “anormalidad-normal” del cual se habló y que alude al desarrollo normal de la convivencia pacífica entre los asociados de nuestro Estado de derecho.

El mencionado decreto dispuso medidas de carácter real sobre bienes afectos al proceso penal y sobre la propiedad privada en relación con actividades ilícitas. En comienzo se pudo pensar en la inconstitucionalidad del decreto si se considera que un bien va a ser objeto de embargo y secuestro en curso de un proceso penal sin haberse probado su relación con los punibles investigados⁴ o su titularidad en relación con los agentes de las actividades ilícitas investigadas. Pero considerar el embargo como medida cautelar, es decir, no como sanción sino como una medida preventiva de la administración de justicia para lograr sus fines constitucionales, podría dar lugar a pensar que alude la normatividad en examen. Ahora bien, en relación con las medidas preventivas y otras que de naturaleza real se tomen, bien sea embargo preventivo o la extinción del dominio, la Corte recuerda que por mandato constitucional la propiedad privada en Colombia debe cumplir una función social.

El segundo año de vigencia de la Constitución de 1991 termina con la expedición de un decreto que “temporalmente” flexibiliza los principios básicos sobre los que hoy se sustenta el principio acusatorio implementado en nuestro proceso penal. De esta forma, se le otorgan funciones a los jueces penales municipales y promiscuos para que puedan avocar conocimiento, recibir indagatoria, practicar pruebas

4. Obsérvese la mención que sobre el tema exponen los magistrados en el salvamento de su voto: Sentencia C – 066 de 1993: “Anticipar la sanción de pérdida del derecho de dominio a una etapa procesal anterior a la sentencia condenatoria equivale a desconocer el debido proceso”.

y resolver la situación jurídica del sindicado” (Corte Constitucional, sentencia C-059 de 1993).

En principio dichas facultades convierten al juzgador en un juez de corte inquisitivo, pero la Corte, al remitirse a las teorías del núcleo esencial del derecho, de la administración de justicia, del debido proceso y de otros, junto al contenido axiológico de las normas, permite deducir que su constitucionalidad radica en la protección del interés general al tener el juez ciertas limitaciones que el mismo decreto le impone, pues este no podrá acusar ni continuar ejecutando otro tipo de acciones ya que tan pronto avoque el conocimiento de una investigación deberá remitirla a la Fiscalía General de la Nación. En tal sentido cobran plena vigencia las medias acabadas de enunciar; y con ellas termina el año de 1992.

1993 fue un periodo en el que, al igual que en el anterior, se expidieron decretos por el Ejecutivo a fin de enfrentar la criminalidad que azotaba al país. La guerrilla no había sido del todo debilitada y las organizaciones del narcotráfico se hicieron a sofisticados sistemas de comunicación gracias a sus exorbitantes recursos económicos, lo cual les permitió aumentar su poderío.

El Presidente de la República, apoyado en la Constitución de 1991, continuó expidiendo decretos tendientes a conjurar el estado de conmoción interior en que se encontraba la nación. En primer término, y a través del Decreto 005 de 1993, modificó factores de competencia en materia de asuntos penales relacionados con “el delito de hurto y sus conexos, cuando aquel recaiga sobre petróleo y sus derivados”, y más adelante, al hacerse notorio el aumento de homicidios y de otros delitos, expide el Decreto 006 el cual contiene “normas de control sobre el porte de armas, municiones y explosivos y se dictan otras disposiciones”. Sin embargo, gracias al desarrollo de la tecnología, los carteles de la droga, las organizaciones guerrillas y la delincuencia común, se organizan para que sus acciones queden en la impunidad, ante lo cual el Gobierno expide normas sobre “medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones”.

Las acciones de la guerrilla y el narcotráfico no cesaron, lo que llevó al Gobierno a decretar una prórroga del estado de excepción mediante el Decreto 261 de 1993.

Las actividades delincuenciales llegaron al punto de llevar al Gobierno a referirse a los actores armados como narcoterroristas, aglutinando de esta manera en un solo concepto las actividades de los distintos actores que se concertaron para atacar al orden estatal. En el respectivo examen de constitucionalidad del decreto se deja ver cómo “no se ha alcanzado el restablecimiento de la normalidad en un tiempo determinado” (Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1993), y por ello, ante el clamor del pueblo colombiano, y por solicitud del Gobierno, la Corte considera constitucional la solicitud de prórroga del estado de conmoción interior.

Esta es aprovechada por el Gobierno para aumentar la atención hospitalaria a las víctimas del conflicto, otorgar beneficios a quienes abandonen las armas y se reintegren a la sociedad, dar mayor atención al asunto de las comunicaciones, fomentar diálogos con los grupos armados y abordar temas de competencia de los jueces regionales y de los tribunales. Todo para luego expedir el Decreto 1515 de 1993, en el cual plasma:

Prorrógase por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 5 de agosto de 1993 la vigencia de los decretos legislativos 1810, 1811, 1812, 1833, 1834, 1835, 1874, 1940, 1941, 1942, 2006, 2007, 2009, 2094 de 1992 y 266, 444, 446, 542, 543, 624, 682, 828, 1400, 1495, 1498 y 1497 de 1993.

En él se contemplan las materias enunciadas y la Corte Constitucional resuelve apoyarlo mediante una sentencia de constitucionalidad. Esta instancia, al examinar la prórroga del estado de conmoción interior, revisa de manera atenta cada uno de los decretos expedidos y concluye que “solo es dable la prolongación mas no la creación de medidas de conmoción interior” (Corte Constitucional, sentencia C-464 de 1993), todo gracias a que aún el Estado colombiano seguía en manos de las fuerzas criminales que de forma cada vez más beligerante lesionaban los derechos e intereses de todos.

Un hecho notorio que afloró en tales momentos fue la emergencia judicial generada por la permanente agresión de la delincuencia sobre el Estado y los particulares, lo cual redundó en la demora en los términos judiciales y en la imposibilidad

de las autoridades para ejecutar en debida forma sus funciones. Tales motivos llevaron al Presidente de la República a decretar la conmoción interior, solo que a la Corte no le quedó otro camino que declararla inexecutable por cuanto ya se había dado una emergencia judicial y se habían prorrogado los términos, de suerte que no era justificable volverlos a prorrogar indefinidamente y eliminó las causales del art. 415 del Decreto 2700 de 1991 para impedir que quienes tuviesen derecho a la libertad por vencimiento de términos no la logaran. En tanto, el sindicato no puede responder por la culpa del Estado, ya que no está obligado a soportar con su libertad la inoperancia de las instituciones; además, la emergencia judicial no es uno de los motivos previstos para la declaratoria del estado de conmoción interior.

En tal sentido, la Corte conceptúa que “no puede el Presidente, en consecuencia, asumir ni ejercer las facultades previstas en esa norma” (Corte Constitucional, sentencia C-300 de 1994) y se basa en los cánones constitucionales que desarrollan los estados de conmoción (artículos 213 y siguientes). Al ser los decretos posteriores a dicha inconstitucionalidad decretada por la Corte, a estos les corresponden la misma suerte, lo que redundará en su posterior declaratoria de inexecutable, misma que se extiende a otros dos decretos expedidos a lo largo del año 1994.

Al año siguiente, la Corte Constitucional decreta la inexecutable de distintas medidas tomadas por el Gobierno sobre la base de los estados de conmoción interior. De esta forma, se hacen notar esfuerzos del Ejecutivo por conjurar la situación, para lo cual emite decretos que versan sobre la delincuencia organizada, el sistema carcelario y penitenciario, la seguridad ciudadana, la erradicación de delitos que atentan contra el derecho a la libertad personal y la seguridad de la población civil en operaciones militares, lo que en definitiva da cuenta de los esfuerzos realizados para conjurar la grave situación de orden público que atravesó la nación por aquella época.

Al ser capturado el narcotraficante José Santacruz Londoño,⁵ gracias a las labores conjuntas de distintos estamentos del Estado, y dada su posterior fuga de la cárcel, el Ejecutivo expide el Decreto 100 de 1996 por medio del cual agrava las penas para los delitos de fuga o evasión de presos; pero por otro lado, rompe la conexidad requerida entre su desarrollo y las causas que motivaron a decretar el estado de conmoción interior. Lo que constituye, a juicio de la Corte, una “justificación inadecuada del instrumento extraordinario consagrado en el artículo 213 de la Carta, concebido para dar solución eficiente y pronta, a través de medidas coyunturales y de vigencia temporal, a los problemas del sistema carcelario y penitenciario de la nación” (Corte Constitucional, sentencia C-136 de 1996). En dicho análisis, la Corte hace mención de la necesidad de atender las falencias que presenta el sistema penal implementado, pero indica que sus adiciones y correcciones deben hacerse mediante el trámite legalmente concebido para ello, y es el análisis ponderado de los respectivos proyectos de ley en el Senado y la Cámara de Representantes el derrotero más expedito para ello.

A fin de prorrogar el estado de excepción en que la nación se encontraba el año anterior, se expidió el Decreto 208 de 1996 y en su análisis la Corte encuentra que dos estados de excepción legalmente concebidos pueden coexistir en el mundo jurídico nacional siempre y cuando obedezcan a causas distintas que hayan sobrevenido luego del primer decreto. Claro, siempre y cuando se pueda verificar “la existencia de los aparatos de fuerza dotados de inmensa capacidad de desestabilización” (Corte Constitucional, sentencia C-153 de 1996), que naturalmente no fueron previstos en la inicial declaratoria del estado de conmoción interior. Decretada la constitucionalidad de las prórrogas a los estados de conmoción interior invocadas por el Gobierno, la Corte aduce, con base en apotegmas como el principio de legalidad, que “no hay que olvidar que durante el estado de conmoción interior pueden tipificarse conductas delictivas” (Corte Constitucional, sentencia C-344 de 1996), solo que, como puede apreciarse, en desarrollo del examen de constitucionalidad del Decreto 900 de 1996, se aprecia cómo en su

5. El Presidente de la República en la redacción del considerando hace mención a ello: Cfr. Decreto 100 de 1996.

redacción se incurre en errores de tipo gramatical mas no teleológico de la conducta acriminada. Por esta razón, el alto tribunal menciona que en dicho decreto se hace uso inapropiado del término “detención” y sugiere simplemente que este ha de entenderse como una captura.

En los decretos analizados –algunos de los cuales son más representativos frente a la muy convulsionada pero superada década de los noventa–, claramente se dejan ver los esfuerzos de las distintas ramas del poder público por hacer frente a los problemas que aquejaban al país en la ejecución de sus distintos fines.

Para ello se requirió, incluso, la intervención de otras naciones para brindarle mayor efectividad a la lucha contra la delincuencia. El respeto por los derechos de todos los involucrados en el conflicto fue una bandera de las autoridades patrias; por ello, cuando se recibió la ayuda de los Estados Unidos, este exigió dos vías para su materialización: el apoyo militar y la pretensión de que “las unidades militares colombianas que reciban su ayuda debían ser investigadas a fondo para garantizar su adhesión a las normas sobre derechos humanos” (Shifter, en línea, 2013).

Como ya se anotó, el Estado de derecho tiene, entre otros fines, garantizar la pacífica convivencia de todos sus ciudadanos. Esto explica lo expuesto en relación con los constantes decretos de estados de conmoción interior, en los cuales todas las ramas del poder público tuvieron alguna injerencia. Así, la competencia para decretar los estados de excepción, “se mantiene en cabeza del presidente de la República, con el debido refrendo ministerial” (Revista Derecho del Estado, 2011, p. 265), pero una vez redactado el decreto, pasa a ser revisado por el poder judicial y para el caso de los decretos que tengan origen en el Gobierno deben pasar por un control de constitucionalidad automático a espera de que el poder Legislativo produzca su respectivo aporte. Con ello se confirma lo que desde el rótulo de la presente investigación se llamó “los estados de excepción y su influencia en el derecho penal”.

El Ejecutivo como legislador durante los estados de excepción

Conjurar las graves alteraciones del orden público parte de los esfuerzos del Ejecutivo. En principio, es el Presidente quien los despliega mediante decretos, pero es la Corte Constitucional quien repara en su adecuación a la Carta. De esta forma, la expedición de decretos con fuerza de ley tiene origen, en este caso, en la rama Ejecutiva del poder público.

Como se ha dejado ver, el notorio estado de alteración del orden público a partir de la expedición de la Constitución de 1991 y hasta el año de 1997, ha hecho que el Gobierno recurra a la tabla de salvación como son los decretos de estados de excepción. Durante estos, el Gobierno, acorde al mandato constitucional, puede “expedir decretos con fuerza de ley en situaciones excepcionales” (Herrera, 2004, p. 254). Sin embargo, su expedición se debe ajustar a los límites que la misma Constitución impone.

Para ilustrar el marco aplicable a los límites del Ejecutivo en la expedición de decretos legislativos, se expide la Ley 137 de 1994 por medio de la cual se establece un amplio margen para el Gobierno en la tipificación de conductas, siempre y cuando estas tengan relación directa con la motivación del decreto y no suspendan o modifiquen situaciones propias de los derechos humanos, los tratados y los convenios internacionales ratificados por Colombia, no vulneren las exigencias del derecho procesal penal o restrinjan “actos legítimos de protesta social”. Dadas las circunstancias y estando probada la necesidad imperiosa de atender una calamidad nacional que suponga un estado de conmoción interior, el Ejecutivo goza de plena libertad para decretarlo, solo que tales decretos han de tener las siguientes características:

1. *Serán temporales.* Su vigencia se encuentra dentro de un máximo de noventa días, prorrogables por otros noventa, previo concepto favorable del Senado de la República.
2. *Se limitarán a conjurar la crisis o la situación que los ha motivado.* Podrán suspender las leyes que les sean incompatibles siempre que estas no afecten o suspendan la protección de los derechos humanos y los tratados internacionales ratificados por Colombia.

3. *Se deberán ajustar a los preceptos de la ley estatutaria de los estados de excepción.* En este sentido fue expedida la Ley 137 de 1994 (Quinche, 2009, p. 513). En tal compendio normativo de carácter estatutario se expone con claridad que los estados de excepción a los cuales puede recurrir el Ejecutivo son tres: los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica.

Solo en estas tres circunstancias tiene el Ejecutivo la posibilidad de decretar estados de excepción, durante los cuales le es factible la expedición de decretos legislativos para, como ya se dijo, conjurar las emergencias o crisis a las que haya lugar. Sin embargo, varios comentaristas señalan de forma acertada que Colombia en los comienzos de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se sumergió en un estado de conmoción interior casi que permanente, evidenciado no solo por las declaratorias que tuvieron lugar, sino por las prórrogas de las medidas adoptadas por el Gobierno para solventar las crisis ocasionadas por delitos como el secuestro, el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la rebelión.

Así, luego de la expedición del texto constitucional vigente se puede apreciar que la violencia motivó al Gobierno a enfrentar las nuevas manifestaciones criminales acompañadas de los comportamientos y las conductas penalmente reprochables ya mencionados. De esta forma, el espíritu del legislador tendió a apoyar los esfuerzos gubernamentales dirigidos a enfrentar dichas problemáticas.

Sobre las figuras penales objeto de estudio, su impacto en la sociedad y la respuesta punitiva del legislador

El secuestro

El siguiente aparte comienza por ubicar a Colombia como uno de los países con mayor índice de secuestros en el mundo. Una investigación realizada por el Departamento de Planeación Nacional así lo revela: “Se puede señalar que entre 1996 y 2003 se registraron en Colombia 21.078 secuestros, incluidos secuestros simples, extorsivos...” (Pinto Borrego, en línea, 2013), situación que, como acaba

de apreciarse, coloca a toda una sociedad presa del terror y a mano de criminales.

Resalta lo expuesto el hecho de que al comenzar la década del noventa y bajo el gobierno de César Gaviria, se aseguraba que en “Colombia cada 24 horas se producía 3.13 secuestros” (El Tiempo, 1990, p. 7), todos vinculados con grupos terroristas como las Farc, el ELN y los narcotraficantes.

En 1993 se expide la Ley 40, conocida como el “Estatuto Nacional Contra el Secuestro”. Dicha ley fue promovida y auspiciada por Francisco Santos, primo del actual presidente, quien luego de recobrar su libertad crea “País Libre”, fundación desde donde se coordinaron esfuerzos para lograr la sanción que hoy se dispensa para todos aquellos que incurran en el supuesto de hecho que consagra el artículo 168 del código penal de 2000.

Tal supuesto de hecho ha sido objeto de modificaciones en cuanto a la competencia del juez penal para conocer de las causas penales en relación con el delito de secuestro, modificaciones que no han alterado los elementos básicos de la figura penal: “cabe advertir que el secuestro en sus dos modalidades, extorsivo y simple, ya estaba previsto en el código penal de 1936, decreto 2300 de 1936” (Corte Constitucional, sentencia C-599 de 1997).

El delito de secuestro en la legislación colombiana consta de dos figuras penales básicas. En principio, el agente puede privar a una persona de su libertad y de esta forma la víctima queda recluida y restringida a un espacio determinado. Así, quien comete el delito de secuestro simple tan solo se limita a tales hechos. La otra modalidad de secuestro se diferencia de la anterior en el núcleo esencial de la conducta, la cual reposa en un elemento subjetivo distinto del dolo que bien se puede encontrar en la descripción típica del código penal, artículo 169, que define el secuestro extorsivo como aquel que se hace “[...] con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político”.

Como era de esperarse, gracias al crudo y fuerte flagelo de la violencia en Colombia durante la década de 1990, se expidió la Ley 40 de 1993 que introdujo un

aumento punitivo para el delito de secuestro, al pasar de la sanción de seis a quince años de prisión (legislación penal anterior), a un mínimo de 25 años de prisión para el secuestro simple y de 40 para el secuestro extorsivo.

La pena impuesta a la comisión del delito es fiel reflejo del populismo punitivo que se vive en la actualidad jurídica nacional. Esto es una muestra de que se olvidan las bases elementales de la teoría del delito, en las que el legislador, de estar acorde con ellas, debería ajustar sus decisiones (por no decir prescripciones) a los principios que gobiernan la ciencia que se encarga de regular y establecer límites al derecho sancionador en cabeza del Estado. Así, se evitarían decisiones judiciales que como consecuencia jurídica asignen a conductas punibles penas que no guardan proporción entre en el injusto y su resultado.

Esta situación, además de una falta de técnica legislativa, deja ver cómo Colombia transita de “un Estado social de derecho a un Estado penal de no derecho” (Fernández, 2012). La falta de técnica legislativa es un preocupante rezago que a la sazón de la política criminal de nuestro Estado de derecho concibe sanciones y ejecuta un poder punitivo por fuera de principios garantistas y demo-liberales en los que ha de inspirarse cualquier limitación al ejercicio de los derechos y deberes de los ciudadanos.

Narcotráfico o tráfico de estupefacientes y otras infracciones

Definir una fenomenología criminal, es decir, varios comportamientos criminales que si bien están ligados al comercio y tráfico de narcóticos, exige hacerlo mediante un calificativo que permita agruparlos. Sin embargo, dar un nombre o rotular al tráfico de estupefacientes mediante una sola denominación que incluya varios y autónomos comportamientos desplegados por el agente, no es tarea sencilla. De forma atípica, esto es, sin consideración taxativa a los supuestos de hecho consagrados en el código penal, esto es justamente lo que acontece tratándose del narcotráfico. De suerte que para el entendimiento de muchos y por razones de tipo pragmático, se denomina narcotráfico a algunos comportamientos que se desprenden del tráfico de estupefacientes.

El narcotráfico es definido por el diccionario de la Real Academia Española de la siguiente forma: “Comercio de drogas tóxicas en grandes cantidades”, solo que para su estudio, bajo la lupa del derecho penal esta conducta ha de puntualizarse acorde con los principios que lo gobiernan y que permiten a la dogmática hacer su respectivo estudio.

En Colombia, la década de los noventa se caracterizó por estos comportamientos, cuando emergieron del anonimato los grandes capos de los carteles de la cocaína que quisieron controlar no solo a la sociedad nacional e internacional, sino a todas las instituciones.

En respuesta a tal problemática, el Gobierno nacional hizo uso de los estados de conmoción interior dado el impacto del narcotráfico en el orden público y en la seguridad del Estado. Sobre esa base, se expiden los decretos acabados de analizar junto con sus respectivas motivaciones, en los cuales, como ya se ha mencionado, su común denominador es sin duda el narcotráfico y el terrorismo.

La Ley 30 de 1986 comienza a mostrarse como un esfuerzo de la nación por criminalizar el “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes” como “un tipo de conducta plural, dado a que son varios los verbos rectores que permiten la adecuación típica a esta norma” (Corredor, 2003, p. 264).

Corredor Beltrán (2003) señala que de dicha ley se desprendió la actual redacción que encontramos en los supuestos de hecho vertidos en el código penal del 2000. No se puede decir lo mismo de la consecuencia jurídica asignada a la perpetración del ilícito, ya que esta fue estimada por el legislador en la Ley 30 de 1986 con una pena de cuatro a doce años de prisión y su respectiva sanción pecuniaria de 100 a 1000 salarios mínimos mensuales vigentes.

La Ley 365 de 1997 generó un aumento punitivo para algunas conductas referidas al narcotráfico y hace parte de la línea de combate de las autoridades nacionales en su lucha contra el narcotráfico. Para ese mismo año, los decretos expedidos por el Gobierno no surtieron los efectos esperados y tal como ya se dijo, fueron declarados inexecutable. El aumento punitivo referido al comienzo casi que duplicó porcentualmente la sanción prevista en la norma de 1986.

Al hilar con filigrana sobre esta problemática, se pueden encontrar las siguientes figuras penales que conforman el ya dicho fenómeno criminal denominado narco-tráfico:

De la Ley 599 de 2000: tráfico de estupefacientes y otras infracciones; artículo 375: conservación o financiación de plantaciones; artículo 376: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad; artículo 377: destinación ilícita de muebles o inmuebles; artículo 377A: uso, construcción, comercialización o tenencia de semisumergibles o sumergibles; artículo 378: estímulo al uso ilícito; artículo 379: suministro o formulación ilegal; artículo 380: suministro o formulación ilegal a deportistas; artículo 381: suministro a menor; artículo 382: tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos; artículo 383: porte de sustancias; artículo 385: existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje”. Se aclara que en el listado anterior no se citan los respectivos agravantes que se encuentran en el código penal.

Como se ve, en la redacción del código penal de 2000 el legislador no es ajeno a esta problemática, la misma que se refleja en comentarios que realizaron estudiosos mexicanos del derecho al mencionar cómo “durante la década de 1990, el cultivo de hoja de coca y el tráfico de cocaína hacen de Colombia el principal productor mundial” (Rocha, en línea, 2013).

Delito de rebelión

Para muchos estudiosos de la ciencia del derecho penal, el delito de rebelión es un delito político. Hoy se puede afirmar que los elementos necesarios para su configuración, es decir, aquellos que hacen parte de su descripción objetiva, han desaparecido, ya que si bien los grupos armados usan las armas no lo hacen para derrocar al régimen constitucional de nuestra nación, sino para defender la exportación de sus narcóticos.

Así, hoy es posible afirmar que los fines de los agentes alzados en armas para que se configure el delito de rebelión (elemento subjetivo del tipo distinto del dolo) han cedido el paso a intereses de tipo económico con los que hoy sustentan sus acciones bélicas contra la población civil y el Estado.

El delito de rebelión, en su parte objetiva, presenta justamente uno de los elementos a los cuales se acaba de hacer alusión. Así, el elemento “derrocar al Gobierno nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente”, ha desaparecido de sus acciones, para enderezarse a perfeccionar el impune tráfico de estupefacientes.

Las guerrillas y otros actores armados, al debilitar nuestro régimen constitucional, así como minar la tranquilidad y el orden público ciudadano –validos de múltiples acciones al extremo bélicas– motivaron la pronta y efectiva respuesta del Estado para hacerles frente, tal como lo menciona la misma Corte Constitucional “con el fin de contrarrestar las acciones de los grupos guerrilleros y del narcotráfico se han encaminado los esfuerzos de todos los organismos estatales de cara a su efectiva erradicación” (Corte Constitucional, sentencia C-464 de 1993).

El delito de rebelión sanciona entonces a quienes –mediante el empleo de las armas– tiendan a derrocar la estructura constitucional o de gobierno y a su política.

Con todo, una importante tratadista de la Universidad Externado de Colombia hace un acertado comentario frente a la consecuencia jurídica de tales conductas: “Respecto a las sanciones previstas en las normas penales debe decirse que, con el tiempo, el quantum punitivo ha incrementado para los delitos políticos” (Castro, año, p. 167). Sobra en este aparte hacer mención sobre la dificultosa adecuación típica del comportamiento de los actores armados al margen de la ley en nuestra realidad nacional, a la noción de delito político.

Los estados de excepción y su influencia en el derecho penal

Las descripciones típicas de los delitos objeto de estudio constan en nuestro código penal, cuando menos, desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

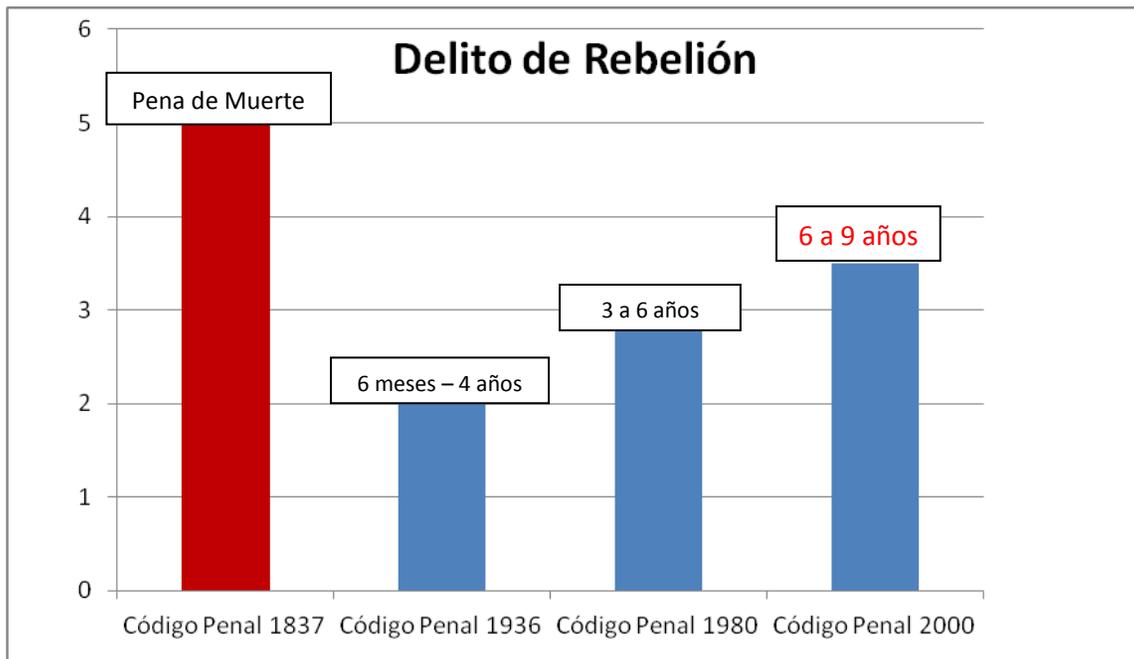
De los aspectos más relevantes que vale la pena nombrar, cabe destacar que mediante el Decreto 100 del 23 de enero de 1980, se expide una normatividad

que fue objeto de varias reformas. Dentro de ellas se encuentran dos, claramente atribuibles al desarrollo histórico de nuestra nación y que reflejan los esfuerzos del derecho por mantenerse a tono con la realidad de aquel entonces. Así, el legislador nacional incluye conductas punibles referentes al narcotráfico mediante la ya mencionada Ley 30 de 1986 y la Ley 40 de 1993, tendientes a velar por el interés y el valor jurídico que representa el derecho a la libertad, tipificando en su cuerpo normativo figuras penales completas, en cuya descripción se encuentran sancionadas dos modalidades básicas del secuestro: el simple y el extorsivo, con sus correspondientes circunstancias de agravación.

No ocurre así con los delitos políticos, pese a que en ellos y a fuerza del entendimiento, se adecuen conductas punibles de ciertos actores armados en nuestra realidad nacional. Para efectos del presente trabajo se expone el delito de rebelión y su tratamiento, en el cual es posible ver cómo incluso en codificaciones que datan desde el siglo XIX, se encontraban proscritas conductas atentatorias contra el orden constitucional y legal de nuestra nación, o lo que en principio fue denominado como “el levantamiento o insurrección de una porción más o menos numerosa de súbditos de la república, que se alzan contra el gobierno supremo constitucional de la Nación” (código penal de 1837, art. 232). En el periodo histórico en que se desarrolla la figura penal en estudio, se destaca que en 1849 fue abolida la pena de muerte para este delito (Hernández, 2007, p. 6).

En la Gráfica 1 se aprecia una línea temporal o cronológica que da cuenta de la evolución de las penas desde el primer código expedido en nuestro país, pasando por el Decreto 100 de 1980, hasta llegar a la codificación de 2000, donde se toma como ejemplo el delito de rebelión.

Gráfica 1



Fuente: El autor con base en las necesidades académicas del presente trabajo.

En ella se observa que en principio se trata de un Estado en formación, estructurado y declarado independiente y para conservar esa calidad se deben imponer castigos máximos a quienes pretendan derrocarlo o alterarlo. Una vez se acomodan las instituciones y se ajustan las personas al nuevo régimen, las cosas van cambiando.

De 1849 a 1886, Colombia vivió duros enfrentamientos, guerras civiles y disputas por el tipo de Estado. El país se dividió entre los que le apostaban al federalismo y los que conservaban la idea de una república unitaria. Esta disputa se zanjó con la imposición de la Regeneración y la Constitución de 1886. El fracaso de la Regeneración dio lugar a la Guerra de los Mil Días y todo ello hace que el delito tenga una pena insignificante, pues cualquier general o político fácilmente podía quedar incurso en él y nadie estaba dispuesto a afrontar una pena exagerada. Con la normalización institucional empiezan a aplicarse penas mayores.

Adicional a ello, en la Gráfica 2 se expone cómo para el delito de rebelión existía la pena de muerte, luego se llegó a las penas de prisión y a las medidas de seguridad pero respondiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad y, de

acuerdo con el concepto de ser humano, se proscriben la cadena perpetua y la pena de muerte.

En atención a la coyuntura por la que atravesó el país en la década de los noventa, el delito de rebelión motivó varios estados de excepción en los que el gobierno llamó la atención sobre la necesidad de un aumento punitivo en este campo. Por ello, en la legislación actual se observa un aumento que pese a estar acorde con la proporcionalidad que debe existir entre el desvalor de la acción y el resultado, a la par con la conducta efectivamente desplegada y con trascendencia jurídico-penal, es fruto sin duda de la fuerte coyuntura por la que atravesó país en su momento.

El delito de secuestro sufrió similar tratamiento con la entrada en vigencia de la Ley 40 de 1993. La punibilidad del comportamiento tuvo un trato más benigno por cuanto si bien no se modificó el máximo de la pena sí hubo transformación del mínimo. Así, en el código penal de 2000 la sanción fluctúa partiendo de un mínimo elevado, es decir, dos años de sanción adicional pero con el mismo máximo.

Sobre las conductas típicas que pueden agruparse dentro del delito de narcotráfico, se toman en especial consideración aquellas de “conservación o financiación de plantaciones” y de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes” que encabezan la Ley 30 de 1986, con la cual se decide enfrentar las conductas criminales que atentan contra la salud pública.

En el orden mencionado (primero la plantación ilícita y luego al tráfico) las penas comenzaron de cuatro a doce años hasta llegar a la sanción prevista en el código penal actual, en el cual las penas son de ocho a veinte años, sin tener en cuenta la cantidad de la sustancia, las plantaciones o las semillas incautadas, que modifican el quantum de sanción imponible.

Conclusiones

Colombia es un Estado de derecho en donde toda la actuación de las autoridades debe estar reglada y los delitos y las penas deben obedecer a mandatos

propios del principio de legalidad; solo que en este punto se deben hacer ciertas consideraciones.

De esta forma, el Estado colombiano se organiza en torno a un sistema que asegura a todos los ciudadanos la conservación y ejercicio de todos sus derechos por cuanto estos hacen parte de un sistema positivo que permite su efectivo goce. De aquí se parte para afirmar “que el castigo debe sujetarse en todo al principio de legalidad de los delitos y de las penas” (Velásquez, año, p. 1031), principio que se encuentra matizado (por no decir difuminado) por los estados de excepción que le permiten al Ejecutivo la capacidad de tipificar conductas reprochables en sede del derecho penal. Solo que para esto, como en su momento se expuso, el Gobierno se debe ajustar a determinados lineamientos que permitan garantizar, entre otras, la seguridad jurídica característica de un Estado de derecho.

Una forma de izar la bandera de la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento penal es a través del culto y el cumplimiento del principio de legalidad de los delitos y de las penas, ya que dicho principio es el límite más representativo al poder sancionador del Estado. Pero, así como la sociedad es cambiante y con ella las conductas dolosas adoptan nuevas manifestaciones que en ocasiones no se encuentran previstas en el ordenamiento, fue necesario levantar el manto de protección con el que se blindó dicho principio, para luego afirmar que si en la misma Constitución Política se instauran herramientas para su flexibilización, estas han de tener un desarrollo legalmente estipulado y de obligatorio cumplimiento, para así afirmar que pese a las intervenciones del Ejecutivo en la configuración de conductas penalmente reprochables: “Los límites a las atribuciones del presidente en estados de excepción están sometidos a controles tanto jurídicos como políticos” (Corte Constitucional, sentencia C-135 de 2009), controles que permiten afirmar la legalidad sobre todo lo actuado en cualquier momento.

La veta que abre paso a sanciones penales que brotan de la pluma del Gobierno es, entonces, una nueva fuente para el derecho penal, cuyos frutos se ven por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el Decreto 4333 de 2008, gracias al notorio hecho que generó el continuo y desprevenido depósito que realiza-

ron miles de colombianos a una captadora ilícita de dinero a mediados de la década del 2011, pese al mandato constitucional que obliga a que todas las operaciones que impliquen depósitos masivos de dinero captados del público estén bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

En ausencia de tal supervisión y con las fuertes alteraciones del orden público, fue necesario hacer uso por parte del Gobierno de medidas constitucionales de emergencia e incursionar en la tipificación de conductas punibles, esto bajo la mencionada situación de '*anormalidad*' que generaron aquellos hechos.

En la parte motiva del decreto en comento podría entenderse que este se emitió a espaldas de la Constitución Política (arts. 213 y ss), al permitir al Ejecutivo tales acciones, en aras de conjurar la proliferación en el país de distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público y los fuertes efectos que esto produce en la economía nacional y en el orden público.

La dogmática, que debe ilustrar a quienes detentan el poder de modificar leyes penales en nuestro ordenamiento jurídico, recordará las bases sobre las cuales se edifican las barreras del derecho a castigar del Estado; bases que sin duda propenden por un derecho penal de corte minimalista; esto es, uno que propenda por el libre desarrollo de la personalidad de los seres humanos y el efectivo goce de sus derechos. Por ello, el Estado de derecho se edifica en la concepción del ser humano como un fin en sí mismo, jamás como un objeto sobre el cual podrán hacerse recaer sanciones injustas o que no guarden una relación de proporcionalidad con la entidad del daño o el peligro por ellos causados a los distintos bienes jurídicos tutelados por la ley penal.

Jurídicamente se compele al acato de normas constitucionales para regular lo penal, y en ello el legislador debe realizar un estudio serio para dirigir la política criminal del país y, conforme a ello, legislar sobre el tamiz de estudios científicos de la norma y sus efectos.

Sin embargo, en ciertas ocasiones, es necesario atender sugerencias que reflejan el clamor de un pueblo por el desarrollo en paz, donde los derechos y todas sus potencialidades se muestren en sana convivencia. Hasta aquí se podría decir

que popularmente está bien, pero esto no puede ser ajeno a postulados que desde la academia se enseñan, como que un aumento de penas no merma las tasas de criminalidad, “porque las penas deben proporcionarse al estado de los pueblos y a la sensibilidad de los hombres” (Lardizabal y Uriberén, año, p.?), claro sin nunca echar de menos lo ya dicho respecto a la proporción entre el desvalor de la acción y el resultado fruto de la conducta del delincuente, lo que en teoría ha de marcar la correspondiente consecuencia jurídica o sanción sin dejar a manos del clamor popular las sanciones jurídicas a imponer.

El populismo punitivo, en un Estado de derecho, es inaceptable. Por tal ha de entenderse el efecto que causa en la realidad jurídica un aumento desmesurado de sanciones que no reparan en la dignidad humana sino en satisfacer el ánimo del pueblo por sancionar al transgresor. Una expansión irracional y popular del derecho penal, a espaldas de estudios dogmáticos, no tiene efecto, no repercute y no se representa en la mente del criminal en algún momento. El componente cognoscitivo y volitivo del dolo, que da cuenta que el criminal conocía el delito y aún así quiso su realización, no permite afirmar lejos de toda duda razonable que el criminal conocía el monto de la sanción a imponerse; impide, asimismo, que tal elemento sea usado como una herramienta para persuadir al criminal, lo más grave es que de ser así o esperar que así sea, es responder a la amenaza del ser humano con un castigo desproporcionado como elemento de persuasión. Esto es, usar al hombre como un instrumento, el cual al ser amenazando en su derecho a la libertad se supone que va a abstenerse de realizar el comportamiento criminal.

Tal consideración pasa por alto el más básico de los razonamientos frente al derecho penal liberal de nuestro Estado de derecho donde el hombre es un fin en sí mismo y jamás ha de usarse como medio para algún fin persuasivo. Además, la sanción punitiva no debe verse como otra cosa que la esperanza de rehabilitación del delincuente para su posterior readaptación a la sociedad como un ser responsable y productivo.

Definitivamente la realidad que vive nuestro país nos muestra su excesiva punibilidad, como quedó plasmado en los decretos ya analizados, los cuales generaron un aumento de penas para ciertos delitos. Ahora, si bien es cierto que con esto se ha logrado disminuir ciertos comportamientos, también ha de pensarse desde la academia si en realidad una sanción punitiva puede llegar a cohibir o restringir la comisión de delitos o si en realidad su imposición es más producto de la publicidad que se hace entorno a las figuras punibles y su supuesta judicialización.

En otro contexto, en la motivación del Decreto 1812 de 1992 se hace uso del concepto de 'narcoterrorista' para indicar la labor de quien busca "hacer apología a la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra entre la población", mientras que terroristas se definen a quienes causan terror y estado de zozobra a la población. Aunque en esta motivación el concepto (narcoterroristas) se encuentra luego de haber hecho mención expresa a los guerrilleros. La conjunción "y", como copulativa entre los términos "guerrillero y narcoterroristas", se esfuma ante las acciones emprendidas por dichos actores, carentes de ideología e implícitamente vinculados al narcotráfico.

Luego de exponer los decretos expedidos y constitucionalmente avalados de los estados de excepción, se puede afirmar, entonces, que la respuesta de nuestro derecho penal se ve reflejada en el aumento de penas, lo que es atribuible a los fenómenos criminales que subyacen a cada uno de ellos, donde como en el inicio se hizo mención, responden en su gran mayoría a los delitos de secuestro, rebelión y el de manera atípica y doctrinaria, en sentido amplio, al narcotráfico.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2003). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Primera edición, Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. ISBN: 958-616-701-1.
- ALARCÓN REQUEJO, Gílder (2007). *Estado de derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico-política desde Elías Díaz*. Madrid: Editorial Dykinson. ISBN: 978-84-9982-904-3.

- BECCARÍA, César (año). *De los delitos y de las penas*. Ciudad: Editorial.
- Código penal, Ley 27 junio 1837.
- Código penal, Ley 95 de 1936.
- Código penal, Decreto 100 de 1980.
- Código penal, Ley 599 de 2000.
- Constitución Política de Colombia 1991.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 30 de 1986.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 137 de 1994.
- CORREDOR BELTRÁN, Diego (2003). “De los delitos contra la salud pública”. En: AA.VV. *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Bogotá D. C.: Editorial Universidad Externado de Colombia. ISBN: 958-616-701-1.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-556 de 1992. Sala Plena. Bogotá D. C. 1992.
- _____. Sentencia C-579 de 1992. Sala Plena de la Corte Constitucional. Bogotá D. C. 1992.
- _____. Sentencia C-031 de 1993. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D. C.: 1993.
- _____. Sentencia C-034 de 1993. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D. C.: 1993.
- _____. Sentencia C-035 de 1993. Magistrado ponente Fabio Morón Díaz. Bogotá D. C.: 1993.
- _____. Sentencia C-058 de 1993. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D. C.: 1993.
- _____. Sentencia C-059 de 1993. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D. C.: 1993.

- _____. Sentencia C-066 de 1993. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá D. C.: 1993.
- _____. Sentencia C-154 de 1993. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D. C.: 1993.
- _____. Sentencia C-464 de 1993. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonel. Bogotá D. C.: 1993.
- _____. Sentencia C-300 de 1994. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D. C.: 1994.
- _____. Sentencia C-136 de 1996. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá D. C.: 1996.
- _____. Sentencia C-153 de 1996. Magistrado ponente Jorge Arango Mejía. Bogotá D. C.: 1996.
- _____. Sentencia C-344 de 1996. Magistrado ponente Jorge Arango Mejía. Bogotá D. C.: 1996.
- _____. Sentencia C-136 de 1997. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá D. C.: 1997.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-135 de 2009.
- DE LA ESPRIELLA, Abelardo. *La sociedad avanza, el derecho evoluciona*. [en línea www.elheraldo.co/opinion/la-sociedad-avanza-el-derecho-evolucionaria.html] [Consultado el 20 mayo 2013].
- Decreto 1812 de 1992.
- Decreto 1874 de 1992.
- Decreto 005 de 1993.
- Decreto 006 de 1993.
- Decreto 007 de 1993.
- Decreto 1515 de 1993.

- Decreto 100 de 1996.
- Decreto 4333 de 2008.
- Diccionario de la Real Academia Española (año). Vigésimo segunda edición.
- FERNÁNDEZ LEÓN, Wanda. “Populismo punitivo”. En: *Revista Ámbito Jurídico*. No. ? del 30 octubre 2012. Bogotá: Legis Editores.
- HERRERA LLANOS, Wilson. En: Revista *La rama ejecutiva del poder público*. Vol. 21. (Entrega enero-junio 2004). Barranquilla: Ediciones Uninorte. Periodicidad semestral. ISSN: 0121-8697.
- HÉRNANDEZ VELASCO, Héctor (2007). *La pena de muerte en Colombia, 1821-1910*. Bogotá D. C.: (Sic) Editorial. ISBN: 978-958-708-295-1.
- PINTO BORREGO, María (s.a.). *El secuestro en Colombia: caracterización y costos económicos*. [En línea PDF]
www.dnp.gov.co/portals/0/archivos/documentos/DEE/archivos_economia/257.pdf > [Consultado martes 28 mayo 2013].
- QUINCHE RAMÍREZ, Manuel (2009). *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*. Tercera edición. Bogotá D. C.: Editorial Universidad del Rosario.
- ROCHA GARCÍA, Ricardo. *Antecedentes y perspectivas del narcotráfico en Colombia: Una mirada a las políticas*. [En línea PDF] <
www.revistas.unam.mx/index.php/pde/article/view/7394 > [Consultado miércoles 29 mayo 2013].
- RUBIO ORJUELA, Miller (1990). “862 personas han sido víctimas de este delito. En 1990 el secuestro supera todos los records”. En: *Periódico El Tiempo*, edición del 5 octubre de 1990. Bogotá D. C.: ISSN. 1562-5362.
- SHIFTER, Michael (s.a.). *Una década del Plan Colombia: por un nuevo enfoque*. [en línea] < www.politicaexterior.com/archives/8631 > [Citado viernes 24 mayo 2013].

- VANEGAS GIL, Pedro (2011). “La Constitución colombiana y los estados de excepción: veinte años después”. En: *Revista Derecho del Estado* No. 27. Edición de julio-diciembre del 2011. Bogotá D. C., Universidad Externado de Colombia. ISSN. 0122-9893.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando (2010). *Manual de derecho penal general*. Cuarta edición actualizada. Bogotá D. C.: Editorial Comlibros. ISBN: 978-958-98782-7-9.
- _____. (2010). *Derecho penal, parte general*. Cuarta edición. Bogotá D. C.: Editorial Comlibros. ISBN: 978-958-98456-7-7.