

La lucha antisequestro en Colombia (o el extravío de la razón punitiva)

Gloria-Patricia LOPERA MESA

"He volteado por zonas de colonización y metederos de pueblos, por ríos y caminos, buscando al hombre, pero confieso que siempre encuentro el miedo. El miedo que nos invade y nos empuja a la violencia. El miedo al policía y al juez, al terrateniente y al comerciante, al bandido o al guerrillero, el miedo al pobre, el miedo al sucio. La violencia quizás no sea sino el miedo que nos tenemos entre todos. Guardo la esperanza de que al quitarnos las máscaras que tanto nos asustan comencemos a derrotar la violencia"

Alfredo Molano
*El miedo que nos tenemos**

1. EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO PARA MINIMIZAR VIOLENCIAS

El garantismo ofrece una doctrina de justificación del derecho penal y de la pena al concebirlas como técnicas institucionalizadas de minimización de la violencia. De ahí la doble finalidad preventiva que asigna al derecho penal, instrumento con el cual se trata de evitar tanto la violencia asociada al delito como aquella derivada de los castigos privados, arbitrarios o desproporcionados. Considero que sólo desde esta perspectiva teórica se logra dar respuesta a las fundadas críticas al sistema penal lanzadas por el abolicionismo, se superan las objeciones formuladas a las concepciones absolutas que avalan la intervención penal como un fin en sí mismo y a aquellas que, desde un utilitarismo unidimensional, centran el fin del derecho penal en la *defensa social* frente a la comisión de futuros delitos¹. De otro lado, al vincular el derecho penal a esta doble finalidad se ofrece una justificación relativa, condicionada, *a posteriori*, y que a la vez opera como doctrina de deslegitimación de los ordenamientos realmente existentes, en tanto un sistema penal "está justificado únicamente si la suma de las violencias —delitos, venganzas y puniciones arbitrarias— que él puede prevenir, es superior a la de las violencias constituidas por los delitos no prevenidos y por las penas para ellos conminadas"².

De ahí la necesidad de destacar esa *segunda finalidad* que busca hacer del derecho penal y de la pena medios para procurar el mínimo sufrimiento necesario a los "desviados", al sustraerles del peligro que representan las puniciones informales animadas por sentimientos de venganza privada o colectiva³. Este parámetro de utilidad, a menudo

olvidado por muchas doctrinas de justificación y acaso desapercibido desde el "sentido común", ha de ser el fin prioritario del derecho penal. Son varias las razones para considerarlo así:

a) Sólo tal fin marca la diferencia entre la penalidad formal y demás formas de reacción punitiva frente al delito, al introducir en aquella la idea de límite e intentar contrarrestar el ánimo de vindicta nunca del todo ausente de los sistemas penales⁴.

b) Las justificaciones ofrecidas por el utilitarismo tradicional, al ubicar el fin del derecho penal en la protección de la mayoría "no desviada" y excluir toda consideración por los destinatarios de la pena, han merecido críticas incontestables a la luz de las dos leyes kantianas de la moral. Al no intentar siquiera ponerse en el lugar de quienes sufren las penas y al proponer el castigo ejemplar de un hombre como medio para evitar que los demás se abstengan de delinquir, se contraviene tanto el imperativo que prescribe actuar "de modo que la máxima de tu acción pueda convertirse en una ley general" como aquél que postula al hombre como un fin en sí mismo quien, por ende, "no debe jamás ser tratado como un puro medio al servicio de los fines de otro"⁵.

c) Concebir el derecho penal como un mecanismo para proteger a la sociedad a costa de menoscabar las garantías del procesado/condenado —bajo la comprensión de que el interés social se identifica con la protección de sus miembros "no delinquentes"— es perder de vista que la conquista de límites al derecho de punir va ligada a la vigencia universal de los Derechos Humanos, al operar como técnicas dirigidas a asegurar el respeto de espacios de libertad que hagan posible la dignidad *para todas las personas*, también para los transgresores o disidentes.

d) Subordinar el castigo estatal únicamente al interés de la seguridad de los "no desviados" propicia una configuración autortaria del derecho penal por

* Publicado en *El Tiempo*, Santafé de Bogotá, 28 de septiembre de 1994, pág. 5 A.

¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi (1986); del mismo autor (1995), pags. 321-349.

² Ferrajoli, Luigi (1986), pág. 39.

³ Asignar tal cometido a la pena no implica encubrir su esencia alictiva sino sostener con el autor citado que "siendo un mal, sin embargo, la pena es siempre justificable si (y sólo si) se reduce a un mal menor respecto a la venganza o a otras reacciones sociales, y si (y sólo si) el condenado obtiene el bien de sustraerse —gracias a ella— a informales puniciones imprevisibles, incontroladas y desproporcionadas". *Ibid.*, pág. 40.

⁴ Pues debe admitirse que, no obstante cualquier pretensión de racionalizar el castigo, "en la ejecución de la pena más regular, en el respeto más exacto de las formas jurídicas, se encuentran las fuerzas activas de la vindicta" Foucault, Michel (1990), pág. 54.

⁵ Ferrajoli, Luigi (1986), pág. 34.

cuanto “si el fin es la máxima seguridad alcanzable contra la repetición de futuros delitos, ella servirá para legitimar apriorísticamente los máximos medios”⁶, mientras que si el fin es el mínimo de sufrimiento necesario para la prevención de futuros delitos y de injustos castigos, “estarán justificados únicamente los medios mínimos, es decir, el mínimo de las penas como también de las prohibiciones”⁷.

De ahí que sólo es posible pensar el derecho penal como instrumento para reducir violencias en ordenamientos orientados conforme a un modelo de *derecho penal mínimo*, tendiente a la máxima reducción cuantitativa de la intervención penal, la más amplia extensión de sus vínculos y límites garantistas y la radical exclusión de otros métodos punitivos⁸. Un ejercicio penal así entendido se enmarca en lo que denomino *razón punitiva*, como la aspiración de racionalizar —de sujetar a la triada del proyecto ilustrado— la siempre problemática práctica del castigo.

Frente al coro de voces que en la actualidad propugna por endurecer la respuesta punitiva, la inocularización de los delincuentes a través de la pena de muerte o de su secuestro institucional definitivo, este artículo pretende, a partir de la exposición de un fragmento de la realidad colombiana, poner de manifiesto los peligros y paradojas de convertir la lucha contra el delito en *única ratio* de la intervención penal.

2. COLOMBIA: UN CASO CLINICO

La campaña que en todos los frentes se ha desarrollado para luchar contra el delito de secuestro en Colombia es un buen ejemplo, si bien no el único entre nosotros, de los peligros que genera y tolera un manejo irracional del poder punitivo. Pero antes de referirnos a este fenómeno en particular, es necesario ubicarlo en su entorno y, para ello, intentar un esbozo de la crisis colombiana.

2.1. Una mirada al contexto:

Debe considerarse, en primer lugar, que la pro-

⁶ Ibid, pág. 33.

⁷ Ibid, pág. 33.

⁸ Cfr. Ferrajoli, Luigi (1995), pág. 343. Al fundamentar su modelo garantista, el profesor italiano parece condicionar la exigencia de minimizar la violencia punitiva según “el nivel de civilización de los ordenamientos de los que se habla”, y en tal sentido afirma que “en una sociedad bárbara, en la que la tasa de violencia es alta tanto en lo que se refiere a las ofensas como en la propensión a las venganzas, será también relativamente alta la violencia institucional necesaria para la prevención; mientras que en una sociedad evolucionada y tolerante, en la que la tasa de violencia sea baja, no se justifica un derecho penal particularmente severo” (ibid, pág. 344, cursivas fuera del texto). Considero que valerse de este argumento en pro de un derecho penal mínimo resulta ambiguo porque, empleado en sentido contrario, el mismo sirve para justificar respuestas penales tendencialmente maximalistas en sociedades adjetivadas como violentas. De otro lado, resulta poco afortunado este raciocinio porque se apoya en la tesis —opinable— de que la sociedad contemporánea es menos violenta que la medieval; discutible porque parece ignorar que el calificar algo como “violento” comporta un poder de definición —ese sí relativo e históricamente condicionado— similar al que se ejerce al definir lo que es o no delito.

blemática del secuestro en nuestro país se inscribe en el complejo entramado de violencias que hace de Colombia escenario de una guerra irregular cotidiana, calificada por American Watch como “la más antigua y sangrienta de América Latina”⁹, donde no miden sus fuerzas dos bandos claramente identificables, sino múltiples actores que a veces actúan dispersos y enfrentados entre sí, otras veces imbricados en alianzas veladas o expresas, tornando indiscernible para muchos el panorama de nuestro conflicto armado interno: grupos guerrilleros¹⁰, autodefensas, paramilitares¹¹, grupos parapoliciales de vigilancia y justicia privada¹², milicias populares¹³, sectores armados asociados al narcotráfico¹⁴, la criminalidad organizada y común; lista a la que se suma el despliegue de fuerza de las agencias estatales al combatir a los demás actores del conflicto.

Pero esa guerra esquizoide se ve favorecida por otras violencias perceptibles tras el lenguaje de la macroeconomía, las cuales hacen pensar si acaso *ese miedo que nos tenemos* proviene del abismo social y económico que nos separa. En 1990 esta era la descripción:

⁹ American Watch (1994), pág. 15.

¹⁰ El movimiento guerrillero surge a mediados de la década de los sesenta con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - FARC, como herencia de la violencia partidista que culminó formalmente con la instalación del Frente Nacional. Posteriormente se fortaleció con la creación de otros grupos como el Ejército de Liberación Nacional - ELN, el Ejército Popular de Liberación - EPL, el M-19, el grupo Autodefensa Obrera - ADO, el pro-indigenista Quintín Lame, entre otros. En la década de los ochenta se promovió un intento de unificación con la creación de la Coordinadora Guerrillera “Simón Bolívar”, experiencia que no logró su cometido, advirtiéndose, por el contrario, una cierta tendencia a la fragmentación de los grupos guerrilleros favorecida por los conflictos internos y los procesos de negociación con el gobierno, los cuales han generado disidencias, enfrentamientos y el tránsito de algunas guerrillas a la vida civil (y de sus miembros a otros grupos subversivos o a otros bandos de la guerra) Cfr., entre otros, Behar, Olga (1985); Vargas, Alejandro (1990); García García, Alejandro (1996), págs. 59 y ss.

¹¹ Cuya lógica obedece al fenómeno de la “privatización” de la lucha contrainsurgente, y que en los últimos años se ha fortalecido y generalizado escandalosamente al transformarse “de pequeños grupos locales destinados a aumentar la capacidad militar para proteger las fincas privadas y las comunidades rurales de los ataques de la guerrilla, en poderosas estructuras militares capaces de operaciones coordinadas en todo el país” Amnistía Internacional (1994), pág. 47. Para ilustrar el fenómeno de la violencia paraestatal en Colombia, cfr. García García, Alejandro (1996), NCOS (1995); Sotomayor Acosta, Juan Oberto (1995), Uprimny Yepes, Rodrigo y Alfredo Vargas Castaño (1990).

¹² Muchos de los cuales operan asociadas a estructuras paramilitares y algunos otros cuentan con reconocimiento jurídico, como las llamadas CONVIVIR (cooperativas de vigilancia rural) creadas con el objetivo de recuperar la seguridad en el campo, mediante la realización de labores de inteligencia para ubicar y denunciar a los delincuentes y subversivos que operan en la zona rural, pero que han sido criticadas principalmente por considerar que su existencia supone involucrar a la sociedad civil dentro del conflicto armado y porque, más allá del sedicente derecho de defensa que invocan para legitimar su acción, el principal motor de estos grupos armados es extender la frontera agrícola de los grandes terratenientes. Cfr. Mújica Escobar, Héctor (1997); Córdoba Triviño, Jaime (1996), pag 72-74.

¹³ Las cuales —según Amnistía Internacional— “se autocalifican de patrullas de civiles armados cuyo objetivo es proteger a los habitantes de los barrios marginales de los abusos de las bandas organizadas de jóvenes y de las fuerzas de seguridad. Si bien los orígenes de las numerosas patrullas civiles armadas de los barrios marginales no siempre están claros, el uso de nombres como Milicias Bolivianas y Pueblo para el Pueblo sugiere que, por lo menos algunas, están vinculadas a organizaciones guerrilleras” Amnistía Internacional (1994), págs 62-63.

¹⁴ Sobre la inserción de la guerra contra las drogas en el marco del conflicto colombiano, cfr. Palacio, Germán y Fernando Rojas (1990).

“La distribución del ingreso no sólo es muy concentrada, sino que tiende a acentuar aún más ese rasgo: en 1970, el 30% más rico de la población urbana del país concentraba el 67,4% del ingreso; doce años después, en 1982, esa proporción había subido a 72,9%. En todo ello influyen por cierto altos grados de concentración de la propiedad: tres empresas cubren el 70% de la producción total de alimentos procesados, otras dos producen el 90% de hilo de algodón y una sola fabrica el 90% de los envases de vidrio [...] y en el campo, 78% de los propietarios rurales ocupan el 18,7% de la tierra, mientras el 3,1% es dueño del 61,4% de la superficie cultivable [...]”¹⁵.

Panorama que se ha visto agudizado tras una década de políticas de ajuste neoliberal, en cuyos resultados contrasta el aumento de utilidades del sector financiero con la marcada recesión de sectores que han sido importantes generadores de empleo, como el textil, industrial y agropecuario; crisis que ha llevado al concordato a cerca de un centenar de empresas, con el consecuente incremento del desempleo, abierto¹⁶ y encubierto tras el velo de la informalidad y el “rebusque”. En un reciente estudio se condensa en cifras la situación:

“...la crisis agropecuaria se manifestó en la pérdida de cerca de 230.000 puestos de trabajo en las zonas rurales del país entre 1991 y 1993; en el mismo período se registró un aumento dramático de los niveles de pobreza, y el porcentaje de la población rural en condiciones de indigencia se elevó del 26,7 al 31,2%. Otras cifras estremecedoras presentadas por el documento del gobierno son las siguientes: el 53,6% de la población colombiana vive por debajo de los niveles de pobreza; más de la mitad de ella no tiene acceso a agua potable, y casi un 65% de la misma carece de alcantarillado. Alrededor de la mitad de la población urbana y el 80% de la rural no cuenta con seguridad social. El 19% de los colombianos jamás recibe atención médica. El déficit de viviendas en el país es de aproximadamente dos millones de unidades [...] En el quinquenio 1990-1995 el salario mínimo creció en un 265,3%, mientras que la llamada Canasta Familiar de estrato bajo aumentó en un 331,6%. Como reflejo de ese deterioro, la población activa pobre pasó de 4 millones en 1989 (correspondiente al 43,6% de la población activa total) a más de diez millones en 1995 (58,3%)”¹⁷.

Frente a este dramático cuadro, las políticas sociales de los últimos gobiernos (Barco, Gaviria, Samper) pueden caracterizarse como un agregado de medidas de corte asistencialista y fragmentario, dirigidas no a procurar la redistribución del ingreso o la reactivación de los sectores productivos, sino la

sostenibilidad política de la reforma neoliberal, cuya puesta en práctica ha venido a acentuar los problemas derivados de la inequitativa distribución del ingreso y de la falta de oportunidades de acceso a bienes sociales como la vivienda, la salud, el sistema educativo y el empleo, condenando a gran parte de la población a librar la batalla por la subsistencia al margen de la “racionalidad del mercado”.

Esta virtual ausencia de política social contrasta con el fortalecimiento de la intervención penal, siguiendo así la tendencia —observable hoy en día tanto en el centro como en la periferia del capitalismo— a conjugar una política social asistencialista y compensatoria con una función policiaca del Estado, cuya única respuesta es la fuerza para reprimir el descontento de los excluidos o sobrantes del mercado¹⁸.

Con la anterior descripción no se pretende una explicación causal que reduzca la crisis a la ecuación pobreza = violencia/delincuencia¹⁹; se busca ilustrar cómo el cotidiano recurso a la violencia no puede interpretarse como la suma de conductas individuales anómalas sino como manifestación de graves perturbaciones sociales que en el caso colombiano resultan de la confluencia de múltiples factores, entre ellos:

— Una sociedad altamente jerarquizada y desigual, favorecida tanto por la alta concentración del ingreso, como además por la pervivencia de una mentalidad *premoderna*, que no concibe al hombre como sujeto de derechos sino merecedor de privilegios o dádivas, llegando a desarrollar lo que algunos llaman una “ética de la desigualdad”²⁰.

— La consagración formal de un sistema democrático en contraste con la real oclusión de los canales de participación política.

— La pervivencia de un estado de excepción que posterga *ad infinitum* la vigencia efectiva de los derechos y libertades yacentes en las normas superiores del ordenamiento.

— La colonización de *lo público* por los poderes privados, que se advierte no sólo en el plano económico con la aplicación de fórmulas neoliberales, sino en la instrumentalización de la gestión estatal para fines particulares, desvirtuando con ello la esencia misma del Estado como lugar de lo público.

— Una sociedad civil débil y atemorizada, resultado de una integración social cuyos referentes pri-

¹⁵ Cfr. Sarmiento Anzola, Libardo (1996), págs. 42-43.

¹⁶ Coincidimos con quienes señalan que “descalificar o afirmar causalidades en las ciencias sociales resulta de todas maneras más problemático en tanto la causalidad está mediada por procesos históricos que turban la identificación y la apreciación de efectos, así como dificultan la determinación del momento originario para confrontarlo con un resultado”. Por ello el método de comparar índices de violencia/índices de pobreza para establecer o descartar una relación causal entre ambos “resulta problemático porque la imposibilidad de verificar un resultado particular (violencia) en un grupo con ciertas características (marginalidad), no implica que en otro grupo con esta misma condición, no pueda encontrarse una respuesta violenta, atribuible precisamente a esa marginalidad. En algunas partes y en algunos momentos la violencia no es una consecuencia de la pobreza. No hay fatalidad alguna. Se trata de una posibilidad verificable sólo en el estudio de cada sociedad en particular, en algunos tiempos, modos y lugares, la marginalidad traduce violencia, en todas las direcciones”. Pérez Toro, William Fredy y otros (1997), pág. 27.

²⁰ Sarmiento Anzola, Libardo (1996), pag. 75

¹⁵ Pedro Vuskovic Bravo, citado por Pérez Toro, William Fredy y otros (1997), pág. 29.

¹⁶ Para junio de 1997 el desempleo alcanzó un promedio nacional de 13,6%, alcanzando cifras superiores en ciudades como Medellín (15,5%) y Cali (18,8%).

¹⁷ Ahumada, Consuelo (1996), págs. 17 y 22.

vilegiados han sido el ejercicio del terror y de la fuerza.

2.2. El fenómeno del secuestro y la campaña antisequestro

La evolución y las características que asume este delito en Colombia no es ajena a la situación descrita. Así, la práctica —llevada a cabo por particulares²¹— de retener a una persona contra su voluntad para exigir algo por su liberación, ha seguido el ritmo de la conflictividad social y la violencia en nuestro país, siendo su móvil predominante la obtención de un provecho económico —el pago de un rescate a cambio de la libertad del retenido²².

Inicialmente fue una actividad exclusivamente ligada a la delincuencia común, pero con el crecimiento y descomposición interna de los grupos subversivos, unido al aumento de las demandas de la guerra, estos comenzaron a valerse progresivamente del secuestro de grandes hacendados, comerciantes e industriales hasta convertir esta práctica en su principal fuente de ingresos²³, empleándola además con fines políticos o publicitarios. A su vez los grupos de auto-defensa, aplicando aquello de “ojo por ojo, diente por diente”, secuestran a los familiares de jefes de grupos insurgentes para presionar la entrega de personas en poder de la guerrilla²⁴. También sectores ligados al narcotráfico se han valido de la retención y cautiverio de algunos personajes públicos para presionar cambios en materia de política antidrogas y como medio para resolver disputas internas. Sin embargo, los secuestros cometidos por la delincuencia común con fines lucrativos siguen ocupando el primer lugar en las estadísticas²⁵.

Atendiendo al perfil de las víctimas se observa que,

²¹ Salvedad necesaria para diferenciarla de otros delitos como la detención ilegal o la desaparición forzada.

²² Según estadísticas de la Fundación País Libre, el 60% de los secuestros tienen móviles económicos, el 13% políticos y el 27% es cometido con otras finalidades.

²³ Inicialmente los grupos guerrilleros calificaban el secuestro como un “método impropio de revolucionarios porque viola los Derechos Humanos y contradice el ideal humanitario del socialismo”, según lo manifestaron las FARC en un comunicado emitido en 1983. Cfr. Restrepo, Javier Darío (1988), pág. 3 B. No obstante, el compulsivo recurso al secuestro por parte de la guerrilla fue un factor que legitimó en el auge del paramilitarismo, como lo ilustra la reflexión autocrítica de un antiguo guerrillero de las FARC: “Nos echamos muchos enemigos con la varna de la vacuna, el secuestro y el robo de ganado. Entendimos que mucha gente se había convertido en enemiga nuestra, no tanto por razones políticas como por el sentimiento contra este tipo de actuaciones. Concluimos que había mucho enemigo nuestro que potencialmente no lo era, nos lo habíamos enemistado con los malos manejos. Todo era una acumulación de resentimientos que podían ser capitalizados por gente como Fidel Castaño (reconocido mecenas del paramilitarismo en Colombia). Yo creo que hubo errores estratégicos y tácticos, se produjeron demandas exageradas. Se confundía al pequeño y mediano propietario con el gran latifundista. A un hombre con cincuenta vaquitas o una finca media se lo catalogaba de rico... Se puede decir que la política financiera fue favorable económicamente pero que políticamente repercutió mal”. García García, Alejandro (1996), págs. 109-110 (paréntesis y cursivas fuera del texto).

²⁴ Cfr. Instituto Popular de Capacitación (1997), pág. 134

²⁵ De acuerdo a las estadísticas del Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal, del total de secuestros reportados a esa entidad en 1996 se establece que, en su orden, son afnuidos a delincuencia común (263), subversión (204), narcotráfico (1), por establecer (7).

en general, pertenecen a los estratos sociales y a los sectores socioeconómicos de mayores ingresos: comerciantes, ganaderos, extranjeros y altos empleados de compañías multinacionales, así como personas vinculadas a la actividad política²⁶. Este hecho explica que el *secuestro extorsivo* —aquél donde se exige un provecho económico a cambio de la liberación o persigue fines publicitarios— sea objeto de un mayor desvalor social y jurídico, con relación a los demás atentados contra la libertad personal. De otro lado, al examinar las cifras que ilustran la evolución de este delito se advierte un notorio aumento entre la década de los cincuenta y 1990²⁷, año a partir del cual los índices se han mantenido relativamente estables.

En tal devenir se fue gestando una fuerte campaña de opinión, encabezada por los medios de comunicación y auspiciada por la Iglesia (Católica) y los principales gremios económicos, con el fin de promover un ambiente social de especial animadversión frente a este delito, al punto de convertir la *cruzada antisequestro* en un fin que justifica cualquier medio. El itinerario de dicha campaña es un testimonio elocuente del papel de los medios masivos de comunicación en la construcción discursiva de realidad, así como del autoritarismo larvado en una sociedad que se precia de su tradición civilista y se autoproclama como “la Democracia mas antigua y sólida de Latinoamérica”. Algunos hitos son especialmente ilustrativos: Desde 1965, cuando la cifra de secuestros no superaba los 150 al año, ya se proponía la pena de muerte para este delito²⁸; años después, volvía a hablarse de la pena capital, pero esta vez además la Iglesia amenazaba con excomulgar a los secuestradores²⁹. Sin embargo, fue a partir de la década de los noventa, con la creación de la Fundación País Libre³⁰, cuando el tema antisequestro pasó de ser una esporádica

²⁶ En 1997 se ha incrementado el número de dngentes políticos locales de pequeñas poblaciones que han sido secuestrados por la guerrilla, en el marco de un plan para obstaculizar la campaña electoral y la realización de elecciones. Cfr. Sarmiento, Gilda (1997)

²⁷ En los años cincuenta el promedio de secuestros (reportados) oscilo entre 30-40, en los sesenta fue de 150, pasando a 300 en los años setenta, a 500 en la decada del ochenta, hasta alcanzar la cifra de 1.300 en 1990 Cfr Giraldo, Marcela (1991).

²⁸ Giraldo, Marcela (1991).

²⁹ Un editorialista escribía en ese entonces: “la propuesta de excomunion es un llamado a los demás miembros de la sociedad para que adquieran plena conciencia de la gravedad de la falta y para que renazcan los principios morales fundamentales” Cfr. *El Mundo*, Medellín, 10 de febrero de 1985, pág. 2.

³⁰ Surgida a raíz del secuestro de Francisco Santos Calderon, columnista del periódico *El Tiempo* e hijo de su propietario. Dias despues de su liberacion, este proponía: “crear una gigantesca fundación privada, sin animo de lucro, contra el secuestro”, con varios objetivos, entre ellos “hacer una campaña de publicidad masiva, y a largo plazo . mediante la cual se despierte la conciencia del colombiano comun, convirtiéndolo en agente activo contra el secuestro. Esta campaña también haria al secuestrador peor y el mas bajo elemento de la sociedad, para quitarle el ‘prestigio’ que hoy tiene entre el hampa. Finalmente, la campaña desvirtuaría cualquier justificación política —y eso va dirigido a las guerrillas— para realizar un secuestro”, de este modo se lograría “hacer de cada secuestrado un ‘martir’ de la libertad colombiana” Otra de sus iniciativas era la de “crear un gran fondo nacional para pagar millones en informacion absolutamente privada que permita capturar y condenar a los secuestradores”. Como veremos, estas iniciativas prefiguran la actual politica criminal contra este delito en Colombia Cfr Santos Calderon, Francisco (1991).

proclama para convertirse en una verdadera ofensiva discursiva.

Sería esta entidad la encargada de elaborar el proyecto de Ley Antisecuestro y presentarlo en agosto de 1992 al Congreso para su aprobación; iniciativa que contó con el respaldo de más de un millón de firmas y el beneplácito de gran parte de las fuerzas políticas representadas en el Parlamento, así como del gobierno quien se comprometió con *"la creación de un clima de opinión nacional contra el secuestro"*³¹. Pese a que el proyecto contemplaba un endurecimiento de la respuesta penal sin precedentes en la historia jurídica de nuestro país, esto parecía no satisfacer la avidez punitiva de algunos; entre ellos un conocido columnista que escribía:

"Por eso, casi todas las personas que han sido víctimas de esta infamia piensan —y las entiendo— que lo ideal sería que no hubiesen secuestradores presos, sino muertos. Por su carácter sistemáticamente reincidente; por el tremendo poder de venganza y chantaje que mantienen (en la hipótesis de que sean capturados) aún desde las cárceles donde, dicho sea de paso, se planifican secuestros a granel. No son sólo quienes han padecido este calvario los que así piensan. Según encuestas, un 60% de colombianos apoya la pena de muerte para el secuestro. Pero aquí estamos nuevamente ante el discutible poder disuasorio de la ley ante un fenómeno como es la boyante industria del secuestro en Colombia... En el fondo, lo que la gente quisiera es poder leer más titulares como el que produjo esta semana una operación del UNASE³² en Bucaramanga: 'Dados de baja cinco delincuentes en rescate de secuestrada'. Así es la cosa"³³.

Durante la presente década la cruzada contra el secuestro pasaría a encabezar la lista de prioridades político-criminales —compartiendo su lugar con la lucha antidrogas. Para dotar de efectividad lo dispuesto en la Ley Antisecuestro (ley 40 de 1993) se creó en 1995 el *Programa Presidencial para la lucha contra el Delito de Secuestro*, mediante normas expedidas al amparo de la conmoción interior (decretos 1465 y 1653 de 1995). Este mismo programa pronto fue vertido a la legislación ordinaria (ley 282 de 1996) y en vista de su excluyente denominación —en un país habituado a los eufemismos— adoptaría el nombre de *Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal*, en cabeza de un *Zar Antisecuestro* encargado de concebir y ejecutar las medidas de política criminal tomadas para combatir "el secuestro y demás atentados contra la libertad personal". Con tal fin fue constituido un mecanismo financiero adicional para garantizar la efectividad del programa —*Fondo para la Defensa de la Libertad Personal*—

(*FONDELIBERTAD*)³⁴, se reforzaron los cuerpos armados de policía judicial, hoy denominados *Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal (GAULA)* y se destinó un espacio televisivo para transmitir mensajes de esperanza a los plagiados. vivencias relatadas por quienes han pasado por esa experiencia, registrar operativos policiales exitosos y otros avances en la lucha antisecuestro.

Por otra parte, resulta significativo que la dirección de este *Programa Presidencial* ha sido encargada a personas cercanas a ex secuestrados³⁵, muestra de la tendencia a dejar en manos de las víctimas las decisiones político-criminales en materia de secuestro, acentuando su orientación netamente vindicativa.

Sin desconocer la entidad real y las proporciones que asume esta práctica delictiva, es innegable que su dimensión se ha visto acrecentada por el perfil de sus víctimas —generalmente pertenecientes a los estratos socioeconómicos privilegiados— así como por la activa intervención de los medios de comunicación para caldear la opinión pública y crear así ese *clima de opinión nacional en contra del secuestro*. De otro modo no se entendería por qué la escandalosa cifra de homicidios cometidos en Colombia sea apenas testimonio de una realidad violenta que se asume inexorable, frente a la cual poco hay por hacer, salvo acostumbrarse a convivir con ella³⁶; igual dejaría sin respuesta a un analista de la situación colombiana, quien se preguntaba *"¿Por qué se estremece más el país con el secuestro de Andrés Pastrana que con la matanza de Curulao?"*³⁷

2.3. Demandas represivas y reacción punitiva

Las demandas represivas surgidas al calor de esta campaña de sensibilización colectiva se reflejan en la reacción punitiva contra el secuestro; veamos:

³⁴ Cuyo objeto es financiar el pago de recompensas monetarias, los gastos de funcionamiento del programa, la dotación de los cuerpos policiales encargados de combatir el secuestro y tomar un seguro colectivo que garantice el pago de salarios y prestaciones sociales a la persona que en el momento de ser víctima de un secuestro tenga vigente una relación laboral. Cfr. Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal (1997), pág. 9.

³⁵ El primer *Zar Antisecuestro*, Alberto Villamizar, tuvo a su esposa y a su hermana secuestradas durante varios meses por Los Extraditables, experiencia relatada por Gabriel García Márquez en una obra publicada recientemente. A su vez, Rubén Darío Ramírez, nombrado en relevo del anterior, tuvo a una de sus hijas secuestrada el año pasado por la guerrilla. Cfr. García Márquez, Gabriel (1996).

³⁶ Como punto de comparación téngase en cuenta que mientras el número de homicidios dolosos cometidos entre 1986 y 1995 fue de 238.114, dando a nuestro país la triste celebridad de presentar una de las más altas tasas de homicidios en el mundo (77,1), fueron 11.413 los secuestros registrados entre 1950 y 1996. Cfr. Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (1996), Restrepo, Javier Darío (1988); SIISEC-País Libre (1997).

³⁷ Se refiere al secuestro de un ex candidato presidencial y a la masacre de 20 trabajadores bananeros en la zona de Uraba, ambos hechos ocurridos a comienzos de 1988. Cfr. Gallón Giraldo, Gustavo (1988)

³¹ Cfr. "Gobierno respalda ley antisecuestro". *El Tiempo*. Santafé de Bogotá, 12 de septiembre de 1992. (cursivas fuera del texto).

³² Sigla que traduce: Unidad Antiextorsión y Secuestro, cuerpos especiales de la policía creadas para combatir estos delitos.

³³ Santos Calderón, Enrique (1992).

2.3.1. Lo formal: un derecho penal máximo

Si bien el tratamiento jurídico penal del secuestro participa de la lógica propia de la *emergencia* y en tal sentido no difiere cualitativamente de la configuración actual de nuestro sistema penal³⁸, puede decirse que la respuesta legislativa contra este delito ha servido en Colombia como punta de lanza para horadar todos los límites que antaño disciplinaban el ejercicio punitivo en sede sustantiva, procesal y de ejecución.

En lo sustantivo, cada vez son más los delitos y mayores las penas. Tendencia que se advierte con la criminalización de todo tipo de conductas remotamente vinculadas a este ilícito³⁹. De otro lado, la pena privativa de libertad se ha incrementado hasta permitir que esta llegue a ser, en muchos casos, una cadena perpetua material. Así, la prevista para el secuestro extorsivo actualmente oscila entre 25 y 40 años de prisión, que puede elevarse hasta 60 años cuando concurren circunstancias de agravación. Cuando tal conducta no tenga fines lucrativos, publicitarios o políticos —secuestro simple— la sanción será prisión entre 6 y 25 años. Teniendo en cuenta que en Colombia la esperanza de vida promedio es de 68 años y la mayoría comienza a los 18 años, las penas contempladas para el secuestro extorsivo devienen irredimibles. No obstante nuestra Corte Constitucional, para declarar exequible este desmesurado aumento punitivo, se empeña en negar lo evidente, pues en su opinión: *"lo perpetuo es lo intemporal, esto es, lo que no tiene límites ni medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un límite temporal preciso y determinado; por lo tanto, no puede decirse que ella es perpetua"*⁴⁰.

En el ámbito procesal, se radica en la jurisdicción de emergencia —en Colombia denominada "justicia regional"— la competencia para investigar y juzgar este delito, lo que equivale, entre otros, a reserva de identidad de funcionarios judiciales y testigos, prohibición de libertad provisional, prolongación de términos procesales o, en el otro extremo, procedimientos sumarísimos en caso de flagrancia⁴¹. A su vez en sede de ejecución, los condenados por secuestro, extorsión y delitos conexos en todos los casos son formalmente clasificados como internos de "alta seguridad" y, como tal, no existen para ellos subrogados penales ni beneficios administrativos y sus oportunidades laborales se reducen al mínimo porque durante todo el tiempo de privación de libertad deben permanecer en período cerrado.

³⁸ Pérez Toro, William Fredy y otros (1997).

³⁹ Tales como concierto para secuestrar, enriquecimiento ilícito derivado del secuestro, favorecimiento, receptación, omisión de informes, denuncia, celebración de contratos que aseguren el pago de secuestros, intermediación en el rescate de un secuestrado, suministro de información tendiente a facilitar la comisión de un secuestro, entre otras.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-565 del 7 de diciembre de 1993. M.P.: Hernando Herrera Vergara. Valga anotar que nuestra Constitución se pronuncia en contra de la cadena perpetua en su artículo 32, con la prohibición absoluta de imponer penas o medidas de seguridad imprescriptibles.

⁴¹ En este evento la instrucción debe perfeccionarse, a más tardar, en cinco días luego de resolver situación jurídica al procesado. En la etapa del juicio los términos procesales se reducen a la mitad (Ley 282 de 1996, art. 14).

Dicha respuesta legislativa se acompaña de un correlativo endurecimiento en sede judicial, con desafortunadas interpretaciones que sepultan cualquier asomo garantista aún presente en la ley y demuestran que también nuestra judicatura, contrariando su razón de ser, ha hecho suya la cruzada antisequestro⁴².

Así las cosas, puede afirmarse que la reacción punitiva formal para este delito en Colombia ha tenido un efecto allende lo simbólico, en tanto la legislación antisequestro no se dicta sólo con el fin de satisfacer discursivamente una "necesidad de actuar", sino que además persigue vocación de eficacia real, presentándose como un "instrumento práctico dirigido a la acción"⁴³. Por ello, pese a los altos índices de impunidad atribuidos a nuestro sistema judicial, las sentencias que imponen sanciones de 40, 55, 60 años de prisión hoy son pan cotidiano, proyectando sus efectos reales no sólo para quienes padecen esta suerte de secuestro institucional definitivo, sino modificando los niveles de tolerancia al castigo presentes en la judicatura y en la opinión del común, quienes denuncian la lenidad con que se sancionan otros delitos y, por ende, consienten todo aumento de penas como una exigencia de elemental justicia.

Pero los esfuerzos desplegados en sede *formal* no han satisfecho la avidez punitiva de quienes claman por la libertad de los secuestrados y a la vez piden el sempiterno encierro y la muerte para sus captores. Por eso la persecución de este delito desborda la represión institucionalizada, que convive con la reacción punitiva *informal*; esta última favorecida con la indiferencia y el silencio presente tanto en esferas de decisión estatal como en la opinión pública en nuestro país.

2.3.2. Lo informal: tras las penas perdidas

Reacción que se inscribe de modo general en el fenómeno del *paramilitarismo*, pero cuya especificidad en relación a la lucha antisequestro no ha sido suficientemente deslindada, por las dificultades que supone pretender elucidar las aguas turbias que corren en el ámbito de la punición no formalizada.

En todo caso puede indicarse que entre los antecedentes de la represión informal contra el secuestro se cuenta la creación de grupos como Muerte a Secuestradores —MAS— cuya aparición, en 1981, ha sido explicada como una reacción de sectores del narcotráfico contra el secuestro de sus familiares⁴⁴. Otras fuentes sugieren que el fenómeno MAS

⁴² Valga recordar que el derecho penal —como intento de someter el castigo a la razón— nace "cuando la relación bilateral parte ofendida/ofensor es substituida por una relación trilateral, que ve en tercera posición o como imparcial a una autoridad judicial. Es por esto que cada vez que un juez aparece animado por sentimientos de venganza, o parciales, o de defensa social, o bien el Estado deja espacio a la justicia sumaria de los particulares, quiere decir que el derecho penal regresa a un estado salvaje, anterior al nacimiento de la civilización" Ferrajoli, Luigi (1986), pág. 38.

⁴³ Cfr. García Villegas, Mauricio (1993), pág. 88 y Hassemmer, Winfried (1991), pág. 20.

⁴⁴ Como represalia, este grupo asesino a casi 100 personas acusadas de pertenecer al M-19, grupo insurgente que se adju-

fue algo más que un incidente de venganza privada: una investigación adelantada en 1983 por la Procuraduría General de la Nación permitió establecer que 59 miembros activos de las fuerzas armadas habían participado en incidentes atribuidos a este grupo, y en un informe presentado al Congreso en 1986 el procurador se refirió a éste como "un movimiento auténticamente paramilitar" y definió que los militares lo utilizaban para hacer oficialmente lo que oficialmente no se puede hacer"⁴⁵.

También se han advertido fenómenos sistemáticos de desaparición de personas al parecer relacionadas con la comisión de delitos como secuestro y extorsión. Así, a comienzos de 1996 fue publicado un informe periodístico donde se alertaba la presencia de características comunes en 22 casos de desaparición forzosa ocurridos en Medellín entre noviembre de 1995 y marzo de 1996, cuyas características permiten presumir que se trata del "secuestro de secuestradores"⁴⁶. Esta denuncia se apoya en informaciones suministradas por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría Regional de Antioquia, así como por la Personería Municipal de Medellín, instancias oficiales donde se sospecha la existencia de una banda dedicada a esta forma de "limpieza social", cuyo modo de actuar es el mismo en todos los casos:

"Suelen ser 20 ó 30 hombres, que aparecen en horas de la noche. Llegan al domicilio de la víctima en vehículos de alto cilindraje. Se identifican como miembros de la Fiscalía y efectúan un allanamiento con malos tratos. Después se llevan a una o dos personas y nunca más se supo"⁴⁷. "Sus integrantes —prosigue el informe— portan brazaletes y ropas idénticas a las que usan la Policía o los Cuerpos Técnicos de Investigación de la Fiscalía. Reproducen milimétricamente la forma

dicó el secuestro. Cfr. "Grupos de exterminio que han durado 30 años. 'Manos Negras' no cesan". *El Tiempo*, Santafé de Bogotá, 8 de mayo de 1994. Pág. 24 A.

⁴⁵ Cfr. "Revelados nombres de vinculados al MAS. Lista parcial de procesados entre civiles y militares". *El Espectador*, Bogotá, 20 de febrero de 1983. Pág. 10 A; Instituto Popular de Capacitación (1997), pág. 126. Más de diez años después de las denuncias de Procuraduría, varias agencias europeas de cooperación internacional presentaron un informe donde daban cuenta de la pervivencia del MAS: "Desde el 2 de diciembre de 1981... numerosos grupos paramilitares se han autodenominado con el nombre de MAS o de Masetos. Numerosos asesinatos políticos y desapariciones perpetradas por hombres de civil en diferentes lugares del país, han sido atribuidos al MAS. Sin embargo, en muchas ocasiones, el MAS tan sólo es una sigla entre tantas que usan los servicios de seguridad del Estado" NCOS (1995), págs. 38, 93.

⁴⁶ Cfr. Gómez, Francisco J. (1996) Las recientes denuncias de *El Colombiano* coinciden con las publicadas algunos años antes en otro periódico local: "Los conocedores de las múltiples violencias que se entrecruzan en Medellín afirman también que aquí se desaparece a personas implicadas con investigaciones sobre delitos, sobre todo terrorismo y secuestros, a quienes quieren cobrarles 'cuentas' de sus negocios clandestinos, o en acciones de limpieza social. Esas desapariciones de la ciudad, saben los expertos en el tema, aunque no han podido conseguir pruebas para demostrarlo, pueden tener origen en las mismas fuerzas de seguridad del Estado, que muchas veces actúan con traje de civil... Muchas otras veces tienen su autoría en grupos de justicia privada organizado por sectores sociales específicos con el fin de sacar a la delincuencia de la ciudad". Cfr. "¿Que desaparezcán las desapariciones!". *El Mundo*, Medellín, 12 de enero de 1992, pág. 7.

⁴⁷ Gómez, Francisco J. (1996), pág. 18A.

de intervención de los organismos armados. Sus víctimas son varones, jóvenes y con antecedentes a los que tienen perfectamente identificados. Por esta razón, el Personero Municipal de Medellín, Rafael Rincón, no duda en afirmar que 'se alimentan de información oficial'. Se trata, según esta autoridad, de 'desapariciones como respuesta al secuestro'⁴⁸.

Fuentes provenientes de la Oficina de Investigaciones Especiales de Procuraduría, dependencia donde comenzó a advertirse esta situación, tienen su propia explicación del fenómeno. Uno de sus funcionarios —que prefiere reservar su identidad— explica sin ambages como en Colombia los atentados contra la libertad personal tienen diverso rango y merecen diversa importancia: en primer lugar, está el secuestro tipificado en la legislación ordinaria y cuya represión es objeto de una verdadera cruzada institucional y parainstitucional. En segundo lugar se tiene la desaparición forzada ligada a móviles políticos, elemento de la "guerra sucia" practicada frecuentemente por los estados latinoamericanos en el marco de la Doctrina de la Seguridad Nacional; esta forma de desaparición, no prevista en nuestra ley penal como delito, es no obstante objeto de denuncia reiterada por parte de organismos nacionales e internacionales de protección de los derechos humanos, e incluso para prevenirla y sancionarla existen instrumentos de derecho internacional que la convierten —en palabras del funcionario entrevistado— en una "desaparición de buena familia". En tercer lugar, la práctica de la desaparición forzada se emplea también como una forma de reacción informal contra el delito o de "limpieza social" de grupos sociales marginados o potencialmente conflictivos; esta modalidad no goza del *status* político de aquella, ni siquiera alcanza reconocimiento formal por cuanto es difícil elaborar un registro estadístico sobre dicha práctica, ya que sus víctimas no aparecen y sus familiares temen informar que el desaparecido ha pasado antes por las redes del sistema penal o pertenece a grupos delincuenciales. Por esta causa, cuando se logra detectar su ocurrencia, a partir de cruzar información y profundizar la averiguación de algunos casos denunciados, pronto se encuentra que es difícil y peligroso continuar las pesquisas, por lo cual la existencia real de esta forma de punición informal contra el secuestro no admite ser demostrada con respaldos estadísticos sino a lo sumo, cuidadosamente barruntada y, en esos límites, denunciada"⁴⁹.

⁴⁸ *Ibid*, pág. 18A.

⁴⁹ En efecto, no es posible hacer un rastreo de esta modalidad de desaparición por cuanto las estadísticas disponibles tanto en los organismos oficiales como no gubernamentales, no registran información suficiente sobre las características de las personas desaparecidas que permitan establecer cuando ella obedece a fenómenos de reacción punitiva informal y no a la que se ejerce contra opositores políticos. Solo se conoce una sanción, proferida por la Procuraduría, donde se solicita la destitución de los capitanes Miguel Rodrigo Torrado Badillo y Luis Angel Perdomo Perdomo, al hallarlos responsables de la desaparición de cuatro personas, presuntos secuestradores de los hijos del narcotraficante José Jader Alvarez. En la investigación se estableció que "en septiembre de 1982, durante el operativo destinado a dar con el paradero de los niños Alvarez, los oficiales —entonces tenientes— allanaron ilegalmente las residencias de los hoy desapareci-

Este fenómeno no admite una explicación unívoca, sin embargo el funcionario de la Procuraduría entrevistado afirma que la desaparición de personas presuntamente vinculadas a grupos de secuestradores o que figuran en listas de inteligencia de los organismos de seguridad del estado por tener sindicaciones o condenas por este delito, es una modalidad de investigación que se viene afianzando como forma de evadir los límites en la persecución punitiva que deben respetar los cuerpos de policía judicial. Se desaparece a personas de las que presumiblemente puede extraerse información para dar con el paradero de personas secuestradas u obtener pruebas para hacer valer en procesos penales en curso. Tiempo después aparecen los cadáveres con signos de tortura y, en algunos casos, ni siquiera se logra obtener esta última noticia sobre la suerte de quienes son desaparecidos.

Al amparo de esa "eficacia sin principios" arraigada en nuestros cuerpos de policía judicial se alimenta dicha práctica, promovida por sectores generalmente vinculados al narcotráfico y a otros poderes privados y en cuya ejecución participan miembros de organismos de seguridad del estado los cuales —precisa el funcionario entrevistado— pertenecen a los cuerpos creados por la ley para combatir el secuestro⁵⁰. Otras hipótesis sugieren que la participación de agentes estatales va más allá de casos aislados de corrupción, al inscribirse en lo que en el lenguaje castrense se designa como "operaciones encubiertas", para referirse a las actividades clandestinas que realizan algunos grupos de las secciones de inteligencia de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, solapadas bajo la sigla de un grupo paramilitar, muchas veces inventada para el efecto, cuando en realidad se trata de actos ejecutados acorde a un plan de misión y a una orden superior dada⁵¹. Este *modus operandi* ha sido tradicionalmente empleado para encubrir las operaciones de "eutanasia social" dirigidas contra todo aquél considerado como *enemigo interno*⁵².

Pero además de un método de investigación "eficaz", la desaparición forzada como reacción frente al secuestro pretende efectos preventivo ge-

nerales y especiales, en ambos casos de signo negativo: de un lado, con ella se busca reforzar por la vía del terror los mecanismos de intimidación legal, del otro, garantizar a toda costa la inocuidad de las personas signadas de cometer este delito⁵³. Este fenómeno se alienta merced al silencio que lo cubre, explicable por el temor a denunciarlo, la dificultad de investigarlo y, sobre todo, por la tácita justificación que le otorga una sociedad acostumbrada al maniqueísmo de separar a los "buenos" de los "malos" y a despreocuparse por la suerte de estos, más allá de la caridad que practica o de la avidez con que devora las crónicas judiciales.

3. ¿PARADOJAS PUNITIVAS?

Bajo el prisma de los discursos de justificación del derecho penal, y en particular desde el doble fin propuesto por el garantismo, resulta paradójico el contraste entre los máximos medios penales puestos al servicio de la lucha antisequestro y la ausencia de reacción institucional contra los *injustos castigos* que se ciernen sobre las personas acusadas de este tipo de ilícitos, quienes además de la respuesta punitiva formal son víctimas de una pena de muerte extrajudicial y su antesala, la desaparición forzada; práctica jurídicamente irrelevante en nuestra ley penal, que tampoco tiene existencia "real", esto es, formalmente cuantificable, en los anales estadísticos de los organismos oficiales ni de las entidades que procuran la defensa de los derechos humanos y, menos aún, hace parte de las preocupaciones del ya mencionado Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal. No obstante, tal paradoja se desvanece al despojar al derecho penal de sus ropajes legitimantes y verlo en su nudo ser, como ese instrumento de control social que opera como un "mecanismo selectivo y como un derecho desigual por excelencia"⁵⁴.

Al señalar este contraste no se trata de caer en la "huida al derecho penal", en el absurdo de buscar soluciones por la vía de extender la intervención penal para reprimir los *injustos castigos*, y en tal sentido abogar por la tipificación de la desaparición forzada sancionándola con la misma pena prevista para el secuestro. Por el contrario, compartimos la opinión de quienes afirman que la criminalización de este tipo de prácticas es tan sólo una medida estratégica de cara a evitar la condena por parte de las instancias internacionales. Así, mientras por una parte, los Estados buscan adecuar su legislación interna a la normativa internacional, por la otra, in-

dos y después de que la ciudadanía los viera llevarse los violentamente no se han tenido noticias sobre su paradero". Cfr. Gómez, Ignacio (1987).

⁵⁰ Al respecto se afirma. "Sospechamos que se puede estar fraguando la reaparición de un fenómeno parecido a los conocidos como MAS (Muerte a Secuestradores), los grupos financiados por el narcotráfico que aparecieron en los ochenta". Es el diagnóstico de un abogado de Investigaciones Especiales de la Procuraduría que coincide con el Personero Municipal. Este último matiza que 'la financiación puede llegar todavía del narco o de ciertas empresas'. Venga de donde venga el dinero, las sospechas de los investigadores apuntan a que los miembros de estos grupos son reclutados en las propias instituciones armadas del Estado. Puede tratarse de funcionarios fácilmente corrompibles o de algunos dispuestos a justiciar al margen del sistema. Como en el viejo oeste norteamericano, la Ley del Talión está vigente en Medellín. Lo está desde hace demasiado tiempo". Gómez, Francisco J. (1996)

⁵¹ Cfr. NCOS (1995), pág. 92

⁵² Concepto no reducible al ámbito de la disidencia política: "como células cancerígenas, a las que hay que extirpar, fueron asimilados todos aquellos individuos marginados de la sociedad. Indigentes, mendigos, prostitutas, desempleados, niños de las calles y pequeños delincuentes se convirtieron en el blanco de lo que se bautizó con el patético nombre de 'eutanasia social' o 'limpieza social'". NCOS (1995), pág. 18.

⁵³ Prácticas empleadas para combatir, además del secuestro, otras formas de criminalidad, tales como la extorsión y el hurto de vehículos, que afectan primordialmente a los estratos medios y altos de nuestra sociedad. Nombres como MAJACA (Muerte a Jaladores de Carros), PEPE (Perseguidos por Pablo Escobar), Justiciero, Muerte a Jibaros, entre otros, ilustran la existencia de grupos que participan de una misma lógica: "surgen y actúan persuadidos de que sus víctimas potenciales son individuos que no pueden hacer parte de la sociedad, pues no es posible su rehabilitación y así justifican los crímenes que cometen por el supuesto altruismo que les anima" Cfr. "Grupos de Exterminio que han durado 30 años. 'Manos Negras' no cesan" *El Tiempo* Santafé de Bogotá, 8 de mayo de 1994, pág. 24 A.

⁵⁴ Sotomayor Acosta, Juan Oberto (1996), pág. 15.

genian mecanismos para llevar a cabo crímenes de Estado en forma encubierta, impidiendo que se descubra la participación de las fuerzas estatales o, en todo caso, asegurando que no habrá para ellos ningún castigo⁵⁵. Frente dicha tendencia expansiva, creemos que aquella *segunda finalidad* del derecho penal —conjurar la violencia derivada de las punitivas informales—, más bien se logra por la vía del minimalismo, entendido no sólo como la tendencia a reducir el ámbito de la intervención penal, sino como el esfuerzo de la razón discursiva por moderar las demandas punitivas de la sociedad.

Tras examinar la drástica respuesta penal frente al secuestro a la luz de los fines que la justifican, esta queda huérfana de toda legitimidad, pues con ella no se logra —acaso ni se intenta— evitar los *injustos castigos*; tampoco podría reclamar el mérito de la eficacia preventivo general porque el empleo de máximos medios penales no ha prestado mayor utilidad para disminuir este delito⁵⁶.

EPILOGO

Al poner de presente un ejemplo de los extravíos de la razón punitiva cuando se olvida que también la protección de los infractores ha de ser un elevado interés social, se busca motivar la reflexión de quienes proponen el terror penal y del recorte de garantías como vías para reaccionar eficazmente contra el delito⁵⁷.

Hurgando en el terreno de lo posible, se trata de pensar en un derecho penal mínimo —valga el pleonismo— como instrumento para reducir las demandas punitivas de los “no desviados”, así como los excesos del *ius puniendi* estatal⁵⁸.

Naturalmente tal herramienta será tan precaria como hoy lo es el arsenal de medidas penales al uso si se mantiene como *única ratio* para enfrentar la expresión delincencial del conflicto social, si no supone, correlativamente, apartarse de la opción por la *política penal* en favor de soluciones más radicales, y por ello más reales, formuladas en términos de *política social*.

Acaso sea disonante, pero en una situación como la que se vive en Colombia tal pretensión no resulta fuera de lugar; simplemente no le hace concesiones inmerecidas a un sentido común impregnado de autoritarismo ya que, si como hemos visto, entre nosotros el instrumento penal ha demostrado no servir de mucho —en lo que a sus fines declarados

se refiere—, mientras estemos lejos de renunciar a la idea punitiva, podemos emplear el derecho penal como referente para racionalizar la práctica del castigo. Para ello es preciso invertir la afirmación de Ferrajoli⁵⁹, pues acaso entre más violencia tolere el derecho penal, mecanismo de violencia institucionalizado por excelencia, más se reducirán los niveles de sensibilidad colectiva frente a las punitivas arbitrarias.

Creemos, con Nils Christie, que “las ideas y las teorías generales no son símbolos irreales que yacen en las mentes o en los libros; le abren camino a la acción”⁶⁰. Desde tal comprensión, corresponde entonces a la ciencia jurídica “tomarse en serio” esta *segunda finalidad* del derecho penal y proyectarla en el imaginario social, a fin de conjurar los extravíos de la razón punitiva en tiempos donde soplan vientos autoritarios que tienden a alejarla de los límites impuestos por el modelo de Estado Constitucional de Derecho, teniendo presente que:

“La Constitución, y en general el Derecho, no es otra cosa que un conjunto de significados. Rigen, funcionan, mientras su sentido es socialmente compartido. De otro modo, desaparecen, junto a los valores que garantizan, sin necesidad de golpes de Estado o cambios institucionales. Si es verdad que la actual crisis de los vínculos constitucionales proviene sobre todo de su pérdida de presencia en el sentido común, cualquier proyecto de alternativa democrática pasa a través de una refundación del sentido del pacto constitucional como garantía de la igualdad y de los derechos vitales de la persona, en la conciencia de que los derechos fundamentales son siempre otras tantas *leyes del más débil*, contra la ley del más fuerte que toma la delantera cuando se debilita el sentido de aquéllos, y en la conciencia también de que la única posibilidad de éxito en la defensa del pacto constitucional depende de que cada uno la perciba como defensa de sus propios derechos y de su identidad de ciudadano”⁶¹.

BIBLIOGRAFIA

- American Watch (1994): *Estado de Guerra Violencia política y contrainsurgencia en Colombia*. Santafé de Bogotá, Tercer Mundo - Universidad de los Andes-Universidad Nacional.
- Amnistía Internacional (1994): *Violencia política en Colombia Mito y realidad*. Madrid, EDAI. 92 págs.
- Behar, Olga (1985). *Las Guerras de la Paz*. Bogotá, Planeta.
- Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos (1996): *Colombia. Estadísticas sobre violencia 1995*. Santafé de Bogotá. 9 págs.
- Córdoba Triviño, Jaime (1996): *Tercer Informe Anual del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia*. Defensoría del Pueblo, Santafé de Bogotá, 2 tomos.
- Christie, Nils (1993): *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?* 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto. 200 págs.
- Del Olmo, Rosa (1984): “La Detención-desaparición en América Latina: ¿crimen o castigo?”. En: *Criminología Crítica I Seminario*. Medellín, Universidad de Medellín. Págs. 37-62

⁵⁵ Rodríguez Barillas, Alejandro (1996), pág. 132.

⁵⁶ Según estadísticas de la Fundación País Libre, en 1992 (año anterior a la expedición de la Ley Antisecuestro) se registraron 1.320 secuestros. A partir de entonces las estadísticas no presentan mayores variaciones: en 1993 se reportan 1.014, en 1994 hubo 1.378, en 1995 se informa de 1.068 y en 1996 de 1.439 secuestros. Cfr. SIISEC-País Libre (1997).

⁵⁷ No estamos hablando de aberraciones punitivas propias de sociedades periféricas, pues tampoco los países europeos han sido ajenos al fenómeno de las punitivas paraestatales, como ha ocurrido en España en el caso de los “Grupos Antiterroristas de Liberación” (GAL).

⁵⁸ Pretensión cercana a la de Zaffaroni, quien rescata el derecho penal como instrumento para acotar, mas no legitimar, el poder punitivo, a la manera de un “derecho internacional humanitario del tiempo de la política” Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl (1995).

⁵⁹ Cfr. supra nota 8.

⁶⁰ Christie, Nils (1993), pág. 41.

⁶¹ Ferrajoli, Luigi (1996), pág. 29.

- Ferrajoli, Luigi (1986): "El Derecho Penal Mínimo". *Poder y Control*. Nº 0. Barcelona, PPU. Págs. 25-48.
- Ferrajoli, Luigi. (1995) *Derecho y Razon. Teoría del Garantismo Penal*. 1ª. ed. Madrid, Trotta. 991 págs.
- Ferrajoli, Luigi (1996): "El Estado Constitucional de Derecho Hoy". En: *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*. (ed. Perfecto Andrés Ibáñez). Madrid, Trotta, 1996 Págs. 15-29.
- Foucault, Michel (1990): *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. 18ª. ed. México, Siglo XXI. 314 págs.
- Gallón Giraldo, Gustavo (1988): "Un trimestre de derrumbes". *Cien Días (vistos por Cinep)*. Nº 1, Bogotá.
- Gallón Giraldo, Gustavo (1991). "Violaciones a los derechos humanos realizadas por agentes estatales: un tipo especial de impunidad". En: *Justicia, Derechos Humanos e Impunidad*. 2ª. ed., Santafé de Bogotá, Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos-Presidencia de la República-Fundación NAUMANN-Fundación FICA, Fundación FES. Págs 49-56.
- García García, Alejandro (1996): *Hijos de la violencia. Campesinos de Colombia sobreviven a "golpes" de paz*. Madrid, Los Libros de la Catarata, 1996. 319 págs.
- García Márquez, Gabriel (1996): *Noticia de un secuestro*. Santafé de Bogotá, Grupo Editorial Norma. 336 págs.
- García Villegas, Mauricio (1993): *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*. Santafé de Bogotá, Ediciones Uniandes. 308 págs.
- Giraldo, Marcela (1991): "Secuestro: inspirador de violencia". *El Espectador*, Santafé de Bogotá, 26 de mayo. Pág. 5 A.
- Gómez, Francisco J. (1996): "Medellín desaparece. Informe sobre desaparición forzada y secuelas en familiares". *El Colombiano*. Medellín, 9 de junio. Págs. 18A y 19A.
- Gómez, Ignacio (1987): "El doble drama de los desaparecidos". *El Espectador*. Bogotá, 3 de diciembre. Pág. 12 A.
- Hassemer, Winfried (1991): "Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos". *Nuevo Foro Penal*. Nº 51. Santafé de Bogotá, Temis, págs. 17-30.
- Instituto Popular de Capacitación (1997): *¿Hacia donde va Colombia? Una mirada desde Antioquia. (Violencia, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario en Antioquia durante 1996. Diagnóstico y recomendaciones)*. Equipo de Investigación: Violencia y Derecho Humanitario en Antioquia, Pablo Emilio Angarita Cañas (coordinador). Medellín, Instituto Popular de Capacitación-Area de Derechos Humanos 223 págs.
- Mújica Escobar, Héctor (1997): "Paras' cosechan siembra de armas. Según el director del Cinep, las Convivir consolidan la radicalización del problema agrario". *El Tiempo*. Santafé de Bogotá, 31 de agosto, pág. 6A.
- NCOS (1995): *Tras los pasos perdidos de la guerra sucia (paramilitarismo y operaciones encubiertas en Colombia)*. Bruselas, NCOS-SAGO-Terre Des Hommes, France-Commission of the Churches on International Affairs-International Confederation of Free Trade Unions-Commissie Rechtvaardigheid en Vrede. 151 págs.
- Palacio, Germán y Fernando Rojas (1990): "Empresarios de la cocaína. Parainstitucionalidad y flexibilidad del régimen político colombiano: narcotráfico y contrainsurgencia en Colombia". En: *La irrupción del paraestado. Ensayos sobre la crisis colombiana*. (Germán Palacio, comp.). Bogotá, ILSA-CEREC. Pág. 69-104.
- Pérez Toro, William Fredy, Alba Lucía Vanegas Yepes y Carlos Mario Álvarez Martínez (1997): *Estado de Derecho y Sistema Penal (la emergencia permanente de la reacción punitiva en Colombia)*. Medellín, Biblioteca Jurídica Diké - Universidad de Antioquia - Instituto de Estudios Políticos. 339 págs.
- Programa Presidencial para la Defensa de la Libertad Personal (1997): *Marco jurídico y jurisprudencial contra el secuestro*. Santafé de Bogotá, Presidencia de la República, 126 págs.
- Restrepo, Javier Darío (1988): "Casi 4.000 secuestrados en 30 años". *El Mundo*, Medellín, 26 de junio, pág. 3 B.
- Rodríguez Barillas, Alejandro (1996): "Terrorismo de Estado y Estado de Derecho". En: *Conflicto social y sistema penal. Diez estudios sobre la actual reforma* (María del Rosario Diego Díaz-Santos, Laura Zúñiga Rodríguez y Eduardo A. Fabián Caparrós, coordinadores), Madrid, Colex, 231 págs.
- Santos Calderón, Enrique (1992): "¿Ley contra el secuestro?". *El Tiempo*. Santafé de Bogotá, 4 de octubre, pág. 4 A.
- Santos Calderón, Francisco (1991): "Carta a un secuestrado". *El Tiempo*. Santafé de Bogotá, 13 de agosto. Pág. 5 A.
- Sarmiento, Gilda (1997): "Democracia bajo el fuego. En casi todos los departamentos del país, la violencia amenaza el derecho a elegir y ser elegidos". *El Espectador*. Santafé de Bogotá, 13 de julio. pág. 5 A.
- Sarmiento Anzola, Libardo (1996): *Utopía y Sociedad*. Santafé de Bogotá, Fescol, 132 págs.
- SIISEC-Pais Libre (1997): *Situación del Secuestro en Antioquia. Autores y Novedad de los Secuestrados 1997 (06/06/97)*. Santafé de Bogotá.
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto (1995): "Colombia: Encrucijada de poderes estatales y paraestatales, paramilitares, milicias populares y reinstitucionalización autoritaria en Colombia" *Jueces para la Democracia*. Nº 24, noviembre de 1995. Págs. 89-99
- Sotomayor Acosta, Juan Oberto (1996). *Inimputabilidad y Sistema Penal*. Santafé de Bogotá, Temis, 302 págs.
- Uprimny Yepes, Rodrigo y Alfredo Vargas Castaño (1990) "La palabra y la sangre: violencia, legalidad y guerra sucia en Colombia". En: *La irrupción del paraestado. Ensayos sobre la crisis colombiana*. (Germán Palacio, comp.). Bogotá, ILSA-CEREC. Pág. 105-165.
- Vargas, Alejo (1990). "Guernilla, régimen político y Estado: lecturas y re-lecturas". En: *La irrupción del paraestado. Ensayos sobre la crisis colombiana*. (Germán Palacio, comp.). Bogotá, ILSA-CEREC. Pág. 249-268.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1990): *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídica-penal*. 2ª. ed. Bogotá, Temis, 255 págs.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1995): "Abolicionismo y Garantías". *Jueces para la Democracia*. Nº 25, noviembre, págs. 23-25.