

JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIDECASAS: *Emergencia y crisis del Estado social (análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación)*, Barcelona, Ed. PPU, 1988, 266 págs.

Dentro de la extensa bibliografía española en materia de legislación excepcional sobre terrorismo¹, es digno de destacarse el presente trabajo, por cuanto se trata de una profunda reflexión criminológica sobre un fenómeno social de tan inquietante actualidad. SERRANO-PIDECASAS no se detiene en un análisis jurídico-formal de dicha legislación, sino que indaga por los intereses reales que subyacen en la reacción estatal frente a esta especial manifestación de la violencia política, planteando como marco de fondo de su discurso, las disfunciones que en el sistema penal ha generado una tal respuesta normativa, que por sus inculcables contornos autoritarios ha sumido en una alarmante crisis los principios garantistas del Estado de derecho demoliberal burgués.

Pero sea lo primero mencionar que el autor de esta obra es actualmente

profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, y la obra que comentamos es compendio de su tesis, con la que obtuvo el doctorado en la misma Universidad. A lo largo de este trabajo se trasluce pues la amplia formación jurídica y la firme coherencia política de su autor, adquiridas no solo en los fríos claustros de la academia, sino por medio de una agitada vivencia de lucha revolucionaria en América Latina.

La obra ha sido incluida en la colección "Sociedad-Estado", dirigida por el profesor ROBERTO BERGALLI, quien además hace una presentación de la obra, bajo el título de "Emergencia: una cultura específica". En ella examina prolijamente el surgimiento, desde la base misma de la infraestructura socioeconómica del Estado actual, de una forma cultural específica que él denomina "cultura de la emergencia", que se caracteriza por la transformación del contenido del concepto de emergencia. Para BERGALLI, la emergencia en los inicios del Estado liberal era un recurso excepcional para el restablecimiento de las garantías; ahora, en cambio, sirve de

¹ Véanse entre otros, CARMEN LAMARCA PÉREZ, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, Madrid, 1985; JUAN TERRADILLOS BASOCO, *Terrorismo y derecho*, Madrid, Edit. Tecnos, 1988; IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIDECASAS, *Reflexiones político-criminales sobre el terrorismo*, en "Derecho Penal y Criminología", núm. 34, Bogotá, 1988, págs. 132 y ss.; LUIS ARROYO ZAPATERO, *Terrorismo y sistema penal*, en "Reforma política y derecho", Madrid, 1985, págs. 43 y ss.; JOSÉ MANUEL GÓMEZ BENÍTEZ, *Crítica a la política criminal del orden público*, en "Cuadernos de Política Criminal", núm. 16, Madrid, 1982, págs. 68 y ss.; F. J. ÁLVAREZ, y M. A. COBOS, *Legislación antiterrorista: una huida hacia el derecho penal*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense", núm. 68, Madrid, 1983, págs. 161 y ss.

“alimento constante e imprescindible del sistema”. Sostiene, además, que el nuevo contenido ideológico de dicha categoría está vinculado íntimamente con la aparición de nuevas estrategias de control social, necesarias para conjurar la crisis de “governabilidad” que han generado las conflictivas relaciones infraestructurales del presente estadio histórico de desarrollo capitalista y que el sistema político se revela incapaz de canalizar. Finalmente, advierte cómo a raíz de la rápida expansión de la legislación excepcional en Europa en los últimos tres lustros, se presenta un proceso de interiorización de la cultura emergencial, que convierte las excepcionales disposiciones en ordinarias. Claro ejemplo de ello se dio precisamente en España con la inclusión en la legislación ordinaria, mediante las leyes orgánicas 3 y 4 de 1988, de normas pertenecientes a la anterior ley antiterrorista.

Con el objeto de hacer un sucinto bosquejo del contenido del trabajo de SERRANO-PIEDECASAS, es importante señalar el objeto del mismo, las hipótesis de las cuales parte y la metodología que utiliza para demostrarlas. En cuanto a lo primero, la materia tratada se circunscribe a la legislación excepcional antiterrorista expedida por los países que conforman el Consejo de Europa. En razón de que el autor pretende un análisis crítico de dicho objeto, plantea una hipótesis de trabajo en cuya demostración se desenvuelve la obra: “se intenta desvelar, poner de manifiesto, la existencia de una relación causal que va desde la norma de excepción hasta la crisis del Estado social” (pág. 24). En otros términos, como bien lo señala BERDUGO en el prólogo, el autor examina qué hay detrás de la legislación excepcional, qué es lo que ella refleja. Para ello SERRANO-PIEDECASAS adopta los parámetros metodológicos de la criminología

crítica, asumiendo un claro enfoque “macro-sociológico” que permite descubrir cuáles son las funciones reales de la legislación de emergencia en el contexto de la crisis del Estado social burgués. Partiendo de estos lineamientos, divide la obra en cinco capítulos, que engloban tres grandes temas: el económico-social, el político-representativo y el jurídico.

En los dos primeros capítulos se estudia con detenimiento el proceso de surgimiento, evolución y posterior crisis del *Welfare State*². Crisis que atribuye a las disfunciones estructurales del proceso de acumulación capitalista: “existen elementos como para sostener que el Estado social ha llegado a convertirse en una traba al proceso de acumulación del plusvalor. El capital social y el gasto social han generado un proceso contradictorio alimentando la recurrente presencia de la crisis” (pág. 64). El punto de fondo de esta primera parte consiste entonces en plantear la irresoluble contradicción entre las funciones de acumulación del capital, y de legitimación del Estado por medio de la inversión social.

Partiendo de esta base plantea a continuación las consecuencias de la crisis en el Estado de derecho burgués, poniendo de manifiesto las transformaciones ideológicas que en dicho modelo jurídico introduce. Transformaciones que se extienden a dos aspectos principalmente: a) El político-representativo, en cuanto que el paso del Estado liberal al Estado social produce un correlativo desplazamiento del centro de decisión política del parlamento a la administración. Afirma a continuación que por la índole de los conflictos sociales a que se enfrenta el Estado social-intervencionista, se ve precisado a centralizar y tecnificar las decisiones en la administración. Predominio del ejecutivo que se acentúa a medida que la crisis se generaliza. b) En

el plano jurídico, SERRANO-PIEDECASAS examina, desde el punto de vista del control social, las implicaciones ideológicas de la crisis del sistema penal. Para el efecto recoge el agudo análisis que algunos exponentes de la criminología crítica han formulado a las funciones declaradas y reales del sistema punitivo, e igualmente acerca del verdadero contenido ideológico, de defensa y permanencia del sistema que tienen las llamadas teorías relativas de la pena³. Más adelante resalta que a la luz de doctrinas como la de “ley y orden” o la “defensa social” se viene dando todo un proceso involutivo autoritario en el sistema penal; dentro del cual el terrorismo juega un papel justificador de la reacción estatal, reforzada esta por la actitud de una opinión pública sensibilizada y emocional frente a este fenómeno.

En la segunda parte de la obra, el autor aboca el estudio comparado de las disfunciones que la legislación excepcional antiterrorista introduce en el ámbito constitucional, penal, procesal penal y penitenciario. Pero considera como premisa previa la delimitación conceptual del delito de terrorismo. Con el fin de acceder a tal definición deslinda la delincuencia política de la terrorista. En cuanto a la primera, considera que “en los países en donde rige un Estado de derecho el delito político puro, en sentido objetivo, no existe. En la medida que se permite el disenso político y su representación efectiva, todo tipo de violencia política carece de legitimidad” (pág. 154). De igual manera, sostiene que a pesar de la evidente naturaleza política del terrorismo, no es posible equipararlo con el delito político, por dos razones fundamentales: a) “el carácter atroz de los medios empleados deslegitima el uso de la violencia terrorista” (pág. 175); y b) por el proceso de descriminalización del delito político y su subsunción

en el delito de terrorismo, tendencia observable en las actuales legislaciones europeas. Dado que considera el ilícito terrorista como de naturaleza común, se afilia a la definición que de este da BERDUGO, luego complementada por ARROYO ZAPATERO (pág. 178).

En la parte final del libro, SERRANO-PIEDECASAS se dedica a considerar los distintos aspectos político-criminales que orientan las regulaciones antiterroristas, pero es rotundo en manifestar que “la violencia política, incluyendo dentro de ella las manifestaciones terroristas, es una consecuencia del desajuste en el sistema económico y político y no la causa del mismo” (pág. 180). Deduce entonces que son los cambios en la estructura socioeconómica los que deben suprimir las causas materiales de la desigualdad y de esta forma deslegitimar el uso de la violencia. No obstante, según él, las llamadas democracias europeas parecen estar recorriendo el camino contrario, esto es, confiando solo en la “solución penal” del problema terrorista. A continuación, descalifica el endurecimiento de la respuesta punitiva, recurso generalizado de las legislaciones antiterroristas, por cuanto el agravamiento de las sanciones penales no cumple ningún propósito desde el punto de vista de los fines de la pena; afirma que el fin preventivo general se cumple debidamente con la norma ordinaria, y tal “plus” agravatorio solo encontraría su razón de ser en el cumplimiento de una función simbólica⁴. Advierte asimismo sobre el uso “propagandístico de la norma penal” (pág. 203); críticas semejantes le merece el llamado “derecho premial”, otro mecanismo legislativo, ya que en su opinión genera intromisiones policiales intolerables en el proceso penal (págs. 204 a 208).

Tal como podemos observar la presente obra nos introduce en varios de los más destacados y acuciantes temas objeto de discusión

² La bibliografía sobre el Estado social es también muy extensa; en este trabajo son esenciales, CARLOS DE CABO MARTÍN, *La crisis del Estado social*, Barcelona, PPU, 1986; JÜRGEN HABERMAS, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Edit. Amorrortu, 1975; NICOS POULANTZAS, *Las clases sociales y el capitalismo maduro*, Madrid, Edit. Siglo XXI, 1978; EMILIO GARCÍA MÉNDEZ, *Autoritarismo y control social (Argentina-Uruguay-Chile)*, Buenos Aires, Edit. Hammurabi, 1987.

³ Cfr. ALESSANDRO BARATTA, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Edit. Siglo XXI, 1986. En cuanto a la desmitificación de los fines de la pena, LUIGI FERRAJOLLI, *El derecho penal mínimo*, en “Poder y Control”, núm. 0, Barcelona, 1986, págs. 26 y ss.

⁴ En este punto retoma lo dicho en IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y JOSÉ RAMÓN SERRANO-PIEDECASAS, ob. cit., págs. 97 y ss.

en el ámbito del actual sistema penal. No dudamos, pues, en recomendar su estudio detenido y amplia difusión en nuestro país, ya que precisamente puede aportarnos elementos de análisis para la mejor comprensión de una peculiar "cultura emergencial" que se ha implantado en Colombia, lamentablemente con manifestaciones más represivas y violentas que las aquí mencionadas. Al amparo de la emergencia, en nuestro país, las justas reclamaciones populares han tenido como respuesta, de una parte, la expedición de estatutos autoritarios, los "códigos penales de la emergencia"⁵ que desconocen los más elementales principios garantistas, empezando por el de legalidad. Y de otra, la aparición de formas de control social mucho más duras, el control "subterráneo"⁶ entre ellas. La actuación brutal y directa de grupos, armados paralelos, con la anuencia activa o pasiva de fuerzas gubernamentales, nos ha sumido en el trágico espectro de la guerra sucia, calificada por medios periodísticos internacionales como la peor del mundo⁷. Por ello debemos reclamar con insistencia, para que los derechos humanos se conviertan en intereses prioritarios a proteger y de esta forma se constituyan en una barrera infranqueable al poder punitivo del Estado⁸.

JULIO CÉSAR RODAS MONSALVE
Salamanca, marzo de 1989.

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ: *Autoritarismo y control social. Argentina-Uruguay-Chile*. Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1987, 285 págs.

⁵ Cfr. FERNANDO VELÁSQUEZ V., *Consideraciones críticas en torno al Estatuto para la Defensa de la Democracia*, en "Nuevo Foro Penal", núm. 40, Bogotá, 1988, págs. 211 y ss.

⁶ Véase a LOLA ANÍYAR DE CASTRO, *Derechos humanos, modelo integral de la ciencia penal y sistema penal subterráneo*, en "Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle", núm. 13, Cali, 1985, págs. 308 y ss.

⁷ Periódico *El País*, Madrid, marzo 13 de 1989.

⁸ Cfr. ROBERTO BERGALLI, *Poder político y derechos humanos en América Latina*, Ponencia presentada al X Congreso Internacional de Criminología, Hamburgo, 1988, ejemplar dactilografiado, pág. 9 (próxima publicación en "Nuevo Foro Penal"); y JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autorregulador del poder punitivo*, en "Nuevo Foro Penal", núm. 39, Bogotá, Edit. Temis, 1987.

zar el sistema, que en una aprobación de las mayorías.

De esta manera se descubre la importancia de la instancia jurídica en el sistema de dominación, que asume unas formas autoritarias de gobierno y que pretende borrar toda delimitación entre Estado y sociedad civil orientándose hacia una dinámica de retroalimentación entre lo jurídico —que se ha consolidado en un desarrollo por etapas que se da en: a) leyes represivas aisladas, b) decretos que suspenden parcialmente la Constitución, c) Nuevas constituciones— y las relaciones sociales, con el objeto de controlar cualquier manifestación de desintegración social tendente a resolver de manera real los problemas por los que atraviesan históricamente las sociedades latinoamericanas, en la actualidad ancladas de manera dependiente al desarrollo del capitalismo mundial.

En la indagación que se sigue en esta obra y en el acercamiento que se hace a la crisis que atraviesa el capitalismo central, ocurre un encuentro con la teoría sociológica de Niklas Luhmann, estructural funcionalista y discípulo aventajado de Talcott Parsons, que en sus tesis pretende hacer una defensa cerrada del sistema vigente y trata por todos los medios de garantizar su reproducción, minimizando y resolviendo los posibles conflictos sociales independientes de los costos humanos, y maximizando la eficiencia de él, entregando como resultado un esquema autoritario para un país de capitalismo central. Y para los países de capitalismo periférico, más concretamente los latinoamericanos, se encuentra la Doctrina de la Seguridad Nacional, que respondiendo a otras condiciones históricamente determinadas, apunta a los mismos objetivos, aunque sea otra la manera de instrumentalizarse; pero que en el fondo y de acuerdo con la evaluación que hace el profesor GARCÍA MÉNDEZ, se halla una gran correspondencia en la Doctrina de la Seguridad Nacional con respecto a los contenidos de la teoría de Luhmann.

Al finalizar el texto que sucintamente rese-

ñamos, se dan ilustraciones sobre la criminología, la política criminal y las prácticas jurídico-penales que se desarrollan en esas sociedades con formas de gobierno de corte de Nuevo Autoritarismo, y se hace por el autor un llamado para que sean críticas y sigan una orientación que en ese sentido han ido apareciendo también a partir de la década del setenta. De acuerdo con el profesor GARCÍA MÉNDEZ, tanto el análisis sobre esos temas, sobre la realidad social latinoamericana en general, como en investigaciones sobre el Estado, debe haber un enfrentamiento con una posición crítica; se deben hacer estudios en todas las disciplinas y ojalá en una perspectiva interdisciplinaria —marginalmente hasta ahora han sido los estudios jurídicos hechos críticamente—; y abordando la instancia jurídica dentro de la estructura social, por considerar el peso significativo que tiene, para dar una explicación de estas realidades en estudio.

Considero que la obra *Autoritarismo y control social* merece toda la atención por parte de los estudiosos y de todas aquellas personas que efectivamente estén comprometidas o se quieran comprometer en la búsqueda de una salida verdaderamente democrática, participativa, con justicia social y respetuosa de la dignidad humana, dentro del contexto histórico latinoamericano. Es de destacar la seriedad y rigurosidad teórica y la posición crítica que el profesor GARCÍA MÉNDEZ mantiene en su obra y que lleva a merecerle el calificativo de científica a pesar de algunas limitaciones en el desarrollo, que el autor las tiene muy conscientemente ubicadas. No estamos ante algo acabado, tenemos en frente una propuesta que, bien elaborada, se levanta sobre el cuestionamiento de las diferentes concepciones teóricas que se han presentado sobre el tema y que sirve como base para interpretar realidades sociales como la nuestra.

Ubicados en 1989, parece que hubieran cambiado las condiciones en países como Argentina y Uruguay —entre los analizados— y en otros del ámbito latinoamericano. Pero, en el fondo, las leyes de caducidad de las preten-

siones punitivas del Estado, o las tesis que apuntan hacia un olvido de las acciones militares que llevaron a que se contaran en cifras de miles los desaparecidos, ¿no siguen imbricadas en niveles de autoritarismo? O el que se impulsen tesis de corte neoliberal para el manejo económico de estos países, ¿no están implícitamente justificando una formas autoritarias, negadoras de cualquier posibilidad democrática? Queda una disyuntiva, y así está expresado en el texto analizado: asumir una posición crítica o una legitimadora de la injusticia.

JUAN MARÍA RAMÍREZ VÉLEZ
Medellín, agosto de 1989

HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ: *Tratado de derecho procesal penal*, tomo I. Editorial Temis, Bogotá, 1989, 345 páginas.

El primer tomo del *Tratado de derecho procesal penal* de HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ, es un aporte valioso a la literatura jurídica colombiana. En esta obra encontramos una excelente síntesis de su larga y decantada trayectoria de humanista. Las categorías del Derecho Procesal son estudiadas desde el punto de vista del jurista que conoce profundamente al ser humano, su cultura y la realidad social. Carece, en consecuencia, de un análisis frío y abstracto del texto legal. La interpretación de las disposiciones procesales está orientada a ceñir la norma con la coyuntura histórica que vivimos.

El tratado del Maestro HERNANDO LONDOÑO tiene un hilo conductor: la defensa de los derechos humanos como principio tutelar. Por esta razón, el estatuto procesal se analiza con base en los tratados que ha suscrito Colombia en el concierto internacional. Postulados que han quedado deshechos por la violencia que consume un supuesto Estado de derecho que se extingue día a día, ante una peligrosa indiferencia oficial que se torna sospechosa.

HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ es un hombre de principios; un defensor a ultranza de

la libertad; un luchador que no transige con la barbarie. Esta, que ha sido la indeclinable filosofía de su vida, se proyecta en el análisis coherente y profundo que hace del proceso penal. Al referirse al principio del ámbito de la jurisdicción común, consagrado en el art. 13 del C. de P. P., critica severamente el manejo irresponsable que se le ha venido dando en Colombia al estado de sitio. Muy acertadas resultan sus objeciones a la utilización del artículo 121 de la Carta, en lo que respecta al traslado de competencias de la jurisdicción ordinaria a la militar, pues ello equivalía a decir que "...la justicia ordinaria resultaba ser un estorbo, una especie de atadura legal que le impedía al gobierno cumplir sus fines de prevenir una revuelta, sofocar un movimiento subversivo, combatir la rebelión, la sedición y la asonada..."

En el capítulo IV se estudia lo referente a la jurisdicción y competencia, y se tocan temas como el de la conexidad, la unidad procesal, el conflicto de competencias, la acumulación y el cambio de radicación. En el aparte de la conexidad procesal, LONDOÑO JIMÉNEZ sostiene que esta figura se encuentra regulada implícitamente en el artículo 26 del Código Penal. Posición importante, porque siempre que hay concurso de hechos punibles, hay conexidad procesal. Los delitos deben investigarse conjuntamente para evitar la acumulación aritmética de penas. Si el Código Penal señala que en los casos de concurso, el imputado "...quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto..." es porque los hechos se han investigado en un mismo proceso.

Los capítulos VII a XII, dedicados en general a los sujetos procesales, están escritos con gran rigor científico. La explicación de este complejo tema se aborda técnicamente, sin descuidar en ningún momento la posición democrática que inspira la obra.

El capítulo XII, referente al procesado, contiene un tratamiento novedoso, pues en él se hace un pormenorizado estudio de los derechos del imputado al tenor de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales.

Debemos destacar el análisis referente al derecho al *habeas corpus*, porque la actual regulación legal está redactada con base en los lineamientos trazados por HERNANDO LONDOÑO en el seno de la Comisión. El cambio radical que en esta materia introdujo el nuevo Código de Procedimiento Penal, tiene su principal antecedente en las iniciativas propuestas por el autor. Fundamentalmente, la de crear mecanismos que impidan la burla al *habeas corpus* y la legalización de las capturas realizadas con violación de las garantías constitucionales.

Se destaca en este capítulo la defensa que hace del derecho que tiene el imputado a guardar silencio. Ninguna consecuencia procesal adversa puede derivarse del silencio. El imputado tiene derecho a no comparecer en juicio, y esta actitud no puede generar indicios en su contra. También resulta importante el análisis que hace de las situaciones que se presentan (nulidad) cuando no se verifican las citas del indagado, o el procesado es vinculado tardíamente al sumario.

En el capítulo XIII se estudia lo atinente a la acción civil. En este tema especialmente, el autor toma posiciones que sin duda van

a suscitar aguda controversia. Por ejemplo, la de que el tercero de buena fe no tiene prelación sobre los derechos de la víctima. Amparado en algunas decisiones de la Sala Penal, critica la decisión de la Corte Suprema de Justicia en la cual se declaró inexecutable la expresión "inmediatamente", contenida en el artículo 53 del estatuto procesal (cancelación de registros falsos). También va a suscitar controversia, la posición que toma con respecto a la obligación que tiene el juez de condenar siempre en concreto (parece que rechaza la condena en abstracto) y, la aplicación de los artículos 106 y 107 del Código Penal, sin intervención de perito.

Las anteriores líneas constituyen una presentación elemental y superficial de la obra de HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ. No podría ser de otra manera, porque un análisis detallado de su profundo pensamiento, nos llevaría cuartillas enteras. En síntesis, excelente el libro. Enriquecedora su lectura. Antes que un detallado texto de Derecho Procesal, es una lección de humanismo.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT