

# Eficacia simbólica y narcotráfico\*

Mauricio García Villegas\*\*

## 1. INTRODUCCIÓN

En un país afectado por elevados índices de violencia, las decisiones de política criminal constituyen una parte fundamental de la política general. Esto es lo que sucede en Colombia: la lucha contra el narcotráfico, la subversión y la delincuencia común, hacen parte importante —y durante algunos periodos, la más importante— de las preocupaciones de la opinión pública y, por consiguiente, son un elemento clave dentro de la actividad gubernamental. Pero hay algo más: la recurrencia y la gravedad de la violencia han hecho inoperante el instrumento clásico del Estado liberal para la lucha contra el crimen, esto es, el Código Penal; en estas circunstancias, el régimen de excepción ha sido la nota característica de la actividad estatal durante los últimos cuarenta años, y es así como el derecho penal, pieza esencial de la actividad gubernamental, ha sido, en buena parte, elaborado y puesto en obra por medio de los mecanismos propios del estado de sitio.

Ahora bien, las normas expedidas durante el período de la “guerra contra el narcotráfico”<sup>1</sup> han adolecido, en términos generales, de falta de eficacia instrumental; las razones que explican esta “falla del

\* Este artículo fue publicado inicialmente en *Cuadernos ocasionales*, núm. 23, Bogotá, Centro de Estudios Internacionales, Universidad de los Andes, 1991.

\*\* Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional y profesor de la facultad de derecho de la Universidad de los Andes.

<sup>1</sup> El día 25 de agosto el presidente Virgilio Barco anunció a los colombianos por medio de la televisión la iniciación de la “guerra contra el narcotráfico”. Sin embargo, en este texto se entenderá por tal el periodo de confrontación localizado entre principios de 1984 y finales de 1989. Sobre la utilización política y antitécnica del término “guerra” en este caso, IVÁN OROZCO ABAD sostiene: “La guerra del narcotráfico no es verdadera guerra porque no procede a través del principio de la *violencia* sino del terror, y porque no pretende establecer una dominación político-espacial definitiva sino solo servirse de una *dominación temporal del pensamiento* —mediante el miedo— como recurso de negociación”. Cfr. “La guerra del presidente”, en *Análisis Político*, núm. 8, sept. - dic., de 1989, pág. 77.

derecho" suelen encontrarse en el hecho de que las soluciones jurídicas son adoptadas por el gobierno sin el conocimiento necesario para comprender que tales medidas no son las adecuadas: la torpeza de los funcionarios que crean la norma, o la dificultad insuperable del problema que se intenta solucionar o, en fin, la incapacidad técnica de la administración de justicia, pueden ser algunas de las causas que explican esta adopción ingenua de decisiones condenadas a ser ineficaces. En todo caso, según esta opinión, la falla está en el desconocimiento de los problemas y de las soluciones posibles.

Sin embargo, basta con apreciar la recurrencia del fracaso jurídico de los decretos respectivos, para poner un primer signo de interrogación en la idea de que la falta de conocimiento de la realidad es una buena razón para explicar el fracaso. Una interrogación semejante solo se puede resolver sobrepasando los límites de la racionalidad propiamente jurídica y aventurándose en el campo fronterizo que une la norma con el poder político; en este nuevo terreno, el fracaso instrumental podrá ser explicado como un elemento circunstancial, mediatizado por objetivos políticos de mayor alcance; según esta perspectiva más amplia, la explicación tomará otro rumbo: las normas son creadas con el propósito de utilizar su promulgación para la creación de una cierta representación colectiva, a través de la cual el gobierno obtiene los mejores beneficios posibles en una situación determinada. De acuerdo con esto, las normas no fracasan por el hecho de resultar ineficaces; más bien su ineficacia resulta siendo un éxito.

Explicar el fenómeno de la ineficacia de las normas con base en la incapacidad de los gobernantes, es explicar solo una mínima parte del problema: las fallas instrumentales del derecho penal se encuentran, en numerosas ocasiones —y el derecho sobre narcotráfico está colmado de ellas— mediatizadas por propósitos políticos, a través de los cuales los objetivos explícitos de la normas se sustituyen por otros objetivos no declarados en los textos, y cuya realización no depende del éxito instrumental de las normas. La mayoría de los decretos de excepción expedidos en los últimos años respondió a propósitos políticos relacionados con la necesidad de crear una cierta representación en los ciudadanos, y no a propósitos instrumentales relacionados con la imposición constrictiva de un comportamiento.

Para comprender mejor este tipo de disfunciones normativas hay que abocar el tema de la relación entre formas rituales y contenidos en el derecho; el siguiente ejemplo puede dar una idea del problema en cuestión: anteriormente, cuando las leyes se establecían para ser aplicadas en pequeñas comunidades, la promulgación se hacía por medio del bando. Este consistía en una lectura a viva voz del texto jurídico en la plaza pública, acompañada por el contundente redoble de un tambor o de la trompeta. Este ritual tenía la función de informar a los habitantes del poblado sobre la vigencia de una nueva regla; pero además, y esto era lo más importante, cumplía un papel simbólico fundamental al representar, con la voz y el ruido del tambor, o de la trompeta, la existencia de un poder eficaz.

Esta relación entre el contenido jurídico y sus formas, entre la ley y el bando, sigue siendo una de las mayores dificultades para comprender el sentido de lo jurídico. El problema radica en que la fuerza reguladora del derecho puede provenir, de manera independiente, de la norma o de sus formalidades, sin que necesariamente estos dos elementos jurídicos sean complementarios. En otros términos, la incidencia social del derecho puede radicar en la capacidad impositiva de los contenidos jurídicos o en la capacidad vinculadora de las formas rituales de su puesta en obra. Según esto, y de acuerdo con el poder del derecho para actuar en el ámbito social, se pueden diferenciar dos puntos de vista:

a) Las normas jurídicas se pueden presentar como *instrumentos prácticos dirigidos hacia la acción*<sup>2</sup>. En este caso la existencia de una norma no se explica simplemente por su validez formal, sino por su capacidad de producir un cierto comportamiento en los individuos receptores de la misma. Dentro de esta orientación podemos encontrar autores como J. AUSTIN y H. Kelsen, según los cuales la existencia de una sanción es necesaria y suficiente para explicar toda la capacidad reguladora del derecho; y aquellos que, además, señalan la importancia de la idea de obligación transmitida por las reglas jurídicas como instrumento esencial de regulación social<sup>3</sup>. Este es el poder de regulación, propiamente jurídico, otorgado clásicamente al derecho por filósofos y sociólogos. Desde este punto de vista, la eficacia de las normas es de tipo *instrumental*.

b) Las normas jurídicas también se pueden presentar como *símbolos dirigidos hacia la representación*. En este caso la fuerza del derecho radica en su misma condición de derecho; esto es, en su carácter de discurso, propio de las instituciones políticas, con capacidad para establecer la diferencia entre lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, lo verdadero y lo falso. Según este punto de vista, el derecho aparece como un mecanismo de comunicación<sup>4</sup> entre las instituciones jurídico-políticas y la sociedad, como una palabra proveniente de la autoridad que crea cierta percepción de verdad y de obligatoriedad en aquellos que asisten al ritual de la publicación. En este caso, según palabras de D. LOSCHAK, "La fuerza actuante del derecho no reside solamente en una violencia física extrínseca: ella se organiza también en el poder propio del discurso, el derecho es una palabra que se impone como legítima, como verdadera, mucho más allá del círculo restringido de aquellos a los cuales,

<sup>2</sup> Este punto de vista ha sido señalado por HAGERSTROM (*Inquiries into the nature of law and morals*, Uppsala, 1953) y por otros miembros del realismo jurídico escandinavo. Véase por ejemplo, a OLIVER CRONA, *Law as fact*, 2ª ed., Londres, 1971; y a LUNDESTEDT, *Legal Thinking revised my views of law*, Uppsala, 1956.

<sup>3</sup> A este respecto sostiene H. L. HART: "Es probable que la vida de cualquier sociedad, que se guía por reglas jurídicas o no, consiste, en cualquier momento dado, en una tensión entre quienes, por una parte, aceptan las reglas y voluntariamente cooperan en su mantenimiento, y ven por ello su conducta y la de otras personas, en términos de las reglas, y quienes por otra parte, rechazan las reglas y las consideran únicamente desde un punto de vista externo como signos de un probable castigo" (*El concepto de derecho*, México, Editora Nacional, 1980, pág. 113).

<sup>4</sup> Ver el estudio de CHARLES-ALBERT MORAND, "Essai de théorie de la loi à l'occasion d'une étude de mise en oeuvre", en *Le droit en action*, Georgi, Saint-Saphorin (Suiza), 1982, págs. 312-314.

cada una de estas normas, tomada aisladamente, tiene vocación para aplicarse"<sup>5</sup>. Desde este punto de vista la eficacia de las normas es de tipo *simbólico*.

Ahora bien, las normas sobre tráfico y consumo de drogas son un buen ejemplo del carácter simbólico y excepcional del derecho penal colombiano. A continuación se presenta un análisis en el cual se intenta mostrar cómo el contenido mismo de los decretos de excepción expedidos durante el período que se comenta no puede ser cabalmente comprendido dentro de la lógica clásica de la dogmática penal, según la cual, las normas son instrumentos de obligatoria e inmediata aplicación por parte de las autoridades y, en consecuencia, de obligatorio cumplimiento por parte de los ciudadanos. Desde esta perspectiva instrumental, la actividad del Estado parece dominada por fallas e incoherencias, cuya recurrencia e ingenuidad no son propias del ámbito político que les da origen. Como se verá más adelante, una explicación más adecuada de esta recurrencia en la expedición de decretos y en la ineficacia de los mismos, se encuentra en el concepto de eficacia simbólica.

La demostración de esta hipótesis se encuentra dividida en tres partes: en la primera se hace un análisis de la eficacia instrumental de los decretos expedidos por el gobierno durante el período de la "guerra contra el narcotráfico"; en la segunda se hace un examen formal de los decretos, de acuerdo con su motivación y su contenido; finalmente, en la tercera se exponen algunas ideas que, retomando lo más significativo del análisis formal e instrumental de los decretos, intentan dar una explicación general sobre los tipos de eficacia que predominan en los decretos, y en especial, sobre la manera como funciona la eficacia simbólica dentro de la mecánica estatal.

## 2. EFICACIA INSTRUMENTAL

A continuación se presenta un breve estudio sobre la eficacia instrumental del derecho penal en Colombia, y en especial sobre las normas expedidas con el objeto de controlar el consumo y el tráfico de drogas prohibidas. La eficacia instrumental es la eficacia jurídica; ella se ocupa de la correspondencia entre los objetivos consagrados en los textos normativos y los resultados obtenidos con la aplicación de tales normas<sup>6</sup>.

### A) El fenómeno de la impunidad en Colombia

En Colombia es evidente un amplio consenso sobre la existencia de una profunda crisis de la administración de justicia, cuya más grave manifestación se encuentra

<sup>5</sup> DANIELE LOSCHAK, "Droit normalité et normalisation", en *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, pág. 54.

<sup>6</sup> Una explicación detallada de este tipo de eficacia puede verse en el artículo del autor "Eficacia simbólica y eficacia instrumental del derecho", en *Revista El otro derecho*, núm. 7, Bogotá, Edit. Temis, 1991.

en la impunidad, esto es, en la incapacidad de la jurisdicción penal para investigar y sancionar con prontitud y acierto las denuncias que se le presentan<sup>7</sup>.

En una investigación sobre policía judicial y eficacia de la justicia en Colombia, realizada por el secretario general del Departamento Administrativo de Seguridad, GABRIEL GUTIÉRREZ TOVAR<sup>8</sup>, se hace referencia a los diferentes tipos de impunidad de acuerdo con su origen: 1) *de hecho*, por la ausencia de denuncia de los delitos, por temor, indiferencia, dificultad, etc.; 2) *investigativa*, por deficiencias en la investigación; 3) *por congestión*, por exceso de procesos en los juzgados; 4) *legal*, por situaciones procesales que implican absolución, sobreseimiento, archivo, prescripción o cesación de procedimiento, como consecuencia de actuaciones ceñidas a la ley; y 5) *delictuosa*, por maniobras, sobornos o presiones delictuosas sobre testigos, peritos, jurados, jueces, etc.

En relación con la impunidad de hecho, el Departamento Nacional de Estadística sostiene que en Colombia solo se denuncia el 20.9% de los delitos que se cometen<sup>9</sup>. Por su parte, GABRIEL GUTIÉRREZ sostiene que si bien ha existido un descenso en el número de delitos denunciados en Colombia en los últimos años, este "corresponde a un incremento de la actitud de no acudir a las autoridades judiciales"<sup>10</sup>.

Si tenemos en cuenta las cifras generales que resultan de la combinación de todas las causas de impunidad, el panorama es bastante desalentador: "en los últimos años —dice el estudio de GUTIÉRREZ TOVAR— solo el 12% de los casos penales sometidos a consideración de las autoridades y el diez por ciento de los casos civiles, concluyeron en sentencia"<sup>11</sup>.

Una idea general sobre la impunidad en Colombia no puede dejar de hacer referencia a los tipos delictivos que resultan afectados por este fenómeno. En 25 años analizados por la Policía Nacional —según datos proporcionados por GU-

<sup>7</sup> JAIME GIRALDO ÁNGEL —a la sazón ministro de Justicia— señalaba en el seminario sobre la impunidad, organizado por la Consejería Presidencial para Derechos Humanos, y celebrado entre el 19 y el 21 de septiembre de 1989, que el porcentaje de autos de archivo y prescripción —sintomáticos de la ineficacia de la justicia— es el siguiente: en el año 1976, 61%; en 1977, 63%; en 1979, 77% y en 1980, 72% (cfr. "Judicialización, instrumento para combatir la impunidad", en *Lucha contra la impunidad*, Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Bogotá, 1989, pág. 104). En el mismo seminario, CARLOS E. LOZANO TOVAR —director nacional de Instrucción Criminal— señalaba que "de las 1.635 órdenes de trabajo impartidas por la Unidad de Indagación Preliminar de Bogotá a la SIJIN de Cundinamarca para la individualización de autores o partícipes en la comisión de delitos, no se reportó ningún resultado positivo. Lo mismo ocurrió con 5.764 órdenes de trabajo impartidas a la SIJIN de Bogotá" (*op. cit.*, pág. 248).

<sup>8</sup> GABRIEL GUTIÉRREZ TOVAR, "Justicia, policía judicial y técnicas contra la impunidad", en *Revista Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)*, núm. 7, Bogotá, julio de 1990.

<sup>9</sup> Citado por el grupo de investigadores de la Universidad Nacional de Colombia —conocido como el "Grupo de los Violentólogos"—, en *Colombia: Violencia y Democracia*, Bogotá, Universidad Nacional, 1987, pág. 212. Según el Departamento Nacional de Estadística, en 1989 el 43.3% de los delitos denunciados fueron contra el patrimonio; el 38.8% contra la vida y la integridad personal; el 6.1% contra la seguridad pública, y el 10.8% contra otros delitos (*Evolución de la criminalidad y administración de justicia*, Bogotá, Congreso Nacional, noviembre de 1989, pág. 8).

<sup>10</sup> *Op. cit.*, pág. 9.

<sup>11</sup> *Documentos de trabajo para la planeación sectorial de la justicia*, Bogotá, dic. de 1987, pág. 42, citado por GUTIÉRREZ TOVAR, *op. cit.*, pág. 15.

## EFICACIA SIMBÓLICA Y NARCOTRÁFICO

GUTIÉRREZ TOVAR<sup>12</sup>, entre 1958 y 1982 la prelación de las principales modalidades delictivas fue la siguiente:

1. Contra el patrimonio económico	1.916.174	53.9%
2. Contra la vida y la integridad personal	1.251.031	31.5%
3. Contra la seguridad pública	165.318	4.6%
4. Contra la familia	78.687	2.2%
5. Contra libertad y pudor sexual	75.732	2.1%

Como se ve claramente, más de la mitad de la criminalidad aparente se concentra en los delitos contra el patrimonio económico<sup>13</sup>. La circunstancia de que estos delitos estén íntimamente vinculados con las condiciones de pobreza y marginalidad de una buena parte de la población colombiana, hace que los procesos relacionados con estas conductas y la actividad represora de la policía se conviertan también en instrumentos de control social y político de la población, y no simplemente en medios para la aplicación de la ley<sup>14</sup>.

Sin embargo, dentro de la evolución de la criminalidad en Colombia, puede apreciarse una pequeña disminución de los delitos contra el patrimonio y las lesiones personales, pero al mismo tiempo un considerable aumento de los homicidios —sobre todo de carácter político— del terrorismo, de los grandes delitos económicos y del secuestro<sup>15</sup>. El fenómeno del narcotráfico se encuentra en estrecha relación con esta evolución.

### B) La ineficacia de las normas sobre estupefacientes

Los delitos sobre tráfico y consumo de drogas se encuentran clasificados dentro de los delitos “contra la seguridad pública”, ubicados en el tercer renglón de recurrencia. De acuerdo con datos de la Policía Nacional, en 1988 se cometieron 11.881 delitos contra la seguridad pública discriminados de la siguiente manera<sup>16</sup>:

<sup>12</sup> GUTIÉRREZ TOVAR, *op. cit.*, pág. 10.

<sup>13</sup> FERNANDO ROJAS sostiene que en el año de 1971 había 503.914 procesos pendientes en los juzgados penales colombianos por concepto de delitos contra la propiedad, y de estos el 92.7% involucran sumas inferiores a 10.000 pesos (unos 500 dólares de esta época). (*Criminalidad y Constituyente*, Bogotá, Cinep, 1977, pág. 106, nota 60).

<sup>14</sup> Sobre esto dice FERNANDO ROJAS: “La sanción de las «conductas antisociales» pone de manifiesto (...) que la función principal del sistema policivo-judicial no es la prevención y el castigo de los actores delictivos sino la vigilancia de una clase...” (*op. cit.*, pág. 47).

<sup>15</sup> GUTIÉRREZ TOVAR, *op. cit.*, pág. 9. Según estadísticas del DANE (1986), traídas por FRANCISCO ELIAS THOUMI, “durante el período 1970-1977, los homicidios como porcentaje de muerte entre la población en general se elevaron de 2.3% en 1970 a 3.7% en 1977”. Según la misma fuente, los delitos de cuello blanco también aumentaron considerablemente, así como los delitos contra la administración de justicia (peculado, extorsión, soborno, contratos ilegales, abuso de autoridad, etc.), que pasaron de 2.956 en 1981, a 4.129 en 1984. “Algunas implicaciones del crecimiento de la economía subterránea en Colombia”, en *Economía y política del narcotráfico*, C.E.I. Uniandes, Bogotá, 1990, págs. 90 y 91.

<sup>16</sup> *Criminalidad en 1988*, núm. 31, Bogotá, Policía Nacional de Colombia, pág. 66; según estos datos, mientras que en 1958 solo se cometieron 110 delitos relacionados con estupefacientes, en 1963 esta cifra ascendió a 1.310, en 1968 a 3.574, en 1978 a 5.283 y en 1988 a 10.081, lo que representa un 5% de 212.144, como total de infracciones reportadas para este año.

## POLÍTICA CRIMINAL

Delitos	Total	%
Normas sobre estupefacientes	10.081	84.85
Terrorismo	677	5.70
Fabricación y tráfico de armas	476	4.01
Incendio	357	3.00
Tenencia y fabricación de objetos peligrosos	85	0.72
Otros	205	1.72

a) *Actividad jurisdiccional*. Como puede observarse, los delitos sobre estupefacientes son, entre los delitos consagrados en este título, los que se cometen con más frecuencia. Ahora bien, el número de personas privadas de su libertad por tráfico y consumo de estupefacientes era, para el año de 1985, de 24.654, de las cuales 15.227 tenían calidad de sindicados, mientras que 1.410 (6%) habían obtenido sentencia condenatoria de primera instancia, y 7.977 (32%) estaban con sentencia condenatoria de segunda instancia. En 1987, por estos delitos, había en prisiones 28.121 reclusos, de los cuales 17.721 (el 63%) eran meros sindicados, en tanto que 1.989 (el 6.7%) tenían sentencia de primera instancia y 8.511 (30.3%) de segunda<sup>17</sup>.

Ahora bien, según información proporcionada por el Departamento Nacional de Estadística<sup>18</sup>, el tratamiento jurisdiccional de estos delitos arroja los siguientes resultados:

### INICIACIÓN DE SUMARIOS Y SENTENCIAS

Año	Iniciación de sumarios	Sentencias	Porcentaje
1984	12.934	1.285	10
1985	2.601	1.284	49
1986	5.446	1.402	25.7
1987	7.612	2.368	31

Es importante señalar que, a diferencia de lo que sucede con otros delitos, en el caso de condenas por estupefacientes la mayor parte de las sentencias son

<sup>17</sup> GABRIEL RICARDO NEMOGA SOTO, *El Estado y la administración de justicia*, Bogotá, Ministerio de Justicia, 1988, págs. 162 y ss.

<sup>18</sup> Estos datos fueron obtenidos directamente en las oficinas del DANE (Departamento Nacional de Estadística).

## EFICACIA SIMBÓLICA Y NARCOTRÁFICO

condenatorias<sup>19</sup>. En 1986, por ejemplo, no se presentó ninguna sentencia absoluta-ria; siete procesos terminaron por extinción de la acción penal, y solo dos por prescripción. Esto puede explicarse por el hecho de que, en la mayoría de los casos, se trata de procesos por dosis personal que se decomisa al supuesto infractor. En estos casos la droga es incautada al supuesto sujeto del delito y por este motivo, por lo general, la carga de la prueba se invierte: el capturado debe demostrar su inocencia, lo cual es casi siempre imposible de acuerdo con nuestra legislación<sup>20</sup>.

b) *Acciones de las Fuerzas Armadas*. La policía nacional y el ejército presentan en sus informes anuales un amplio listado de resultados relacionados con la incautación de drogas y de elementos para su procesamiento, como también en cuanto a la destrucción de laboratorios y el decomiso de armas. Sin embargo, las cifras de estos informes no coinciden entre sí; y estas difieren igualmente de las presentadas por el gobierno. Entre estas tres fuentes, la gubernamental, por poseer datos más globales, es la que más interesa; estas son sus cifras para los años 1985, 1986, 1987 y 1988:

CLASE DE ACTIVIDAD	1984	1985	1986	1987	1988
Capturados	5.250	1.955	3.666	4.724	5.596
Decomisos					
Armas	1.517	337	339	358	758
Radios	254	120	46	61	206
Vehículos	520	228	185	187	348
Embarcaciones	20	24	5	40	29
Aeronaves	64	33	21	20	57
Munición	25.588	9.689	6.615	12.572	44.321
Cajas detonantes	-	-	-	-	1.820
Granadas	-	9	6	6	41
Tacos de dinamita	950	248	35	-	-
TNT (kgr.)	25	-	-	-	-

<sup>19</sup> En el Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, por ejemplo, se constató lo siguiente: de 28 sentencias dictadas por estupefacientes en el año de 1989, 20 fueron condenatorias y confirmadas por el Tribunal Superior, cuatro estaban pendientes en consulta ante el Tribunal, tres fueron modificadas por el Tribunal, y solo una revocada.

<sup>20</sup> Véase art. 51 de la ley 30 de 1986. Al respecto comenta FERNANDO VELÁSQUEZ: "Tal conducta debe descriminalizarse porque es evidente la falta de lesividad para el bien jurídico tutelado" (cfr. "La legislación colombiana en materia de estupefacientes", en *Drogas, problemática actual en España y América*, ed. cit., pág. 24).

## POLÍTICA CRIMINAL

### Droga incautada

Cocaína (kgr.)	19.580	4.239	3.039	8.326	18.701
Base de coca (kgr.)	9.450	3.673	4.070	6.712	3.897
Basuco (kgr.)	785	600	480	270	537
Marihuana (ton.)	4.300	1.021	486	1.287	922
Hachís (kgr.)	-	-	2	2	1.842
Hoja de coca (kgr.)	-	-	-	-	-
Matas de coca (millones)	14.6	10.6	6.9	4.5	1.4
Matas de marihuana (mills.)	2.3	0.9	1.2	2.9	0.3
Matas de amapola	17.200	-	150.000	-	1.970.000

### Laboratorios e insumos

Laboratorios	137	696	572	1.359	831
Plantas eléctricas	52	26	25	22	55
Prensas	41	266	145	906	333
Balanzas	60	389	133	177	261
Eter (galones)	160.250	69.000	20.900	44.700	271.388
Acetona (galones)	25.100	65.000	57.500	36.000	287.295
Amoniaco (galones)	9.590	6.000	14.400	8.300	21.324
Acido sulfúrico (gls.)	-	15.000	13.500	10.100	127.508
Acido clorhídrico (gls.)	-	-	-	-	6.772
Urea (kgr.)	5.600	6.300	41.700	1.800	313.467
Carbonato liviano (kgr.)	23.800	70.400	127.000	103.300	323.182
Permanganato de potasio (kgr.)	-	4.800	19.000	14.100	678.416
Soda cáustica	-	-	147.000	64.800	303.657

### Fumigación

Hectáreas de marihuana	3.171	2.375	12.000	10.368	4.391
Lotes	827	255	-	3.370	1.984
Glifosfato utilizado (gls.)	7.228	4.190	-	22.196	10.337
Pistas de aterrizaje	-	-	-	25	76

Algunos de estos resultados, para el año 1989, son los siguientes<sup>21</sup>:

	año 1989
<i>Droga incautada</i>	
Cocaína .....	30.633 kgr.
Marihuana .....	707.617 "
<i>Destrucción de cultivos</i>	
Coca .....	641
Marihuana .....	132
<i>Armas-vehículos-otros</i>	
Armas .....	986
Radio .....	376
Vehículos .....	494
Embarcaciones .....	38
<i>Laboratorios-insumos</i>	
Laboratorios destruidos .....	452
Plantas eléctricas .....	105
Pistas inutilizadas .....	97
etc.	

En cuanto a la confiscación de bienes a los narcotraficantes, es importante señalar que hasta septiembre de 1990 se habían iniciado 1.082 investigaciones. Cada una equivale a una resolución dictada por el Consejo Nacional de Estupefacientes, la cual puede comprender varios bienes. Hasta finales de 1990, 986 de estas investigaciones se encontraban en la etapa preliminar; hubo 43 devoluciones confirmadas y 53 en trámite de devolución. "Las confiscaciones —admitía un alto funcionario del Ministerio de Justicia— rebasaron todas las previsiones, tomaron por sorpresa al Estado y hoy son el origen de una verdadera situación de caos"<sup>22</sup>. Las cifras sobre devoluciones reflejan —según investigación del periódico *El Tiempo*— "un fuerte revés jurídico en la guerra económica desatada por el gobierno contra los carteles de la droga"<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> *La lucha contra el narcotráfico*, Presidencia de la República, Bogotá, 1990, pág. 39.

<sup>22</sup> Tomado de investigación del periódico *El Tiempo*, Bogotá, 19 de agosto, 1990. Las normas básicas que regulan esta materia son: la ley 30 de 1986 y los decretos extraordinarios 1856/89, 2390/89 y 1271/90; el problema consiste en que el Consejo Nacional de Estupefacientes solo tiene la facultad de asignar provisionalmente el bien inmueble confiscado; luego es necesario esperar el decomiso definitivo, que tendrá lugar, siempre y cuando en el proceso que se sigue ante un juez especial, se presente una sentencia condenatoria por narcotráfico.

<sup>23</sup> Artículo de JORGE GONZÁLEZ, periódico *El Tiempo*, julio 3 de 1990.

c) *La jurisdicción especial de orden público*. Con base en las facultades extraordinarias derivadas del estado de sitio, el gobierno nacional expidió los decretos 180, 181 y 182 de 1988 con el propósito de hacer frente a la grave situación de orden público. El conjunto de estos decretos extraordinarios, junto con algunos otros que han sido expedidos posteriormente, componen un cuerpo normativo unitario conocido como "Estatuto Antiterrorista", cuyo contenido se refiere, de manera prioritaria, a los siguientes aspectos: a) agravación de penas<sup>24</sup>; b) modificación de conductas delictivas<sup>25</sup>; c) alteración de normas del proceso<sup>26</sup>, y d) modificación de competencias<sup>27</sup>.

De acuerdo con una investigación realizada por la Oficina de Investigaciones Sociojurídicas y de Prevención del Delito, adscrita al Ministerio de Justicia, la legislación extraordinaria en general, y en especial aquella relacionada con el orden público, se caracteriza por la "utilización instrumental del derecho y por el predominio de un enfoque marcadamente represivo como parte central de la política criminal", proveniente de una "visión restrictiva del orden público (...) cuyo equilibrio se pretende alcanzar y conservar exclusivamente a través de medidas de carácter excepcional"<sup>28</sup>. La opinión crítica de la Oficina de Investigaciones del Ministerio de Justicia se encuentra corroborada por los deficientes resultados instrumentales demostrados por un análisis de la actividad de los juzgados de orden público, desde su creación hasta enero de 1990, realizada por la misma oficina del Ministerio.

Según este estudio, de los 2.648 procesos en conocimiento de los juzgados de orden público, 530 han sido objeto de sentencia. Sin embargo, de acuerdo con estadísticas de la Dirección General de Prisiones, por violación al "Estatuto Antiterrorista" solo se encontraban reclusas un total de 311 personas; de estas, 23 estaban cumpliendo condena y 288 estaban en calidad de sindicados aún no senten-

<sup>24</sup> Como ejemplo de esto, se puede citar el aumento de aproximadamente 7 años que tuvieron las penas relacionadas con los delitos contra la libertad individual; de aproximadamente 5 años para los delitos contra la vida y la integridad personal, y de 4 años para los delitos contra el patrimonio económico. Los decretos 1857 y 1858 de 1989, también de carácter extraordinario, establecen aumentos adicionales: el decreto 1857, por ejemplo, impone aumentos hasta por 4 años para delitos contra el régimen constitucional.

<sup>25</sup> El decreto 180 de 1989 consagró nuevos tipos penales, entre los cuales se encuentran los siguientes: auxilio a actividades terroristas; omisión de informar sobre actividades terroristas; exigencia de solicitud de cuotas para actividades terroristas; instigación o constreñimiento para ingreso a grupos terroristas; instigación al terrorismo; instrucción y entrenamiento; utilización ilícita de equipos transmisores o receptores; utilización ilegal de uniformes o insignias; suplantación de autoridad, etc.

<sup>26</sup> Las normas de procedimiento establecidas en el Estatuto Antiterrorista están encaminadas a agilizar la investigación y el juzgamiento. El más importante de los mecanismos utilizados es el de la reducción de los términos: 7 días para las diligencias preliminares realizadas por la policía judicial; 30 días para el perfeccionamiento de la investigación por parte del juez especial; diez días para dictar sentencia.

<sup>27</sup> A los jueces de orden público se les asignó competencia sobre los delitos relacionados con la seguridad y la tranquilidad pública, incluyendo los de terrorismo; contra la libertad individual y el patrimonio económico; contra funcionarios públicos, etc.

<sup>28</sup> Ministerio de Justicia. Oficina de Investigaciones Sociojurídicas y de Prevención del Delito, *Competencia especializada en materia de orden público*, Bogotá, abril de 1990, pág. 29.

ciados, lo cual demuestra una muy baja cantidad de personas condenadas y reclusas por razón de tales decretos. Estos resultados son todavía más preocupantes si se tiene en cuenta que, según el mismo estudio, el 69% de los procesos que llegan a la segunda instancia están relacionados con conductas previstas en el art. 13 del decreto 180, que establece pena por "fabricación y tráfico de armas", y solo el 15% de los procesos se deben a delitos de terrorismo, atentado contra el régimen constitucional y homicidio con fines terroristas<sup>29</sup>. Por estas razones, la Oficina de Investigaciones del Ministerio concluye de esta manera: "Las medidas excepcionales expedidas por el gobierno nacional con base en las facultades extraordinarias previstas en el artículo 121 de la Constitución Nacional (...) no han alcanzado dos de los objetivos perseguidos. Uno, el restablecimiento del orden público y su conservación, y dos, la disminución de la ocurrencia de comportamientos delictivos, considerados altamente lesivos para el sistema institucional y político colombiano"<sup>30</sup>.

3. ANÁLISIS FORMAL DE LOS DECRETOS DE ESTADO DE SITIO EXPEDIDOS DURANTE EL PERÍODO DE LA "GUERRA CONTRA EL NARCOTRÁFICO"

Durante el período comprendido entre principios de 1984 —poco antes del asesinato del ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla— y finales de 1989 —poco después del asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán— se expidió un total de 139 decretos de estado de sitio<sup>31</sup>. La gran mayoría de estas normas tiene un contenido procedimental u organizativo; modifican la competencia; intentan fortalecer la jurisdicción a través de diversos medios: creación de nuevos órganos o cargos, dotación, establecimiento de gratificaciones por confesión, organización del servicio militar, integración de la Corte Suprema de Justicia, etc.; otros modifican el procedimiento, amplían, crean, modifican o suspenden términos, crean o derogan garantías procesales, etc. Muchos de ellos establecen variaciones insignificantes o innecesarias. Algunos constituyen prácticamente repetición de decretos anteriores.

Los decretos que no son de carácter organizativo o procedimental, es decir los sustantivos, se refieren principalmente a los siguientes aspectos: salvoconductos para porte de armas, regulación del transporte —especialmente de motos— y licencias para pistas de aviación. Muchos de ellos establecen modificaciones inútiles, otros simplemente no sirven para el propósito perseguido<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, pág. 46.

<sup>30</sup> *Op. cit.*, pág. 47.

<sup>31</sup> El período exacto de análisis es el siguiente: se inicia en marzo de 1984, cuando se declara el estado de sitio en cuatro departamentos (Meta, Caquetá, Huila y Cauca), y termina en diciembre de 1989.

<sup>32</sup> El gobierno del presidente Gaviria, por conducto de su ministro de Justicia Jaime Giraldo Ángel, se refería en numerosas ocasiones a la incoherencia y falta de eficacia de los decretos antes mencionados; para solucionar estos problemas el gobierno ha expedido una nueva serie de decretos extraordinarios relacionados con las jurisdicciones especial —para delitos de narcotráfico— y de orden público —para delitos de terrorismo y subversión (decs. 180 y 181 de 1986)—, todo ello en un nuevo conjunto normativo denominado "Estatuto para la Defensa de la Justicia". Lo más significativo de estas nuevas normas de estado de sitio tiene que ver con el carácter secreto de los procesos y con la protección a los jueces.

Es importante detenerse en el análisis del texto, no solo para estudiar el tipo de vinculación existente entre la parte motiva y la parte resolutive de cada decreto, sino también para relacionar su expedición con los hechos políticamente relevantes que le antecedieron, y con las circunstancias y efectos predecibles de su aplicación. En el estudio de estas relaciones se encontrarán los primeros elementos de juicio para comprender cómo otras razones para la expedición de normas, distintas de las contenidas en la eficacia instrumental, están ya en embrión desde su misma creación.

De manera esquemática, el análisis formal de los 139 decretos ha sido dividido de acuerdo con las siguientes variables: 1) el acontecimiento que determinó la expedición del decreto; 2) la motivación; 3) el tema que regula, y 4) el sujeto que afecta.

A) *El acontecimiento*

En esta variable se incluyen aquellos hechos políticos que fueron relevantes para la expedición de decretos. Durante el período señalado sucedieron numerosos hechos que determinaron la expedición de decretos; en su gran mayoría fueron hechos violentos, que suscitaron variadas reacciones por parte del gobierno, entre las cuales la más importante consistió en la expedición de decretos extraordinarios, con el fin de eliminar las perturbaciones al orden público.

Ante todo es necesario advertir que la variable del acontecimiento es el producto de una representación y no de un análisis objetivo: en efecto, los acontecimientos que suscitaron la expedición de decretos fueron aquellos que el gobierno consideró como perturbadores del orden público; esta consideración tiene un carácter político y está ligada a la representación dominante en la opinión pública, y en especial en los medios de comunicación<sup>33</sup>, sobre el sentido y alcance del hecho perturbador. De esta manera, el presidente, al expedir normas, está respondiendo a las demandas provenientes de la sociedad. Según esto, el criterio que sirve al gobierno para clasificar un hecho como perturbador o no, como merecedor de una reacción jurídica o no, depende del juego político entablado entre las representaciones de la realidad dominante en el gobierno y las representaciones del mismo tipo, dominantes en la opinión pública, o más concretamente, en los medios de comunicación.

En el discurso oficial se encuentra la manifestación más clara de la representación gubernamental interviniente en el juego político anotado. Por lo tanto, un análisis del contenido del discurso político oficial, a propósito de los hechos violentos, proporciona una primera pista para el reconocimiento de las motivaciones políticas que determinan la expedición de decretos. En muchas oportunidades esta tarea de reconocimiento se facilita por el hecho de que el mismo discurso político hace directa alusión a la expedición de decretos como solución para el restablecimiento del orden público.

Ahora bien, la constante más significativa del discurso político durante el período en comento, tiene que ver con la intención, casi permanente, de estigmatizar al

<sup>33</sup> El término "opinión pública" se entiende aquí como descripción de la opinión dominante en los medios de comunicación.

narcotráfico como el factor principal de perturbación del orden público. Si bien los actos de la subversión también han ocasionado la expedición de normas extraordinarias, es el narcotráfico el señalado por el propio gobierno como el causante principal de los hechos perturbadores y del aumento considerable de la violencia en el país durante el lapso dicho. "La violencia que experimenta el país —dice un documento de la Presidencia de la República— proviene de fuentes distintas en su origen (...). Entre ellas el narcotráfico es la principal causa de desestabilización política, social y económica"<sup>34</sup>. En cuanto a los asesinatos políticos que han ocasionado gran impacto nacional, el documento gubernamental no tiene dudas respecto a los autores de tales crímenes: "En 1984 —dice el texto— fue asesinado el ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, caracterizado iniciador de la batalla contra el tráfico de estupefacientes (...) hace pocos días, 4 años después, murió nuestro procurador general de la nación Carlos Mauro Hoyos, también vilmente asesinado por las balas asesinas [sic] del narcotráfico (...) después del cruento asalto a nuestra Corte Suprema de Justicia, cuando se sacrificó a los más ilustres jueces y apóstoles del orden jurídico, inmolaron al magistrado sobreviviente doctor Hernando Baquero Borda y al comandante de la Policía Nacional, coronel Jaime Ramírez Gómez. En circunstancias análogas pierde la vida el líder político de la Unión Patriótica, Jaime Pardo Leal. Esto para citar unos pocos de los numerosos casos de cuotas de sangre entregada por nuestra gente en la implacable lucha contra el narcotráfico"<sup>35</sup>. A esta lista, elaborada por el gobierno, se agregan en 1986 los asesinatos de Guillermo Cano, director del periódico *El Espectador*; Antonio Roldán gobernador de Antioquia; Vladimir Franklin Quintero, jefe de la policía de Antioquia, y Luis Carlos Galán, candidato a la Presidencia de la República<sup>36</sup>. A continuación se presenta un cuadro que describe la relación entre acontecimientos y expedición de decretos:

Acontecimientos	Decretos
1. Atentados y muertes .....	45
2. Toma del Palacio de Justicia (nov. 1986) .....	12
3. Actos subversivos .....	3
4. Política general .....	34
5. Derogación o expedición normas .....	12
6. Paro cívico .....	8
8. Ineficacia del Estado .....	2
9. Presión de la opinión pública .....	5
10. Comienza a regir una nueva institución .....	2
11. Guerra sucia .....	12
37. Actos subversivos y hallazgo de laboratorios .....	4

<sup>34</sup> Presidencia de la República, *La lucha contra el narcotráfico en Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, mayo de 1989, pág. 28.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pág. 27.

<sup>36</sup> *Ibidem*, págs. 33 y ss.

Sobresale en este cuadro el gran número de decretos expedidos como consecuencia de la racha de atentados y muertes. Esto es aún más significativo si se tiene en cuenta el hecho de que no todos los atentados ni todas las muertes violentas acaecidas durante este período, motivaron la producción de decretos. En realidad estos decretos fueron determinados por cuatro asesinatos de reconocidas personalidades nacionales:

a) El 30 de abril de 1984 fue asesinado el ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla; como consecuencia de ello, el gobierno decretó el estado de sitio en todo el territorio nacional; puso en aplicación el tratado de extradición con los Estados Unidos; otorgó competencia a la justicia penal militar para conocer de los delitos consagrados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes. Diez días después del asesinato del ministro, se habían realizado 408 allanamientos y se había capturado a 152 personas<sup>37</sup>.

b) El 17 de diciembre de 1986 fue asesinado el director del periódico *El Espectador*, Guillermo Cano; ese mismo día el gobierno expidió dos decretos, y durante el mes siguiente se expidieron ocho decretos.

c) El 25 de enero de 1988 fue asesinado el procurador general de la nación, Carlos Mauro Hoyos; el gobierno reaccionó con la expedición del más importante de los instrumentos represivos contra el narcotráfico, conocido como "Estatuto para la Defensa de la Democracia" (decr. 180 de 1988); durante el mes siguiente el gobierno expidió ocho decretos.

d) El 18 de agosto de 1989 fue asesinado el candidato a la Presidencia de la República, Luis Carlos Galán; como consecuencia de ello, el gobierno pone en funcionamiento la extradición por vía administrativa, aumenta las penas de varios delitos y tipifica la conducta penal del testafarro, todo ello por medio de la expedición de 14 decretos.

También sobresale el rubro "política general", con 34 decretos; aquí están contabilizadas todas aquellas normas que desarrollan, complementan o aclaran otras normas expedidas anteriormente y que, en su mayoría, hacen parte de la manifestación jurídica de la "guerra" emprendida por el gobierno contra el narcotráfico a partir de mayo de 1984. Aparecen también 12 decretos expedidos como consecuencia de la toma del Palacio de Justicia por un grupo guerrillero en noviembre de 1986, y 12 decretos determinados por matanzas cometidas por grupos paramilitares en diferentes zonas del país. Finalmente, 12 decretos fueron expedidos con el objeto de solucionar problemas de vigencia a través de la derogación y creación de nuevas normas.

En términos generales, el discurso político utilizado por el gobierno para justificar la expedición de decretos, se caracteriza por el énfasis puesto en la existencia del narcotráfico, entendido como el enemigo social que origina estos acontecimientos, y como "el principal promotor de la delincuencia y de la violencia en el país"<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> *Revista Semana*, núm. 106, Bogotá, 1984.

<sup>38</sup> *Informe de la Presidencia de la República al Congreso Nacional*, t. V, Bogotá, Imprenta Nacional, 1990, págs. 18-19.

EFICACIA SIMBÓLICA Y NARCOTRÁFICO

B) Motivación

Si los acontecimientos son justificativos de la expedición de decretos, que se hace manifiesta en el discurso político, la motivación es también una justificación para dicha expedición, pero esta vez, por el hecho de hacer parte del decreto, es de tipo jurídico. Todos los decretos poseen una motivación; esta puede ser implícita —por ejemplo cuando se trata de normas que desarrollan decretos anteriores— o puede ser explícita. En todo caso, la motivación se refiere a la argumentación de tipo jurídico aducida por el gobierno para justificar la regulación. Las motivaciones y su recurrencia en los decretos se presentan en el siguiente cuadro:

Motivación	Decretos
1. Narcotráfico .....	19
2. Subversión .....	9
3. Amenaza de jueces .....	5
4. Vigencia de normas .....	19
5. Necesidad de mejorar las instituciones .....	23
6. Hechos violentos .....	25
7. Orden público .....	25
8. Sicariato .....	1
9. Paramilitares, grupos de autodefensa .....	7
12. Narcotráfico-subversión .....	4
51. Narcotráfico-necesidad de mejorar las instituciones .....	1
12. Narcotráfico-hechos violentos .....	1

En términos generales el cuadro muestra una tendencia discursiva, que consiste en motivar los decretos —provenientes en su mayoría de atentados y hechos violentos, ocasionados, según el discurso político gubernamental, por el narcotráfico— a través de enunciados que combinan la idea de la crisis institucional y de la necesidad de fortalecer la justicia, con la idea de la lucha contra el narcotráfico y la violencia en general. Tres tipos de motivación aparecen como prioritarios: 50 decretos son motivados por circunstancias de orden público y de violencia, sin determinar la necesidad de atacar un tipo de criminalidad específica; 52 decretos son expedidos por razones organizativas: vigencia de normas y mejoría de las instituciones; y, finalmente, 26 decretos tienen motivación fundada en un tipo de criminalidad específica: narcotráfico y paramilitares.

De acuerdo con esto, y desde un punto de vista cuantitativo, se puede apreciar la utilización de un tipo de motivación, en la cual se amplía el sentido de los acontecimientos que dieron lugar a los decretos: el narcotráfico, principal causante —según el gobierno— de la mayoría de los hechos violentos, aparece en la motivación —salvo en algunos meses de agudización de la “guerra”<sup>39</sup>— con una cuota de responsabilidad directa, diluida en otras causas de la violencia; en numerosas ocasiones los decretos

<sup>39</sup> Estos meses se presentan a principios de 1988 y finales de 1989, sobre todo en agosto.

expedidos como consecuencia de atentados, asesinatos o matanzas cometidos, según el propio gobierno, por los grupos armados del narcotráfico, aparecen motivados en el texto mismo de la norma por eufemismos tales como “la violencia que afecta al país”; “la existencia de grupos terroristas”; “el deterioro del orden público”, etc. En este sentido, se puede hablar de una falta de correspondencia entre la manera recurrente como el gobierno, por medio del discurso político, imputa al narcotráfico la autoría de los principales hechos violentos, y la manera difusa como la existencia del mismo narcotráfico aparece justificando la parte resolutive de los decretos.

C) Regulación

Esta variable se refiere al contenido mismo de la parte resolutive de los decretos. Como en el caso de la motivación, se trata de una manifestación jurídica objetiva, textual. La importancia numérica de las diferentes regulaciones se presenta en el siguiente cuadro:

Regulación	Decretos
0. Genérica .....	3
1. Armas .....	8
2. Drogas .....	1
3. Transporte aéreo o terrestre .....	9
4. Decomiso .....	7
5. Creación o modificación de penas .....	8
6. Procedimientos .....	36
7. Reformas a decretos .....	23
8. Creación de instituciones .....	2
9. Reuniones públicas .....	2
10. Declaración de estado de sitio .....	3
11. Bebidas .....	3
12. Motos .....	3
13. Sindicatos y cese de actividades .....	5
14. Gratificación, recompensas e impuestos .....	1
15. Vigilancia privada y autodefensa .....	2
16. Medios de comunicación .....	2

En este cuadro sobresalen los 36 decretos que establecen procedimientos. Si además se agregan a este número los 23 decretos que establecen reformas a otros decretos y los 23 que crean instituciones, se reúne un gran total de 82 decretos de tipo organizativo. Las demás normas son de carácter sustantivo; entre ellas se destaca la regulación sobre armas (8 de crs.), sobre transporte (9 de crs.), y sobre decomiso (7 de crs.).

La gran mayoría de los decretos muestra una regulación de tipo procedimental. El gobierno justifica este tipo de regulación en los siguientes términos: “El narcotrá-

## EFICACIA SIMBÓLICA Y NARCOTRÁFICO

fico ha persistido en nuestra sociedad, más como el resultado de problemáticas institucionales y del debilitamiento de los instrumentos fundamentales para el ejercicio de la autoridad y de la justicia, que por su propia capacidad de expandirse y fortalecerse<sup>40</sup>; según esto, la estrategia jurídica de la "guerra contra el narcotráfico" emprendida por los gobiernos de Betancur y de Barco, consistió, principalmente, en la adopción de fórmulas procedimentales encaminadas —según los objetivos explícitos— hacia la prestación de una justicia más eficiente.

## D) Sujetos probablemente afectados

La regulación no proporciona una idea exacta de la manera como se aplicará la norma. La puesta en obra permite no solo variar el sentido de lo regulado, sino también crear nuevos sentidos y hasta contradecir el sentido inicial. Un primer paso hacia el estudio de esta posible disociación entre el texto y la aplicación, consiste en determinar cuáles serán los sujetos afectados por la norma, de acuerdo con un análisis que no se limita a las posibilidades jurídicas derivadas del texto mismo, sino más bien a sus posibilidades sociopolíticas. De acuerdo con esta intención, la gran mayoría de los decretos —75 de ellos— están dirigidos hacia un sujeto genérico, y 28 específicamente contra el narcotráfico. La importancia numérica de los sujetos afectados se presenta en el siguiente cuadro:

1. Narcotráfico .....	28
2. Subversión .....	7
3. Paramilitarismo .....	6
4. Sindicalismo .....	7
5. Terrorismo .....	1
6. Genérico .....	75
7. Empleados oficiales y militares .....	9
8. Sicariato .....	3
12. Narcotráfico-subversión .....	2
51. Narcoterrorismo .....	1

En este cuadro se tiene en cuenta el tipo de sujetos afectados por el decreto. El criterio que determina la afectación no es estrictamente jurídico; no se trata de establecer aquellos sujetos o grupos a los cuales podría ser aplicada la norma, considerada en su aspecto formal; se ha establecido la afectación con base en consideraciones sociojurídicas; es decir, de acuerdo con los acontecimientos y con la política gubernamental.

Es significativa la cifra de 75 decretos con sujeto genérico; el mayor número de estos proviene de regulaciones sobre procedimientos, mejoría de las instituciones y vigencia de normas.

<sup>40</sup> Informe de la Presidencia..., ed. cit., pág. 42.

Un resumen de los cuadros anteriores es el siguiente:

<i>Acontecimientos</i>		<i>Motivaciones</i>	
Atentados .....	45	Hechos violentos .....	25
Política general .....	34	Orden público .....	25
Palacio de Justicia .....	12	Mejora de las instituciones .....	23
		Vigencia de normas .....	19
		Narcotráfico .....	19
		Guerra sucia .....	12
		<i>Sujeto</i>	
<i>Regulación</i>		Genérico .....	74
Procedimiento .....	36	Narcotráfico .....	29
Reformas a decretos .....	23	Empleados del Estado.....	9
Transporte .....	9		
Cambio de penas .....	8		
Armas .....	8		

## E) Relaciones entre los cuadros

Para tener una idea de la manera como evolucionan el discurso jurídico y el discurso político, en cada una de las cuatro variables analizadas en los cuadros anteriores, se puede hacer un seguimiento de la evolución de cada contenido a través de las variables, de acuerdo con el orden cronológico establecido. Así, por ejemplo, se puede investigar la manera como los decretos que resultan de los principales acontecimientos son motivados, regulados y posiblemente aplicados. Algo similar se puede hacer con los más importantes contenidos de la motivación, a través de la regulación y de la aplicación y finalmente con la regulación pasando por la aplicación. Esto se explica en los siguientes cuadros:

## Acontecimientos/motivación/regulación/objetivo

## a) Atentados

Luego de atentados contra personalidades nacionales, supuestamente perpetrados por el narcotráfico según versión gubernamental, se expidieron 45 decretos, los cuales fueron motivados de la siguiente manera:

Motivación	Regulación	Sujeto afectado
Orden público .....	Procedimiento .....	Genérico .....
14	13	25
Narcotráfico .....	Creación tipos .....	Narcotráfico .....
12	5	15
Hechos violentos .....	Armas .....	Otros .....
12	5	5
Subversión .....	Transporte .....	
2	6	
Amenaza contra jueces .....	Creación instituciones .....	
2	4	
Mejora de las instituciones .....	Decomiso .....	
2	2	
Paramilitarismo .....	Bebidas .....	
1	2	
	Otros .....	
	8	

b) Motivación

Motivación Narcotráfico (19)	Regulación	Sujeto
	Transporte ..... 3	Narcotráfico .....16
	Decomiso ..... 4	Genérico .....3
Vigencia de normas (19)	Procedimiento ..... 8	
	Reformas a	Genérico ..... 11
	Decretos ..... 14	Narcotráfico ..... 4
Mejoría de instituciones (23)	Procedimientos ..... 3	Sindicalismo ..... 2
	Otros ..... 2	Empleados ..... 2
	Procedimiento ..... 10	Genérico .....17
Hechos violentos (23)	Creación inst. .... 6	Empleados ..... 2
	Reformas decr. .... 3	Subversión ..... 2
	Otros ..... 4	Otros ..... 2
Orden público (25)	Genérico ..... 5	Genérico ..... 18
	Reforma decr. .... 5	Empleados ..... 2
	Creación inst. .... 5	Narcotráfico ..... 2
c) Regulación	Procedimiento ..... 3	Otros ..... 1
	Transporte ..... 2	
	Otros ..... 3	
Regulación	Procedimiento ..... 7	Genérico ..... 15
	Genérico ..... 3	Narcotráfico ..... 4
	Creación inst. .... 3	Sindicalismo ..... 2
Procedimientos (36)	Bebidas ..... 2	Empleados ..... 2
	Otros ..... 10	Otros ..... 2
	Genérico ..... 18	
Creación de instituciones (23)	Narcotráfico ..... 12	
	Empleados ..... 4	
	Otros ..... 2	
	Genérico ..... 17	
	Paramilitares ..... 3	
	Narcotráfico ..... 2	
	Otros ..... 1	

Reforma a decretos (33)	Genérico ..... 13
	Narcotráfico ..... 13
	Paramilitarismo ..... 2
	Sindicalismo ..... 2
	Otros ..... 3
Transporte (9)	Narcotráfico ..... 5
	Otros ..... 4

F) *Recapitulación*

a) Entre los acontecimientos y la motivación se produce una difusión del sentido: mientras que en el discurso político gubernamental aparece claramente la responsabilidad del narcotráfico, en el discurso jurídico, dicha responsabilidad se hace más difusa; otros actores, y sobre todo causas indeterminadas, conforman un conjunto más amplio de causas de la violencia, encaminado a la justificación de la expedición de los decretos.

b) Entre la motivación y la regulación, el discurso general que justifica la expedición de decretos se concreta en los procedimientos y las medidas organizativas de la administración de justicia. Sin embargo, esta delimitación o concreción del discurso solo puede establecerse desde un punto de vista formal, en la medida en que se buscan soluciones específicas de tipo procedimental a los problemas planteados; desde un punto de vista sociojurídico, en cambio, se presenta una ampliación del ámbito de aplicación, y por lo tanto del sentido de los textos, en la medida en que la mayoría de los decretos tienen una posible aplicación de tipo genérico.

c) Entre los acontecimientos y el sujeto afectado se pasa de un discurso político, en el cual los sujetos responsables de los atentados y demás hechos violentos están claramente identificados, a un discurso jurídico en el cual la conducta regulada se aplica en su gran mayoría a sujetos no identificados. Hay pues una ampliación del sentido en relación con el discurso político: la figura del enemigo social se amplía considerablemente.

4. EFICACIA SIMBÓLICA DEL DERECHO PENAL SOBRE ESTUPEFACIENTES

En los apartados precedentes se han analizado normas sobre narcotráfico desde dos enfoques diferentes: el primero de ellos se relaciona con el período de puesta en obra; allí se tienen en cuenta los criterios para establecer el grado de eficacia instrumental de las normas; en segundo lugar se hizo un análisis estadístico de los contenidos de los decretos extraordinarios, con el objeto de mostrar una disociación entre los contenidos discursivos, a propósito de los hechos relevantes políticamente durante el período que se ha venido comentando, y los contenidos discursivos de las regulaciones producidas por tales hechos.

A continuación se examina la totalidad del proceso de creación y aplicación del derecho sobre narcotráfico, con el objeto de mostrar la validez de la hipótesis inicial, según la cual existe una disociación entre la práctica de creación de normas y la aplicación de las mismas, determinada por razones de estrategia, dentro de un espacio de confrontación entre diferentes fuerzas.

#### A) Promulgación sin eficacia

1. *Noción general.* De los decretos que se expidieron durante el período 1984-1989, algunos se acercan al tipo de eficacia simbólica denominado “*actos performativos*”<sup>41</sup>, esto es, normas que fueron creadas con el objeto de ser promulgadas, no con el objeto de ser aplicadas. Dicho de otra manera, fueron promulgadas con la intención de obtener los beneficios retóricos de la promulgación, y sin tener en cuenta los efectos jurídicos de su aplicación. De acuerdo con esto, dichas normas se agotan en su enunciado mismo, no van más allá del acto por medio del cual se ponen en conocimiento del público. Estas normas suelen expedirse luego de un acontecimiento violento —el asesinato de una personalidad nacional, por ejemplo— que causa alarma entre la población. En estos momentos de conmoción social, todas las expectativas se vuelcan hacia las instituciones, de tal manera que la comunicación entre gobernantes y gobernados se hace más directa que de costumbre, debido a la existencia de mensajes concretos<sup>42</sup>: la sociedad, por intermedio de la prensa hablada, escrita y los demás medios de comunicación<sup>43</sup>, demanda soluciones concretas por parte del gobierno; este responde con la toma de decisiones, y las decisiones adquieren la forma del derecho. En estas circunstancias, la eficacia simbólica del derecho aparece como consecuencia directa de que la obligación política de responder a las demandas sociales por medio de la expedición de normas constituya un apremio más poderoso que la obligación jurídica de crear mecanismos de represión o de control social pertinentes. Desde luego, esto no impide que el gobierno obtenga los dos propósitos —respuesta política y control social— por medio de la expedición de una misma norma; en realidad, la existencia de esta posibilidad —es decir, de que el derecho sea realmente instrumento de control social—, y más aún el hecho de que esta posibilidad sea, en ocasiones, una realidad, es lo que crea el grado de confianza ciudadana en las instituciones, necesario para que el gobierno convierta al derecho en algo distinto de lo que la ciudadanía cree que es, es decir, lo convierta en una respuesta política y no en una norma.

No es fácil encontrar un decreto que se acomode perfectamente al tipo ideal “performativo”; por lo general este modelo de eficacia simbólica suele aparecer combinado con otros modelos: la posibilidad de crear una representación en el público casi siempre está ligada a la realización de un mínimo de eficiencia instrumental; de lo contrario, la sola “puesta en escena” del decreto no alcanza a inculcar

la idea perseguida con su promulgación. En la mayoría de los casos un elemento secundario de la norma logra aplicación, apoyando así la credibilidad de un elemento simbólico y esencial.

Aquellos casos en los cuales se presentan variaciones mínimas de penas, de competencias o de procedimientos, pueden presentarse como ejemplos: dentro del caudal de decretos expedidos es muy común encontrar textos repetidos, o con modificaciones mínimas, relacionadas con aumento de penas o con el cambio de competencias. Por ejemplo, los decretos 1056 de 1984, 3664 de 1986 y 180 de 1988 en su art. 11, sobre tráfico y porte de armas de uso personal, son esencialmente iguales; además los decretos sobre porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas: 3664 de 1986, 1667 y 2045 de 1987, y 180 de 1988 en su art. 13. En estos casos, el recurso a las modificaciones técnicas aparece como un objetivo explícito, mediado por el propósito político, no declarado, de imponer una representación según la cual, a través del derecho, entendido como instrumento técnico, el gobierno está dando un primer paso hacia la solución de los problemas.

En estos casos la estrategia es la siguiente: se expide una norma que regula una amplia gama de conductas, posteriormente se expiden una serie de decretos que regulan algunas de las conductas ya reguladas en el primer decreto, de tal manera que entre ambos se presenta una relación entre lo general y lo particular o entre lo general y lo reglamentario; una relación en la cual los decretos posteriores afirman o enfatizan algo que ya estaba previsto en la primera norma. El Código Penal de 1980 (decreto 110) —por ejemplo— reprimía “la fabricación y el tráfico de armas de fuego”; el decreto 1056 hace lo mismo, pero con palabras diferentes: en lugar de penalizar la “fabricación y el tráfico”, se castiga el “fabricar, almacenar, distribuir, vender, transportar, suministrar, reparar, portar”, lo cual, en una interpretación razonable, estaba ya contenido en el decreto inicial. Posteriormente el decreto 3664 de 1986 incluye nuevas conductas punibles también contenidas en las regulaciones anteriores, como por ejemplo la venta o el porte de armas. Lo mismo sucede con el “Estatuto para la Defensa de la Democracia” (decreto 180 de 1988) y con los decretos posteriores: en el art. 7° del decreto 180, por ejemplo, se establece una serie de enunciados encaminados a combatir actos perpetrados por grupos terroristas; posteriormente, el decreto 1194 de 1989 vuelve sobre lo mismo en su artículo segundo, esta vez refiriéndose a “bandas”, “grupos de justicia privada”, “escuadrones de la muerte”, etc., los cuales estaban ya claramente incluidos dentro de la denominación inicial “grupos terroristas”.

Otros decretos, que también pueden ubicarse dentro de este modelo, son aquellos que contemplan cuestiones sin mayor trascendencia real, pero que poseen un importante contenido simbólico: como ejemplo se puede citar el decreto 1864 de 1989, que declaró duelo nacional de tres días por el asesinato del candidato Luis Carlos Galán; o el 813 de 1989, que creó, por obra de la presión de algunos movimientos políticos de izquierda, como consecuencia de las matanzas de 1988<sup>44</sup>, una comisión asesora para las acciones en contra de los grupos paramilitares.

<sup>44</sup> Se refiere a los sucesos de las fincas “Honduras” y “La negra”, (marzo de 1988) en las que murieron 17 campesinos de Segovia (noviembre 11 de 1988), donde murieron por lo menos cuarenta personas; y al asesinato de José Antequera (marzo 3 de 1989) dirigente de la Unión Patriótica.

<sup>41</sup> Del francés *performatif* que podría ser traducido como “realizativo”.

<sup>42</sup> Sobre el proceso de comunicación en derecho, véase a DOMENICO CARZO, *I Segni del Potere*, Milano, Dott. A. Giuffrè, Editore, 1981, pags. 75-83.

<sup>43</sup> No se tiene en cuenta aquí la posibilidad de que exista o no manipulación por parte de los medios.

En el momento más agudo de la "guerra contra el narcotráfico" se expidieron numerosos decretos, cuyo propósito fundamental era el de responder a las demandas sociales de que se "hiciera algo", de que se tomaran "cartas en el asunto". Sin embargo, hubo un decreto especialmente significativo, por su ubicación espacial y temporal, que responde perfectamente al modelo de eficacia simbólica "performativa", según el cual el objetivo no declarado de la norma se reduce a su promulgación. Se trata de la norma expedida el 31 de septiembre de 1989, por medio de la cual se impuso el "toque de queda en Medellín". A continuación se expone en detalle el proceso de puesta en obra de este decreto.

2. *El decreto de "toque de queda" en Medellín.* 2.1 *Los acontecimientos.* El 31 de septiembre de 1989, el alcalde de la ciudad de Medellín expide el decreto 580, por medio del cual se impone el toque de queda en la ciudad entre las 10 p. m. y las 6 a. m.; el gobierno municipal, en los considerandos del decreto sostenía que "la situación de orden público por la que atraviesa la ciudad de Medellín, amerita la toma de decisiones que contrarresten ciertos hechos perturbadores de la tranquilidad ciudadana"<sup>45</sup>. Se inicia entonces un despliegue de fuerza en la ciudad, nunca antes visto<sup>46</sup>.

Esto no impidió que las bombas siguieran estallando diariamente; solo cambió la oportunidad: mientras que antes las explosiones tenían lugar en las noches, durante el toque de queda los atentados se llevaban a cabo durante el día.

Impuesto el toque de queda, el mayor impacto en materia de orden público<sup>47</sup> se presenta en la disminución de la violencia común. Según información del Departamento de Estadística Criminal del municipio en Medellín, entre enero y octubre de 1989 se cometieron en la ciudad un promedio de 10 homicidios diarios, de los cuales el 67% fueron ocasionados por el consumo de alcohol durante las noches<sup>48</sup>; en el mismo período se produjeron 37 mil hechos relacionados con hurtos, atracos y robo de automóviles. Esta agitada actividad criminal<sup>49</sup> disminuyó drásticamente durante la vigencia del toque de queda. En la primera noche de aplicación de esta medida solo se presentó un herido de bala en la policlínica de la ciudad, cuando

<sup>45</sup> El subrayado es agregado.

<sup>46</sup> Se establecen 18 retenes de policía, la mitad de ellos móviles. Salen a las calles cuatro mil uniformados y se obtienen refuerzos de personal provenientes de Bogotá y Urabá. Véase diario *El Mundo*, jueves, 31 de agosto de 1989.

<sup>47</sup> Aquí se tiene en cuenta la incidencia del toque de queda en la actividad industrial y comercial de la ciudad.

<sup>48</sup> Informe del *Departamento de Estadística Criminal* del Municipio de Medellín, en *El Mundo*, nov. 24 de 1989.

<sup>49</sup> Según un estudio de la revista *Coyuntura Social*, del Instituto SER de Investigaciones, Colombia pasó a ser el país más violento del mundo en el año 1989, con una tasa de homicidios de 68.8 por cada cien mil habitantes. Según este mismo estudio, Medellín es la ciudad más afectada; en 1988, casi la tercera parte de los homicidios totales del país se cometieron en esta ciudad. Citado en el comentario editorial de *El Mundo*, dic. 12 de 1989.

lo normal es que allí se atienda un promedio de 60 personas, según información del personal médico<sup>50</sup>.

Cuatro días después de iniciado el toque de queda, el alcalde dió declaraciones a la prensa sobre los resultados obtenidos: según el mandatario municipal, la violencia disminuyó en un 65% (de acuerdo con la disminución de los servicios hospitalarios de urgencias); durante estos primeros días fueron desactivadas 14 bombas y detenidas 4.500 personas<sup>51</sup>.

La norma del toque de queda permaneció vigente durante 13 días (14 noches). En este lapso de tiempo explotaron en la ciudad algo más de 40 bombas y fueron incendiados 23 automóviles oficiales. La violencia común disminuyó drásticamente y la industria, y sobre todo el comercio, se vieron afectados económicamente<sup>52</sup>.

Luego de una semana de vigencia, el gobierno municipal tenía la intención de levantar el toque de queda para el lunes 11 de septiembre. Sin embargo, otro asesinato de gran resonancia frustró las intenciones del alcalde: el día 11 por la mañana fue acribillado, al salir de su residencia, el exalcalde Pablo Peláez, quien había dirigido una campaña de reflexión ciudadana el 4 de agosto de 1989. Ante el nuevo hecho, ocurrido a las siete de la mañana, el alcalde decidió continuar con las medidas adoptadas.

Sin embargo, dos días más tarde la administración municipal toma la decisión de levantar el toque de queda "en vista de la situación de tranquilidad que ha vivido la ciudad durante las últimas horas (...) Los resultados han sido muy buenos —explica el alcalde—, yo creo que la gente los está reconociendo; se bajó notablemente el índice de muertes violentas y las familias están tranquilas<sup>53</sup> y contentas con el toque de queda".

2.2 *La batalla psicológica.* En Medellín predominan dos enfoques diferentes a propósito de la violencia que vive la ciudad. El primero de ellos consiste en un diagnóstico de tipo moral-individual, y supone que la pérdida de los valores de antaño y el alejamiento de la religión explican la crisis actual; en este orden de ideas, solo un cambio en la conciencia de los ciudadanos, un cambio ético y cultural, puede salvar a la sociedad del caos moral en el que se encuentra<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> *El Mundo*, jueves 1° de septiembre de 1989.

<sup>51</sup> *El Mundo*, lunes 4 de septiembre de 1989.

<sup>52</sup> Entre los objetivos de los atentados dinamiteros se encuentran: una fábrica de pinturas, un club privado, dos restaurantes, el aeropuerto, quince sucursales bancarias, estanquillos, un hotel y una estación de gasolina. Fuera de esto, fueron indirectamente afectados cinematecas, bares, centros nocturnos, espectáculos, turismo, etc.

<sup>53</sup> El funcionario se refería a un fenómeno ampliamente comentado durante esos días: la satisfacción de esposas e hijos al ver a los padres de familia llegar todos los días temprano a sus hogares.

<sup>54</sup> De acuerdo con esta perspectiva, el día 2 de septiembre el episcopado colombiano convoca a los habitantes de Medellín a una jornada de oración por la vida, la dignidad y la fraternidad, para el 15 de octubre. "Es hora de volver a Dios —dicen los obispos—. Estamos urgidos de una sincera y profunda conversión, de un cambio personal y comunitario. Si no descubrimos el rostro del padre no podemos vivir como hermanos". *El Mundo*, septiembre 2 de 1989.

Un segundo enfoque, este de tipo político-institucional, considera que la solución al problema de la violencia solo puede provenir de las medidas represivas que la administración municipal, y especialmente el ejército y la policía, emprendan contra los grupos criminales que actúan en la ciudad.

Cada uno de estos puntos de vista predomina en ciertos espacios institucionales y en ciertos momentos. En términos generales, se puede afirmar que el gobierno —tanto municipal como nacional— utiliza ambos enfoques, mezclándolos estratégicamente de acuerdo con las circunstancias, para crear el tipo de representación que más convenga a sus acciones. Durante la vigencia del toque de queda —y en general durante los últimos años— el discurso del alcalde y de las demás instancias gubernamentales fue poco explícito en relación con la existencia del narcotráfico como causa directa de la violencia. Otros ingredientes de tipo social, político y moral, intervienen en la explicación que dichas autoridades proporcionan de la crisis.

De esta manera se logra hacer un poco más difusa la responsabilidad de atacar a los jefes del narcotráfico, en circunstancias en las que el alcalde carece de los instrumentos adecuados para emprender acciones de este tipo. La alusión a una crisis más profunda, a un problema que va más allá de las bombas y de los asesinatos políticos, a una crisis que viene de lejos y que tiene que ver con el egoísmo y la falta de solidaridad de todos, aparece constantemente en los discursos gubernamentales y tiene su explicación en la incapacidad del alcalde para afrontar directamente el problema del narcotráfico y en la necesidad de crear en los ciudadanos la representación de que la situación actual se explica por una especie de fatalismo —como en cualquier catástrofe natural<sup>55</sup>— del cual es víctima la ciudad, sin que sea posible establecer qué sucede realmente, y mucho menos emprender un juicio de responsabilidades.

En este orden de ideas, las decisiones del alcalde afectan actividades que nada tienen que ver con las verdaderas causas del problema. Así, por ejemplo, el decreto 604, por medio del cual se restringió la circulación de motos en la ciudad entre las 6 p. m. y las 5 a. m.; el decreto 597, que exigió el desalojo de los vendedores ambulantes de algunas calles del centro de Medellín; y el decreto 590, por medio del cual se obligó a los conductores de vehículos a mantener encendidas las luces internas del automóvil durante la noche<sup>56</sup>. “Estas medidas —dice el alcalde— continúan vigentes para prevenir la racha de violencia que azota a la ciudad”<sup>57</sup>. Estos

<sup>55</sup> Durante el mes de septiembre de 1987 se produce la tragedia de Villa Tina, uno de los barrios más miserables y más abandonados de la ciudad, en donde murieron unas mil personas, víctimas de un derrumbe de tierra. El periódico *El Colombiano*, en su editorial, en ese entonces escribía: “Medellín es una ciudad marcada por el signo de la tragedia. (...) Cuando no se recibe el castigo de la delincuencia en cualquiera de sus expresiones inhumanas, son las fuerzas incontenibles de la naturaleza las que azotan, en especial a los pobladores de las zonas más indefensas de la sociedad”. (Edición de septiembre 29 de 1987).

<sup>56</sup> Otro de los decretos expedidos en este periodo fue el 589, que impuso un nuevo horario de 11 p. m. a 6 a. m. para el toque de queda.

<sup>57</sup> *El Mundo*, martes 5 de septiembre de 1989.

decretos, que no guardan relación con las causas del problema, tienen una función política fundamental, que consiste en crear una cierta representación en los ciudadanos que beneficia la posición institucional.

Durante los trece días de vigencia del toque de queda en Medellín, la presión sobre el alcalde aumenta día a día. La idea de que no existe una relación clara entre el problema de la violencia y la decisión de imponer el toque de queda, se va imponiendo en la conciencia de los ciudadanos de Medellín. Es así como el alcalde, en declaraciones dadas el 4 de septiembre, reconoce claramente el carácter simbólico de la norma: “La medida fue tomada —dice el mandatario— no solo para evitar las bombas y los actos terroristas, sino para que toda la comunidad se dé cuenta de que estamos en una situación de emergencia y de que todos hacemos parte de esa situación y de la solución. Es un llamamiento a la comunidad para que se involucre en la solución que estamos buscando”<sup>58</sup>.

El decreto que impuso el toque de queda en Medellín, luego del asesinato del precandidato Luis Carlos Galán, fue expedido y aplicado con el objeto de lograr propósitos diferentes de los declarados en el texto jurídico. Este es un caso bien claro de eficacia simbólica: el corto periodo durante el cual estuvo en vigencia, el limitado ámbito espacial de aplicación de la norma y las circunstancias políticas dominadas por una extrema tensión social, hacen de este decreto, un ejemplo ideal para ilustrar el mecanismo jurídico-político que subyace en el concepto de eficacia simbólica.

#### B) Aplicación sin eficacia

Pero no todas las normas dictadas en este periodo tuvieron objetivos que se realizaron con el solo hecho de su publicación. También se encuentran normas que responden al tipo denominado “aplicación sin eficacia”; esto es, normas que son aplicadas, pero cuya ejecución se hace por medios que desvían sus objetivos explícitos hacia la consecución de otros fines no declarados. De acuerdo con el modelo teórico establecido, la desviación se puede realizar por medio de diferentes mecanismos, entre los cuales los más importantes son dos: “esencial-accidental y regla-excepción”.

1. *La relación esencial-accidental.* El estudio de la relación validez-eficacia de la ley 30 de 1986 y de los decretos de estado de sitio sobre consumo y tráfico de drogas expedidos en los últimos diez años, muestra claramente el carácter coyuntural y político, tanto de su creación como de su aplicación. En este orden de ideas,

<sup>58</sup> *El Mundo*, 5 de septiembre. La similitud de esta afirmación del alcalde, con la justificación de otras normas también simbólicas, es evidente. En el caso de la Asamblea Nacional Constituyente, el presidente César Gaviria sostiene lo siguiente: “La carta de derechos y deberes que propone el gobierno en el título segundo del proyecto es una respuesta a ese mal endémico de nuestra nación. También representa un cambio total en la concepción del Estado (...) Una vez más habrá quienes reaccionen con ironía frente a este tema, alegando que la Constitución no puede prometer vivienda, salud, educación, comida, trabajo y seguridad para todos, y tendrán razón, pero es que ese no es el propósito de la consagración constitucional de esos derechos, la finalidad es que, al ser incluidos en la carta, ello se vuelva un propósito nacional”. (Tomado del periódico *El Tiempo*, febrero 5 de 1991).

## EFICACIA SIMBÓLICA Y NARCOTRÁFICO

la estrategia utilizada consiste en enfatizar la represión de las conductas relacionadas con el consumo de drogas —de hecho algo secundario en Colombia—, desatendiendo así la aplicación de las normas sobre tráfico, de tal manera que los resultados obtenidos en lo primero se presenten como resultados de la aplicación global e indiferenciada del derecho penal en esta materia<sup>59</sup>.

La “guerra contra el narcotráfico” ha tenido momentos agudos y momentos llanos; los primeros han sido motivados principalmente por atentados y por acciones terroristas emprendidas por los narcotraficantes; en estas circunstancias, el Estado no ha dudado en utilizar todo su aparato represivo en contra de los carteles de la droga; sin embargo, en los momentos de menor tensión bélica entre el Estado y los carteles de la droga, la “lucha contra el narcotráfico y el narcoterrorismo” se convierte en una acción en la cual lo principal está en la represión del consumidor y del pequeño traficante, y lo secundario en la lucha contra las actividades de los grandes carteles. La aplicación del derecho penal sobre tráfico y consumo de drogas está orientado por las exigencias coyunturales de la “guerra” y no por una aplicación obligatoria, inmediata e imparcial de sus normas.

2. *La relación regla-excepción.* Otro de los mecanismos utilizados por el derecho penal para desvirtuar los objetivos explícitos de la norma en beneficio de otros objetivos, es el que consiste en llevar a cabo una aplicación en la cual la excepción a la regla sea más importante que la regla misma. Esto sucede, por ejemplo, con buena parte de las normas que se refieren a armas de uso personal<sup>60</sup>. Durante el periodo estudiado, la mayoría de estas normas establecían restricciones para la expedición de salvoconductos de porte; sin embargo, en todos estos casos se establece una excepción por medio de la cual se faculta a una autoridad, por lo general de carácter militar, para que expida, de acuerdo con su criterio y responsabilidad, los mencionados salvoconductos. Así, por ejemplo, en marzo de 1984, tras la declaratoria del estado de sitio en algunos departamentos del país, el gobierno suspendió la vigencia de los salvoconductos para portar armas (decr. 667 de 1984); pero facultó a los comandantes de brigada para expedir permisos especiales para el porte. En mayo de 1984, mediante decreto 1056 se prohíbe el porte de armas de uso personal. En esta ocasión los salvoconductos continuaron vigentes, pero se facultó a los comandantes de brigada para suspenderlos; lo mismo sucedió con

<sup>59</sup> A propósito de la aplicación de las normas penales sobre narcotráfico, LOUK HULSMAN diferencia dos tipos de problemas: problemas de drogas primarios, o sea “aquellos relacionados con las drogas que se producen con independencia de la política de las drogas que se siga en el sector colectivo” y problemas secundarios: “aquellos que están relacionados específicamente con una determinada política de drogas y que no ocurrirían de esta manera si se adoptara una política de drogas diferente”. Cfr. “La política de drogas: fuente de problemas y vehículo de colonización y represión”, en revista *Nuevo Foro Penal*, núm. 35, Bogotá, Edit. Temis, 1987, pág. 56. Ver, igualmente, ALESSANDRO BARATTA, “Introducción a la criminología de la droga”, en revista *Nuevo Foro Penal*, núm. 41, Bogotá, Edit. Temis, 1988, págs. 335 y ss.

<sup>60</sup> Por ejemplo los decretos 667 y 1056 de 1984, y 1667 y 2045 de 1987.

el decreto 3664 de 1986. En 1987, la fórmula se invierte nuevamente: se prohíbe el porte y se suspenden los salvoconductos, pero se faculta a los comandos de brigada para otorgar permisos especiales.

3. *Aplicación y combinación estratégica de prácticas.* La manera como el derecho penal sobre drogas ilícitas combina las instancias de promulgación y aplicación, puede servir para ilustrar mejor el mecanismo de aplicación sin eficacia. De acuerdo con lo dicho por M. VAN DE KERCHOVE y F. OST<sup>61</sup>, en contra de un modelo general de aplicación necesaria e indiferenciada de normas, en el derecho penal se impone hoy en día un modelo instrumentalista, en el cual la aplicación individualizada y coyuntural permite una “gestión diferenciada de los ilegalismos”<sup>62</sup>. Según este modelo, la aplicación de la sanción penal no es buena en sí misma, tal como se desprendía de la idea de sanción como justa retribución de las infracciones, es más bien un instrumento de realización de un bien: la prevención del delito. Este modelo instrumentalista concibe la sanción en términos de eficacia, es decir de costo-beneficio, y por lo tanto la práctica de la aplicación queda subordinada a la utilidad. Así, al modelo general e indiferenciado de aplicación de las leyes penales —dicen OST y VAN DE KERCHOVE— se substituye por un modelo individualizado y selectivo...<sup>63</sup>.

Las normas penales pueden convertirse en un instrumento susceptible de ser utilizado de dos maneras diferentes: como un conjunto de normas que serán aplicadas o no contra el enemigo social, de acuerdo con las circunstancias tácticas; o como un conjunto de reglas de juego que se aplicarán teniendo en cuenta, no solo la represión, sino también la negociación, el compromiso, e incluso el perdón, según las directrices señaladas por una estrategia de costos y beneficios políticos. La aplicación entonces —completamente disociada de la promulgación— se lleva a cabo dependiendo de las necesidades de legitimación de las instancias gubernamentales y policivas<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> M. VAN KERCHOVE y F. OST, *op. cit.*, págs. 325-333.

<sup>62</sup> M. FOUCAULT, sostiene que “La prisión y la policía forman un *dispositivo* conjunto; ellas mismas aseguran dentro de todo el campo de los ilegalismos, la diferenciación, el aislamiento y la utilización de la delincuencia” (*Surveiller et Punir*, Paris, Gallimard, 1975, pág. 278).

<sup>63</sup> *Op. cit.*, pág. 330.

<sup>64</sup> De acuerdo OST y VAN DE KERCHOVE, el derecho penal establece sus propios mecanismos de neutralización, tales como la libertad condicional, la cesación de procedimiento, la suspensión de la pena, etc. (*op. cit.*, pág. 333). Un estudio de JAIME CASTRO sobre criminalidad en Colombia muestra cómo el principal factor de terminación de procesos penales se debe a la figura de la cesación de procedimiento: en 1972, por ejemplo, en la primera instancia de los jueces superiores de circuito, de un total de 77.824 procesos, 61.824 terminaron por cesación de procedimiento, es decir el 79% (*La justicia en Colombia*, Bogotá, 1975, pág. 54). Por su parte el director nacional de instrucción criminal, EDUARDO LOZANO TOVAR, sostuvo en septiembre de 1988 que en Colombia, durante el año 1984 solo el 2.88% de los procesos penales obtuvieron sentencia, y que en 1985 esta cifra se redujo al 2.24% (“La impunidad y las formas de combatirla”, en *Lucha contra la impunidad*, Bogotá, Edit. Guadalupe, 1989, pág. 245).

Esta idea del derecho penal como conjunto de reglas que se aplican de acuerdo con las circunstancias estratégicas de la partida o del juego que se esté llevando a cabo, y no como un conjunto de normas de obligatorio e inmediato cumplimiento, ilustra bien la manera como se ha concebido y aplicado la política juridicocriminal del gobierno en contra del narcotráfico. Entre la situación ideal de una norma aplicada plenamente en el sentido previsto por su creador y la situación de una norma que no es aplicada en absoluto, se presentan una serie de posibilidades que dependen de las instancias encargadas de su ejecución: en ciertos lugares y no en otros; en ciertos momentos y no en otros, en ciertas materias y no en otras, en relación con ciertas personas y no con otras, con ciertos énfasis, con ciertas negligencias, etc. La intención de favorecer una u otra clase de aplicación dentro de esta serie, no siempre se debe a razones de tipo técnico o administrativo, lo cual determinaría un fracaso; en numerosas ocasiones esta intención está determinada por razones políticas; o, lo que es aún más común, la técnica y la logística siguen teniendo cabida en las razones que conducen a la toma de decisiones sobre la aplicación, pero su incidencia en la decisión final se encuentra mediatizada por razones políticas que se convierten, a la postre, en las determinantes últimas de la decisión.

En el caso de las normas sobre narcotráfico, es clara la aplicación circunstancial y estratégica: las decisiones jurídicas que se tomaron en medio de la "guerra contra el narcotráfico", fueron aplicadas como decisiones de guerra que se amoldaron a un marco jurídico<sup>65</sup>. En consecuencia, la movilidad de fuerzas, la intempestividad de las acciones, el cambio de intensidades, el carácter discriminado de operaciones, e incluso la negociación, hacen de los decretos extraordinarios un conjunto de instrumentos que se aplican o no se aplican, de una manera o de otra, y de acuerdo con las circunstancias propias del juego bélico que se vive en el momento o en el lugar de la aplicación. Según esto, los postulados del Estado liberal quedan fuera de foco: no es la ley penal la que determina los parámetros dentro de los cuales se debe mover la política penal; es la política penal la que comanda la aplicación y el alcance de la ley penal.

En el análisis de los decretos promulgados durante la "guerra contra el narcotráfico" la creación y la aplicación de normas aparecen como dos órdenes diferentes, que determinan dos tipos de prácticas, cuya vinculación es más fortuita que jerárquica, o incluso cronológica. La práctica de la creación hace parte de una dinámica de tipo político: el órgano creador responde, con la expedición de decretos, a las

<sup>65</sup> Un ejemplo significativo de esta connotación bélica se encuentra en la decisión tomada en la ciudad de Medellín a mediados de 1987, de construir Centros de Atención Inmediata (CAI) distribuidos por toda la ciudad atendidos por policía bien dotada de armamento y dispuesta a responder a cualquier agresión. Un año después de la construcción de estos centros, y luego de múltiples atentados que ocasionaron la muerte de numerosos agentes de policía, la administración decidió suprimir buena parte de ellos y convertirlos en centros de atención turística. En este caso se puso de manifiesto que, en Medellín, durante el período analizado, la policía debía evitar la permanencia y el contacto con la ciudadanía, propios de las circunstancias de paz, y en su lugar debía actuar con plena movilidad e indeterminación, tal como lo exige una situación de guerra.

demandas provenientes de la sociedad en relación con la necesidad de hacer algo para enfrentar el enemigo social del narcotráfico. Esto no significa que los objetivos instrumentales relacionados con la represión, el control, y en general la persecución de objetivos explícitos de los decretos, queden excluidos por la existencia de los propósitos políticos; esto significa que, en la creación, lo instrumental queda mediatizado por lo simbólico.

Por otra parte, la práctica de la aplicación se orienta hacia el logro de los objetivos propios de la guerra: la represión y el control aparecen como los objetivos determinantes. Ahora bien, esto no significa que los objetivos instrumentales inscritos en los decretos queden excluidos dentro de la actividad de las instancias aplicadoras; lo que sucede es que, como en el caso de la práctica creadora, ellos quedan mediatizados, por los propósitos propios de la guerra.

En síntesis, creación y aplicación funcionan como dos prácticas, cada una con sus objetivos determinantes —el simbólico o político, por un lado, y el represivo o bélico por el otro— los cuales proporcionan una autonomía relativa a cada práctica sin que quede excluida la posibilidad de que, según lo exijan las circunstancias, la relación entre ambos funcione tal y como se encuentra prevista por el derecho.

La eficacia simbólica no se reduce a aquellos casos en los cuales la norma pierde por completo su eficacia instrumental, o esta se desvirtúa con la realización de otros objetivos no declarados. Lo simbólico aparece como una estrategia más general, a partir de la cual se utiliza la puesta en obra de las normas para el logro de diferentes objetivos, uno de los cuales puede ser el propiamente jurídico. En estas circunstancias, la idea de una aplicación obligatoria e inmediata, producto de la voluntad del legislador, y por ende del querer popular, se fortalece como mito y se desvanece como práctica; *el hecho de que la necesidad estratégica del momento determine la posibilidad de que el mito se convierta en realidad o de que continúe como mito, supedita el orden de lo jurídico al orden de lo político, y destruye el principio de la dogmática constitucional que establece el sometimiento a la ley de todas las actuaciones gubernamentales.*

## 5. RECAPITULACIÓN FINAL

a) Del análisis anterior se desprende la idea siguiente: en ciertas circunstancias, los decretos extraordinarios dictados por el gobierno durante el período supradicho, y en especial aquellos que tienen que ver con narcotráfico y narcoterrorismo, han sido utilizados por el Estado con propósitos diferentes de los estrictamente instrumentales que se deducen de la lectura espontánea de los textos jurídicos. Estos propósitos diferentes tienen que ver con la respuesta que el gobierno se ve obligado a entregar a la opinión pública en relación con la demanda de que se "haga algo", se "tomen cartas en el asunto", "se actúe en defensa de la sociedad". Estos propósitos, diferentes de los instrumentales, tienen una naturaleza simbólica y sirven para crear una cierta representación en la opinión pública. De esta manera, en contra de la idea según la cual los decretos expedidos fracasaron porque no respondieron a

sus objetivos instrumentales, aparece una mejor explicación, según la cual, el caudal de decretos producidos por el gobierno durante este período cumplió una función —política— que produjo los frutos que se intentaron con su promulgación.

Ahora bien, la gran mayoría de los decretos extraordinarios expedidos durante la “guerra contra el narcotráfico” introdujeron reformas y cambios en la jurisdicción: nuevos procedimientos, aumento de penas, variación de competencias, creación de nuevos tipos penales, etc. La gran mayoría, también, fueron el resultado de una enorme presión proveniente de la sociedad, y en especial de los medios de comunicación, con el objeto de propiciar la toma de medidas excepcionales ante la grave situación de orden público. En estas circunstancias, el gobierno considera que la mejor manera de responder a la presión de los medios —presentada por ellos mismos como una opinión de toda la población— es a través de la adopción de medidas de tipo jurídico procedimental. Los cambios procedimentales y de organización jurisdiccional se adecúan bien a los propósitos gubernamentales: en primer lugar, no implican mayor costo; no sucedería lo mismo si el gobierno decidiera, por ejemplo, rehabilitar un barrio en el cual se forman los sicarios que luego trabajan para el narcotráfico, o entregar créditos a los campesinos para la sustitución de cultivos; en segundo lugar, producen un gran impacto en la opinión: dan la imagen de un aumento en la fortaleza del Estado y en su rigor y capacidad para punir a los culpables; y en tercer lugar, no originan controversia: ante la opinión aparecen como decisiones de tipo técnico, no político, producto de especialistas en la materia.

Estas razones, entre otras, hacen que este tipo de decretos de tipo organizativo y procedimental, cumpla, mejor que ningún otro, con las exigencias del funcionamiento jurídico del derecho penal, esto es, con *el establecimiento disociado de, por un lado, la práctica del decir, en la cual se mezclan el discurso simbólico o político y el discurso legal o jurídico, y por otro lado, la práctica muda, en la cual se mezclan el discurso protector o militar y el discurso técnico o burocrático. La realidad del derecho, su verdadera fuerza social, se logra con una aplicación discriminada y selectiva —no obligatoria e inmediata— orientada en beneficio de uno u otro de estos ámbitos discursivos, y de acuerdo con una estrategia política de costos y beneficios.*

b) En concordancia con la tendencia general, según la cual las instancias encargadas de aplicar las normas penales —en vista de la mayor facilidad en la punición y de las necesidades de control social— concentran sus acciones en la represión de delitos vinculados con factores de marginalidad socioeconómica; en el derecho penal sobre estupefacientes se insiste en la represión del pequeño consumidor callejero, mientras que los delitos más graves y más difíciles de punir, son dejados de lado.

Sin embargo, parece aventurado concluir —a partir de esta aplicación diferenciada y selectiva— que existe un propósito estatal deliberado y coherente, según el cual la aplicación de las normas sobre consumo y tráfico de drogas se lleva a cabo con el único fin de hacer más provechosa una estrategia estatal puesta en

marcha dentro de la perspectiva de la lucha de clases. Según esta visión<sup>66</sup>, toda explicación relacionada con la política del Estado frente a las drogas prohibidas debería estar precedida de un análisis estructural que evidencie el verdadero alcance coyuntural del asunto, por medio de la inclusión de la idea de guerra de tipo táctico —contra las drogas— dentro de la idea de otra guerra más general de tipo estratégico —contra una clase—. En estas condiciones, el ámbito nacional se queda corto y las explicaciones últimas deben ser encontradas en los designios planetarios de la estrategia del imperialismo capitalista.

Dicha coherencia y premeditación en los propósitos del Estado colombiano simplemente no existe; pero es necesario aclarar que esta dispersión en los objetivos no hace más benévola o más llevadera la dominación; simplemente, la hace diferente: ella funciona dentro de un campo de acción en el que tienen lugar varias fuerzas y en donde la posición relativa de cada una de ellas, en cada circunstancia, motiva un conjunto de decisiones que pueden ser explicadas dentro de una estrategia de “juego por el poder”. La estrategia que consiste en combinar discursos y prácticas de acuerdo con una lógica de costos y beneficios políticos, amplía el conjunto de recursos que posee el Estado para el ejercicio de su función de dominación, pero, al mismo tiempo, genera espacios discursivos y prácticas que pueden beneficiar a la sociedad civil; que el resultado final de estas dos posibilidades se incline más hacia la primera o hacia la segunda de ellas, depende de la capacidad de las fuerzas en juego —institucionales, políticas y civiles— para sacar partido de la situación, por medio de una apropiación del sentido de los discursos.

La idea de una perversidad natural e inquebrantable de los propósitos estatales simplifica el fenómeno de la dominación, y por lo tanto hace menos comprensible su funcionamiento y sus posibilidades de acción; una explicación estratégica, en cambio, permite comprender mejor su mecánica: el poder estatal no aparece entonces como algo plenamente definido, cuyos comportamientos excluyentes y represivos en relación con la clase o las clases dominadas, son siempre predecibles. Al contrario, la perspectiva estratégica permite comprender cómo la posibilidad de emprender acciones en beneficio de la sociedad civil y de las reglas de juego democráticas puede ser, en una situación específica, la mejor maniobra para alcanzar los propósitos políticos deseados. La clave del asunto está en comprender que el énfasis en la dominación estatal no depende de que el Estado sea definido como una institución que *está* concebida para la represión y la exclusión, sino como una institución que *puede estar* dispuesta a reprimir y a excluir, cuando su estrategia de dominación así lo indique. Este énfasis en el *poder ser*, no hace más benévola la represión y la exclusión, ni desconoce el carácter de “aparato de dominación de clase” que posee todo Estado, su utilidad radica en que es un instrumento metodológico y conceptual, útil para comprender mejor las múltiples facetas de la mecánica propia de la dominación.

<sup>66</sup> Ver, por ejemplo, HERNANDO LEÓN LONDOÑO, “La problemática de la droga en Colombia”, en *Nuevo Foro Penal*, núm. 47, Bogotá, Edit. Temis, 1990, pág. 35.

En la lucha contra las drogas prohibidas, la actividad del Estado se encuentra determinada por una serie de objetivos simbólicos que tienen que ver con la defensa de un tipo de representación —dominante en los Estados Unidos— sobre la relación entre el cuerpo y las drogas. Pero en esta lucha también entra en juego otro tipo de objetivos, de tipo instrumental, que se relacionan con la necesidad de utilizar la coyuntura propia de la confrontación para el logro de un control social más efectivo, o de una mayor legitimidad gubernamental. De acuerdo con esto, hay que evitar dos visiones reduccionistas de la realidad: en primer lugar, aquella que considera el fenómeno de la prohibición de drogas estupefacientes como una simple invención de la cultura, desprovista de toda eficacia instrumental, y en segundo lugar, aquella que considera este mismo fenómeno, como el resultado de una manipulación deliberada de la realidad con fines meramente políticos. Lo cierto es que lo simbólico y lo instrumental son dos elementos propios de la actividad política y también de la jurídica. En el derecho, el estudio de la puesta en obra de una norma pone de presente la orientación hacia lo simbólico o hacia lo instrumental, que ha sido escogida por los aplicadores de la norma, de acuerdo con una visión de costos y beneficios, en un campo de acción en el que intervienen varias fuerzas.

## Política criminal, en materia de drogas en la República de Argentina

Eugenio Raúl Zaffaroni\*

### 1. DATOS CRIMINOLÓGICOS

#### A) Consumo de tóxicos

Adelantamos desde el comienzo una cuestión que nos resulta altamente problemática, que es la propia definición de “estupefaciente” y “psicotrópico”. Aunque más adelante volveremos sobre el problema que ello plantea en el derecho argentino vigente (ley 23.737, del 10 de octubre de 1989), en atención al mismo aclaramos que preferimos referirnos simplemente a “tóxicos” legales e ilegales o, mejor, sometidos a regulación penal y no sometidos a regulación penal.

En el país se carece de estadísticas serias en muchísimas materias. No existen datos confiables a este respecto. Las estimaciones que se realizan por lo general son tendenciosas. Los datos más confiables son los kilogramos de cocaína secuestrados por la policía (en especial la Policía Federal Argentina), pero eso, dadas las características del país, no es indicador cierto de consumo, aunque puede ser un indicio.

Según puede inferirse de los pocos datos obtenidos por autoridades sanitarias y lo que la observación general indica, existen distintos consumos de tóxicos. En principio, el alcohol es de consumo extendido en todo el territorio nacional. El país es gran productor de vino, con una fuerte industria vitivinícola en gran parte de la zona andina, desde Río Negro hasta Salta. Esta producción abastece a todo el país, aunque por imitación

\* Catedrático de la Universidad de Buenos Aires (Argentina).