

Presentación

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

El Boletín se compone de cuatro secciones:

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

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

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

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

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

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

TABLA DE CONTENIDO

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

A

Sección Temática

Presentación



FUENTE: losincba.blogspot.com

Las investigaciones y estudios desarrollados por Michel Foucault, considerado como uno de los mejores escritores y pensadores del siglo XX, abarcaron tantos temas, tal variedad de épocas, y se basaron en fuentes tan diversas, que no extraña que los estudiosos de su pensamiento hayan tenido muchas dificultades para etiquetarlo: se ocupó de la historia de las ciencias, de la formación de las instituciones y los saberes médicos, penales, criminológicos y psiquiátricos; del surgimiento del derecho en occidente; de las relaciones entre la guerra y el derecho; de crítica literaria; de crítica del arte; de estética musical; del papel de las instituciones educativas; y del control obtenido por medios arquitectónicos, para no extender la lista. Sus investigaciones siempre fueron rigurosamente documentadas, no obstante, en sus obras son escasas las remisiones explícitas a los autores clásicos, pues aquéllas con frecuencia están escritas para reevaluarlos.

Me doy la licencia de renunciar a cualquier intento de ofrecer para este Boletín una breve biografía de Michel Foucault. Persuadido por su justificado fastidio acerca de la identidad como instrumento policial, así como también por sus consideraciones críticas acerca de la noción de autor, creo que basta con presentarlo como probablemente él habría querido que se le presentase: sin encasillarlo y casi sin nombrarlo. Como si sus palabras se deslizaran sin referencia a él.

2

Nada molestó más a Michel Foucault que los numerosos intentos por clasificarlo: le llamaron estructuralista, filósofo, pensador, historiador, postmetafísico, entre muchos más. Nunca aceptó esa taxidermia personal que siempre termina en el rol asignado de una identidad. Al respecto dijo: “[m]ás de uno, como yo sin duda, escriben para perder el rostro. No me pregunten quién soy, ni me pidan que permanezca invariable: es una moral de estado civil la que rige nuestra documentación. Que nos deje en paz cuando se trata escribir” (*La arqueología del saber*, 1969: 29). De manera elusiva, pero muy apropiada a sus trabajos, se calificó como *archivista*, y en alguna otra ocasión como un *artificiero*.

Nunca intentó hacer una teoría, y mucho menos una filosofía, pues como bien apunta Paul Veyne, con Foucault se clausuraron veinticinco siglos de metafísica. Sus estudios siempre gozarán de las ventajas de la marginalidad en razón de su negativa a construir saberes que dieran cuenta de totalidades y a sus minuciosas investigaciones sobre la emergencia de buena parte de las instituciones contemporáneas, pero sin rendirles ninguno de los homenajes que los apóstoles de la actualidad le reconocen al presente. De manera especial se negó siempre a hablar como un intelectual universal, es decir, usando la filosofía para decirle a la gente cómo debía vivir y en qué debía creer.

En su dilatada obra hay estremecedoras consideraciones sobre el Derecho y la Política, algunas de las cuales han sido extractadas para componer un mosaico en esta sección del Boletín, que busca que el paisaje de lo convencional se torne extraño a nuestros ojos, de manera que volvamos sobre nuestras creencias más acendradas, como un reto para pensar de otra manera, que fue siempre su propuesta. Es por esto que buena parte de nuestras convicciones acerca del Derecho y la Política se transforman en perplejidades cuando examinamos con cierto cuidado la obra de Michel Foucault.

Mario Montoya Brand

Director del Área de Derecho Público
y del grupo de investigación Derecho y Poder
Escuela de Derecho
Universidad EAFIT

La política y el derecho vistos a través de los lentes de Michel Foucault*

Los rostros de Foucault: la identidad y la coherencia

“-A usted no le gusta que le pregunten quién es, lo ha dicho menudo. Pero de todas formas voy a intentarlo. ¿Desea ser llamado historiador?”

-Me interesa mucho el trabajo de los historiadores, pero yo quiero hacer otra cosa.

-¿Debemos llamarle filósofo?

-Tampoco. Lo que hago no es de ningún modo una filosofía. Tampoco una ciencia, a la que se podría pedir las justificaciones o las demostraciones que tenemos el derecho de exigirle a una ciencia.

-Entonces ¿cómo se definiría?

-Soy un artificiero. Fabrico algo que sirve, en definitiva, para un cerco, una guerra o una destrucción. No estoy a favor de la destrucción, sino de que se pueda seguir adelante y avanzar, de que los muros se puedan derribar.

Un artificiero es en primer lugar un geólogo, alguien que mira con atención los estratos del terreno, los pliegues y las fallas. Se preguntará ¿qué resultará fácil de excavar? ¿Qué se resistirá? Observa cómo se levantaron las fortalezas, escruta los relieves que se pueden utilizar para ocultarse o para lanzar un asalto.

Una vez todo bien localizado, queda lo experimental, el tanteo. Envía exploradores y sitúa vigías. Pide la redacción de informes. Define de inmediato la táctica que hay que emplear. ¿La zapa?, ¿el cerco?, ¿el asalto directo?, ¿o sembrar minas? El método, al fin y al cabo, no es más que esta estrategia.”
(Entrevistas con Michel Foucault, 1975: 73-74)

“-A usted no le gusta demasiado que se le pidan sus justificaciones, las razones de su legitimidad. ¿Por qué?”

-En el invierno de 1968-1969, tras volver de Túnez, en la Universidad de Vincennes era difícil decir lo que fuera sin que alguien te preguntara: ‘¿Desde dónde hablas?’. Esta pregunta me provocaba siempre una gran desazón: me parecía una interrogación policial, en el fondo.

Bajo la apariencia de una cuestión teórica y política, se me planteaba de hecho una cuestión de identidad (‘En realidad, ¿quién eres?’, ‘dinos si eres marxista o no’, ‘si eres idealista o materialista’, ‘profesor o militante’, ‘muestra tu carné de identidad, di en nombre de qué vas a poder circular de tal manera que se sepa dónde estás’).

Esto me parece, en definitiva, una cuestión de disciplina. Y no puedo dejar de rechazar estas serias interrogaciones sobre la justificación de la base de la desagradable preguntita: ‘¿Quién eres, dónde naciste? ¿A qué familia perteneces?’. O también: ‘¿Cuál es tu profesión? ¿Cómo podemos clasificarte? ¿Dónde debes cumplir el servicio militar?’.

He aquí lo que yo oigo cada vez que se pregunta: ‘¿De qué teoría te sirves? ¿Quién te protege? ¿Quién te justifica?’. Oigo preguntas policiales y amenazadoras: ‘¿A ojos de quién serás inocente incluso si tienes que ser condenado?’. O bien: ‘Debe haber un grupo de personas, una sociedad o una forma de pensamiento que te absolverán y con las que podrás conseguir la liberación. Y si ellas te absuelven, inosotros debemos condenarte!’

-¿De qué le parece que hay que huir en estas preguntas sobre la identidad?

-Pienso que la identidad es uno de los primeros productos del poder, de ese tipo de poder que conocemos en nuestra sociedad. Creo mucho en la importancia constitutiva de las formas jurídico-político-policiales de nuestra sociedad. ¿No es el sujeto, idéntico a sí mismo, con su historicidad propia, su génesis, sus continuidades, los efectos de su infancia prolongados hasta el último día de su vida, etcétera, el producto de un determinado tipo de poder que se ejerce sobre nosotros, en las formas jurídicas antiguas y en las formas policiales actuales?

Cabe recordar que el poder no es un conjunto de mecanismos de negación, de rechazo o de exclusión. Pero los produce efectivamente. Es probable que incluso produzca a los mismos individuos: la individualidad y la identidad individual son productos del poder. Ésta es la razón por la que desconfío de él y me esfuerzo en debilitar estas trampas.” (Entrevistas con Michel Foucault, 1975: 87-88)

“P.: La mayoría de las veces se le califica de «filósofo», pero también de «historiador», de «estructuralista» y de «marxista». El título de su cátedra en el Collège de France es «profesor de historia de los sistemas del pensamiento». ¿Qué significa esto?”

R.: No creo que sea necesario saber exactamente lo que soy. En la vida y en el trabajo lo más interesante es convertirse en algo que no se era al principio. Si se supiera al empezar un libro lo que se iba a decir al final, ¿cree usted que se tendría el valor para escribirlo? Lo que es verdad de la escritura y de la relación amorosa también es verdad de la vida. El juego merece la pena en la medida en que no se sabe cómo va a terminar.” (Verdad, individuo y poder. Una entrevista con Foucault el 25 de octubre de 1982. En: Tecnologías del yo y otros textos afines, 1982: 141-142)

“-Creo, siguiendo a Nietzsche, que la verdad debe comprenderse en términos de guerra. La verdad de la verdad es la guerra. El conjunto de procesos por los cuales la verdad prevalece son mecanismos de poder que le aseguran el poder.

-¿Es una guerra permanente?

- Pienso que sí.

- ¿Quiénes son sus enemigos en esta guerra?

-No son personas, sino más bien líneas que se encuentran en los discursos –probablemente incluso en los míos-, de los cuales quiero desistir y desmarcarme. Sin embargo, se trata ciertamente de guerra, ya que mi discurso es instrumental, como lo es un ejército, o simplemente un arma. O también un saco de pólvora o un cóctel Molotov. Ve usted, ya vuelve la historia del artificiero...” (Entrevistas con Michel Foucault, 1975: 103-104)

*Los textos que se transcriben han sido tomados literalmente de las ediciones referenciadas en la bibliografía.

El papel del intelectual

“Mi papel -y ésta es una palabra demasiado enfática- consiste en enseñar a la gente que son mucho más libres de lo que se sienten, que la gente acepta como verdad, como evidencia, algunos temas que han sido construidos durante cierto momento de la historia, y que esa pretendida evidencia puede ser criticada y destruida. Cambiar algo en el espíritu de la gente, ése es el papel del intelectual.” (*Verdad, individuo y poder. Una entrevista con Foucault el 25 de octubre de 1982. En: Tecnologías del yo y otros textos afines, 1982: 143*)

“Sueño con el intelectual destructor de evidencias y universalismos, el que señala en las inercias y las sucesiones del presente los puntos débiles, las aperturas, las líneas de fuerza, el que se desplaza incesantemente y no sabe a ciencia cierta dónde estará ni qué pensará mañana, pues está demasiado atento al presente...”

“El problema político esencial para el intelectual, no es criticar los contenidos ideológicos que estarían ligados a la ciencia, o hacer lo preciso para que la práctica científica esté acompañada por una ideología justa. Sino saber si es posible constituir una nueva política de la verdad.

El problema no es cambiar la ‘conciencia’ de la gente o lo que tienen en la cabeza, sino el régimen político, económico e institucional de producción de la verdad.” (*Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones. : 145*)

“Me siento muy orgulloso de que algunos piensen que soy un peligro para la salud intelectual de los estudiantes. Cuando en las actividades intelectuales se empieza a pensar en términos de salud, me parece que hay algo que está mal.” (*Verdad, individuo y poder. Una entrevista con Foucault el 25 de octubre de 1982. En: Tecnologías del yo y otros textos afines, 1982: 147*)

“Marie Odile Faye. Estamos en el estadio de la crítica... ¿Existe un estadio de la propuesta?

Michel Foucault. Mi posición es que no tenemos que proponer. Desde el momento que se ‘propone’, se propone un vocabulario, una ideología, que no pueden tener sino efectos de dominación. Lo que hay que presentar son instrumentos y útiles que se crea que nos pueden servir. [...] Pero si el intelectual se pone a reinterpretar el papel que ha interpretado durante ciento cincuenta años –de profeta, en relación a lo que ‘debe ocurrir’, a lo que ‘debe ser’- se prorrogarán estos efectos de dominación, y tendremos otras ideologías funcionando según el mismo tipo.” (*Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones.: 110*)

La importancia de la filosofía y de la política

“Ahora bien, usted me preguntaba dónde estoy; yo le respondería, muy sencillamente, en el hoy. Tal vez ocurra que el papel del filósofo, el papel del filósofo actualmente, no sea ya el de ser el teórico de la totalidad, sino el diagnosticador, si me permite la expresión, del hoy. La filosofía consiste en diagnosticar y resulta evidente que todos los recortes, todas las periodizaciones, etc., se organizan en torno de éste recorte, ésta apertura, en la cual nos encontramos y que es el hoy.” (*Diálogo Michel Foucault-Raymond Aron. : 23*)

“En realidad, la filosofía nunca me importó, pero ése no es un problema. Su pregunta es:

¿por qué me interesa tanto la política? Si pudiera responder de una forma muy sencilla, diría lo siguiente: ¿por qué no debería interesarme? Es decir, qué ceguera, qué sordera, qué densidad de ideología debería cargar para evitar el interés por lo que probablemente sea el tema más crucial de nuestra existencia, esto es, la sociedad en la que vivimos, las relaciones económicas dentro de las que funciona y el sistema de poder que define las maneras, lo permitido y lo prohibido de nuestra conducta.

Después de todo, la esencia de nuestra vida consiste en el funcionamiento político de la sociedad en la que nos encontramos.

De modo que no puedo responder a la pregunta acerca de por qué me interesa; sólo podría responder mediante la pregunta respecto de cómo podría no interesarme.” (*La naturaleza humana: justicia versus poder, 1971: 22*)

Significado y sentido de la libertad

"P.: Pero, ¿cómo explicar su interés por los proscritos de la sociedad?

R.: Trabajo con personajes y procesos oscuros por dos razones: los procesos políticos y sociales que estructuraron las sociedades europeas occidentales no son demasiado claros, han sido olvidados o se han convertido en habituales. Forman parte de nuestro paisaje más familiar, y no los vemos. Pero, en su día, la mayoría de ellos escandalizaron a la gente. Uno de mis objetivos es mostrar que muchas de las cosas que forman parte de su paisaje —la gente piensa que son universales— no son sino el resultado de algunos cambios históricos muy precisos.

Todos mis análisis van en contra de la idea de necesidades universales en la existencia humana. Muestran la arbitrariedad de las instituciones y muestran cuál es el espacio de libertad del que todavía podemos disfrutar, y qué cambios pueden todavía realizarse."

(Verdad, individuo y poder. Una entrevista con Foucault el 25 de octubre de 1982. En: Tecnologías del yo y otros textos afines, 1982: 143-144)

Policía discursiva y epistemológica

"De todo lo que sucede, no comprenderás, no percibirás más que lo que se ha convertido en inteligible porque ha sido cuidadosamente extraído del pasado; y, hablando con propiedad, ha sido seleccionado para hacer ininteligible el resto.' [...] Por esto es preciso no hacerse ilusiones sobre la modernización de la enseñanza, sobre su apertura al mundo actual: se trata de mantener el viejo sustrato tradicional del 'humanismo' además de favorecer el aprendizaje rápido y eficaz de un cierto número de técnicas modernas hasta ahora relegadas. El humanismo garantiza el mantenimiento de la organización social, la técnica permite el desarrollo de esta sociedad pero en su propia perspectiva." (*Microfísica del poder.*: 33-34)

"En una sociedad como la nuestra son bien conocidos los procedimientos de exclusión. El más evidente, y el más familiar también, es lo prohibido. Se sabe que no se tiene derecho a decirlo todo, que no se puede hablar

de todo en cualquier circunstancia, que cualquiera, en fin no puede hablar de cualquier cosa. Tabú del objeto, ritual de la circunstancia, derecho exclusivo o privilegiado del sujeto que habla: he ahí el juego de tres tipos de prohibiciones que se cruzan, se refuerzan o se compensan, formando una compleja malla que no cesa de modificarse. Resaltaré únicamente que, en nuestros días, las regiones en las que la malla está más apretada, en la que se multiplican los compartimentos negros, son las regiones de la sexualidad y las de la política: como si el discurso, lejos de ser ese elemento transparente o neutro en el que la sexualidad se desarma y la política se pacifica fuese más bien uno de esos lugares en que se ejercen, de manera privilegiada, algunos de sus más temibles poderes. El discurso, por más que en apariencia sea poca cosa, las prohibiciones que recaen sobre él, revelan muy pronto, rápidamente, su vinculación con el deseo y con el poder." (*El orden del discurso. Discurso inaugural en el Collège de France*, 1970: 14-15)

"Se puede decir la verdad siempre que se diga en el espacio de una exterioridad salvaje; pero no se está en la verdad más que obedeciendo a las reglas de una «policía» discursiva que se debe reactivar en cada uno de sus discursos.

La disciplina es un principio de control de la producción del discurso. Ella le fija sus límites por el juego de una identidad que tiene la forma de una reactualización permanente de las reglas.

Se tiene el hábito de ver en la fecundidad de un autor, en la multiplicidad de sus comentarios, en el desarrollo de una disciplina, como otras tantas fuentes infinitas para la creación de los discursos. Quizás, pero no son por ello menos principios de coacción. Y es probable que no se pueda dar cuenta de su papel positivo y multiplicador, sino se toma en consideración su función restrictiva y coactiva." (*El orden del discurso. Discurso inaugural en el Collège de France*, 1970: 38)

Los peligros de la verdad

“No hay ejercicio del poder sin cierta economía de los discursos de verdad que funcionan en, a partir y a través de ese poder. El poder nos somete a la producción de la verdad y sólo podemos ejercer el poder por la producción de la verdad. Eso es válido en cualquier sociedad, pero creo que en la nuestra esa relación entre poder, derecho y verdad se organiza de una manera muy particular.

[...] El poder no cesa de cuestionar, de cuestionarnos; no cesa de investigar, de registrar; institucionaliza la búsqueda de la verdad, la profesionaliza, la recompensa. Tenemos que producir la verdad del mismo modo que, al fin y al cabo, tenemos que producir riquezas, y tenemos que producir una para poder producir las otras. Y por otro lado, estamos igualmente sometidos a la verdad, en el sentido de que ésta es ley; el que decide, al menos en parte, es el discurso verdadero; él mismo vehiculiza, propulsa efectos de poder. Después de todo, somos juzgados, condenados, clasificados, obligados a cumplir tareas, destinados a cierta

manera de vivir a cierta manera de morir, en función de discursos verdaderos que llevan consigo efectos específicos de poder. Por lo tanto: reglas de derecho, mecanismos de poder, efectos de verdad.” (*Defender la sociedad. Curso en el Collège de France 1975-1976: 34*)

“Lo importante, creo, es que la verdad no está fuera del poder ni sin poder (no es a pesar de un mito del que habría que recoger la historia y funciones, la recompensa de los espíritus libres, el hijo de largas soledades, el privilegio de los que han sabido liberarse). La verdad es de este mundo; se produce en él gracias a múltiples coacciones. Y detenta en él efectos regulados de poder.

Cada sociedad tiene su régimen de verdad, su ‘política general’ de la verdad: es decir, los tipos de discurso que acoge y hace funcionar como verdaderos o falsos, el modo cómo se sancionan unos y otros; las técnicas y los procedimientos que están valorizados para la obtención de la verdad; el estatuto de quienes están a cargo de decir lo que funciona como verdadero.

En sociedades como las nuestras, la ‘economía política’ de la verdad está caracterizada por cinco rasgos históricamente importantes: la ‘verdad’ está centrada sobre la forma del discurso científico y sobre las instituciones que lo producen; está sometida a una constante incitación económica y política (necesidad de verdad tanto para la producción económica como para el poder político); es objeto, bajo diversas formas, de una inmensa difusión y consumo (circula en aparatos de educación o de información cuya extensión es relativamente amplia en el cuerpo social, a pesar de algunas limitaciones estrictas); es producida y transmitida bajo el control no exclusivo pero dominante de algunos grandes aparatos políticos o económicos (universidad, ejército, escritura, media); finalmente, es el envite de todo un debate político y de todo un enfrentamiento social (luchas ‘ideológicas’).” (*Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones.: 143-144*)

Claves para repensar el asunto del poder

“Ahora bien, me parece que la noción de represión es completamente inadecuada para dar cuenta de lo que hay de productos en el poder. [...] Si el poder no fuera más que represivo, si no hiciera otra cosa que decir no, ¿cree usted verdaderamente que llegaríamos a obedecerlo? Lo que hace que el poder se sostenga, que sea aceptado, es sencillamente que no pesa sólo como potencia que dice no, sino que cala de hecho, produce cosas, induce placer, forma saber, produce discursos; hay que considerarlo como una red productiva que pasa a través de todo el cuerpo social en lugar de como una instancia negativa que tiene por función reprimir.” (*Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones.: 137*)

“Lo que quiero decir es esto: es una costumbre considerar, al menos en la sociedad europea, que el poder está en manos del gobierno y que se ejerce a través de ciertas instituciones determinadas, como la administración, la policía, el ejército y los aparatos de Estado. Sabemos que la función de estas instituciones es idear y transmitir ciertas decisiones para su aplicación en nombre de la nación o del Estado, y para castigar a quienes no obedecen. Pero creo que el poder político también se ejerce a través de la mediación de ciertas instituciones que parecerían no tener nada en común con el poder político, que se presentan como independientes a éste, cuando en realidad no lo son.

Sabemos esto en relación con la familia; y sabemos que la universidad, y, de un modo general, todos los sistemas de enseñanza, que al parecer sólo diseminan conocimiento, se utilizan para mantener a cierta clase social en el poder y para excluir a otra de los instrumentos del poder. Las instituciones del saber, de la previsión y el cuidado, como la medicina, también ayudan a apuntalar el poder político. Esto también es evidente, incluso a un nivel escandaloso, en ciertos casos vinculados con la psiquiatría.

Me parece que la verdadera tarea política en una sociedad como la nuestra es realizar una crítica del funcionamiento de las instituciones que parecen neutrales e independientes; hacer una crítica y atacarlas de modo tal de desenmascarar la

violencia política que se ha ejercido a través de éstas de manera oculta, para que podamos combatir las.

En mi opinión, esta crítica y esta lucha son esenciales por distintos motivos: en primer lugar, porque el poder político va mucho más allá de lo que uno sospecha; hay centros y puntos de apoyo invisibles y poco conocidos; su verdadera resistencia, su verdadera solidez quizá se encuentra donde uno menos espera. Probablemente, sea insuficiente afirmar que detrás de los gobiernos, detrás de los aparatos de Estado, está la clase dominante; debemos localizar el punto de actividad, los lugares y las formas en las que se ejerce la dominación." (*La naturaleza humana: justicia versus poder*, 1971: 23-24)

"Cuando se define el ejercicio del poder como un modo de acción sobre las acciones de los demás, cuando se las caracteriza como el 'gobierno' de los hombres, los unos por los otros –en el sentido más amplio de esa palabra-, se incluye un elemento importante: el de la libertad. El poder se ejerce tan sólo sobre 'sujetos libres' en tanto que son libres –entendemos por ello sujetos individuales o colectivos que tienen ante sí un campo de posibilidad en el que varias conductas, varias reacciones y diversos modos de comportamiento pueden ocupar un lugar-. Allí donde las determinaciones están saturadas, no hay relación de poder; la esclavitud no es una relación de poder cuando el hombre está en cautiverio (se trata entonces de una relación física de coacción) sino precisamente cuando puede desplazarse y, en última instancia, escaparse. No hay, pues, un cara a cara entre el poder y la libertad, con una relación de exclusión entre ellos (donde quiera que se ejerce el poder, la libertad desaparece), sino un juego mucho más complejo; en este juego la libertad aparecerá como condición de existencia del poder (...). La relación de poder y la insumisión de la libertad no se pueden, pues, separar (...). Antes que de un 'antagonismo' esencial, sería mejor hablar de un 'agonismo' –de una relación que es a la vez incitación recíproca y lucha- antes que de una oposición término a término." (*Why Study Power. The Question of Subject. En: DREYFUS, H. and RABINOW, P. Michel Foucault, Beyond Structuralism and Hermeneutic with an afterword by Michel Foucault. : 193*)

"¿Puede existir una sociedad sin poder? ¿Esta pregunta tiene sentido, o no?"

- Creo que el problema no debe plantearse en los términos de: '¿Es necesario el poder, o no lo es?' El poder llega tan lejos, penetra tan profundamente, es transmitido por una redicilla capilar tan estrecha que cabe preguntarse dónde podría no haberlo. Sin embargo, su análisis apenas ha sido tomado en consideración por los estudios históricos. La segunda mitad del siglo XIX descubrió los mecanismos de la explotación; tal vez la labor de la segunda mitad del siglo XX es descubrir los mecanismos del poder. Pues nosotros somos, todos, no sólo el blanco de un poder, sino también el intermediario, io el punto del que emana un determinado poder!

- Lo que queda por descubrir en nosotros no es lo que está alienado o lo que es inconsciente, sino esas pequeñas válvulas y esos pequeños relés, los minúsculos engranajes y las sinapsis microscópicas por las cuales pasa el poder y se encuentra reconducido por él mismo." (*Entrevistas con Michel Foucault, 1975: 99-100*)

El Estado sin metafísica

"[...] el Estado no tiene esencia.

El Estado no es un universal; el Estado no es en sí mismo una fuente autónoma de poder; el Estado no es otra cosa que los hechos: el perfil, el desglosamiento móvil de una perpetua estatización o de perpetuas estatizaciones, de transacciones incesantes que modifican, desplazan, conmocionan o hacen decantarse insidiosamente, poco importa, las finanzas, las modalidades de inversión, los centros de decisión, las formas y los tipos de control, las relaciones entre los poderes locales y la autoridad central.

Como muy bien sabemos el Estado no tiene entrañas, y no simplemente en el sentido de que no tenga sentimientos, ni buenos ni malos, sino que no tiene entrañas en el sentido de que no tiene interior.

El Estado no es otra cosa más que el efecto móvil de un régimen de gubernamentalidad múltiple. De ahí que esta angustia ante el Estado, esta fobia al Estado, que me parece uno de los rasgos más característicos de los planteamientos habituales en nuestra época, deba ser a mi juicio analizada, o mejor, retomada para intentar no tanto arrancar al Estado el secreto de lo que es -del mismo modo que Marx extrajo de la mercancía su secreto-, ya que no se trata de arrancar al Estado su secreto, cuanto de pasar al exterior y plantear el problema del Estado, de investigar el problema del Estado a partir de las prácticas de gubernamentalidad."

(*Fobia al Estado. En: La vida de los hombres infames. : 309-310*)

Sobre la crisis de la razón

“El lazo entre la racionalización y el abuso de poder es evidente. Tampoco es necesario esperar a la burocracia o a los campos de concentración para reconocer la existencia de semejantes relaciones. Pero el problema, entonces, consiste en saber qué hacer con un dato tan evidente. ¿Debemos juzgar a la razón? A mi modo de ver nada sería más estéril. En primer lugar porque este ámbito nada tiene que ver con la culpabilidad o la inocencia. A continuación porque es absurdo invocar «la razón» como entidad contraria a la no razón. Y por último porque semejante proceso nos induciría a engaño al obligarnos a adoptar el papel arbitrario y aburrido del racionalista o del irracionalista. (*Tecnologías del yo y otros textos afines*, 1982 : 96-97)

“Más que preguntarse si las aberraciones del poder de Estado son debidas a excesos de racionalismo o de irracionalismo, me parece que sería más correcto ceñirse al tipo específico de racionalidad política producida por el Estado. Después de todo, y por lo menos a ese respecto, las prácticas políticas se parecen a las científicas: no se aplica «la razón en general», sino siempre un tipo muy específico de racionalidad.” (*Tecnologías del yo y otros textos afines*, 1982: 121)

“La finalidad de semejante arte de gobernar [la Razón de Estado] consiste precisamente en no reforzar el poder que un príncipe puede ejercer sobre su dominio. Su finalidad consiste en reforzar el propio Estado.” (*Tecnologías del yo y otros textos afines*, 1982: 125-126)

El saber como poder

“Solamente en esas relaciones de lucha y poder, en la manera como las cosas entre sí se oponen, en la manera como se odian entre sí los hombres, luchan, procuran dominarse unos a otros, quieren ejercer relaciones de poder unos sobre otros, comprenderemos en qué consiste el conocimiento.” (*La verdad y las formas jurídicas*, 1973: 28)

“Se me ha reprochado bastante estas obsesiones espaciales, y en efecto, me han obsesionado. Pero, a través de ellas, creo haber descubierto lo que en el fondo buscaba, las relaciones que pueden existir entre poder y saber. Desde el momento en que se puede analizar el saber en términos de región, de dominio, de implantación, de desplazamiento, de transferencia, se puede comprender el proceso mediante el cual el saber funciona como un poder y reconduce a él los efectos. Existe una administración del saber, una política del saber, relaciones de poder que pasan a través del saber y que inmediatamente si se las quiere describir os reenvían a estas formas de dominación a las que se refieren nociones tales como campo, posición, región, territorio. Y el término político-estratégico indica cómo lo militar y lo administrativo se inscriben efectivamente ya sea sobre un suelo, ya sea en forma de discurso. Quien no plantease el análisis de los discursos más que en términos de continuidad temporal se vería necesariamente avocado a analizarlos y a considerarlos como la transformación interna de una conciencia individual. Construirá así una gran conciencia colectiva dentro de la cual ocurrirían las cosas.

Metaforizar las transformaciones del discurso por medio de un vocabulario temporal conduce necesariamente

a la utilización del modelo de la conciencia individual, con su temporalidad propia. Intentar descifrarlo, por el contrario, a través de metáforas espaciales, estratégicas, permite captar con precisión los puntos en los que los discursos se transforman en, a través de y a partir de las relaciones de poder.” (*Preguntas a Michel Foucault sobre la geografía. En: Microfísica del poder.*: 116-117)

“La historia ‘efectiva’ se distingue de la de los historiadores en que no se apoya en ninguna constancia:

nada en el hombre –ni siquiera su cuerpo- es lo suficientemente fijo como para comprender a los demás hombres y reconocerse en ellos. Todo en lo que uno se apoya para volverse hacia la historia y comprenderla en su totalidad, todo lo que permite retrazarla como un paciente en movimiento continuo, -todo eso, se trata sistemáticamente de romperlo-.

Hay que fragmentar lo que permitía el juego consolador de los reconocimientos. Saber, incluso en el orden histórico, no significa ‘reconocer’, y mucho menos ‘reconocernos’. La historia será ‘efectiva’ en la medida en que introduzca lo discontinuo en nuestro mismo ser. Divida nuestros sentimientos; dramatice nuestros instintos; multiplique nuestro cuerpo y lo oponga a sí mismo. No deje nada sobre sí que tenga la estabilidad tranquilizadora de la vida de la naturaleza, ni se deje llevar por ninguna muda obstinación hacia un final milenar. Socave aquello sobre lo que se la quiere hacer reposar, y se ensañe contra su pretendida continuidad. Y es que el saber no está hecho para comprender, está hecho para zanjar”. (*Nietzsche, la genealogía, la historia.*: 46-47)

La ley, el derecho y los ilegalismos

“La guerra nunca desaparece porque ha presidido el nacimiento de los Estados: el derecho, la paz y las leyes han nacido en la sangre y el fango de batallas y rivalidades que no eran precisamente –como imaginaban filósofos y juristas– batallas y rivalidades ideales. La ley no nace de la naturaleza, junto a las fuentes a las que acuden los primeros pastores. La ley nace de conflictos reales: masacres, conquistas, victorias que tienen su fecha y sus horribles héroes de combate; la ley nace de las ciudades incendiadas, de las tierras devastadas; la ley nace con los inocentes que agonizan al amanecer.” (*Genealogía del racismo. De la guerra de las razas al racismo de Estado*: 59)

“La humanidad no progresa lentamente de combate en combate hacia una reciprocidad universal, en la que las reglas sustituirán, para siempre, a la guerra; instala cada una de estas violencias en un sistema de reglas, y va así de dominación en dominación. Y es precisamente la regla la que permite que se haga violencia a la violencia, y que otra dominación pueda doblegar a los mismos que dominan. En sí mismas las reglas están vacías, son violentas, carecen de finalidad; están hechas para servir a esto o aquello; pueden adaptarse a gusto de unos o de otros. El gran juego de la historia es para quien

se apodere de ellas, ocupe el puesto de los que las utilizan, se disfrace para pervertirlas, utilizarlas al revés y volverlas contra los que las habían impuesto; para quien introduciéndose en el complejo aparato lo haga funcionar de tal forma que los dominadores se encuentren dominados por sus propias reglas”. (*Nietzsche, la genealogía, la historia*: 40-41)

“La ley, soberanamente, asedia las ciudades, las instituciones, las conductas y los gestos; se haga lo que se haga, por grandes que sean el desorden y la incuria, ella ya ha desplegado sus poderes

[...] Las libertades que se toman no son capaces de interrumpirla; uno puede llegar a creer que se ha desentendido de ella, que observa desde fuera su aplicación; en el momento en que se cree estar leyendo de lejos los secretos válidos sólo para los demás, uno no puede estar más cerca de la ley, se la hace circular [...] Y, sin embargo, esta perpetua manifestación no ilumina jamás aquello que dice o aquello que quiere la ley [...]” (*El pensamiento del afuera, 1966*: 44-45)

“Aquel que, contra ella [la ley], quiera fundar un orden nuevo, organizar una segunda policía, instituir otro Estado, se encontrará siempre con la acogida

silenciosa e infinitamente complaciente de la ley.” (*El pensamiento del afuera, 1966*: 52)

“- ¿Cómo definir la ‘gestión de los ilegalismos’? ¿Supone esta fórmula una concepción no habitual de la ley y de la sociedad, de sus relaciones?

- Sólo una ficción puede hacer creer que las leyes están hechas para ser respetadas, que la policía y los tribunales están destinados a hacerlas respetar. Sólo una ficción teórica puede hacer creer que nos adherimos de una vez por todas a las leyes de la sociedad a la que pertenecemos. Todo el mundo sabe también que las leyes están hechas por unos e impuestas a los otros.

Pero creo que se puede dar otro paso. La ilegalidad no es un accidente, una imperfección más o menos inevitable, sino un elemento absolutamente positivo del funcionamiento social, cuyo papel está previsto en la estrategia general de la sociedad. Todo dispositivo legislativo ha reservado espacios protegidos y provechosos en los que la ley pueda ser violada, otros donde puede ser ignorada, y finalmente otros donde las infracciones son sancionadas.

En el límite, yo diría que la ley no está hecha para impedir tal o cual tipo de comportamiento, sino para diferenciar las maneras de eludir la propia ley.” (*Entrevistas con Michel Foucault, 1975*: 54-55)

Qué se puede esperar de la justicia y sus aparatos

“¿De modo que es en nombre de una justicia más pura que usted critica el funcionamiento de la justicia? Creo que aquí enfrentamos una cuestión importante. Es cierto que en todas las luchas sociales existe la pregunta por la ‘justicia’. Para expresarlo en términos más precisos, la lucha contra la justicia de clase, esto es, contra su injusticia, siempre forma parte de la lucha social: destituir a los jueces, cambiar los tribunales, conceder amnistía a los condenados, abrir las cárceles, siempre han formado parte de las transformaciones sociales tan pronto como se vuelven un poco violentas. [...] Pero si en una lucha la justicia está en juego, lo está como instrumento de poder, no con la esperanza de que finalmente un día, en esta sociedad o en otra, las personas sean recompensadas por sus méritos o castigadas por sus faltas. Más que pensar en la lucha social en términos de ‘justicia’, hay que hacer hincapié en la justicia desde la perspectiva de la lucha social.” (*La naturaleza humana: justicia versus poder, 1971*: 27)

“[V]oy a ser un poco nietzscheano al respecto; en otras palabras, me parece que la idea de justicia en sí es una idea que ha sido inventada y puesta a funcionar en diferentes tipos de sociedades como instrumento de cierto poder político y económico, o como un arma contra ese poder.” (*La naturaleza humana: justicia versus poder, 1971*: 30)

“Pienso que, por debajo del odio que el pueblo tiene a la justicia, a los jueces, tribunales y prisiones, no hay que ver tan sólo la idea de otra justicia mejor y más justa, sino, en primer lugar y ante todo, la percepción de un punto singular en el que el poder se ejerce a expensas del pueblo. La lucha antijudicial es una lucha contra el poder y yo no creo que sea una lucha contra las injusticias, contra las injusticias de la justicia, y una mejora en el funcionamiento de la institución judicial. A pesar de todo, es sorprendente que cada vez que ha habido motines, rebeliones y sediciones, el aparato judicial ha sido el blanco, al mismo tiempo y del mismo modo que el aparato fiscal, el ejército y las otras formas del poder.” (*Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones.*: 13)

“Me temo que sería peligroso dejar que los jueces continúen juzgando solos liberándolos de su angustia y evitándoles que se pregunten ¿en nombre de qué juzgan?, ¿con qué derecho?, ¿a quién y por qué actos?, ¿quiénes son ellos para juzgar?.”

¡Que se inquieten como nosotros nos inquietamos al encontrarlos tantas veces tan poco inquietos!. La crisis de la función de la justicia acaba de comenzar; no la clausuremos precipitadamente.” (*La angustia de juzgar. Debate sobre la pena de muerte. En: Saber y verdad.*: 125-126)

“Se percibe aquí el entrecruzamiento con el segundo proceso mencionado antes: la ligazón creciente entre la justicia y la fuerza armada. Sustituir las guerras privadas por una justicia obligatoria y lucrativa, imponer una justicia

en la que se es a la vez juez, parte y fiscal; en lugar de transacciones y compromisos, imponer una justicia que asegure, garantice y aumente en proporciones importantes la renta sobre el producto del trabajo, todo esto implica disponer de una fuerza de opresión. No se la puede imponer más que mediante una coacción armada: allí donde el soberano es militarmente bastante fuerte para imponer su ‘paz’, puede haber renta fiscal y jurídica. Las justicias, convertidas en fuentes de ingresos, siguieron el movimiento de parcelación de las propiedades privadas. Pero, apoyadas en la fuerza armada, siguieron la concentración progresiva. Doble movimiento que ha conducido al resultado ‘clásico’: cuando en el siglo XIV la feudalidad tuvo que enfrentarse a las grandes revueltas campesinas y urbanas, buscó apoyo en un poder, un ejército, una fiscalidad centralizados; y de golpe aparecieron con el Parlamento, los procuradores del rey, las acusaciones de oficio, la legislación contra los mendigos, vagabundos, ociosos, y enseguida los primeros rudimentos de policía, una justicia centralizada: el embrión de un aparato de Estado jurídico que supervisaba, duplicaba, controlaba las justicias feudales, con su fiscalidad, pero les permitía funcionar. Apareció así un orden ‘judicial’ que fue presentado como la expresión del poder público: árbitro a la vez neutro y autoritario, encargado al mismo tiempo de resolver ‘justamente’ los litigios y de asegurar ‘autoritariamente’ el orden público. Sobre este fondo de guerra social, de descuentos fiscales y de concentración de fuerzas armadas se estableció el aparato judicial.” (*Sobre la justicia popular. En: Microfísica del poder.*: 49)

Contra el humanismo

“Cierta idea o modelo de humanidad ha ido desarrollándose a través de estas distintas prácticas —psicológica, médica, penitencial, educacional— y ahora la idea de hombre se ha vuelto normativa, evidente, y supuestamente universal.”

Puede que el humanismo no sea universal, sino bastante relativo a cierto tipo de situación. Lo que llamamos humanismo ha sido utilizado por marxistas, liberales, nazis, católicos. Esto no significa que tengamos que eliminar lo que llamamos derechos humanos o libertad, sino que no podemos decir que la libertad o los derechos humanos han de limitarse a ciertas fronteras. Por ejemplo, si se llega a preguntar hace ochenta años si la virtud femenina era parte del humanismo universal, todo el mundo hubiera dicho que sí.

Lo que me asusta del humanismo es que presenta cierta forma de nuestra ética como modelo universal para cualquier tipo de libertad. Me parece que hay más secretos, más libertades posibles y más invenciones en nuestro futuro de lo que podemos imaginar en el humanismo, tal y como está representado dogmáticamente de cada lado del abanico político: la izquierda, el centro, la derecha.” (*Tecnologías del yo y otros textos afines*, 1982: 149-150)

“En mi opinión, el concepto de naturaleza humana es similar. No fue mediante el estudio de la naturaleza humana que los lingüistas descubrieron las leyes de la mutación consonántica, ni Freud los principios de interpretación de los

sueños, ni los antropólogos culturales la estructura de los mitos. Creo que en la historia del conocimiento el concepto de naturaleza humana cumplió, ante todo, el rol de un indicador epistemológico para designar ciertos tipos de discursos vinculados o contrapuestos a la teología, la biología o la historia. Me resultaría difícil ver allí un concepto científico.” (*La naturaleza humana: justicia versus poder*, 1971: 9)

“En todo caso, una cosa es cierta: que el hombre no es el problema más antiguo ni el más constante que se haya planteado el saber humano. Al tomar una cronología relativamente breve y un corte geográfico restringido —la cultura europea a partir del siglo XVI— puede estarse seguro de que el

hombre es una invención reciente. El saber no ha rondado durante largo tiempo y oscuramente en torno a él y a sus secretos. De hecho, entre todas las mutaciones que han afectado al saber de las cosas y de su orden, es el saber de las identidades, las diferencias, los caracteres, los equivalentes, las palabras —en breve, en medio de todos los episodios de esta profunda historia de lo Mismo—una sola, la que se inició hace un siglo y medio y que quizá está en vía de cerrarse, dejó aparecer la figura el hombre. Y no se trató de la liberación de una vieja inquietud, del paso la conciencia luminosa de una preocupación milenaria, del acceso a la objetividad de lo que desde hacía mucho tiempo permanecía preso en las creencias o en las filosofías: fue el efecto de un cambio en las disposiciones fundamentales del saber.

El hombre es una invención cuya fecha reciente muestra con toda facilidad la arqueología de nuestro pensamiento. Y quizá también su próximo fin.

Si esas disposiciones desaparecieran tal como aparecieron, si, por cualquier acontecimiento cuya posibilidad podemos cuando mucho presentir, pero cuya forma y promesa no

conocemos por ahora, oscilaran, como lo hizo, a fines del siglo XVIII el suelo del pensamiento clásico, entonces podría apostarse que el hombre se borraría, como en los límites del mar un rostro de arena." (*Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*, 1966: 375)

"Responderé que la utilización del humanismo es una provocación. De hecho —y me refiero a un panorama que usted probablemente conoce muy bien, porque lo habrá seguido como yo— usted ya sabe lo que fue ese humanismo, el que en 1948 justificó a la vez el estalinismo y la hegemonía de la democracia cristiana [...]. Bien mirado, este humanismo ha sido el elemento prostituidor de todo el pensamiento,

de toda la moral, de toda la política de los últimos veinte años; para mí, lo que resulta una provocación es que se quiera proponer como ejemplo de virtud." (*Conversaciones con Paolo Caruso en Conversaciones con Lévi-strauss, Foucault y Lacan*, 1969: 85)

Qué significa interpretar

"Si interpretar fuera sacar lentamente a la luz una significación enterrada en el origen, sólo la metafísica podría interpretar el devenir de la humanidad. Pero si interpretar es apropiarse, violenta o subrepticamente, de un sistema de reglas que en sí mismo no tiene significación esencial, e imponerle una dirección, plegarlo a una nueva voluntad, hacerlo entrar en otro juego y someterlo a reglas secundarias, entonces el devenir de la humanidad consiste en una serie de interpretaciones. Y la genealogía debe ser su historia: historia de las morales, de los ideales de los conceptos metafísicos, historia del concepto de libertad o de la vida ascética, como emergencia de interpretaciones diferentes. Se trata de hacerlas aparecer como acontecimientos en el teatro de los métodos." (*Nietzsche, la genealogía, la historia.*: 41-42)

Las paradojas de la opinión pública

"Yo diría que Bentham es el complemento de Rousseau ¿Cuál es, en efecto, el sueño rousseauiano que ha animado a tantos revolucionarios?: el de una sociedad transparente, visible y legible a la vez en cada una de sus partes; que no existan zonas oscuras, zonas ordenadas por el privilegio del poder real o por las prerrogativas de tal o tal cuerpo, o incluso por el desorden; que cada uno, desde el lugar que ocupa, pueda ver el conjunto de la sociedad; que los corazones se comuniquen unos con otros, que las miradas no encuentren ya obstáculos, que la opinión reine, la de cada uno

sobre cada uno. Starobinski ha escrito páginas muy interesantes respecto a este tema en *La transparencia y el obstáculo* y en *La invención de la libertad*.

Bentham es a la vez esto y todo lo contrario. Plantea el problema de la visibilidad pero pensando en una visibilidad totalmente organizada alrededor de una mirada dominadora y vigilante. Hace funcionar el proyecto de una visibilidad universal, que actuaría en provecho de un poder riguroso y metódico. Así, sobre el gran tema rousseauiano —que es en alguna medida el lirismo de la Revolución— se

articula la idea técnica del ejercicio de un poder 'omnicontemplativo' que es la obsesión de Bentham. Los dos se unen y el todo funciona: el lirismo de Rousseau y la obsesión de Bentham." (*El ojo del poder. Entrevista con Michel Foucault* (Versión electrónica): 4-5)

"Un miedo obsesivo ha recorrido la segunda mitad del siglo XVIII: el espacio oscuro, la pantalla de oscuridad que impide la entera visibilidad de las cosas, las gentes, las verdades. Disolver los fragmentos de noche que se oponen a la luz, hacer que no existan más espacios oscuros en la

sociedad, demoler esas cámaras negras en las que se fomenta la arbitrariedad política, los caprichos del monarca, las supersticiones religiosas, los complots de los tiranos y los frailes, las ilusiones de la ignorancia, las epidemias. Los castillos, los hospitales, los depósitos de cadáveres, las casas de corrección los conventos, desde antes de la Revolución han suscitado una desconfianza o un odio que no fueron subestimados; el nuevo orden político y moral no puede instaurarse sin su desaparición. Las novelas de terror en la época de la Revolución, desarrollan todo un mundo fantástico de la muralla, de la sombra, de lo oculto, de la mazmorra, de todo aquello que protege en una complicidad significativa, a los truhanes y a los aristócratas, a los monjes y a los traidores: los paisajes de Ann Radcliffe son montañas, bosques, cuevas, castillos en ruinas, conventos en los que la oscuridad y el silencio dan miedo. Ahora bien, estos espacios imaginarios son

como la 'contra-figura' de las transparencias y de las visibilidades que se intentan establecer entonces. Este reino de 'la opinión' que se invoca con tanta frecuencia en esta época, es un modo de funcionamiento en el que el poder podría ejercerse por el sólo hecho de que las cosas se sabrán y las gentes serán observadas por una especie de mirada inmediata, colectiva y anónima. Un poder cuyo recorte principal fuese la opinión no podría tolerar regiones de sombra. Si se han interesado por el proyecto de Bentham se debe a que, siendo aplicable a tantos campos diferentes, proporcionaba la fórmula de un 'poder por transparencia', de un sometimiento por 'proyección de claridad'." (*El ojo del poder. Entrevista con Michel Foucault* (Versión electrónica): 5)

"Es la ilusión de casi todos los reformadores del siglo XVIII que han concedido a la opinión un poder considerable. Puesto que la opinión necesariamente era buena por ser la conciencia inmediata del cuerpo social entero, los reformadores creyeron que las gentes se harían virtuosas por el hecho de ser observadas.

La opinión era para ellos como la reactualización espontánea del contrato. Desconocían las condiciones reales de la opinión, los 'media', una materialidad que está aprisionada en los mecanismos de la economía y del poder bajo la forma de la prensa, de la edición, y más tarde del cine y de la televisión [...] Y que esos media estarían necesariamente dirigidos por intereses económico-políticos. No percibieron [los reformadores] los componentes materiales y económicos de la opinión. Creyeron que la opinión sería justa por naturaleza, que se extendería por sí misma, y que sería una especie de vigilancia democrática. En el fondo, es el periodismo –innovación capital del siglo XIX– el que ha puesto de manifiesto el carácter utópico de toda esta política de la mirada" (*El ojo del poder. Entrevista con Michel Foucault* (Versión electrónica). : 9-10)

Bibliografía

1. FOUCAULT, Michel. *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas* (1966). Traducido por Elsa Cecilia Frost. 22ª ed. México D.F: Siglo Veintiuno, 1993. 375p. ISBN 968-23-0017-7.
2. _____. *La arqueología del saber* (1969). Traducido por Elsa Cecilia Frost. 22ª ed. México D.F: Siglo Veintiuno, 2006. 375p. ISBN 968-23-1586-7.
3. _____. *El pensamiento del afuera* (1966). Traducido por Manuel Arranz. 3ª ed. Valencia: Pretextos, 1993. 85p. ISBN 84-85081-91-9.
4. _____. *Conversaciones con Paolo Caruso en Conversaciones con Lévi-strauss, Foucault y Lacan*. Traducido por F. Serra Cantarell, Barcelona: Anagrama, 1969. p. 85.
5. _____. *El orden del discurso. Discurso inaugural en el Collège de France* (1970). Traducido por Alberto González Troyano. 4ª ed. Barcelona: Tusquets, 2008. 76p. ISBN 978-84-8310-654-9.
6. _____ y CHOMSKY, Noam. *La naturaleza humana: justicia versus poder* (1971). Traducido por Leonel Livchits. Buenos Aires: Katz, 2006. 96p. ISBN 987-1283-24-5.
7. _____. *La verdad y las formas jurídicas* (1973). Traducido por Enrique Lynch. Barcelona: Gedisa, 1996. 174p. ISBN 84-7432-090-2.
8. _____. *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France* (1975-1976). Traducido por Horacio Pons. Buenos Aires: Fondo de cultura Económica, 2000. 287 p. ISBN 950-557-286-7
9. _____. *Microfísica del poder* (1980). Traducido por Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. 3ª ed. Barcelona: La Piqueta, 1991. 189 p.
10. _____. *Tecnologías del yo y otros textos afines* (1982). Traducción de Mercedes Allendesalazar. Barcelona: Paidós, 1990. 152 p. ISBN: 84-7509-558-5
11. _____. *Verdad, individuo y poder. Una entrevista con Foucault el 25 de octubre de 1982*. En: Tecnologías del yo y otros textos afines (1982). Traducción de Mercedes Allendesalazar. Barcelona: Paidós, 1990. 152 p. ISBN: 84-7509-558-5
12. _____. *Genealogía del racismo. De la guerra de las razas al racismo de Estado*. Presentación de Tomás Abraham y traducción de Alfredo Tzeibely. Madrid: La Piqueta, 1992. 282 p. ISBN 84-7731-130-7.
13. _____. *Saber y verdad*. Edición, traducción y prólogo de Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1991. 245 p. ISBN 84-7731-077-7.
14. _____. *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Traducción e introducción de Miguel Morey. Barcelona: Altaya, 1994. 164 p.
15. _____. *Nietzsche, la genealogía, la historia*. Traducido por José Vásquez Pérez. 2ª ed. Valencia: Pretextos, 1992. 75p.
16. _____. *Why Study Power. The Question of Subject*. En: DREYFUS, H. and RABINOW, P. *Michel Foucault, Beyond Structuralism and Hermeneutic with an afterword by Michel Foucault*. Chicago: University of Chicago Press, 1982. 220 p.
17. _____. *Las mallas del poder*. En: Ética, estética y hermenéutica: obras esenciales. Barcelona: Paidós, 1994. p. 243-246
18. _____. *El ojo del poder. Entrevista con Michel Foucault* (Versión electrónica). En: BENTHAM, Jeremías. El panóptico. Traducido por Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. Barcelona: La Piqueta, 1980. p. 1-11
19. DROIT, Roger-Pol. *Entrevistas con Michel Foucault* (1975). Traducido por Rosa Ruis y Pere Salvat. Barcelona: Paidós, 2006. 122 p. ISBN 84-493-1862-9.
20. BERT, Jean-François. *Diálogo Michel Foucault-Raymond Aron*. Traducido por Heber Cardoso. Buenos Aires: Nueva Visión, 2008. 63 p. ISBN 978-950-602-570-0

B

Sección Entrevista

Las elecciones presidenciales del año 2010

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

Entrevistador: Mario Montoya Brand

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C Sección Investigación

Sobre la internacionalización de la justicia penal o el derecho penal como instrumento de guerra

Autor: Daniel Ariza Zapata. Abogado y Especialista en Derecho Penal de la Universidad EAFIT.

Origen de la investigación: la presente investigación fue presentada como monografía, requisito necesario para la obtención del título de abogado. Sin embargo, su génesis teórica se encuentra en los resultados de la estancia de investigación realizada por el autor en el Instituto Max Planck para el Derecho Penal extranjero e internacional en Freiburg, Alemania.

Enfoque teórico: para efectos del análisis del actual sistema de justicia internacional, se parte de la comprensión del Derecho Penal como aquella "... rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado constitucional de Derecho¹."

Se trata de una concepción del sistema penal como fenómeno cultural² propio de las sociedades occidentales, construido en torno a valores adscritos al liberalismo político defendido por autores tales como John Rawls y Ronald Dworkin, de acuerdo con el cual, las unidades elementales cuyo bienestar debe tenerse en cuenta para justificar instituciones, formas de organización social, medidas estatales, etc. son cada uno de los individuos que integran una sociedad, y no cierta "entidad" supraindividual como el Estado³. Se trata, por tanto, de un Derecho Penal entendido como límite al poder estatal que, en esta medida, debe satisfacer las exigencias que la cultura penal mayoritaria impone para predicar la validez y legitimidad de las limitaciones a los derechos individuales inherentes a la imposición de las sanciones penales aún en el ámbito internacional.

Reseña: los estudios jurídicos actuales tienden a reconocer de manera unánime la existencia del "Derecho penal internacional" como un campo de estudio independiente, merecedor de una construcción teórica propia que no se supedita ni limita a la simple adopción de los conceptos y elaboraciones tradicionales de los sistemas de Derecho internacional público o del Derecho penal en sentido amplio. Sin embargo, en los últimos años se ha sostenido que el Derecho penal internacional debe considerarse como una parte integral del Derecho Internacional⁴: no se trata ya de un simple

sistema de Derecho en construcción, sino que ahora es aplicado por las cortes internacionales, los Estados están llamados a colaborar en su implementación y los procesos de incorporación a los ordenamientos internos ya se adelantan en varios países, respetando y sometiéndose a lo estipulado por la costumbre internacional y las leyes relativas a la adopción y ratificación de los tratados.

En este contexto, se analiza la institución del Derecho penal internacional a la luz de los principios que la inspiran, para intentar delimitar el verdadero objeto del llamado "Poder Penal Internacional". Tal análisis incluye referencias al sistema de imputación propio del Derecho penal internacional y a sus relaciones con el principio de legalidad.

Además, a partir del estudio de la institucionalidad propia del Derecho penal internacional y de ciertos elementos políticos, se estudia la tesis, sostenida por un grupo no despreciable de autores, de acuerdo con la cual el sistema de Derecho penal internacional, diseñado formalmente para la persecución de los llamados "core crimes" (los crímenes más graves que vulneran directamente los intereses superiores de la comunidad supranacional), se ha convertido en la herramienta idónea para el control de formas de criminalidad conexas, manifestadas en los fenómenos de la delincuencia organizada y los delitos políticos.

En esta medida, pretende establecerse, a partir de una modesta construcción teórica, si el sistema de Derecho penal internacional cumple con las exigencias propias de la cultura Penal liberal contemporánea o si, por el contrario, corre el riesgo de convertirse en un poder militar, en una continuación de la guerra con maquillaje de estrado judicial que merezca iguales reparos éticos y jurídicos que la guerra misma.

Conclusiones / Resultados: el Derecho Penal Internacional es utilizado como una herramienta propia del conflicto bélico, dirigida a legitimar la realización de guerras de agresión a través de su renuncia a investigar las actuaciones violentas e indiscriminadas de las potencias que pretenden imponer un determinado sistema de valores en aquellos Estados que amenazan con desestabilizar su hegemonía en el orden global contemporáneo.

Sin embargo, la Corte Penal Internacional no tiene su existencia asegurada: el mecanismo de adopción e implementación del Estatuto de Roma en los Estados ha sido duramente cuestionado (debe recordarse, por ejemplo, que países como Estados Unidos, Israel o China no hacen parte del mismo) y su relación con el Consejo de Seguridad de la ONU no parece brindar las garantías necesarias para considerar que los conflictos que se juzgan ante la Corte sean realmente los que merecen ser sometidos a su jurisdicción.

Bibliografía:

- AMBOS, Kai. *Principios e imputación en el Derecho penal internacional*. Barcelona: Atelier libros jurídicos, 2008.
- PASTOR, Daniel. *El poder penal internacional, una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*. Barcelona: Atelier, 2006.
- WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. The Hague: TMC Asser press, 2005.
- ZOLO, Danilo. *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*. Madrid: Trotta, 2007.
- KOSKENNIEMI, Martti. *Between Impunity and Show Trials*. En: Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 6, J. A. Frowein y R. Wolfrum (eds.), 2002.

1. ZAFFARONI, Eugenio Raúl – SLOKAR Alejandro – ALAGIA Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, cit., pág.4.

2. Tal concepción se encuentra en la obra del profesor argentino Daniel Pastor.

3. NINO, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política. II: fundamentos del liberalismo político: derechos humanos y democracia deliberativa*. Compilado por Gustavo Maurino, 1 Edición. Buenos Aires, 2007, pág.21.

4. WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*, cit., pág.3

5. PASTOR, Daniel. *El poder penal internacional, una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, cit., pág.54.

D Sección Comentarios y Reseñas

Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia a propósito del Proceso de Justicia y Paz en Colombia durante 2009

Autor: Carlos Alberto Mejía Walker. Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad de Antioquia*.

A continuación se presentarán los aspectos centrales de dos sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia durante el año 2009 en el marco del Proceso de Justicia y Paz en Colombia.

La selección de dichas providencias se realizó atendiendo a criterios de importancia en relación con los asuntos abordados, toda vez que en las mismas el órgano de cierre aborda, entre otros, aspectos centrales en relación con los requisitos de postulación y elegibilidad a los trámites y beneficios propios de la Ley 975 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, y a la naturaleza de los delitos cometidos por las organizaciones paramilitares y de autodefensa, como actuales protagonistas del Proceso de Justicia y Paz.

Proceso número 31181 de abril de 2009

Con ponencia de la Magistrada María del Rosario González de Lemos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia procedió a resolver un recurso de apelación interpuesto por una Fiscal de la Unidad Nacional de Justicia y Paz en contra de una decisión adoptada el pasado mes de enero por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual se negó la exclusión del régimen de la Ley 975 de 2005 a un desmovilizado de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), postulado a los trámites y beneficios propios de la referida normativa.

Como fundamento de su decisión, la Corte sostuvo que la teleología de la Ley 975 de 2005 requiere, entre otros, el hecho de que la persona postulada ratifique su decisión libre y voluntaria de proseguir en el Proceso de Justicia y Paz, indicando que es fiel demostración de la voluntad referida, el que se cumpla con el rendimiento de la versión libre que requiere la ley, siendo además indispensable la confesión de los hechos en los cuales participó durante su permanencia en el grupo armado irregular hasta el día de su desmovilización, y por los cuales se acoge al procedimiento y prerrogativas de la Ley de Justicia y Paz¹.

A criterio del máximo tribunal, si bien la Fiscalía tiene el deber de citar al desmovilizado para que rinda la versión libre por los medios legales previstos en el Proceso de Justicia y Paz, a éste le es imperativa su realización para poder acceder a las concesiones otorgadas por el régimen especial de dicho proceso, lo que demanda obligaciones mínimas de su parte para demostrar que mantiene el interés exteriorizado inicialmente con su desmovilización.

No obstante, la Corte considera que el excluir a un postulado del régimen especial previsto en la Ley 975 de 2005 no trae consigo una vulneración de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, toda vez que éstos “pueden hacerlos efectivos ante la justicia ordinaria”; y que en el caso en mención, se tiene conocimiento de que en contra del hasta aquí postulado se adelantan varios procesos por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley del cual se desmovilizó.

En el caso específico, la Corte basó su decisión atendiendo al hecho de que el postulado omitió estar al tanto del trámite especial de Justicia y Paz al haber asumido un comportamiento caracterizado por su total renuencia a comparecer a las citaciones hechas, “el cual se refuerza, además, porque como bien lo precisa el ente fiscal, al momento de su captura exhibió un documento a nombre de otra persona, lo que confirma su real propósito de eludir cualquier sometimiento judicial”, por lo que, en consecuencia, para la Sala no ofrece ninguna credibilidad la excusa expuesta por el postulado cuando manifiesta que se abstuvo de comparecer ante las autoridades por temor a sufrir retaliaciones².

Proceso número 32022 de septiembre de 2009

Con ponencia del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió un recurso de apelación interpuesto contra una decisión proferida en junio de 2009 por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual legalizó los cargos formulados por la Unidad Nacional de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, en contra de un desmovilizado de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), postulado al trámite y beneficios de la Ley 975 de 2005.

Al decidir el recurso, el órgano de cierre fundamentó la anulación de dicha decisión apelando a las normas internacionales de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario (DIH), en el sentido de enmarcar los delitos cometidos por los grupos paramilitares y de autodefensa en el contexto de dichas normatividades, en tanto, según estimó el tribunal, se trata de violaciones sistemáticas a los derechos humanos tales como asesinatos, torturas, masacres, desapariciones y desplazamientos forzados³, siendo posible, además, “imputar el delito de concierto para delinquir agravado, que no se encuentra dentro de las categorías tipificadas en el capítulo de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, (...) pues “se trata del comportamiento delictivo central, ya que las actividades criminales objeto de atribución en el marco de la Ley 975 de 2005, responden a fenómenos propios de la ‘criminalidad organizada’ y de ‘violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos’⁴”.

El máximo tribunal señaló que la solución al problema jurídico planteado resulta un tanto compleja, en la medida en que “lo que está en juego es la aplicación de normas que sancionan las violaciones graves al DIH frente a normas que sancionan delitos comunes que pueden enmarcarse dentro del contexto de lesa humanidad, pues aunque no son incompatibles, no puede a la hora de efectuarse la adecuación típica de los hechos juzgados, ubicarse unas conductas dentro del contexto especial del Título II, capítulo único del Código Penal, y otras, ocurridas en el mismo contexto, por fuera de él, sin una argumentación válida que lo justifique⁵”.

En el caso sub examine, la Corte estimó que “se imputaron delitos en el contexto del conflicto armado, como el homicidio en persona protegida, pero se excluyeron otros

ocurridos en el mismo contexto, como el desplazamiento forzado, a pesar de que la misma conducta está tipificada como infracción grave al DIH en el artículo 159 del Código Penal. Igual sucede con el delito de secuestro, que fue imputado como delito común y no dentro del contexto del conflicto armado como ‘toma de rehenes’, tipificado en el artículo 148 *ibídem*⁶”.

Asimismo, la Sala Penal considera que en los casos de formulación e imputación de los cargos y delitos a los desmovilizados de los grupos paramilitares y de autodefensa postulados al Proceso de Justicia y Paz, lo ideal sería que el escrito de acusación y posterior trámite comprendiese no a una determinada persona y ni siquiera todos los hechos que a ella se atribuyen, sino al bloque o estructura armada en su integralidad, pues se trata en principio de crímenes cometidos por “la estructura de un grupo armado organizado al margen de la ley, como propios de su ideario, forma de actuar y finalidades”.

Finalmente, la Corte señaló que de lo que se trata es que al tiempo que “los comandantes responden de todos los hechos en razón de la estructura piramidal del grupo (...) también la ejecución material puede atribuirse a muchas personas”, indicando que todo lo contrario significaría, a su parecer, una afrenta a los principios básicos de la Ley de Justicia y Paz en lo referente a la verdad, la justicia y la reparación. Así, e indicando que en aras de una verdadera justicia, sostuvo que en los trámites de Justicia y Paz las acusaciones deben tener “un destinatario colectivo de la acción penal, por ejemplo, a nivel de frente o de bloque, siempre, claro está, que previamente se hayan individualizado, a través de su desmovilización y respectiva confesión, los miembros de esa agrupación y se contextualizaren los hechos como consecuencia del ideario del bloque, permitiendo así la vinculación de los comandantes y mandos medios del mismo”.

*El autor hace parte del Área de Justicia del Observatorio Internacional de DDR y la Ley de Justicia y Paz del Centro Internacional de Toledo para la Paz (CITPAX).

1. En ese sentido, el artículo 17 de la Ley 975 dispone que “los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento”.
2. Dicha incredulidad se agudiza en que, a juicio de la Corte, de existir tal temor, resultaría claro que “acorde con las pautas de la lógica y el sentido común”, se habría alejado de la zona de desmovilización en donde fungió como comandante de un frente de las denominadas AUC.
3. “La Corte no duda en señalar que las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mínimo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante.” En: Corte Suprema de Justicia. Radicado 32022 de 2009. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez. Septiembre 21 de 2009.
4. Corte Suprema de Justicia. Radicado número 31539 de 2009. Magistrado Ponente: Augusto Ibáñez Guzmán. Sala de Casación Penal. En esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que “el delito de concierto para delinquir es vital y esencial dentro del Proceso de Justicia y Paz”, indicando que no resulta “factible admitir que un trámite de esta naturaleza finalice sin la presencia de esa conducta punible”, toda vez que los comportamientos ilegales que son juzgados y reciben los beneficios de la Ley 975 de 2005, corresponden a la pertenencia del postulado a una organización armada ilegal, por lo que considera, además, que “tampoco puede concebirse que en la sentencia no se declare la responsabilidad del desmovilizado dentro de la organización al margen de la ley y su ingreso a ella para delinquir”. Asimismo, la Sala planteó que el fallo que ponga fin al Proceso de Justicia y Paz debe sancionar primeramente la pertenencia del procesado al grupo armado ilegal, pues según la Corte, “los delitos restantes resultan colaterales, en cuanto derivan de la existencia de ese grupo, son su consecuencia y, por tanto, sólo pueden ser cobijados en la sentencia proferida al amparo de la Ley 975 de 2005 sí, y solo sí, previamente obra condena por concierto, pues aquellos dependen de éste”; es decir, resulta necesario que en las sentencias proferidas dentro del Proceso de Justicia y Paz, se identifique la actuación del desmovilizado al interior del grupo armado y del frente o bloque al que pertenecía, sus actividades, su posición al interior de la estructura de poder de la organización, el modelo delictivo de la misma, las órdenes impartidas y los planes criminales trazados, entre otros, para poder así contextualizar “los delitos por los que se condena dentro del ataque generalizado y sistemático a la población civil”.
5. El Título II, Capítulo único, del Código Penal colombiano, comprende los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.
6. Corte Suprema de Justicia. Radicado número 32022 de 2009.

Juan Luis Mejía Arango
Rector

Hugo Alberto Castaño Zapata
Decano Escuela de Derecho

Félix Londoño González
Director Investigación y Docencia

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

Carlos Alberto Mejía Walker
Director Boletín del Área de Derecho Público

Claudia Giraldo Ramírez
Diagramación y diseño

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

Contacto principal: areaderechopublico@eafit.edu.co

