

Guerra y delito en Colombia*

William Fredy Pérez Toro

*“Quién manda aquí” pregunté.
Me dijeron: “El pueblo naturalmente”.
Dije yo: “Naturalmente el pueblo pero
¿quién manda realmente?”
Erich Fried*

El tema de este trabajo surge en medio de dos circunstancias: entre una personal preocupación por las condiciones de confrontación armada vigentes en Colombia y las constantes confusiones a que conducen los discursos jurídico-penal y criminológico en relación con la experiencia de la guerra.

El núcleo del problema que aquí se aborda se encuentra constituido por la materia de esos discursos aludidos. Así, guerra y derecho penal, crimen y guerra, conforman los términos de la cuestión; o, más exactamente, la sugieren como problemática compleja en tanto el objeto de estudio se encuentra determinado por conceptos antitéticos: derecho y tramitación no institucional de conflictos, soberanía(s) en disputa y capacidad criminalizadora.

Las preguntas concretas que dan origen a la reflexión son éstas: en una sociedad cruzada por un tipo de guerra que se caracteriza como “de larga duración” ¿cómo

* Esta síntesis del informe final de una investigación sobre los problemas de la reflexión sobre el crimen, se inscribe en la línea de Política y Derecho del Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia; constituye una fase preliminar del proyecto “Las tramas del orden. Concertación, control social y conflicto en Medellín, 1990-1999”. El autor agradece a Elena Larrauri y María Teresa Uribe su imprescindible ayuda en la concepción de este problema.

pensar un criminal?, ¿cómo “hacer” criminología?, ¿cómo concebir el delito?, ¿cómo saber del delincuente? Y cómo hacerlo delante de *esa particular* confrontación protagonizada por múltiples actores y cuyas causas, que son tan diversas como ilegibles, se vuelven las relaciones presentes entre éstas y aquéllos. Cómo hacerlo delante de una guerra que finalmente va dando un sentido muy concreto al “derecho” penal y que apenas -esa guerra- puede construir “criminales” o referentes mentales de “lo debido” precisamente a partir de dinámicas bélicas y violentas.

Formular ese problema, a mi juicio, implica mantener la hipótesis de que la reflexión sobre el delito en Colombia se encuentra irremediablemente sesgada si se supone, *sin más*, que el estudio de la cuestión *criminal* se puede mantener inalterado y reducido al diálogo teórico y dogmático de la tradición jurídica liberal. Y, en consecuencia, eso implica también mantener que no es posible un trabajo criminológico, ini jurídico-penal! no falsario, si no se admite que los objetos de estas disciplinas deambulan por el escenario del conflicto interno -y por el de un “interés” internacional- en el que cada “guerrero” declara ser *poder definidor* de lo delictivo... y actúa como si lo fuera.

No se trata pues, en relación con el crimen, sólo de que “una investigación de las causas no es procedente con respecto a objetos definidos por normas, convenciones o evaluaciones sociales e institucionales”¹, sino de la dificultad que representa la inicial atomización y proliferación de ámbitos *de definición con autoridad*; de la vigencia, en resumen, de múltiples soberanías y órdenes de regulación, persecución y sanción de los comportamientos que cada *poder efectivo* supone criminalizables.

Aquí apenas se encontrará una aproximación al problema, alguna provocación deliberada y la confesión de una que otra perplejidad, que animen siquiera, eso sí, un debate distinto de esos tantos que hoy gastamos en el reiterado discurso sobre *la criminología en América Latina*, sobre *la inutilidad de la teoría* y, aún, diferente de esos muchos otros que extraviarnos en interminables discusiones -en medio de *la guerra!*- sobre *falacias naturalistas* o *fronteras disciplinares*.

Desde luego que la juventud de estas confusiones lo es casi tanto como mi contacto con el discurso criminológico, con la reflexión política y con la investigación, pero fueron incubándose, desde hace mucho tiempo, en la misma medida que me resultó inevitable y recurrente, como trastienda en cada lectura jurídica y de cada teoría criminológica, la imagen incomprensible de combatientes, jueces, ciudadanos,

1 Alessandro Baratta. “Enfoque crítico del Sistema Penal y la criminología en Europa”. En: Centro de Criminología de la Universidad de Medellín, Facultad de Derecho. *Criminología Crítica I Seminario*. Medellín, Editorial Universidad de Medellín, 1984. p. 3.

cárceles, víctimas, delincuentes y autoridades contruados, concebidos y definidos de forma tan extraña y diversa en el trámite de la guerra.

1. Los contornos de un conflicto de larga duración

Cuando se alude a una *guerra de construcción nacional* o a una *guerra de liberación nacional*, lo más probable es que tales conceptos evoquen la imagen de sociedades básicamente rurales, sin procesos relevantes de desarrollo socio-material e inmersas en una especie de pausa histórica al final de la cual comenzaría "la vida normal" de los hombres, las mujeres y las instituciones de un país. Se trata de la idea de una confrontación abierta, constante y total, cuya presencia obstaculizaría el desarrollo de los asuntos públicos y el de las "pequeñas" cuestiones privadas.

Tal imagen podría evocar igualmente la idea de una marcha relativamente lenta pero progresiva de ejércitos revolucionarios "hacia el palacio de gobierno". Se trata de guerras en las cuales se enfrentan propuestas de sociedad incompatibles; escenas de una contienda que, en todo caso, parecerían hoy borrosas, gastadas, como saliendo apenas en blanco y negro de un proyector de dieciséis milímetros. Guerras más o menos inconcebibles por fuera de esos referentes espaciales y temporales.

La idea de un *conflicto internacional*, en cambio, "evoca" otras imágenes. Así, tal conflicto es concebible simultáneamente con el funcionamiento interno "casi normal" de las sociedades involucradas, especialmente en cuanto el uso de las nuevas tecnologías y el desarrollo de *la precisión* permiten admitir sin mayores reparos que "mientras se desarrolla la guerra, los asuntos continúan"². Se trata, en este último caso, de guerras cuyas imágenes –no metafóricamente– se nos presentan multicolores y en el mismo momento en que ocurre lo que transmiten, y de conflictos bélicos que descartan, en principio, contextos socio-materialmente atrasados o escenarios esencialmente rurales.

Más que propuestas sobre el modo de organización de una sociedad localizada, los motivos de un conflicto armado internacional de hoy –aunque no están claros–, "aluden" a la defensa de principios y bienes universales de cuya vulneración puede llegar a ser víctima la humanidad o una parte de ella³.

2 Esta continuidad es una condición "propia de las guerras mediadas por *la precisión técnicamente posible*". Yves Michaud. *La Violencia*. Madrid, Acento, 1998. p. 12.

3 Una rápida muestra de las contradictorias razones aludidas puede encontrarse en: Salvatore Senese. "Los bombardeos ciegos de la 'paz justa'". *Jueces para la Democracia*. No 35. Madrid, julio de 1999. pp. 75-78.

Sin embargo, una *confrontación interna de larga duración*, como la que vive Colombia, ofrece hoy imágenes y evidencia la superposición de circunstancias, causas, protagonistas y dinámicas tan disímiles que, para decirlo gráficamente, su desarrollo puede verse vía satélite al mismo tiempo que sus causas pueden remitir a una época de “imágenes en sepia”. Y para usar características ya señaladas, esta guerra, de manera simultánea, recurre a la *precisión en los objetivos* –con el uso de nuevas tecnologías o con la eliminación selectiva del oponente–, pero también afecta directa y masivamente a comunidades y poblaciones⁴. Así mismo, esta confrontación se desarrolla tanto en escenarios rurales como en centros urbanos altamente industrializados. Y, en relación con los motivos aludidos, las partes del conflicto –y terceros interesados– los atribuyen recurrentemente a la defensa de “bienes y principios universales” lo mismo que a proyectos de sociedad incompatibles o a la defensa de intereses privados.

Pero la característica más singular de esta guerra es que presenta eventual y momentáneamente episodios de confrontación, de tal magnitud, que el país parece entrar en aquella especie de pausa histórica al final de la cual se conocería el rostro del soberano; por momentos la vida no sigue el curso de “la normalidad”. Pero, igualmente, el desarrollo de la confrontación, en términos generales, convive con el flujo ordinario de las cosas “públicas” y con la circulación normal de las grandes y pequeñas cuestiones privadas⁵.

En efecto, las particulares condiciones de la guerra colombiana no admiten absolutos de paz, como tampoco permiten, a mi juicio, hablar de una violencia total e indiscriminada. En medio de la confrontación, se construyen o perviven importantes ámbitos de convivencia pacífica (entre ciudadanos directamente, entre ciudadanos y soberanos acatados por la eficacia de un servicio prestado -seguridad-, por el temor al castigo o por la creencia en un proyecto y, finalmente, formas de convivencia entre soberanos o fuerzas territoriales). Formas de paz no legal, no institucional. Unas formas de convivencia que no han estado mediadas por estructura institucional formal alguna o, inclusive, que se encuentran determinadas más bien *por* la ausencia de Estado o aún por una posición defensiva delante del Estado o de lo que han sido sus referentes (la fuerza pública, los partidos políticos, la administración de justicia).

4 Véase, por ejemplo: Comisión Colombiana de Juristas. *Derechos humanos en Colombia*. Tercer informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá, 1999. pp. 213-242.

5 “A la economía le va bien, pero al país le va mal” Expresión comúnmente usada para dar cuenta de esta paradójica situación nacional.

Son ámbitos de convivencia potencialmente amenazados, potencialmente asegurados, potencialmente movilizados por detentadores diversos de fuerza, de autoridad, de legitimidad y, aún, de legalidad. Lo que no existe, eso sí, es una forma de convivencia pacífica, no hay una exclusiva estructura de canales institucionalizados, legítimos y consensuales, que conduzcan las soluciones pacíficas que, de hecho, cotidianamente se presentan. Tal vez sea eso lo que se extraña.

Muchas personas, creo, han aprendido a prescindir de *la ley* para resolver sus diferencias y en numerosas ocasiones las resuelven de manera también distinta de la violenta. Son formas de convivencia cuya presencia es un hecho que debería ser reconocido. Son formas de paz, eso sí, sin un Estado, o con guerra, o de guerreros, o de pobreza. Una convivencia pacífica, en fin, de pobreza compartida, de ocultamientos cómplices, de sometimiento, de invalidez, de silencio, o de transacción de grandes fuerzas.

Más allá de supuestos hechos notorios, lo que ocurre, creo, es que no se formulan preguntas del tipo: ¿Por qué la gente no se mata? ¿Por qué las personas no son violentas? ¿Cómo es que las personas resuelven sus conflictos por fuera de los canales de la institucionalidad? Y muy probablemente, las respuestas a estas primeras preguntas acarrearán el riesgo de reconocer una convivencia social *sin Estado*. El problema de esta guerra es también pues, el problema de la unidad de las formas y mecanismos de convivencia pacífica.

Lo más probable es que todas esas particularidades del conflicto armado colombiano se expliquen, en gran medida, por la *pervivencia* de la guerra durante gran parte de la historia del país. Es decir, que son rasgos de un conflicto que se desarrolla en un tiempo que no pareciera ser el suyo, pues si bien subsisten evidentemente motivos aludidos que –según suele plantearse– son propios de otro tiempo (las causas remotas) y se mantiene la vía armada como método, ambas circunstancias conviven con el ritmo de un mundo cambiante y siempre diferente desde el punto de vista de grandes transformaciones técnicas, culturales y poblacionales, y del “acercamiento”⁶ –por lo menos comunicacional– de las sociedades.

El efecto verdaderamente importante radica en que tales transformaciones y aquella pervivencia de causas y métodos, aportaron –y seguirán aportando muy probablemente– razones derivadas, conflictos adicionales, escenarios insospechados y, sobre todo, nuevos guerreros que librarán sus combates, desatando también,

6 Véase Paul Virilio. *El cibermundo, la política de lo peor*. Entrevista con Philippe Pettit. Trad. Mónica Poole. Madrid, Cátedra, 1997.

otra vez, una sucesión de razones derivadas, conflictos adicionales, escenarios insospechados y, cómo no, consecuencias incalculables. Las causas, las justificaciones, los protagonistas, los escenarios y los intereses en juego, por sí mismos ya difícilmente visibles, separables o comprensibles, extenderán –y extienden– su horizonte a un infinito de conflictos adicionales y difuminados.

Específicamente, en relación con los “nuevos” fenómenos inscritos en aquel devenir complejo del conflicto, el narcotráfico y la *autodefensa expansiva*, por ejemplo, obligaron a disminuir la escala del mapa necesario para la lectura de la confrontación, al tiempo que lo han vuelto, sin embargo, prácticamente ilegible. Y ello, desde luego, tiene importantes consecuencias a la hora de suponer una solución. Entre otras razones, porque seguramente son ya muchas las “salidas” que se requieran. Tantas como las interacciones de choque que propicia una guerra de larga duración, con muchos actores involucrados y con causas remotas –vigentes– que se mantienen y recrean en el marco de rápidas transformaciones “modernas” y globales.

2. La normatividad involucrada

El desarrollo de la guerra supone un problema diferente en cuanto trámite de confrontaciones interestatales o en cuanto sólo implique un conflicto armado interno. En el primer caso, y por lo menos desde el punto de vista convencional, las conductas ilícitas están, tradicionalmente, referidas a los sistemas de reglas que pretenden mantener unos mínimos de humanidad en la confrontación, en este sentido, al Derecho Internacional Humanitario y a los tratados y convenios que excluyen medios, acciones y objetivos considerados de especial riesgo para la humanidad o, en todo caso, para los derechos universales.

En el segundo evento –el de las guerras internas– aquella regulación universal pervive al lado de un orden normativo nacional, en caso de que se reconozca internacionalmente, pese a la guerra, solo un Estado. Y si bien contemporáneamente la mayoría de los Estados dan cabida en sus constituciones a aquellas disposiciones supranacionales, esa especie de reiteración normativa se explica –en una visión sumamente, pero sumamente desprevenida de la cuestión– por la importancia política que supone una *superjurisdicción* internacional como instancia no atada a los conflictos internos de los países y, por tanto, no impedida –fáctica o moralmente– para sancionar delitos cuya víctima, además, se supondría representada en toda la humanidad.

En el caso colombiano, la guerra ha transcurrido en presencia de ese complejo normativo. Así, la institucionalidad, los actores *para* y *contra* estatales y la sociedad,

invocan las cortes internacionales de derechos humanos, en la búsqueda de una jurisdicción “distante” que sancione la violación de esos bienes y valores universales comprometidos en el transcurso de la confrontación. Sin embargo, la recurrencia a esas *superjurisdicciones* por parte de los grandes protagonistas de nuestro conflicto, ha sido determinada más por la deslegitimación estratégica⁷ del oponente, por la intención de “causar bajas políticas”, que por finalidad limitadora, restauradora, retributiva o preventiva alguna. Se trata de una instrumentalización bélica de esa jurisdicción y de ese orden normativo. Seguramente eso explique la inutilidad de los intentos por “humanizar el conflicto” en Colombia a partir de una normatividad universal.⁸

En relación con el orden jurídico institucional –interno–, es destacable la presencia de una moderna constitución política, producto de una Asamblea Nacional Constituyente convocada en medio de lo que se percibía como un momento de agudización de la crisis social y política que vivía el país. Este intento de relegitimación institucional vino sin embargo muy pronto a delatar su esencia simbólica no sólo en tanto instrumento renovador de esperanzas nacionales y sociales, sino igualmente en cuanto propiciaba una eficacia del derecho para otros fines diversos de los declarados.⁹

En el plano de los desarrollos normativos –interpretativos– posteriores, el orden jurídico institucional mantuvo sin embargo, en esencia, una línea de continuidad con las características históricas del derecho en el país. Esto es, devino instrumento de guerra y, específicamente en materia penal, tributario del conflicto.

Efectivamente, al amparo de aquella Constitución –y de las anteriores en su momento–, la legislación, y concretamente la legislación penal colombiana, ha consolidado un *sistema jurídico de emergencia*. Por sus contenidos, por sus formas, por su génesis, el sistema jurídico penal tiene una historia directamente emparentada

7 Sin perjuicio de que esa pretensión igualmente se valga de organismos internacionales no gubernamentales de derechos humanos. Un conflicto como el que se describe conduce lógicamente a que todo (medios de comunicación, las organizaciones internacionales, los gobiernos extranjeros) se convierta en recurso de confrontación.

8 Véase: William Restrepo Riza. “Conflicto armado, terrorismo y violencia en Colombia”. *Estudios Políticos*. No. 13. Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 1998. p. 85

9 Véase: Mauricio García. “Derecho constitucional y estrategia política”. *Estudios Políticos*. No. 1. Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, enero-junio de 1992. p. 49.

con la guerra, o, lo que es lo mismo en nuestro caso, con el “orden normativo institucional” resultante de *la excepción*.¹⁰

Así, el sistema normativo penal –el rostro “duro” de un ordenamiento– en el país, ha sido, histórica y fundamentalmente, en ausencia de consenso y legitimidad política y en presencia de la guerra, una recurrida *impresión de gobierno*, un *símbolo de soberanía* y un “necesario” *instrumento en la confrontación*. Ha sido, especialmente en las últimas tres décadas, instrumento de combate simultáneo contra el disidente político armado (que ha puesto en serio riesgo aquella institucionalidad), contra el narcotráfico o contra la cuestión “drogas” (que ha dinamizado aquella guerra primigenia y muchos otros conflictos derivados) y en contra de otra delincuencia denominada “común”. Pero básicamente aquellos fenómenos de la subversión y del narcotráfico, es decir, el conflicto político armado y *la guerra de las drogas*, explican, en esencia, los contornos del orden jurídico-penal institucional vigente.

2.1 La influencia del tráfico de sustancias prohibidas

En efecto, el escenario de la confrontación de las últimas décadas en Colombia se encuentra cruzado por el fenómeno de la *guerra de las drogas* y cualquier alusión a la situación nacional reciente –y entonces también “al conflicto que teníamos”–, no permite evadir este hecho. La expresión crítica más visible de esta guerra de las drogas fue la consolidación del *narcotráfico* como fenómeno especialmente presente en los años ochentas y noventas, con acciones que iban desde la reivindicación “política” (“no a la extradición”), pasando por atentados terroristas (específicamente protagonizados por “el cartel de Medellín”), hasta la filtración en las instituciones públicas (particularmente por “el cartel de Cali”).

Hoy, la guerra y sus protagonistas, aprovechan la rentabilidad de las sustancias prohibidas “tomando cada quien lo suyo” de *un negocio que se hace más próspero cuanto mayor ha sido su persecución y combate*. Guerrillas, paramilitares y gobierno, así como el propio derecho y la sociedad, han vivido con y de tal empresa. Este es un efecto específico del prohibicionismo en Colombia –y, creo, en cualquier escenario de guerra–: “la droga”, así, no sólo traduce un problema de salud pública y no sólo ha sido construido como problema de seguridad ciudadana, sino que deviene problema directamente bélico.

10 Véase: William Fredy Pérez, Alba Lucía Vanegas y Carlos Mario Álvarez. *Estado de derecho y sistema penal: la emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia*. Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia-Biblioteca Jurídica DIKÉ, 1997. pp. 65-66.

Inclusive, la construcción social del “demonio” droga traduce hoy entre nosotros, cada vez menos, la imagen del ladronzuelo o agresor puntual o del “toxicómano que daña y se daña”, que la de una experiencia vivida de la guerra y, aún, de la confrontación puntual que se desarrolla de manera creciente en los espacios urbanos en que “bandas” y “milicias”¹¹ se disputan el control territorial. Se trata, exactamente, de los denominados *costos sociales y políticos de la criminalización de la droga*, pero espectacularmente incrementados por su sobreposición a un conflicto político por sí mismo atroz y de difícil solución. Esa circunstancia, desde luego, constituye un gran aporte a la brutalidad de la confrontación y al olvido de cualquier referente humanitario.

Guerrillas controlando territorios de cultivo, autodefensas involucradas con el tráfico¹², sectores políticos financiando campañas con fondos de “los carteles”; funcionarios públicos –y fuerza pública– inmiscuidos con redes ilegales, el Estado y sus ejércitos obteniendo respaldo económico internacional¹³ y una sociedad sin opción, conforman el entramado que se teje y reteje inicialmente con las distantes y resistentes puntadas que despliega la prohibición o, lo que es lo mismo, la normatividad de *los convenios*.¹⁴

Así, entonces, el espiral absurdo de la prohibición de las drogas ilegales (que “es delito porque es droga nociva”, que “es droga nociva porque es ilegal”, que “es ilegal porque figura en la lista de las ilegales” y que “figura en la lista de las ilegales

11 “La construcción de seguridad y orden, mediante el concurso de actores armados, ha hecho de los barrios populares un escenario de guerras de baja intensidad, visibles en momentos límites, cuando se producen enfrentamientos, operativos militares o policiales, masacres, o, inclusive, cuando se logra un cese al fuego y se concretan pactos de convivencia”. Ana María Jaramillo. “Milicias populares en Medellín: entre lo privado y lo público”. *Revista Foro*. No. 22. Santafé de Bogotá, Fundación Foro Nacional por Colombia, noviembre de 1993. p. 28.

12 Véase: Carlos Medina Gallego. *Autodefensas, paramilitares y narcotráfico en Colombia. Origen, desarrollo y consolidación*. Bogotá, Editorial Documentos Periodísticos, 1990.

13 Obviamente me refiero al Plan Colombia y a su financiación con la ayuda norteamericana y a la “mesa de donantes”.

14 Convención Única de Estupefacientes de Nueva York de 1961 y el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de Viena de 1971. Y aún más allá de su propia letra, el país ha incorporado la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de Viena de 1988 (Persecución de cultivo, fabricación, tráfico, posesión, precursores, equipos, actos preparatorios, tentativas, asociaciones, bienes derivados del negocio o sin acreditación).

porque allí figuran las drogas nocivas”...¹⁵), construido lejos de este territorio afectado, funge como arma y fuente de múltiples conflictos en los cuales, desde luego, interviene un Estado fuertemente exigido por la comunidad internacional.

Pero no se atribuye aquí a la guerra en Colombia una causa o una finalidad constituidas “por el control del negocio”, sólo se afirma que en una sociedad con un Estado históricamente precario, con problemas estructurales de marginalidad política y económica, en tránsito forzado a la modernización sociomaterial y, sobre todo, con una confrontación vigente; la aparición de las drogas –como– *ilegales* y los dividendos económicos que ello implica, ha dinamizado espectacularmente el conflicto con la disposición de recursos, con la circulación de dominios territoriales y políticos de producción y tráfico, con la corrupción de la fuerza pública y con la victimización creciente de la población.

Así, la participación del Estado en el conflicto general que vive el país, se expresa en una respuesta tan compleja como lo imponen al mismo tiempo la presión internacional (igual sobre el tema “drogas” que sobre el tema “derechos humanos”)¹⁶ y las condiciones internas. Esta circunstancia ha determinado una política pública en materia criminal que, paradójicamente, ha minado el estado de derecho a partir precisamente de la legislación que *formalmente* se dirigió a protegerlo.¹⁷

Más allá, entonces, de la “posibilidad alternativa de controlar la población peligrosa”¹⁸ como hipótesis referida al prohibicionismo, la lógica de las desiguales relaciones internacionales y de la supuesta “pertinencia universal” de conflictos, también globalizados, permite entender un poco más el sentido de una política criminal que *también* se diseña más allá de las fronteras nacionales. Y como suele ocurrir en la dinámica del diseño de políticas públicas centralizadas y determinadas por fines ajenos a las cuestiones planteadas, el núcleo de los problemas sociales cede

15 Un desarrollo del problema, en: Carlos González. “Drogas y legislación penal”. En: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*. Madrid, 1999.

16 Véase: Iván Orozco Abad y Juan Gabriel Gómez. *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*. Santafé de Bogotá, IEPRI-Ministerio de Justicia y del Derecho, 1997.

17 De un tal conjunto de decisiones son fruto la Jurisdicción Regional: los testigos secretos, las penas de 60 años, las cárceles de máxima seguridad, la reducción de las medidas de aseguramiento a la detención preventiva, la inversión de la carga de la prueba, la política de sometimiento y la ley de “extinción de dominio” (333 de 1996), inspirada precisamente en el artículo 5º de la Convención de Viena.

18 Nils Christie. *La industria del control del delito ¿la nueva forma de holocausto?* Buenos Aires, Editores del Puerto SRL, 1993. p. 70.

paso a la criminalización de situaciones problemáticas derivadas o, lo que es lo mismo, a un gobierno –apenas– “a partir del delito”.¹⁹

2.2 Orden institucional e indefinición soberana

El orden jurídico penal institucional en Colombia se presenta entonces, hoy, como una gran maraña de conceptos, estrategias e instituciones que permiten cubrir cualquier comportamiento que sea considerado ilícito, que permite conducir y reconducir cualquier ilicitud al escenario coyunturalmente prioritario y que permite enfrentar, real o simbólicamente, la guerra de que se trate: “contra la subversión”, “contra las drogas”, “contra la criminalidad común”, “contra la corrupción”, “contra el crimen organizado”, “contra el terrorismo”.

Todo ello, sin embargo, no permite afirmar –como cansada y riesgosamente se hace– que “en Colombia no hay política criminal”. Tal política criminal, si se la entiende como el conjunto de decisiones que giran en torno del fenómeno de “la criminalidad” y que comprende multiplicidad de estrategias, es precisamente una política criminal propia de un Estado inmerso en una guerra con las características que se comentan; una política criminal que puede denominarse *de emergencia*.²⁰

Esta condición dirigida, racionalizada y aún coherente –pero incierta desde un punto de vista externo– del orden jurídico institucional, desde luego compromete directamente la legitimidad del Estado. De un lado, por cuanto la política que traduce ese orden ha sido moldeada a partir del uso recurrente del estado de excepción que, prolongado o reeditado *como ordinario*, naturalmente prescinde de la democracia y del estado de derecho; y, de otro, por cuanto descartado el consenso sobre los problemas sociales “dignos” de criminalización, sólo la fuerza respalda la decisión y el Estado, en consecuencia, no es ya “utilizado por los miembros de la sociedad para coordinar sus acciones”.²¹

19 Véase la idea de K. Beckett (*Making Crime Pay*. New York, Oxford University Press, 1997), en: Elena Larrauri. “Dossier de curso”. Barcelona, Master de criminología y ejecución penal de la Universidad Autónoma de Barcelona 1998-1999.

20 Véanse: Julio González. “¿Puede hablarse en Colombia de un derecho penal de emergencia?”. *Estudios de Derecho*. No. 127. Medellín, Facultad de Derecho, Universidad de Antioquia, 1997; Iván Orozco y Juan Gabriel Gómez. *Op. cit.*; William F. Pérez y otros. *Op. cit.*

21 Enrique Serrano Gómez. *Legitimación y racionalización*. Barcelona, Anthropos, 1994. p. 277.

Ahora bien, en tales circunstancias de emergencia, aún cuando se calificara al régimen institucional colombiano como *no democrático*, de tipo autoritario²², podría suponerse que la decisión soberana y la precisión sobre lo lícito y lo ilícito, surgiría de las transacciones de las élites dominantes y que entonces, por lo menos en clave decisionista, la voz enrarecida del Estado seguiría siendo la voz de la autoridad.²³

Pero, con todo, la presencia de diversos poderes (de otras voces, probablemente también enrarecidas) con dominio territorial y regulaciones propias, permite poner en duda que *ese* orden normativo institucional sea exclusivo y, por tanto, característico de la presencia, otra vez, de *un* soberano. Tiene lugar pues, el reconocimiento de que en el país se presenta un combate, correlativo a la confrontación armada, de órdenes normativos, de soberanías difuminadas. Así *el* Estado como titular de un poder público cada vez más cuestionado en su título y en su ejercicio²⁴, las guerrillas y la fuerza del paramilitarismo, básicamente, rodean aquella indefinición soberana.

Y lo hacen no sólo en cuanto guerreros por un orden o contra un orden, sino en cuanto se configuran como verdaderos Estados en sus respectivos territorios de control. Por supuesto que, en esas condiciones, los parámetros que propone *un* ordenamiento jurídico y las imágenes que permitiría construir, se encuentran sumamente extraviados. Es el caso del *crimen* como concepto que requiere justo los elementos puestos en cuestión por el propio sistema jurídico institucional, pero especialmente por la guerra. Los objetos de prohibición y de sanción institucionales devienen ya no sólo entonces una artificialidad —una necesaria construcción selectiva—, sino una definición claramente bélica y apenas parcialmente vigente: justamente la propia del código penal de *uno* de los actores de la guerra y —sólo vigente— en espacios de claro control estatal.²⁵

22 Véase: Roberto Gaviria. *Conceptos Fundamentales de Sociología*. Madrid, Alianza Editorial, 1998. p. 11.

23 “El Estado, quebrantado por la lucha de clases y de estamentos, se encuentra, de acuerdo con la constitución, en una condición de emergencia permanente y su derecho, hasta en sus últimos elementos, en derecho de emergencia. Por tanto, quien domine el estado de emergencia, domina también al estado”. Carl Schmitt. Citado por: Hermann Heller. *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. México, Fondo de Cultura Económica, 1995. p. 115.

24 Véase: Norberto Bobbio. “El poder y el derecho”. En: Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero. *Origen y fundamentos del poder político*. México, Enlace-Grijalbo, 1985.

25 En este trabajo se usan los conceptos de espacio, territorio o zona como sinónimos. No necesariamente aluden a un ámbito geográfico o temporal, pues como se verá, la movilidad de los actores, la sobreposición de órdenes y la transitoriedad del dominio,

La determinación de *lo que es delito*, la persecución y sanción de *los delincuentes*, cada vez más son cuestiones inspiradas en la confrontación; es decir, propias de esa contradicción en los términos que representa un *derecho penal para enemigos*²⁶. El criminal como supuesto contraventor traduce una entidad genéticamente emparentada con las condiciones de una disputa *por* la soberanía y de una disputa *de* soberanías. El lenguaje del derecho, por eso, recurrirá con suma frecuencia al referente normativo de “tregua”, “sometimiento”, “negociación”, “delación”, “arrepentimiento”, “beneficios por colaboración”. El crimen se pierde, en fin, en medio de la guerra; en el entramado que supone posiciones de ataque y defensa en función de un enemigo. Esto también podría explicar, nuevamente, la apelación de las partes a otro horizonte legal y jurisdiccional –supranacional–.

3. La(s) soberanía(s) en disputa: orden político y regulaciones paralelas

Más allá, entonces, del fenómeno del narcotráfico que hoy podríamos suponer difuso o sin la organización de finales de los años ochentas y principios de los noventas, parece claro que, con dominios territoriales y obediencias relativas, el Estado –en esencia, se reitera, como ente jurídico reconocido internacionalmente–, las guerrillas y la fuerza de las autodefensas –organizada y expansiva–, protagonizan un enfrentamiento que pone “en vilo” la soberanía del Estado, pero que, simultáneamente, supone la convivencia de poderes territoriales y locales en torno de una disputa de *soberanías múltiples*.

(...) la soberanía ha permanecido en vilo, en disputa por largos períodos. Es decir, se mantienen por tiempo indefinido los estados de guerra, permitiendo que en varias regiones del territorio nacional se configuren *órdenes alternativos de facto* con pretensiones también soberanas. En estos espacios se definen formas particulares y no convencionales de hacer y representar la política, de usar los recursos colectivos y de fuerza; se trazan fronteras y se delimitan territorios exclusivos; se instalan autoridades y mandos alternativos; se establecen

configuran y desconfiguran ámbitos y territorios. Esos conceptos deben entenderse, en suma, como ámbitos de presencia no estrictamente delimitables; como recursos de lectura.

26 Soy consciente de las diferencias con la connotación que se otorga al concepto de “derecho penal de enemigo” en: Winfried Hassemer. *Crítica al derecho penal de hoy*. Trad. Patricia S. Ziffer. Santafé de Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998. p. 49 (citando a Jakobs). Si entiendo bien, un tal derecho se presenta como una patología en ordenamientos jurídicos *consolidados* donde se construye y trata al delincuente como enemigo, en el marco de lo que se denomina el *eficientismo penal*. El caso colombiano es, desde luego, diferente.

circuitos de poder a través de los cuales se mantiene, en los espacios controlados de esta manera, la capacidad para tomar decisiones soberanas; desplazar población no confiable y concitar obediencia y acato de quienes allí residen, bien sean estos ciudadanos corrientes o representantes y administradores del poder público.²⁷

En términos más concretos, la confrontación dibuja un mapa en el cual se pueden observar, por lo menos, tres tipos de escenarios: *zonas de claro control* de uno u otro orden, *territorios de dominio variable* y *escenarios de órdenes múltiples y sobrepuestos*²⁸. Desde luego que por la dinámica acelerada y cambiante de la confrontación armada en Colombia, estos conceptos son apenas recursos de lectura, discutibles, refutables, pero en todo caso posibles si se trata de imaginar circunstancias mínimas presentes a la hora de señalar cuán difícil resulta –o cuantas precauciones requiere– averiguar por “el delito”.

En las *zonas de control absoluto* o de *claro control* –frecuentemente histórico– de uno u otro actor, no parece haber duda sobre la existencia de una autoridad –estatal, paraestatal o contraestatal–, de su vigencia y efectividad como definidora “soberana” de lo permitido y de lo prohibido, y como aplicadora de sanciones.

27 María Teresa Uribe. “Las soberanías en vilo en un contexto de guerra y paz”. *Estudios Políticos* No. 13. Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 1998. p. 19.

28 En Colombia, según la organización Fundación Social, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Universidad de los Andes, 662 poblaciones tienen presencia guerrillera y 373 presencia paramilitar (de estos, 340, o sea el 33% de los municipios colombianos son considerados críticos en materia de orden público). Véase: Manuel Alberto Alonso y Juan Carlos Vélez. “Guerra, soberanía y órdenes alterados”. *Estudios Políticos*. No. 13. Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, julio-diciembre de 1998. p. 66. Véase también, apenas para el sur del país, un informe de *El Colombiano*, noviembre 28 de 1999. pp.6A-8A: En Cundinamarca: frentes 22, 38, 42, 51, 52 y 53 de las Farc y un bloque de las AUC. Tolima: Frente Bolchevique del ELN; frentes 21, 25 y 53 de las Farc; un grupo autónomo de las autodefensas. Huila: frentes 13, 17, 25, 61 y Teófilo Forero de las Farc; frente José Manuel Martínez del ELN y grupo de autodefensas de la zona. Putumayo: frentes 2, 13, 32 y 48 de las Farc; frente Domingo Barros del ELN; comandos de las AUC y grupos de narcotraficantes. Cauca: frentes 6, 8, 60 y columna móvil Jacobo Arenas de las Farc; frentes Manuel Vásquez Castaño y José María Becerra del ELN; bloque Calima de las AUC. Casanare: frente Domingo Laín y José David Suárez del ELN; frentes 28 y 45 de las Farc y un bloque de las AUC. Guaviare: frente 1° de las Farc. Vaupés: frente 1° de las Farc. Guainía: frente 16 de las Farc. Vichada: frente 16 de las Farc y un reducto del ELN. Amazonas: frente 14 de las Farc y comandos de autodefensas.

En los *territorios de dominio variable o transitorio*, la permanencia o transitoriedad de un orden, se encuentra directamente relacionada con el control militar de la zona por parte de cualquier poder. Eso significa una especie de temporalidad del poder cuyo titular y permanencia se encuentran determinados por la guerra y por avanzadas, retiradas, conquistas y reconquistas de territorios y poblaciones.

En el caso de los *escenarios de órdenes múltiples y sobrepuestos* –que incluyen ya típicamente territorios de grandes y medianas ciudades–, la preeminencia de un poder se encuentra asociada con la misma lógica anterior, pero desde luego con toda la complejidad que supone la ciudad como territorio de confrontación de “los grandes actores” y del agregado de bandas barriales o zonales, milicias²⁹, organizaciones de narcotráfico, y verdaderos ejércitos de vigilancia privada.³⁰

En efecto, aquí la lectura del problema debe considerar la presencia de “pequeños guerreros” y “pequeños órdenes” que, emparentados o no, relacionados o no con los grandes protagonistas del conflicto político, establecen verdaderos espacios de dominio y control, y regulaciones informales pero efectivas referidas a comportamientos individuales y trámites sociales. Es decir, que el problema de la vigencia normativa institucional y de su eficacia es, otra vez, puesta en cuestión aún en reducidos escenarios barriales. Y esto tiene importantes efectos a la hora de hacer trabajo criminológico: ¿por qué lo hacen? sigue siendo una pregunta que requiere responder primero la cuestión de ¿qué es lo que no deberían hacer?

En los dos últimos tipos de territorio y, aún en el de las zonas con un claro control por parte de alguno de esos grandes soberanos, la pregunta por la vigencia y eficacia

29 Así, por ejemplo, para el caso de una sola ciudad colombiana, se afirma que entre 1985 y 1990 se conformaron aproximadamente 153 bandas en el Valle del Aburrá (Área Metropolitana de Medellín). En un estudio más reciente se afirma que el número de bandas en la ciudad pudo haberse cuadruplicado después del “fraccionamiento” de algunas bandas que articulaban, a modo de confederación, a distintos grupos armados situados en la ciudad. Véase: Gilberto Medina y Edgar Arias Orozco. “La juventud de Medellín, entre la espada y la pared.” En: *La ciudad de los jóvenes. Una mirada desde Medellín. Op. cit.*, pp. 98-100. Véase igualmente: Carlos Eduardo Jaramillo Castillo. “Las milicias de Medellín. Reflexiones iniciales sobre el proceso de negociación”. En: *Colombia Internacional*. No. 36. Santafé de Bogotá, Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de los Andes, octubre - diciembre de 1996.

30 “En Colombia operan cerca de 350 empresas privadas y unos ochenta mil vigilantes”. Fernando Gaitán y Miguel Angel Afanador. *Estudio prospectivo de seguridad*. Santafé de Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1996. p. 112.

de la ley, resulta desplazada por la cuestión empírica de *cuál ley se encuentra vigente y es eficaz*. En tales circunstancias, los juicios lógico-formales de validez y eficacia jurídicas, constituyen un ejercicio sumamente marginal; y en sentido sociológico, la observación de la validez del orden se encontrará, por supuesto, directamente emparentada con la eficacia (obediencia sin más) de los mandatos y, más concretamente con “el control persistente” del territorio. Todo ello sin perjuicio, claro está, de que a todos esos órdenes sobreviva la ineludible y problemática sobreposición de normatividades morales, tradicionales y culturales.

Son espacios multifacéticos en su contenido legal, pues en ellos no se aprecia en acción *una* legalidad, sino una red de legalidades diferentes, la mayoría de veces conflictivas: la legalidad del Estado, la legalidad local informal, la legalidad “natural” de las comunidades, la legalidad global de los derechos humanos, la legalidad insurgente y la legalidad paraestatal.³¹

La confrontación en Colombia entonces ha generado *órdenes distintos* que encuentran obediencia en razón de la fuerza, pero también en apoyos sociales diversos, compatibles como motivaciones originales. Son órdenes que aparecen sobre el telón de fondo de una institucionalidad cuya legitimidad ha sido profundamente minada por el abuso y por el defecto de poder que se siguen necesariamente de la guerra³². Se trata de la configuración de un “campo de fuerzas” a la lectura del cual poco le sirven referentes, totalizantes y autorreferenciales de legalidad, legitimidad, eficacia normativa o validez.³³

31 Manuel Alberto Alonso y Juan Carlos Vélez. *Op. cit.*, pp. 70-71.

32 “Se puede discutir si la legitimación de un poder dependa únicamente de la obediencia habitual o del hecho de que las normas emanadas de él vengán preponderantemente observadas o hechas observar. *No se puede poner en duda que la desobediencia habitual o la inobservancia general de las normas constituyen, para quien detenta el poder, una de las razones principales de la pérdida de legitimidad*, aunque no basta en todo caso la no efectividad (...) porque (...) la no efectividad no es un mero hecho observable como se percibe un hecho natural, sino es la consecuencia de una serie de comportamientos motivados, a cuya motivación es necesario remitirse para juzgar en un determinado momento histórico el grado de legitimidad de un poder”. Norberto Bobbio. “El poder y el derecho”. *Op. cit.*, p. 28. La cursiva es agregada.

33 “El pensamiento ilustrado elaboró un relato acerca de la naturaleza del poder político basado no ya en la fe sino en la razón. Un relato que acabó tomando la forma de una especie de teorema, todavía eficaz hoy -pese a que hace aguas por todas partes-, en el sentido de que legitima todos los sistemas políticos representativos que conocemos (...)”. Juan Ramón Capella. *Fruta prohibida*. Madrid, Trotta, 1997. pp. 106-107.

No debería descartarse para completar el escenario de ese “campo de fuerzas” a los grandes poderes económicos transnacionales privados que influyen en el diseño de las políticas y en el curso de la actividad estatal. Estos soberanos supraestatales privados han adquirido relevancia política en la misma medida en que se ha consolidado la idea del mercado como fin y como medio de las democracias liberales contemporáneas; y en la misma medida que la globalización y el “acercamiento” comunicacional rompen fronteras. El poder político supremo **no** está –aún sin guerra– radicado en el Estado:

(...) deja de ser cierto que el sistema de legitimación reconocido en el relato político aceptado –en las metrópolis occidentales, en el relato democrático-representativo– sea el único operante: el *campo de poder* admite la copresencia de distintos sistemas de legitimación. La existencia del nuevo *campo de poder* –por un lado, soberano privado supraestatal de carácter difuso; por otro, sistema de estados permeables– falsa ahora todo discurso político limitado al concepto de “estado soberano”. Lo falsa en el sentido de hacerlo ideológico, representación no veraz de lo que se da en el mundo de la experiencia.³⁴

Finalmente, debe aclararse que en relación con lo dicho sobre la precariedad del Estado o sobre su configuración como *apenas* otra fuerza, no debería leerse aquí la justificación de algún proyecto autoritario como el que precisamente suele generar la agudización de las crisis de legitimidad o de soberanía. Así, cuando se aluda a la precariedad del Estado –o del orden– lo que se extraña no es *cualquier* Estado, y acaso ni siquiera cualquier *Leviatán domesticado*; cuando se diga derecho, lo que se echa de menos no es precisamente el derecho penal. Entre otras razones porque, como lo dice María Teresa Uribe: “(...) cambiar pequeños terrores por el terror supremo en aras de garantizar la seguridad, ha sido una mala experiencia histórica, cuyas expresiones más evidentes se pueden encontrar, sin ir más lejos, en nuestro corto y conflictivo siglo XX”.³⁵

4. Dos puntos de vista desde el derecho

El intento en este trabajo –se recuerda– es la descripción y lectura del terreno sobre el cual habrá que procurar conocer los lugares, las formas y los efectos de la *definición de lo lícito y lo ilícito* en una sociedad en guerra, con diversos territorios y autoridades enfrentados. Y, entonces, delante de este nebuloso mapa que deja la confrontación histórica colombiana, nuestras visiones criminológicas enfrentan el desafío de ser tan teóricas como para que resistan las lecturas que hagamos de

34 *Ibid.* pp. 257-258.

35 María Teresa Uribe. *Op. cit.*, p. 15.

cualquier sujeto criminalizado y de *cualquier* poder de criminalización y, como no, para que permitan limitar históricas, históricas, inútiles y desafortunadas respuestas a la natural y universal posibilidad de infringir una regla.

O, en otro plano, este panorama demanda –también de la criminología– un rastreo de parcialidades “criminales”, de tipos de conductas localizadas, tanto como de instancias detentadoras de poder –o facultad o derecho– de definición en cada microespacio, en cuanto la cuestión criminal se va diluyendo en una institucionalidad que conduce (¿ineludiblemente?) la politización de la cuestión criminal y en cuanto proliferan verdaderos ordenamientos alternos que, entre otras cosas, reproducen esa manera de concebir y tratar al infractor.

Así pues, antes de que tratemos de averiguar por qué razón una persona delinque, o también, cuál es por ejemplo la pena, el reproche o la culpa, también deberíamos tener pistas sobre las razones por las cuales, en un panorama de guerra como éste, una persona obedece órdenes normativos que pretenden dominación y soberanía³⁶. Y entre nosotros, las pistas parecen apuntar al concepto de *eficacia* –más que al de racionalidad legal–. No sólo por cuanto contemporáneamente “la legitimidad se paga en efectivo”, sino por cuanto, en nuestras circunstancias, un eficaz servicio de seguridad -mínima-, se traduce en un alto grado de obediencia. Aunque, desde luego, el discurso de la eficacia “expresa en realidad *la ley del más fuerte* (...). La ley del más fuerte no admite réplica. No admite, en otras palabras, que aparezca *la duda acerca de la ley*”.³⁷

Ahora, en relación con el derecho, si entiendo bien, hay –entre otras posiblemente- dos maneras básicas de ver el problema de la guerra en Colombia. Dos enfoques que, o asumen un punto de vista estrictamente jurídico (y entonces “hay Estado” y “hay derecho”), o asumen un punto de vista entre el derecho y la política (“hay un orden jurídico institucional, pero también hay guerra”) que permite, a mi juicio, mayor claridad.

Por supuesto que una exposición que asuma el último punto de vista puede generar una impresión apocalíptica por la falta de los contornos “seguros” que suministra el derecho. Y también, desde el punto de vista jurídico de la tradición

36 “La población civil ha pasado a convertirse en el objetivo principal y central de la guerra, en el propósito de la confrontación, si se quiere, en el botín más preciado de la disputa”. María Teresa Uribe. “Antioquia: entre la guerra y la paz”. *Estudios Políticos*. No. 10. Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, enero-junio de 1997. p. 134.

37 Juan Ramón Capella. *Op. cit.* p. 267.

liberal, podría resultar extravagante en cuanto históricamente se reiteraría: “es que esa no es la Ley”, “es que el Estado es uno”, “es que el poder es inconcebible sin la legitimidad que otorga la ley positiva”, “es que la validez se predica del contraste intrasistemático”, “es que...”.

Y precisamente estas *convicciones*, estos dogmas –y es una pena que apenas ellos– son los que fundan aquella impresión apocalíptica. Y aunque el panorama no dista mucho del de un “oscuro, enigmático y terrorífico escenario”, la guerra actual apenas si resistiría, desde el sistema jurídico, una mirada sumamente cautelosa, y sobre una muy limitada parcialidad suya: “*el derecho institucional*”³⁸ –que no rige en todo el territorio, y ni siquiera plenamente–.

Muy probablemente tal circunstancia limitante –al parecer estructural de la visión jurídica– permite que las más sugestivas miradas del problema, desde el derecho, vengan dadas, por ejemplo, por la afirmación de que en Colombia los paralelismos normativos no escapan, sin embargo, del ámbito de los agentes y de la acción institucional:

(...) creemos (sic) posible distinguir al menos la existencia de tres sistemas, así: a) *Sistema penal ordinario*: Compuesto por el conjunto de normas justificables desde el punto de vista de la ideología penal liberal (...). b) *Sistema penal paralelo*: entendemos por tal aquel sistema penal de carácter legal, que sin embargo aparece como una segregación derivada algunas veces del propio discurso jurídico (...). c) *Sistema penal subterráneo*: por tal puede entenderse el control punitivo de carácter extralegal que (...) ha subsistido bajo el manto del sistema penal legal. La existencia de este sistema lo corroboran algunas actividades de los organismos de seguridad del Estado y las de los tenebrosos grupos de “justicia privada” o “escuadrones paramilitares”.³⁹

Se trata de una visión que, desde luego, permanece con un punto de referencia en el orden legal institucional y cuya aportación teórica se encuentra en el hecho de señalar patologías del sistema.

38 Resistir la visión del apocalipsis jurídico es precisamente la primera condición para entender que *cualquier* reflexión que gire en torno de la ley en Colombia no puede asumir que “los asuntos jurídicos continúan en el mundo propio de sus especulaciones”, y para admitir que la inconmensurable insignificancia de nuestro papel como juristas es inversamente proporcional al olvido de que apenas se opera una *ínfima parcialidad de la parcialidad*.

39 Juan Oberto Sotomayor. “Garantismo y derecho penal en Colombia”. *Jueces para la Democracia*. No. 35. Madrid, julio de 1999. pp. 92-93. Sobre *sistema penal paralelo* véase: William F. Pérez. “Constitución y reglamentación”. *Estudios Políticos*. No. 5. Medellín, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 1992. pp. 56-70.

Una consideración como ésta, sin embargo, no permite diferenciar más que en términos de grado el problema de la vigencia de un orden normativo penal en Colombia, pues sigue aludiendo a las típicas desviaciones de *todo* sistema penal. De la misma manera que esa visión, por ejemplo, señala recurrentemente los eternos problemas de “divorcio entre derecho y realidad”, o de “falta de garantías” o de “huida al derecho penal”. Obviamente que las limitaciones de un tal discurso, sumamente plausible en tanto mantiene presentes las necesidades de perfeccionamiento en clave liberal del sistema penal, se explican acudiendo a la opción política que lo anima: “(...) el punto de partida posible no parece que pueda ser otro distinto a la reafirmación de la idea iluminista (...). Conforme a ello consideramos (sic) que la perspectiva del *garantismo penal* desarrollada por Ferrajoli deviene la propuesta más adecuada a la realización de los fines que está llamado a cumplir el derecho penal en nuestro país”.⁴⁰

Se trata, en resumen, de una lectura para la cual en medio de la guerra se disparan índices de impunidad y de violación de derechos humanos, en medio de la guerra se produce una distancia entre la ley y los hechos, en medio de la guerra se generan patologías en el sistema jurídico. Pero es esta una lectura para la cual la guerra *finalmente* no existe más allá de un orden jurídico o, por lo menos, aunque trastoque el escenario político, ella sigue siendo observable con la lente de “la tradición jurídica liberal”. La guerra existe, en fin, con un titular del orden jurídico.

Otra opción analítica en cambio, que *incluye* igualmente el punto de vista jurídico, supone de un lado que el país se encuentra sometido a una doble crisis de soberanía. Desde el punto de vista internacional, en cuanto –como se ha dicho– nuestros delincuentes son criminalizados en el marco de decisiones internacionales: “Los Estados Unidos se han convertido, por ahora, en nuestro Destino. En su calidad de *Hegemon* regional, han sido ellos, quienes sin contestación significativa de la Comunidad Internacional, han tomado la decisión, *esa sí soberana* sobre quién es nuestro ‘verdadero’ enemigo interior”.⁴¹

Y, desde el punto de vista interno, la violencia y la guerra niegan el carácter soberano del Estado:

40 Juan Oberto Sotomayor. *Op. cit.* p. 97.

41 “De la Unión Europea y de Europa en, general, no hay que esperar demasiado en materia de solidaridades y de alternativas políticas importantes. También allá, el prohibicionismo está bien apuntalado [...] sobre los presupuestos del prohibicionismo y del primado de la perspectiva del Consumo, la Unión Europea va a ser, muy probablemente un potenciador de estrategias represivas”. Iván Orozco Abad y Juan Gabriel Gómez. *Op. cit.*, p. 22. *Cursiva agregada.*

En Colombia (...) la Guerra Civil como dialéctica de enemistades entre actores colectivos armados con apoyos poblacionales significativos—espontáneos y obligados—, empeñados como pequeños *leviatanes* en la construcción de Dominios Territoriales y de Contra y Para-estados, en el horizonte de proyectos estratégicos-ideológicos y no ideológicos-, es absolutamente palpable y real.⁴²

Se trata en efecto de una perspectiva que, entre otras cosas, advierte la presencia de un modelo bélico-punitivo en Colombia, fruto de una histórica confusión entre *el afuera y el adentro* del derecho penal, a la que lógicamente conduce la guerra de larga duración entre órdenes difuminados y soberanos. Es decir, un modelo que surge de la imposibilidad de *construir un criminal* (“criminalizar la política”) en cuanto aún no se ha construido un súbdito.

Esta visión del problema, inclusive, señala cómo aquella lectura garantista olvida que *no existe una convivencia pacífica* en Colombia como condición necesaria para que el liberalismo, en efecto, pueda construir “su discurso de un Derecho Penal mínimo, subsidiario y fragmentario”:

En circunstancias de guerra y de Violencia generalizada, de la misma manera que el *Constitucionalismo* del Estado de Derecho que le sirve de piso, también el Derecho Penal cae, con enorme facilidad, contrariando su naturaleza, en la perversión eficientista de articularse como un Derecho Penal máximo, principal y totalizante, *para tratar de producir—contra toda esperanza—sus propias condiciones empíricas de posibilidad.*⁴³

Este segundo discurso no olvida que “la guerra y no el derecho impone sus reglas, sus ritmos y sus tiempos”. Parte de la idea de que con el derecho, y menos con el derecho penal, no se construye legitimidad. Y asume, como hecho histórico, que el orden normativo, aún el más garantista, no produce—sino que *su vigencia caracteriza*— al Estado moderno.

Lo que sin embargo sí hace el derecho penal es fortalecer esa especie de *impresión soberana* que aporta la existencia de una compilación jurídico-penal en torno de la cual, inclusive—se dirá—, es posible elaborar modelos que permitan invalidar todo ejercicio de poder que contraría normas superiores, o que permitan la crítica y la deslegitimación externa de las instituciones jurídico positivas.⁴⁴

En todo caso, una manera de ver los problemas del delito y del delincuente como asuntos realmente (ipero realmente!) sociales, políticos, históricos y

42 *Ibid.*, p. 107.

43 *Ibid.*, p. 108. La cursiva es agregada.

44 Aludo, desde luego, a la doble acepción del garantismo, en los términos de Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, Trotta, 1995.

complejos permite contrarrestar la tendencia natural a la hipervaloración del derecho penal, reconduciendo la idea del saber jurídico a modestas cajas de herramientas. Pero también esa segunda manera de ver el derecho –y esto es lo más importante– recupera la política *también* como consenso no necesariamente regulado: “El destino último de nuestra maltrecha sociedad no está en las manos de los legisladores ni de los jueces, sino de nuestra capacidad, como conglomerado humano, para el consenso y para la acción colectivos”.⁴⁵

Con todo, esta clarificadora lectura histórica, política y jurídica que se hace del conflicto en Colombia y del problema “criminal”, afronta el problema determinante de “la propuesta concreta”. Es decir, que el acertado análisis toma un rumbo insospechado justo en el momento en el que se señala “lo que debería hacerse”:

(...) la lucha contra otras empresas delincuenciales como el secuestro, el asalto, el atraco y el robo de bancos, residencias y automóviles, que afectan bienes preciados del ciudadano ordinario como la vida, la libertad y la propiedad, impone introducir cambios legislativos en orden a asegurar la reserva de las investigaciones penales y la eficaz colaboración con la justicia de parte de delincuentes arrepentidos.⁴⁶

En este momento entonces, en el momento crítico de la estrategia preventiva, otra vez la guerra se esfuma y parece que surgiera, *nítido*, “el crimen”. Pero, desde luego, el crimen de los asaltantes, de los “jaladores”, de los “apartamenteros”, de los “organizados”, de los... En fin, el crimen de los verdaderos *enemigos* –al parecer– o, por lo menos, de los “no calificados”, de los “asimétricos sin proyecto ético”.

5. Un lugar para el crimen ... y para la criminología

De cualquier postura teórica aquí implicada para leer problemas, no deberían desprenderse automáticamente sugerencias para la acción. A mi juicio, precisamente la confusión y el trastocamiento entre políticas de acción y lecturas teóricas han animado el trabajo “criminológico” en la región latinoamericana.

Y de tal magnitud ha sido la confusión, que hoy habría que gastar más esfuerzo en cuestionar *lo que se dice que debe hacerse*, que en seguir “descubriendo” *lo que*

45 Iván Orozco Abad y Juan Gabriel Gómez. *Op. cit.*, p. 31.

46 *Ibid.*, p. 458.

*debe hacerse*⁴⁷. Y, finalmente, tendríamos que adherir a la construcción, desde el punto de vista de las preguntas por lo delictivo, de una gramática para la lectura de la confrontación, pues, en últimas, como recuerda Anthony Bottoms, “el delito y el control social son en última instancia cuestiones morales y políticas”⁴⁸ ... como la guerra.

5.1 En punto de partida

Se admita o no la existencia de “una guerra en Colombia”, se discuta o no su carácter o el tipo de confrontación (civil, potencial, abierta, relativa, selectiva...), el país –en cuanto por lo menos *territorio* y *sociedad colombianas* consideradas en un todo– cuenta con una indefinición política en relación con el sujeto soberano.

Así entonces, en la medida en que el comportamiento delictivo se encuentra referido a un comportamiento transgresor de las prohibiciones dispuestas por un orden determinado, es pertinente verificar, en primer lugar, las relaciones de choque de los que aquí se han denominado grandes protagonistas –soberanos– y las posibilidades de concebir en ellas un *crimen*. Esas relaciones están básicamente –y por lo pronto– trezadas en el encuentro de guerrillas-autodefensas, guerrillas-institucionalidad, autodefensas-guerrillas, así:

a) La confrontación que mantienen la institucionalidad y la guerrilla, sólo permite entender las relaciones de choque resultantes como propias de *una guerra*. No hay allí vigencia del derecho interno⁴⁹ y la criminalización de este conflicto político por parte del Estado ha representado un símbolo apenas, tras el cual se desarrolló y

47 Una muestra de un trabajo bien orientado, a mi juicio, en: Mauricio Rubio. *Crimen con misterio. Lo que revelan las estadísticas de violencia y criminalidad en Colombia*. Santafé de Bogotá, Cede-Paz Pública, Universidad de los Andes, 1998. pp. 33-34: “Para avanzar en el diagnóstico de la situación colombiana parece indispensable reconocer que se está en guerra, saber cuál es la dimensión de esa guerra, tratar de entender a sus actores, afinar la medición que se tiene sobre su presencia, y analizar sus interrelaciones con la criminalidad (...)”. O, más adelante: “Una de las sociedades que en mayor medida se distinguía a nivel mundial por el poder y la variedad de sus organizaciones armadas se destaca también por la importancia que le presta, en el diagnóstico de la violencia, a cuestiones como las riñas, el alcohol, o las enfermedades mentales”.

48 Anthony Bottoms. Conferencia dictada en las Jornadas conmemorativas del décimo aniversario del Master de criminología y ejecución penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, durante los días 10 y 11 de junio de 1999.

49 Aún más, la condición que formalmente permitía diferenciar al titular del poder político, del disidente armado, esto es, el mantenimiento del delito político, fue borrada del ordenamiento jurídico recientemente. Véase: Sentencia C. 456 de 1997 y especialmente el salvamento de voto de los magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez.

se desarrolla el combate típico de dos ejércitos y de dos proyectos de sociedad distintos y antagónicos.

Las acciones ilegales de la fuerza pública, extendidas hasta la actividad y la protesta civil “sospechosa”, dan cuenta igualmente de esa regulación ineficaz. Así mismo, la configuración del orden jurídico todo como *sistema de emergencia* y la validez y legitimidad profundamente cuestionadas, permiten advertir la ausencia de un estado de derecho.

El derecho penal institucional, como se ha dicho, deviene instrumento de guerra y por ello *no derecho*. Esta regulación estatal, lo mismo que las normas internacionales limitadoras del conflicto, son símbolos a los que apela cada uno de estos actores⁵⁰, sin que ello implique un verdadero reconocimiento de su fuerza reguladora. Se trata de un recurso aprovechable políticamente.

Las preguntas por *el crimen*, en relación con el combate directo del Estado y la guerrilla, no son posibles. Aún el discurso criminológico tradicional es impertinente. Las relaciones, las causalidades, los contornos y las lógicas de las conductas desplegadas en esta guerra, son cuestiones directamente políticas. Excepto, desde luego, cuando se trata de las regulaciones sancionadas por cada actor en relación con *el comportamiento debido* de sus agentes, delante del enemigo.

b) Las conductas atribuibles a guerrilleros o autodefensas que afectan a cualquiera de ellos mismos se encuentran tan distantes de su persecución y sanción, como la vigencia de derecho institucional en sus respectivos territorios o en los escenarios de su encuentro bélico. Se trata de una guerra, no de una relación regulada. *No derecho* es, otra vez, la palabra clave.

Y, nuevamente, ambos actores de esta segunda relación, apelan al derecho internacional pero apenas simbólica y estratégicamente. ¿Por qué se delinque? en el marco del encuentro de esos guerreros, es una pregunta que no procede. El “crimen” es allí una entidad sin presupuesto: no hay soberano, no hay súbdito, no hay criminal. Es la lógica de la guerra y la política la que puede dar cuenta del conflicto.

c) La relación autodefensas-Estado, plantea un problema diferente en cuanto sus relaciones de choque sí se dan en el marco del reconocimiento de una normatividad estatal que es reinterpretada por la fuerza paramilitar en términos de una excepción posible admitida por la “legítima defensa”.

50 Pues está claro que recurrentemente la guerrilla solicita la sanción y el procesamiento institucional de agentes de la Fuerza Pública involucrados en acciones ilegales.

Aquí parece configurarse un “exceso” que permitiría aprehender el crimen jurídicamente. Sin embargo, en términos criminológicos no se encuentra posibilidad de indagar por los contornos de esos “delitos” que mantienen una pura motivación enclavada en las lógicas de la guerra y de la autodefensa. Autodefensa que, por demás, problematiza sus propios presupuestos con el carácter expansivo de las actuales dimensiones. Y, finalmente, en este caso, el Estado también apela al derecho internacional para reforzar una simbología institucional desgastada por las alianzas de agentes institucionales y parainstitucionales delante de un común enemigo.

En términos generales, entonces, los resultados de la confrontación directa que integra el triángulo formado por los principales actores de la guerra, apenas si permite ser aprehendido por *el derecho* en términos simbólicos; y el reconocimiento del orden jurídico tiene apenas un sentido estratégico inmerso en la guerra.

La interpretación de las acciones que se dan en ese contexto, a lo sumo permiten una aproximación política. Es precisamente lo que hacen la historia y la sociología políticas en el país, cuyo objeto fundamental es “la violencia” más que “el crimen”, pese a que éste sea utilizado eventualmente como un indicador suyo⁵¹. La pregunta no sería pues por qué “delinque” un paramilitar, un guerrillero, un soldado, un policía, *en relación con cualquiera de estos mismos sujetos*; la pregunta sería *por qué hace la guerra cualquiera de estos sujetos*. La criminología –y el derecho penal– ceden paso a otros instrumentos de lectura –y de sanción–, que precisamente giran en torno del problema de la soberanía en juego, del juego de las soberanías.

Nótese que cuando digo que aquí se configuran problemas políticos, no insinúo que esos actores tengan o no un estatuto político. El tema de las justificaciones de cada guerra es sumamente importante, pero aquí no se trata más que de ver cómo puede entenderse *la contravención de un orden normativo*, en el marco de dominaciones efectivas enfrentadas y en el de los territorios de vigencia de cada orden en particular.

5.2 Las relaciones de los actores de la guerra con “la criminalidad”

Para ver estas relaciones de los actores de la guerra con la criminalidad, precisaremos nuevamente que el *crimen* deviene categoría inaprehensible, en cuanto

51 Sobre el uso de indicadores delictivos y la construcción de conclusiones y propuestas de política criminal: Malcolm Deas y Fernando Gaitán. *Dos ensayos especulativos sobre la violencia en Colombia*. Santafé de Bogotá, FONADE-DNP, 1995. Fernando Gaitán. “El método dialéctico como alternativa para estudiar la violencia en Colombia”. En: *Nuevas visiones sobre la violencia en Colombia*. Santafé de Bogotá, FESCOL-IEPRI, 1997.

la definición de lo que ha de entenderse como delito, su persecución y la sanción que lo acompaña, se encuentran cruzados por la confrontación. Y, en la medida en que el sistema penal es así permeable, esas tres dimensiones de la *cuestión criminal* apenas vienen siendo activadas como *cuestión política*; es decir, más como definición, persecución y sanción penal de *enemigos*.⁵²

¿Quién define entonces al “delincuente”? ¿Quién dice con la autoridad democrática de la representación cuáles son las conductas que lesionan cuáles bienes fundamentales? Responder esas cuestiones sin embargo, implica seguir preguntando, por ejemplo, por la *legitimidad* del definidor de un delito; por la *finalidad* de esa definición delictiva; por la *exclusividad* para definir lo lícito y lo ilícito; por la *eficacia* de la prohibición y la sanción en relación con cuántos y cuáles sujetos prohíben siquiera válidamente y, en efecto, sancionan; y, finalmente, por las *justificaciones sancionatorias* y *definitorias*.

En lo que sigue, se tratará entonces de consolidar afirmaciones hipotéticas como estas: a) *El crimen* como definición institucional—sumamente marginal en el escenario de la guerra— comparte terreno con múltiples definiciones no institucionales localizadas y enfrentadas. b) Las diversas definiciones de lo lícito y lo ilícito reflejan una gran cantidad de valores similares, pero diferenciados normativamente en relación con la posición estratégica de cada actor en el escenario de la guerra. c) La guerra reduce progresivamente la legitimidad de los guerreros a la fuerza que los acompaña. Se trata de una legitimidad reducida a la eficacia en el suministro de *seguridad*. d) Una persona puede transgredir tantos *códigos* prohibitivos y recibir tantas sanciones como poderes efectivos existan en el espacio temporal y espacial que habite. e) Los déficits de legalidad, humanidad y democracia del sistema penal institucional, lo convierten en apenas *otro orden, otro actor de la guerra*.

Cuando se supone que la población civil ha sido en Colombia -y en cualquier otro escenario de guerra- la principal víctima de la confrontación armada, no solamente debe aludirse al padecimiento o al daño visible de que es objeto. Igualmente existen efectos tan nefastos como los que origina el hecho de que las poblaciones afectadas por la guerra sean objeto de las más diversas criminalizaciones. Así entonces:

52. “El moderno funcionamiento del derecho implica una clara distinción entre ‘paz’ (cuando el derecho rige) y ‘guerra’ (cuando legítimamente no lo hace). Esta distinción ha devenido vaga en Colombia. Si estamos en guerra, como se dice, los criminales son enemigos a eliminar más que a rehabilitar”. Germán Palacio. “Institutional crisis, parainstitutionality, and regime flexibility in Colombia: the place of narcotrafic and contrainsurgency”. En: Martha K. Huggins. *Vigilantism and the state in modern Latin América. Enssays on extralegal violence*. New York, Praeger, 1991.

a) Las definiciones de lo delictivo que adelanta el Estado en relación con la criminalidad “ordinaria”⁵³ se encuentran determinadas por las guerras sobrepuestas del combate contra la subversión y contra las drogas. La legislación penal institucional dirigida a las conductas indirectamente surgidas de la sí directa confrontación bélica, sigue una especie de *arrastre*⁵⁴ de la excepción. Es decir, inducida por una instrumentalización para la guerra, la legislación de emergencia ha colonizado todo el sistema penal institucional. Además, la construcción democrática del delito se encuentra seriamente afectada por los mismos vicios de clientelismo y exclusión que han caracterizado al juego político institucional.

Así mismo, la definición institucional de lo lícito y lo ilícito, ha sido determinada por guerras declaradas desde afuera: la guerra contra el comunismo –y todo el discurso de Seguridad Nacional que permeó nuestra legislación interna–, contra el cultivo, la producción y el tráfico de sustancias ilícitas –y el discurso de Seguridad Ciudadana que hoy se encuentra enquistado en la normativa penal– o, también, la guerra contra los daños al medio ambiente –y el discurso de “las reservas ecológicas del mundo”– que hoy empieza a tomar forma en la legislación penal ambiental. Es como si el Estado no creara la regla, sino que apelara a ella.

Las definiciones institucionales aquí, sin embargo, *siguen aludiendo a valores como la vida, la propiedad y la libertad* y a las excepciones típicamente consagradas en las legislaciones penales modernas.

b) En el caso de la guerrilla, las definiciones de lo permitido y lo prohibido son afectadas por la guerra. Tales definiciones, igualmente, se encuentran permeadas por valores propios del proyecto revolucionario reivindicado. Los procedimientos democráticos son restringidos en razón de la misma dinámica bélica y de la priorización de las líneas militares. Se verifica una especie de *arrastre* por la legitimidad requerida, esto es, por la seguridad necesaria.

Los grandes valores a que aluden las definiciones, *giran aquí en torno igualmente de la vida, la propiedad y la libertad*, desde luego con percepciones, valoraciones normativas y excepciones atadas al proyecto revolucionario y a las necesidades de la guerra.

53 Llamo criminalidad ordinaria a la que puede surgir en escenarios más o menos separables de la guerra o a la constituida por comportamientos no relacionados inmediatamente con la confrontación del enemigo de guerra.

54 Utilizo aquí el término “arrastre” para indicar el contagio y la contaminación que caracterizan las definiciones a las que me refiero, a partir de cierta condición o finalidad superior (excepción, seguridad necesaria, lucha contraguerrillera...).

c) En relación con las definiciones de lo delictivo que adelanta el paramilitarismo, ellas se encuentran determinadas por las necesidades estratégicas de la guerra. Se presenta una especie de *arrastre* por la opción contraguerrillera y por el proyecto de autodefensa expansiva.

No existen procedimientos democráticos, pero, por extensión, se comparte el proyecto institucional y los valores proclamados por la regulación penal (*vida, propiedad, libertad*). Sin embargo, sus percepciones y valoraciones normativas otorgan una extraordinaria flexibilidad a las excepciones de la legislación institucional.

En resumen, ese triángulo formado por los actuales dominadores territoriales permitiría hablar de “contravenciones del orden normativo” protagonizadas por una criminalidad *ordinaria* en tanto constituida por sujetos que no son actores directos de la guerra. Se trata de una criminalidad cuyas acciones vulneran efectivamente *un orden vigente* que gira en torno de los valores últimos de vida, libertad, propiedad. Distantes en sus proyectos de sociedad (políticos), estos órdenes muy probablemente, y en no pocos casos, coincidan en el reproche de conductas (evasión de impuestos, traición, consumo de sustancias prohibidas, circulación en horarios y por lugares prohibidos, corrupción...) y en la persecución de sujetos (vagos, prostitutas, drogadictos, ladrones, colaboradores...).

Y en general, en el territorio de dominación de cada orden, en los de dominio transitorio o en los de órdenes sobrepuestos, la vulneración del valor de la vida, de la libertad y de la propiedad, son conductas reprochables. Pero tal reproche se encuentra condicionado por las excepciones que cada proyecto conciba, por las valoraciones normativas que cada proyecto impone. Siempre que sea localizada en unas ocasiones, universal en otras, la pregunta por las motivaciones o los orígenes de la infracción, así como por el poder para criminalizar unos comportamientos y no otros, sería pertinente y, con ello, el discurso criminológico tendría lugar. Otra vez, el problema es muy político, pero, también otra vez, sigue siendo profundamente moral. Y, en una y otra materia, los proyectos de organización social enfrentados suelen coincidir. Pero en todo caso “el pillo” pobre, el marginal “desestructurado”, pocas veces encajará.

5.3 Las hipótesis que se pueden formular

Habría que ver entonces si hechas estas aclaraciones, es posible encontrar algunos conceptos teóricos que permitan, por lo menos, trazar hipótesis sobre el problema de por qué las personas optan por la infracción de las normas prohibitivas en el caso de los territorios de claro control de uno u otro actor de la guerra o, en el caso de los territorios de órdenes sobrepuestos y de territorios de dominio transitorio.

a) Aquí se sostiene, en primer lugar, que en cada caso, el concepto de “vocabularios de motivos”⁵⁵ permite una primera respuesta al problema. Que, más específicamente, en cada ámbito se encontrarán fenómenos que determinan las cualidades y la dimensión de un tal vocabulario. Y que el orden normativo vigente –el derecho, los mandatos– constituye apenas un vocabulario más.

Más allá de las diversas valoraciones normativas que cada persona otorgue a una situación o de los múltiples mecanismos de neutralización que pudiese aprender⁵⁶, la superposición de órdenes con excepciones diversas⁵⁷, la “conciencia” de un país en guerra, las particulares interacciones propiciadas por la confrontación, la legitimación que se conceda a cada orden (por conformidad con las normas, por justificación moral de las reglas o por consentimiento) suponen una proliferación inconmensurable de posibilidades justificadoras.

b) Que las sanciones dispuestas (las institucionales y las no institucionales, las internas y las internacionales) constituyen apenas *un motivo más* proporcionado por los órdenes⁵⁸ (institucionales o no institucionales).

c) Que la guerra en Colombia determina un estado de cosas, un campo de fuerzas, en el cual *una* legitimidad –institucional– no ha podido ser presupuesto para la construcción del delito y en el cual esa misma legitimidad no puede ser *instrumento de disuasión* en relación con un código penal.

d) Que la guerra suministra *oportunidades* para delinquir y para ser definido como delincuente y que por ello, tal vez, las zonas de menores atentados internos contra la vida, la libertad y la propiedad, coincidan con aquellas de claro control por parte de uno de los actores de la guerra y, al contrario, las zonas de dominio transitorio

55 “Weber definiría motivos como ‘un complejo de significados que al autor mismo, o al observador, le parecen un fundamento adecuado para su conducta’”. Darío Melossi. *El estado del control social*. México, Siglo Veintiuno, 1992. p. 195.

56 “La teoría de la asociación diferencial abrió las siguientes preguntas: ¿Existen valores que facilitan la comisión de delitos? ¿Son valores opuestos o técnicas neutralizadoras del vínculo normativo? ¿De dónde surgen? ¿En qué grupos se desarrollan? ¿Por qué? ¿Cómo se mantienen?” Elena Larrauri. Apuntes del curso de Criminología, del Máster de criminología y ejecución penal de la Universidad Autónoma de Barcelona 1998-1999.

57 Sería lo que Sutherland destaca como “la pluralidad de mundos normativos en los que uno participa, y los consiguientes dilemas que es preciso encarar”. *Ibid.*

58 “El vigor de este motivo, en comparación con otros que puedan haber sido dotados socialmente con sanciones no legales, es un hecho empírico, social e históricamente situado”. Darío Melossi. *Op. cit.*, p. 206.

o de órdenes sobrepuestos presenten las mayores manifestaciones de conductas que pueden ser más fácilmente definidas, entendidas y estudiadas como “delictivas”. Es el caso de las grandes ciudades en Colombia⁵⁹ o de las zonas en estado de conquista y reconquista permanente.

e) Que el problema delictivo no puede reducirse a la afirmación de que se trata de “la cultura de la violencia”, sino de “el orden de la guerra” que delimita, para decirlo una vez más: distintas posiciones sociales, distintos intereses, distintas definiciones, distintas justificaciones, distintas legitimidades que, infringidas, permitirán la creación del delincuente.

f) Que en un ambiente seguido de una *confrontación de larga duración*, consolidarse delante de la normatividad institucional –y aún de cualquiera otra– como *gran criminal*, demanda de grandes capacidades y recursos; y que en medio de la tan aludida “descomposición social”, la inmensa mayoría de las personas no delinquen todas ni todo el tiempo y que sólo algunas –que, se insiste, cuentan con grandes justificaciones y oportunidades–, de manera relevante, infringen “los grandes valores”:

Lo que parece haber ocurrido en el país, en forma paralela al progreso económico, social y cultural –que según los historiadores, se ha dado generalmente acompañado de una pacificación de las costumbres– es la consolidación, durante las últimas dos décadas, de unos pocos, muy pocos, agentes violentos con un gran poder (no sobra agregar, que aún bajo el supuesto, en extremo conservador, que cada uno de los homicidios que anualmente ocurren en Colombia es cometido por un autor diferente, el número total de homicidas sería inferior al 0,1% de la población).⁶⁰

f) Que el delincuente creado en este contexto (ese que resulta criminalizado por uno o muchos definidores, perseguido por uno o muchos soberanos) no se explica por razones individuales y que el rasgo común, por lo pronto, tiene que ver con los resultados de una interacción social profundamente penetrada por el conflicto.

g) Que los grandes detentadores de medios, territorios, redes y proyectos políticos, así como los medianos poseedores de recursos organizativos y logísticos, con proyecto económico o político o sin ellos, se posicionan en el nivel de la autoridad, la dominación y la inmunidad.

59 Es propio de la guerra que, por ejemplo, las múltiples causas originales y derivadas, las diversas guerras y la desinstitucionalización, se corresponden con diversidad de valoraciones normativas, con diversos significados contextuales, aunque no necesariamente con disenso en torno de la esencia de los valores.

60 Mauricio Rubio. *Op. cit.*, p. 33.

h) Que el sujeto desposeído de recursos y proyectos, es criminalizado en cualquier territorio y momento, por los más diversos órdenes y las más diversas conductas; aquéllos y éstas emparentadas siempre con las necesidades de la guerra, o con las valoraciones normativas de los guerreros.

No sabemos, finalmente, si la desactivación de la guerra signifique la reducción del delito, pero hoy ella lo explica con su arsenal de significaciones, motivos, justificaciones y mecanismos. Y hacer hoy criminología en Colombia es hablar de orden(es), de derecho(s), de legitimidad(es), de soberanía(s) y de cómo todo ello se plasma, entrecruza y relaciona en *personas* que tienen necesidades, valores y motivos para actuar.