

LEGISLACIÓN Y SEGURIDAD NACIONAL EN AMÉRICA LATINA

Dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA*

A. *La Teoría de la Seguridad Nacional*

Aunque en Latinoamérica, constitucional y políticamente el Ejército tiene como misión defender la independencia y la soberanía nacionales, a partir del triunfo de la revolución cubana comenzó a abrirse paso la tesis —obviamente orientada por el gobierno norteamericano— según la cual el enemigo de la soberanía nacional ya no provenía del “exterior”, sino que estaba arraigado en el interior del Estado; por esta vía, la delincuencia política, dirigida al cambio violento de la estructura del poder dominante, comenzó a ser preocupación de las fuerzas militares; se consideró que el tratamiento policial y judicial de esta especie de criminalidad era insuficiente y que se hacía necesaria la intervención del estamento armado para garantizar la supervivencia de la democracia occidental. Con el fin de lograr este propósito se tomaron medidas de carácter internacional y nacional.

En lo internacional se suscribió el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) y el Programa de Ayuda Militar (PAM); en virtud de estos convenios el gobierno norteamericano ofrece colaboración militar, financiera y técnica a los países latinoamericanos y, concretamente, a sus ejércitos en la lucha contra el enemigo político interior. En cumplimiento de esos acuerdos se han incrementado las “donaciones” y los préstamos para la adquisición de material bélico; se ha multiplicado el personal militar y policial latinoamericano que recibe instrucción en “guerra de la selva”, “guerra de guerrillas”, “contrainsurgencia”, “seguridad interna”, etc., en escuelas especiales que funcionan en Estados Unidos y en Panamá¹; y ha crecido el número de técnicos e instructores norteamericanos enviados a los países del sur².

* Presentamos a nuestros lectores uno de los últimos trabajos que el Dr. ALFONSO REYES ECHANDÍA realizó antes de su muerte, cuando se desempeñaba como presidente de la Corte Suprema de Justicia y director del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Damos los agradecimientos al Dr. YESID REYES A. por habernos autorizado la publicación del trabajo de su finado padre.

¹ Existen 142 escuelas de esta clase; en ellas fueron adiestrados hasta 1970 un total de 4.629 oficiales colombianos (cfr. SAXE FERNÁNDEZ J., *Proyecciones hemisféricas de la paz americana*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1971, pág. 82).

² Para 1970 había en Colombia 50 norteamericanos como integrantes de su misión militar (cfr. SAXE FERNÁNDEZ J., *Proyecciones ...*, pág. 84).

En lo nacional, se ha propiciado el implantamiento de "gobiernos fuertes", o de dictaduras militares y de instrumentos legales que garanticen tratamientos más drásticos contra aquellas conductas delictivas o socialmente desviadas, susceptibles de poner en peligro la estabilidad del "sistema".

La ficción del *estado de seguridad nacional* latinoamericano, dice EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, "Consiste en dar por sentado que ese estado se halla en guerra y, por ende, que necesita reforzar el 'frente interno', es decir, alcanzar el máximo de homogeneidad"; y agrega: "La política criminal de seguridad nacional se caracteriza por una transferencia de conceptos propios del derecho penal militar al derecho penal común, derivada de la 'ordinarización' del concepto de 'cuerpo' y del principio general de 'eficacia', propios del plano jurídico militar"³.

La doctrina de la seguridad nacional adquirió carta de naturaleza jurídica en la propia Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, uno de cuyos principios somete *el derecho de reunión (art. 15), la libertad de asociación (art. 16) y la suspensión de las garantías individuales, a los intereses de la Seguridad Nacional.*

Posteriormente, las legislaciones nacionales de no pocos Estados latinoamericanos han consagrado en sus ordenamientos internos, instrumentos legales que desarrollan aquella teoría, así:

Argentina, mediante la ley 16.970 sobre Defensa Nacional dio competencia a los militares para el juzgamiento de delitos civiles; la ley 20.840 de 1974 sobre "Seguridad del Estado", estableció severas limitaciones a la libertad de prensa, y el decreto 23.338 de 1976 restableció la pena de muerte.

Bolivia emitió su primera ley de "Seguridad Nacional" en septiembre de 1965, a las que han seguido otras en 1967, 1969 y 1973 (decreto 8944); por decreto 5 de noviembre de 1971 se estableció la pena de muerte para el delito de terrorismo; y en 1974 (decretos 11.947 y 11.952 de noviembre) se reprimieron derechos sindicales y de huelga.

Brasil creó el Consejo de Seguridad Nacional mediante la ley 348 de enero de 1968; en diciembre de ese mismo año se legisló sobre esa materia mediante el Acto Institucional núm. 5 y luego, en 1979, a través del decreto legislativo 898 se entregó a los tribunales militares el juzgamiento de civiles; en virtud del decreto 69.534 de 1971 se facultó al presidente de la República para citar decretos "secretos y confidenciales".

Chile adscribió a los militares el juzgamiento de civiles en 1974 por medio del decreto 640, y en sus decretos 1 y 5 de 1976 se introdujo el concepto de seguridad nacional como fuente legislativa.

Uruguay legisló sobre seguridad nacional en 1972 (ley 14.068) y al año siguiente (decreto 2770) creó el Consejo Nacional de Seguridad Interna.

Colombia dictó el decreto 1923 de 1978, conocido como "Estatuto de Seguridad", con normas penales "para la protección de la vida, honra y bienes de las personas y garantía de la seguridad de los asociados".

Todo este conjunto de normas (algunas aún vigentes, otras ya derogadas) parece orientado a garantizar la supervivencia de los gobiernos fuertes, y a defender la estructura socioeconómica y política sobre la cual se asientan.

Tales legislaciones, a pesar de la heterogeneidad de las materias que abarcan y de la diversidad de Estados en los cuales se aplican, presentan, entre otros, los siguientes elementos comunes:

a) Están marcados por un creciente intervencionismo estatal, representado en varios de estos países por gobiernos militares.

b) Presentan frecuentes violaciones al principio de tipicidad por cuanto describen como hechos punibles, formas de comportamiento que no vulneran realmente intereses jurídicos vitales para la comunidad, o lo hacen mediante el empleo de expresiones vagas e indeterminadas, como *subversión, ofensas, anticonformismo.*

c) Entregan a los militares el poder de juzgar a civiles por delitos comunes y mediante procedimientos violatorios del derecho de defensa.

d) Suprimen unas y dificultan otras la real aplicación del *habeas corpus.*

e) Afectan sensiblemente o suspenden el ejercicio normal de derechos inalienables como los de reunión, sindicalización, locomoción y expresión.

En cuanto se refiere a Colombia, se ha observado el rito electoral para la renovación de sus gobernantes (ramas ejecutiva y legislativa), aunque el poder real lo disfruta la misma casta económico-política y lo ejecutan las fuerzas armadas. A esto se ha llegado mediante el ingenioso mecanismo de la institucionalización del fenómeno jurídicamente conocido como "Estado de Sitio", que la Constitución creó para superar transitoriamente conflictos de guerra exterior, o graves conmociones interiores no susceptibles de contrarrestarse con los ordinarios instrumentos legales; sin embargo, se ha utilizado por más de veinte años durante los últimos treinta.

Al amparo del estado de sitio y mediante una equivocada interpretación del art. 61 de nuestra Carta Fundamental⁴, se les ha ido entregando a las fuerzas militares la potestad de administrar justicia penal a los civiles por delitos políticos y también por delitos comunes que directa o indirectamente impliquen alteración del orden público.

Durante tales períodos la justicia militar ha suplantado a la ordinaria en el juzgamiento de delitos como: rebelión, asonada, sedición, asociación para delinquir, incendio de vehículos automotores y de edificios públicos o destinados a prestar algún servicio público, siniestros ferroviarios o automovilarios, daño en vías férreas o automovilarias, daño en las comunicaciones o en la energía, conservación, adquisición o fabricación de sustancias explosivas y empleo de las mismas, utilización de armas contra vehículos en movimiento, secuestro, extorsión, chantaje, homicidio cometido por miembros del Departamento Administrativo de Seguridad, homicidio y lesiones contra miembros de las fuerzas armadas o civiles a su servicio, posesión y tráfico de estupefacientes.

⁴ Tal norma dice: "Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

³ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Política criminal latinoamericana*, Buenos Aires, Edit. Hamurabi, 1982, pág. 108.

Dentro de este marco institucional, las fuerzas militares han absorbido estructural y funcionalmente a la policía nacional y han penetrado hondamente los predios, antaño celosamente reservados a la jurisdicción penal ordinaria; en efecto, la policía nacional está adscrita al Ministerio de Defensa; su director es oficial de menor graduación que el titular de aquel Ministerio y, por lo tanto, le está subordinado; cualquier operación relacionada con el orden público debe ser coordinada por un oficial del ejército; cuando lo juzgue conveniente el alto mando militar, la tropa suplanta a la policía en su clásica función de vigilancia; en relación con los delitos cuyo juzgamiento se le ha asignado, personal militar ejerce simultáneamente funciones de policía judicial (y por lo tanto practica capturas, allanamientos e interrogatorios), instrucción criminal, ministerio público, defensa y juzgamiento.

B. El Estado de Sitio

Los Estados latinoamericanos suelen prever en sus propias constituciones políticas, medidas excepcionales para contrarrestar graves y extraordinarias alteraciones del orden público que, por lo mismo, escapan al ordinario control normativo creado para el manejo de la normalidad institucional. Conflictos bélicos internacionales, guerras de guerrillas en el interior de los países, atentados terroristas, huelgas laborales o estudiantiles violentas, son con frecuencia factores determinantes de la declaración oficial de tales situaciones. Ellas se conocen como *estado de sitio* (Chile, Argentina, Haití, Paraguay, República Dominicana), *estado de emergencia* (Venezuela), o *estado de suspensión de garantías* (Panamá, Perú, México, Honduras).

En Colombia este fenómeno se denomina *estado de sitio* y está regulado así en el art. 121 de su Constitución:

"En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la república o parte de ella. Mediante tal declaración, el gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones.

"Los decretos que dentro de esos precisos límites dicte el presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los ministros.

"El gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

"La existencia del estado de sitio en ningún caso impide el funcionamiento normal del Congreso. Por consiguiente, este se reunirá por derecho propio durante las sesiones ordinarias y en extraordinarias cuando el gobierno lo convoque.

"Si al declararse la turbación del orden público y el estado de sitio estuviere reunido el Congreso, el presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron la declaración. Si no estuviere reunido, la exposición le será presentada el primer día de las sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la declaración.

"En el caso de guerra exterior, el gobierno convocará al Congreso en el decreto que declare turbado el orden público y en estado de sitio la república, para que se reúna dentro de los diez días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio.

"El gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

"Serán responsables el presidente y los ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo.

"*Parágrafo:* El gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia el día siguiente a su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el gobierno no cumple con el deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

"Los términos señalados en el artículo 214 se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los magistrados responsables, la cual será decretada por el Tribunal Disciplinario".

Pese a que del contenido de esta disposición constitucional se desprende inequívocamente tanto su excepcionalidad como su limitadísimo marco temporal, lo cierto es que en Colombia el estado de sitio se ha convertido en mecanismo ordinario de gobierno a partir de 1948 (el 9 de abril de ese año ocurrió el asesinato del líder político de izquierda JORGE ELIÉCER GAITÁN). En efecto, desde el mes de abril de ese año hasta hoy se ha decretado el estado de sitio en quince oportunidades que sumadas temporalmente abarcan un periodo de 25 años y 9 meses; lo cual significa que durante los 36 años comprendidos entre 1948 a 1984 apenas hemos vivido 10 años y 3 meses de plena normalidad jurídico-institucional.

¿Cómo ha sido posible esa peligrosa transformación de una institución político-jurídica, creada para muy breves periodos, en un verdadero sistema ordinario y casi permanente de control del orden público? Mediante un curioso mecanismo interpretativo conforme al cual el gobierno tiene el poder político de decidir, una vez decretado el estado de sitio por una o varias causas determinadas, que otros factores —a su juicio alteradores del orden público— ameritan la toma de nuevas medidas oficiales para contrarrestarlos, sin solución de continuidad respecto de los que inicialmente dieron lugar a la declaración del estado de sitio. No hemos estado, por supuesto, de acuerdo con tal interpretación. Nos parece, al contrario, que los fundamentos motivacionales de un decreto fundado en el art. 121 de la Constitución Nacional no pueden ser distintos de aquellos que el gobierno tuvo en consideración para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo o parte del territorio nacional, ya sea que ellos persistan en sus originales caracteres, ora que se hayan proyectado hacia el futuro con dinámico desarrollo evolutivo. Lo que no puede aceptarse es que hechos o fenómenos desligados causalmente de aquellos que determinaron la inicial declaración de estado de sitio, sirvan de fundamento jurídico para nuevos decretos legislativos, cuya materia evidencia ostensible divorcio con la situación generadora de la primitiva alteración del orden social. Por esta vía, los decretos que constitucionalmente han de contener instrumentos jurídicos aptos para regresar a la normalidad, solamente sirven para prolongar una situación que ya no puede seguir siendo considerada como excepcional.

C. Estado de Sitio y Justicia Penal Militar

Entre las medidas que usualmente toman nuestros gobiernos durante los períodos de estado de sitio, la más significativa y frecuente es la de entregarle a la justicia penal militar la investigación y juzgamiento de delitos comunes o políticos cometidos por civiles.

Siempre hemos considerado que tal determinación es inconstitucional. Hé aquí los fundamentos de nuestra posición:

Si nos atenemos a la letra del art. 61 de la Constitución Nacional, y a su formulación gramatical, debemos concluir que en ella se prohíbe a cualquier persona o corporación ejercer, en tiempo de paz, las funciones de la autoridad civil simultáneamente con las de la autoridad judicial, y las funciones de la autoridad civil simultáneamente con las de la autoridad militar.

Del análisis precedente resulta, pues, que si bien en tiempo “de paz” no puede una misma persona o corporación ejercer simultáneamente funciones política o civil y judicial, ni funciones política o civil y militar, a *contrario sensu*, en tiempos “de no paz” —que podrían ser los de guerra interior o exterior y aun, con discutible amplitud, los de estado de sitio— es jurídicamente compatible el ejercicio simultáneo de la autoridad política o civil con la judicial, y de aquella con la militar; en tales períodos podría entonces un gobernador fingir de juez o un oficial del ejército desempeñarse como alcalde. Esto es, evidentemente, lo que el precepto dice.

Ahora bien, como existe en el texto del citado art. 61 una irreductible oposición semántica y gramatical entre lo judicial y lo militar, como que una y otra funciones son diversas y excluyentes, y como las dos categorías de autoridad que la norma enfrenta son, de un lado la política o civil, y del otro, la judicial y la militar, puesto que estas dos últimas no admiten complementación gramatical, lógica, ni jurídica, síguese que conforme a la norma examinada *en ningún tiempo es jurídicamente posible que una misma persona o corporación puedan ejercer simultáneamente las funciones judicial y militar.*

Para concluir, como hasta ahora se ha hecho, que en tiempo de no paz son jurídicamente compatibles las funciones judicial y militar, sería necesario que el texto del art. 61 estuviera redactado de la siguiente o parecida manera: “Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política y la civil, ni la judicial y la militar”. Por esto supondría, desde el punto de vista conceptual, enfrentar como diversas las funciones política y civil, y por el aspecto gramatical, sustituir la disyuntiva ‘o’ en su función explicativa por la copulativa ‘y’ con función de separación antagónica, así como cambiar la actual copulativa ‘y’ que separa las dos coordinaciones, por la negativa ‘ni’, y, finalmente, reemplazar la disyuntiva dilemática ‘o’ que opone lo judicial a lo militar, por la copulativa ‘y’ que permita separar ambos términos. Resulta, sin embargo, palmar que los dos textos son diversos y que el imaginado aquí no corresponde textual ni conceptualmente al del art. 61.

Pero la prohibición del ejercicio simultáneo de las funciones judicial y militar, no se desprende meramente de la fría y calculada redacción del art. 61, sino que

surge de la naturaleza misma de una y otra. En efecto, aquella está adscrita a la rama jurisdiccional del poder público y esta a la rama administrativa; el juez es por naturaleza sujeto deliberante, mientras que al militar le está constitucionalmente prohibido el ejercicio de esa actividad mental⁵, en virtud de la subordinación jerárquica a que está obligado; la función judicial es autónoma y la militar dependiente.

Se ha dicho por eso, con razón, que “El art. 61, durante el tiempo de guerra autoriza a la autoridad civil o política para que, simultáneamente con sus funciones civiles, pueda asumir las que competen a la rama jurisdiccional o a la fuerza pública. Lo que no puede extraerse del contenido jurídico de esa norma es la interpretación según la cual los militares pueden asumir el quehacer de administrar la justicia ordinaria. Si esa interpretación fuera técnica, también se podría sostener que el art. 61 durante el estado de sitio, confiere a los jueces la posibilidad de dirigir la guerra contra las tropas extranjeras o contra las de los rebeldes que intentan derribar al gobierno” (sentencia de la Sala Plena del 2 de diciembre de 1976; salvamento de voto).

Tan evidente es el absolutismo de la prohibición constitucional del ejercicio simultáneo de las funciones judicial y militar, que el propio constituyente hubo de establecer dos perentorias excepciones: una en el art. 27, num. 2º, conforme a la cual “los jefes militares... podrán imponer penas *in continenti*, para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo”. Y la otra, en el art. 170 que autoriza a las cortes marciales o tribunales militares para conocer “de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio”, conforme al Código Penal Militar.

Pero al tiempo que la primera excepción permite a la autoridad militar ejercer función judicial sobre personas civiles o militares en la especial situación allí descrita, la segunda limita perentoriamente esa potestad jurisdiccional por cuanto solamente ha de ejercerse sobre militares en servicio activo y en relación con él. Y no resulta válido afirmar que la jurisdicción militar sobre civiles constituye un simple “traspaso de competencia” que puede hacerse por vía legal, porque este razonamiento desconoce la precisa y tajante exclusión que de la simultaneidad de estas funciones hace el art. 61 de la Carta, y que conduce a reconocer en el art. 170 una excepción a tal principio —que no otra cosa es el fuero militar— y no una regla meramente permisiva; y también una excepción al art. 58 de la Carta, en cuanto señala que “la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley, administran justicia”; y al art. 55 *ibidem* en la medida en que dispone que “el Congreso, el gobierno y los jueces tienen funciones *separadas*, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado”.

⁵ El art. 168 de la Constitución Política de Colombia dispone que “la fuerza armada no es deliberante”.

Bien dijo la Corte Suprema de Justicia en sentencia —Sala Plena— del 4 de octubre de 1971: “La ley de justicia militar no puede sustraer de los jueces ordinarios el conocimiento de delitos comunes cometidos por personas que no se hallan revestidas de título castrense, porque ello se opone al principio consagrado en el art. 170 de la Carta, según el cual el régimen exceptivo solo es aplicable a los delitos cometidos por militares en servicio... pero ello solo se concibe respecto de estos y en relación exclusiva con la actividad y los ilícitos cometidos en desarrollo de la misma. Consagrarla involucrando personas distintas de los militares en servicio, equivale a suplantar el orden constitucional, concediéndole al art. 170 de la Carta un valor genérico y no específico, que es el que le corresponde”.

Los militares en servicio activo a que se refiere el art. 170 de la Carta son los oficiales, suboficiales y soldados que integran los cuerpos del ejército, la aviación y la marina nacionales; de ellos no forma parte la policía. En efecto: los policías no son militares porque la Constitución separa nítidamente a estos (art. 166) de aquellos (art. 167); porque el ejército ha sido constitucionalmente creado para defender la soberanía nacional (art. 166), a tiempo que es función de la policía la protección “de los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de esta se derivan” y “la conservación del orden público interno” (Código Nacional de Policía, arts. 1º y 2º); porque en razón de la naturaleza de sus funciones, el ejército es institución bélica y la policía organización civil (ibídem, art. 34); porque los militares deben obediencia absoluta a sus superiores (Const. Nal., art. 21) en tanto que la obediencia policial es reflexiva (Código Nacional de Policía, art. 47); porque los agentes de policía ingresan a la institución por propia voluntad, se convierten en empleados públicos y se pueden retirar cuando así lo decidan, en tanto que los soldados son coactivamente incorporados al servicio militar, no son empleados públicos aunque reciben algún estipendio, y no pueden retirarse voluntariamente mientras no hayan cumplido el período legalmente fijado de alistamiento castrense; porque gobernadores y alcaldes son jefes de policía en sus respectivos niveles departamental y municipal, mientras que los militares solo reconocen la jerarquía superior de sus comandantes.

La infortunada adscripción legal de la Policía Nacional al Ministerio de Defensa es meramente formal, y por lo mismo no modifica, ni podría, la sustancial diferencia estructural de una y otra instituciones. Solo constituye, como lo dijera en frase afortunada un ilustre magistrado, “un síntoma más de nuestra débil estructura democrática”.

D. La Estructura Piramidal del Proceso Penal Militar

Como su propio nombre lo indica y como lo consagran las legislaciones que de ella se ocupan, la justicia penal militar ha sido concebida y plasmada normativamente como un fuero especial que garantiza a los militares que delincan en ejercicio de sus funciones, un juzgamiento institucional, vale decir, por jueces escogidos de entre sus propios pares; son, pues, militares de mayor jerarquía quienes investigan y fallan los procesos penales por delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas en el ordinario desempeño de sus actividades castrenses.

El Código de Justicia Penal Militar de Colombia prevé tres clases de procesos: el de los consejos de guerra, el de los consejos verbales de guerra y el especial. Los funcionarios que generalmente intervienen en tales procesos son el juez instructor, el juez del conocimiento, los vocales o jurados, el fiscal, el defensor y el secretario; en los consejos verbales de guerra interviene también un asesor jurídico. Por lo regular, y salvo los jueces de instrucción que suelen ser abogados civiles, los demás funcionarios son militares en servicio activo. Tanto los jueces de instrucción como los magistrados del Tribunal Superior Militar, son nombrados por el gobierno nacional; los demás integrantes del aparato judicial (fiscal, vocales, defensor de oficio, secretario, asesor jurídico) son de libre nombramiento del juez de la causa, quien ejerce al mismo tiempo las funciones de comandancia militar que en razón de su jerarquía le han sido previamente asignadas.

Resulta así que entre el juez de la causa y los demás funcionarios que intervienen en el proceso penal militar existe una rígida relación de dependencia, no solo porque son nombrados por aquel, sino porque a él están subordinados jerárquicamente.

Ahora bien, una de las características consustanciales al proceso penal ordinario o común —aquél que conoce de delitos cometidos por civiles— es la atinente a la autonomía del juzgador; ella está garantizada por su origen jurisdiccional, su profesionalidad, su estabilidad. Otro aspecto fundamental corresponde al equilibrio de partes en el debate procesal, en cuanto acusación y defensa tienen iguales oportunidades de aportar y controvertir la prueba. En Colombia la Corte Suprema de Justicia —máxima entidad de la rama jurisdiccional del poder público— está integrada por magistrados elegidos por la misma corporación (cooptación) y que permanecen en sus cargos hasta la edad de retiro forzoso (65 años); la Corte, a su vez, elige a los magistrados de los tribunales de segunda instancia por períodos de cuatro años, y estos nombran cada dos años a los jueces de sus respectivos distritos.

Cuando el gobierno nacional decide en estado de sitio que determinados delitos cometidos por civiles sean juzgados por la justicia penal militar mediante el mecanismo de los consejos verbales de guerra, está entregando esos ciudadanos a una jurisdicción castrense en la que el juez de la causa es un comandante de unidad militar, y en la que el fiscal o acusador, los vocales o jueces de conciencia, el asesor jurídico y hasta el defensor de oficio, son subalternos del primero y nombrados por él; con un tal sistema de jerarquía piramidal es imposible esperar un proceso equilibrado y justo. Más aún, en esta clase de procesos, sumario, juicio y fallo se hacen durante la audiencia pública; las pruebas se piden allí mismo y solamente pueden practicarse en el recinto donde aquella se realiza; el defensor se nombra también en ese momento procesal —cuando no estuviere ya actuando como apoderado— y dispone solamente de tres horas contadas a partir del momento en que se lea el cuestionario que contiene la específica acusación, para preparar la defensa del procesado. Se viola así el principio constitucional del debido proceso con defensa real.

Entre los delitos cuya investigación y fallo suele encomendarse a la justicia penal militar durante los períodos de estado de sitio, se hallan los de contenido público (rebelión, sedición, asonada). Hemos dicho ya que dentro de la concepción político-militar de la teoría de la seguridad nacional se les ha entregado en nuestros

países a las fuerzas armadas el control del orden público interno y la tarea de combatir militarmente a los grupos rebeldes o sediciosos que pretenden, generalmente desde fronteras ideológicas de izquierda, el derrocamiento de los regímenes gobernantes.

Pues bien, cuando en el curso de esta lucha armada el ejército oficial captura a miembros de unidades rebeldes, inicia contra ellos procesos penales; a partir de ese momento la relación soldado-rebelde que venía desenvolviéndose en el plano propio de dos enemigos que se enfrentan con las armas en la mano, da lugar a otra relación formalmente jurídica en la que el militar victorioso se convierte en juez y el rebelde vencido se transforma en procesado. ¿Será posible entonces esperar un juicio imparcial cuando el juez está juzgando a su propio enemigo? Definitivamente no. Por eso no sorprende la sentencia de condena, fundada en veces sobre la propia confesión, nacida bajo el clímax angustioso de la tortura material o psicológica.

CONCLUSIONES

1ª) La teoría de la seguridad nacional es un mecanismo político-militar auspiciado por los Estados Unidos de Norteamérica para el mantenimiento de gobiernos "fuertes" en los países de América Latina, con el fin de evitar la consolidación de sistemas democráticos reales;

2ª) Uno de los instrumentos utilizados por los gobiernos latinoamericanos para lograr tal objetivo es el de la declaración de estados de sitio o de emergencia nacional, que suelen prolongarse más allá de los estrechos límites para los que fueron instituidos normativamente;

3ª) En países como Colombia, Chile, Brasil, tales mecanismos de excepción suelen aprovecharse para entregar al poder militar el juzgamiento de civiles, mediante procedimientos conculcadores de garantías personales constitucionalmente consagradas, como el debido proceso y el derecho de defensa;

4ª) Hay necesidad de crear y fortalecer en la conciencia ciudadana de nuestros países la convicción de que tales mecanismos institucionales son violatorios de nuestras soberanías y retardan el necesario proceso de liberación de la dependencia económico-política en que se nos mantiene; y

5ª) La autodeterminación de los pueblos, la existencia de una democracia real, el funcionamiento de una justicia jurisdiccional y respetuosa de las garantías propias del debido proceso y el rompimiento de los desequilibrios socio-económicos que nos golpean, son metas por las que debemos luchar sin limitaciones fronterizas, para ofrecer a nuestros hijos y a los hijos de nuestros hijos un mundo sin explotadores ni explotados, sin amos ni vasallos, sin opulentos ni mendigos, un mundo de libertad con igualdad de oportunidades y armoniosa convivencia.

EL ACAPARAMIENTO Y LA ESPECULACIÓN DESDE LAS PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICA Y JURIDICOPENAL

DR. EMIRÓ SANDOVAL HUERTAS*

PRESENTACIÓN

Hemos de ocuparnos aquí de dos de los comportamientos que en las naciones periféricas del sistema occidental contemporáneo, como Colombia, indudablemente mayor relevancia poseen por su frecuencia, su significado y sus consecuencias: los denominados jurídicamente *acaparamiento* y *especulación*.

Pretendemos examinar dichos fenómenos desde una doble perspectiva: la jurídicopenal y la criminológica. Quizás para muchos esos dos puntos de vista todavía resultan fácilmente separables. En nuestra opinión, sin embargo, si se desea obtener una visión que trascienda el mero análisis técnico-formal y que por tanto se aproxime más a un mejor conocimiento del asunto, necesariamente se debe acudir a la doble perspectiva mencionada. Con ello, además, aspiramos a poner de manifiesto cómo el enfoque penal y el criminológico pueden y deben complementarse.

En este orden de ideas, inicialmente procuraremos entonces ubicar los hechos en cuestión dentro del contexto económico-social existente en nuestro medio y precisar el interés jurídico protegido con las disposiciones penales que los sancionan. A continuación haremos una somera revisión de los antecedentes normativos de los actuales arts. 229 y 230 del Código Penal colombiano, con la inclusión de algunos datos de derecho comparado. Seguidamente estudiaremos, por separado, los distintos aspectos penales de las normas referidas al acaparamiento y la especulación. Y, por último, plantharemos ciertas reflexiones básicas acerca de la existencia, el significado y las posibilidades de superación de las disposiciones aludidas.

Agradecemos a los profesores Alfonso Reyes E., Klaus Tiedemann, Francisco Muñoz Conde, Antonio Cancino Moreno y Édgar Saavedra Rojas, las informaciones y sugerencias que nos han proporcionado para este trabajo; pero, desde luego, la responsabilidad por su contenido es exclusivamente nuestra.

* Presentamos hoy, en este número-homenaje, el último trabajo que el Dr. EMIRÓ SANDOVAL HUERTAS escribiera días antes de que su existencia fuera prematuramente truncada a raíz de los aciagos acontecimientos del Palacio de Justicia, cuando se desempeñaba como magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia y corresponde a la conferencia por él pronunciada en las Jornadas de la Universidad Externado de Colombia de septiembre de 1985.