

IVÁN OROZCO ABAD

SOBRE LOS LÍMITES DE LA
**CONCIENCIA
HUMANITARIA**

DILEMAS DE LA PAZ Y LA
JUSTICIA EN AMÉRICA LATINA



UNIVERSIDAD DE LOS ANDES ~ CESO

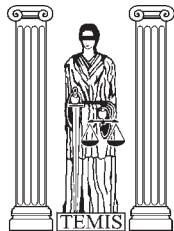
EDITORIAL TEMIS

IVÁN OROZCO ABAD

SOBRE LOS LÍMITES DE LA CONCIENCIA HUMANITARIA

**DILEMAS DE LA PAZ Y LA JUSTICIA
EN AMÉRICA LATINA**

Prólogo de Antanas Mockus



EDITORIAL TEMIS S. A. - UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
Bogotá - Colombia
2005

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL MARCO HISTÓRICO Y TEÓRICO-METODOLÓGICO PARA LA REFLEXIÓN

	PÁG.
1. La política criminal en el contexto de las políticas públicas: una aproximación histórica comparada a su definición	11
A) Política criminal y dogmática jurídica	11
B) La política criminal: entre la política de seguridad y la política social..	17
2. Una breve observación metodológica	22
3. Las grandes hipótesis de peligro en el ámbito de la política criminal dentro del marco de la Constitución colombiana	25

CAPÍTULO II

LA TENSIÓN ENTRE EFICIENTISMO Y GARANTISMO COMO TENSIÓN ENTRE SOBERANÍA Y ESTADO DE DERECHO

1. La paz: el gran presupuesto. Una breve aproximación histórica	31
2. El eficientismo: total déficit de soberanía interior y negación del Estado de derecho	38
3. La consolidación moderna del eficientismo: el aporte del Estado social y la jurisprudencia de principios	43
4. El eficientismo penal: una proyección de la idea de soberanía y una vía de acceso hacia el derecho penal de enemigo	46
5. El derecho penal liberal: en la tensión entre soberanía y Estado de derecho	48
6. El garantismo: una cristalización central de la idea del Estado de derecho ..	50
7. El eficientismo en Alemania y en Colombia: una breve comparación	54
A) La gran diferencia: el modelo bélico-punitivo colombiano	54
B) El eficientismo y los estados de excepción	62

CAPÍTULO III

LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL DERECHO PENAL:
EN LA ENCRUCIJADA ENTRE EL ESTADO LIBERAL
Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

	PÁG.
1. Derechos-libertades y derechos de prestación	67
2. Los derechos fundamentales: ¿Derechos-libertades o principios objetivos de regulación? En el camino hacia el Estado social autoritario	71
3. El giro social-autoritario	73
4. Implicaciones de un modelo límite de sustitución de los derechos-libertades por los derechos objetivos como valores, principios e instituciones en el ámbito de la política criminal y el derecho penal	74
5. La hegemonía del Estado social y la crisis de la capacidad vinculante de la ley	78
6. El largo camino hacia el Estado de prevención	84
A) Las explicaciones	84
B) La caracterización	86
C) Prevención y sistema penal	88
D) Las manifestaciones jurisprudenciales en el ámbito del derecho constitucional penal	90
7. Otra vez los presupuestos.	92
8. El Estado social al servicio del derecho penal de enemigo: un peligro todavía incipiente.	94

CAPÍTULO IV

ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE EL TEMA DE LA
DEMOCRACIA DEFENSABLE Y SOBRE SUS
IMPLICACIONES PARA EL TRATAMIENTO
DE LA DESVIACIÓN POLÍTICA

1. El marco de la discusión	102
2. Consenso y desviación	104
3. El contenido mínimo de la democracia defensible	105
4. El balance	108

CAPÍTULO V

LA RELEVANCIA DE LA POLÉMICA
“CONSTITUCIONALISMO-LEGALISMO” PARA LA POLÍTICA
CRIMINAL: UN EXAMEN DE LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Una reconstrucción del nuevo “constitucionalismo”	116
2. La autorrepresentación de la Corte Constitucional como guardián de la Constitución	124
3. La polémica constitucionalismo-legalismo como pantalla de los desarrollos posibles de la política criminal	135

A) Deber de penalización, delitos de deber y derecho constitucional de enemigo	136
B) Derechos individuales versus bienes colectivos	145
C) La irradiación de la Constitución sobre el derecho penal	151
D) ¿Hacia una disolución tópica de la fuerza normativa de la Constitución?	154

CAPÍTULO VI

LA TENSIÓN ENTRE EFICIENTISMO Y GARANTISMO
EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA
DE EXCEPCIÓN

1. Una reflexión previa: el régimen del estado de conmoción interior en la Constitución de 1991	161
2. El gobierno y el congreso en los estados de excepción	165
3. El balance entre eficientismo y garantismo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (1): el control de las declaratorias de los estados de excepción .	174
A) El nuevo constitucionalismo y los estados de excepción	174
B) La Corte frente a las declaratorias del estado de conmoción interior por vencimiento de los plazos legales de la detención preventiva	182
C) La Corte frente a las declaratorias del estado de conmoción interior por la “anormalidad normal” de la situación de orden público	187
D) Las críticas internas al control material ejercido por la Corte respecto de las declaratorias del estado de conmoción interior	195
E) Breve juicio crítico sobre la jurisprudencia constitucional sobre el control material de las declaratorias de los estados de excepción	198
4. El balance entre eficientismo y garantismo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2): el control sobre la legislación penal de emergencia	199
A) Los límites al escalamiento punitivo en el estado de conmoción interior	200
B) El régimen de negociación de penas y el respeto de las garantías	202
C) La concesión de facultades de policía judicial a las fuerzas militares ...	205
5. Quién es quién en la Corte Constitucional en materia de estados de excepción	207
A) Decisiones sobre derecho de familia	211
B) Decisiones sobre pluralismo y libertad religiosa	212
C) Decisiones sobre derecho penal	212
D) Decisiones sobre derecho procesal penal	213
E) Decisiones sobre las tres últimas declaratorias del estado de conmoción interior	215

CAPÍTULO VII

MARCO CONSTITUCIONAL, POLÍTICA Y
POLÍTICA CRIMINAL: QUIÉNES HACEN
POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

1. Estado liberal y política criminal	223
---	-----

2. Las transformaciones de la política y del derecho en el estado social y su impacto en la política criminal	225
3. La crisis del Estado colombiano y de la política criminal de emergencia	227
4. El nuevo marco constitucional de definición de la política criminal	229
5. Transformaciones y distorsiones del proceso de definición de la política criminal	232
6. Horizontes y marcos posibles para la política criminal	240

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. El punto de partida	243
2. La coyuntura externa	243
3. La coyuntura interna	248
4. Paz negociada y derechos humanos	250
5. Derecho internacional humanitario y derechos humanos	252
A) Consecuencias bilaterales.	252
B) Consecuencias unilaterales para el Estado	253
C) DIH y democracia	254
D) DIH y justicia	257
6. Impunidad y derechos humanos	260
7. Política exterior y derechos humanos	261
8. Sociedad civil y derechos humanos	262
9. Crimen organizado y derechos humanos	263
10. Corrupción y derechos humanos.	266
11. Consideraciones últimas	268