

Análisis de la aplicación de penas alternativas para los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano; desde la jurisdicción especial para la paz

Analysis of the application of alternative penalties for crimes committed in the framework of the Colombian armed conflict; from the special jurisdiction for peace

Katierth Medellín Mestra¹

katierthmedellinmestra@gmail.com

Luis Méndez Hernández²

mendezsac@gmail.com

Universidad de Córdoba (Montería, Colombia)

Recibido el 6 de abril de 2018

Aceptado el 21 de septiembre de 2018

Para citar este artículo: Medellín Mestra K.; Méndez Luís. (2018) *Análisis de la aplicación de penas alternativas para los delitos cometidos en el marco del conflicto armado colombiano; desde la jurisdicción especial para la paz*. Derecho & Sociedad. Página 47 – 53
Montería. Disponible en <http://revistas.unicordoba.edu.co/index.php/dersoc>

RESUMEN: El presente escrito permitirá abordar la concepción de penas alternativas en procesos de justicia transicional, específicamente el adelantado en Colombia con los desmovilizados de las FARC-EP; en miras de una mejor comprensión respecto a la legitimidad y viabilidad de las mismas en relación a avances en el tránsito hacia una paz estable y

duradera. Toda vez, que lo se propone es la incorporación de conceptos que permitan hacer un análisis de la aplicación de penas alternativas desde la óptica de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), instituida para la creación de un marco jurídico de carácter transicional que responda a las necesidades requeridas para la superación de un conflicto que por décadas ha representado para la sociedad colombiana una época oscura y violenta por la sistemática violación de derechos humanos y del derecho internacional humanitario por los actores en conflicto. Es por ello que se abordara como a través de la JEP se buscara la reivindicación de los derechos vulnerados con ocasión del conflicto en concordancia con los pilares sobre los que se ciernen los procesos de justicia transicional, como lo son: el derecho a la verdad, justicia, reparación y el ofrecimiento de garantías de no repetición.

Palabras claves: Conflicto armado, Jurisdicción Especial para la Paz, justicia transicional, penas alternativas, víctimas.

INTRODUCCIÓN

Las penas alternativas en el marco de un proceso de justicia transicional surgen en respuesta a la necesidad de imponer sanciones a partir de las cuales se logren unos mínimos de justicia y a su vez se faciliten consensos en el establecimiento de una paz en ocasiones negociada, tal como se plantea en el caso colombiano. Dado que el proceso de justicia transicional que se plantea en Colombia se deriva de una negociación entre los actores en conflicto, no es posible establecer sanciones penales

¹ Administrador en Salud y estudiante de 4° semestre del programa de Derecho de la Universidad de Córdoba.

² Estudiante de 4° semestre del programa de Derecho de la Universidad de Córdoba.

como las que se plantean en la justicia ordinaria, puesto que en el conflicto que se libró en Colombia con las FARC-EP no hubo vencedores, de ahí surge el hecho de que no puede darse la imposición de una justicia por ninguno de los actores en conflicto por la carencia de legitimidad en el establecimiento del juzgamiento de perpetradores de derechos humanos debido a que el Estado ha sido participe en estas vulneraciones de derechos.

Es por ello que el establecimiento de penas alternativas surge como una respuesta a la necesidad de imponer sanciones, para cumplir con las obligaciones internacionales del Estado en materia de justicia donde no debe renunciar a la investigación, persecución y juzgamiento y a su vez plantear condiciones que las partes puedan aceptar, es por esto que se crea un marco jurídico para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz como medio para abordar un modelo flexible para la aplicación de penas que tengan un propósito transformador y compensatorio frente al daño causado, no solo a quien está directamente afectado por el hecho punible si no a su núcleo familiar que indirectamente ha sido afectado, desde luego esta concepción estará sujeta al modelo de justicia que se quiera implementar.

Sin dejar de lado que este proceso requiere imponer una serie de medidas, pero que estas estén integradas de elementos que coadyuven a la imposición de castigos o penas que no impidan que el victimario se convierta en eje central para la restauración de víctimas por el hecho generador de la violación del derecho, para lo cual Paul Seils (2015) señala que “no es útil recurrir a la “proporcionalidad” como factor orientador, dada lo que ya es la práctica aceptada en Colombia. Se requiere algo distinto al recurso limitado al retributivismo y a la proporcionalidad” (p.2).

De ahí que se establece una discusión en el marco de justicia transicional desde la visión de la complementariedad, en donde se persigue debatir acerca de la necesidad de un escenario judicial, en el cual se considere la garantía de una verdad procesal empíricamente dominable y controlada como primera ratio. Ello exige, además, acentuar un análisis sobre las falencias del procedimiento dirigido a consolidar la reincorporación de miembros de los llamados “Grupos armados organizados al margen de la ley”...y, a largo plazo, la consecución de la paz, respetando los estándares internacionales sobre verdad, justicia y reparación.(Ambos, 2010, p.28) laboral o de derechos humanos, derecho informático, Internet, etc.), o bien a ordenes jurídicos privados que generan reglas con la concurrencia de los Estados Nacionales, y otras entidades como los organismos intergubernamentales internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las empresas transnacionales, cuyo reconocimiento y eficacia, avaladas y ratificadas por los Tribunales de Justicia Nacionales.

1. LA CRISIS DEL DERECHO PENAL

Tradicionalmente las sociedades pretenden resolver sus crisis a través del derecho penal, dado que permanece latente la concepción de que por medio del endurecimiento de las penas es posible ejercer exitosamente un poder coercitivo en la población, tal como lo plantea el modelo de justicia ordinaria, tradicionalmente implementado en el país, centrado en la justicia retributiva donde el autor de un delito se le debe aplicar una pena conforme a la ley penal vigente. Según Velásquez (2013) “la pena se justifica por la necesidad para el mantenimiento de la convivencia social” (p. 152). De lo que se podría deducir, que el fin de la pena es la restauración del derecho quebrantado

por el hecho punible. Sin desconocer que de manera tácita lo buscado por el soberano es la persuasión y esta se logra a partir de la perspectiva del efecto simbólico del derecho; para de esta manera lograr una transformación en el ideario de los sujetos a los que va dirigida la norma.

No obstante, la transformación pretendida a través de la justicia ordinaria no ha sido exitosa y adicionalmente a generado como consecuencia la percepción generalizada de que la única solución desde el derecho penal y de política criminal del Estado es la de modificar las penas “abandonando la búsqueda del fin resocializador de la pena, lo que a su vez ha generado mayor criminalidad” (Martínez y Ferrajoli, 2017, p.27), al centrar su finalidad y eficacia desde el rigorismo punitivo, sin abordar otros modelos que son factibles en su aplicación e integran un propósito transformador y compensatorio frente el daño causado no solo a quien está directamente afectado por el hecho punible si no a su núcleo familiar que indirectamente ha sido afectado.

Desde luego esta concepción estará sujeta al modelo de justicia que se quiera implementar, que de igual manera se encuentra o debe estar sujeto a un ámbito de validez desde el derecho internacional, debido a la vulneración de derechos humanos y ante la obligación jurídica adquirida por el Estado Colombiano a través de la adopción de los instrumentos que regulan los derechos mencionados con antelación. De ahí que en lo referente al conflicto colombiano el modelo que plantea la justicia ordinaria resulta insuficiente pues tal como señala Robinson J. (ctd, en Mauricio Martínez y Ferrajoli, 2017) “lo que acabamos de tener: un trato entre beligerantes, aun cuando es claro que ni las FARC ni el gobierno colombiano han respetado las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas” (p.25).

2. JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MECANISMO RESTAURADOR DEL DERECHO QUEBRANTADO

La jurisdicción especial para la paz que se establece en Colombia como respuesta al conflicto que ha tenido lugar en el país, plantea un nuevo modelo de justicia con un enfoque restaurativo, que no solo se centra en las penas de carácter privativo de la libertad si no que aborda un modelo de justicia alternativa que gira entorno a pilares como el derecho a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Lo anterior previa negociación con los actores en conflicto, que para este caso son el Estado y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-EP.

Debido que se optó por una salida negociada al conflicto, lo cual implica la adopción de medidas jurídicas excepcionales para poder abordar tan importante suceso en la historia de nuestro país, como lo es la cesación de un conflicto que ha costado un sin número de vidas, despojo de tierras, lo que conlleva al desplazamientos y la perdida de la institucionalidad del Estado (agentes del Estado) entre otras violaciones de Derecho Humanos, para este tránsito se hace necesario la implementación de un marco jurídico que permita una transición efectiva de todos los actores del conflicto a la reincorporación a la vida civil, pero no desde el sometimiento a la fuerza como lo plantea la visión clásica del derecho punitivo que solo busca que el soberano aplique las penas cuando se comentan delitos que atentan contra un bien jurídico, ya sea para la persuasión o castigo del autor del hecho.

Esto no implica que la adopción de un modelo de justicia transicional en Colombia se establezca para garantizar la impunidad en los actores de delitos cometidos en el conflicto armado, por el contrario se garantiza el i) Derecho de las víctimas a la verdad, desde dos dimensiones: la de recordar, haciendo alusión a la memoria colectiva del país; y por otra parte a saber, relacionada con el derecho individual que le asiste a las víctimas directas o indirectas, para satisfacer su derecho a la verdad, ii) Derecho a la justicia, este no puede ser solo accesible al Estado, puesto que las personas que de manera directa e indirecta han sufrido los daños por tan cruenta lucha de más de 50 años se debe aplicar o permitir una justicia que los satisfaga, iii) Derecho a la reparación integral como medio para dignificar a las víctimas dentro de un modelo de transición este es un elemento primordial para garantizar y al reconocer los daños causados a las víctimas y restaurar sus derechos vulnerados en la medida de las posibilidades del Estado, se garantiza una transición y estabilidad en el tiempo y iv) Garantías de no repetición consiste en la erradicación de los orígenes del conflicto y que el Estado por intermedio de sus entidades garantice el pleno goce de los derechos fundamentales y la presencia continua y efectiva (políticas públicas) en los territorios afectados por el flagelo del conflicto, adicionalmente el garantizar que el victimario no vuelva a cometer el mismo delito y a su vez el estado cumpla con el deber del Estado de establecer reformas institucionales para proteger a las víctimas de nuevas amenazas.

En concordancia a estos estándares aplicables a los modelos de transiciones no es descabellada la propuesta de una evolución de aplicaciones de penas alternativas si se garantizan los mínimos de justicia exigidos por el derecho internacional. Cabe aclarar que al incorporar estos cuatro aspectos de verdad, reparación de víctimas, justicia y garantías de no repetición no se incurre en una impunidad, puesto la pena en el derecho punitivo no es acertado mirarla desde una sola óptica (retribución).

3. JUSTICIA TRANSICIONAL COMO MECANISMO PARA LEGITIMAR LA APLICACIÓN DE JUSTICIA

La implementación de un modelo de justicia transicional, debe estar limitada por el derecho internacional con el propósito de evitar el efecto subsidiario de la Corte Penal Internacional o la aplicabilidad del principio de jurisdicción universal. Es por ello que la justicia transicional surge como respuesta; dado que dentro de estos procesos de transiciones es característica la violación de derechos humanos y normas de derecho internacional humanitario, es por ello que se imposibilita el uso de medidas o procedimientos judiciales ordinarios, de ahí la necesidad de una estructura o marco jurídico que garantice el tránsito de un periodo de conflicto a una época de paz y restauración de la población víctima de los hechos que atentaron contra sus derechos en el marco del conflicto armado.

La importancia de este marco jurídico radica en que permite resolver la tensión existente entre la justicia y la paz, teniendo en cuenta que ello debe estar cimentado sobre los cuatro pilares fundamentales de la justicia transicional como lo son el Derecho a la verdad, a la justicia, reparación de víctimas y las garantías de no repetición.

Se debe tener presente que lo pretendido con este tránsito hacia la reincorporación a la vida civil por parte de los grupos organizados ilegales al margen de la ley y la inclusión de víctimas no significa la renuncia por parte del Estado a investigar, sancionar y garantizar una justicia efectiva, si no por lo contrario es el cumplimiento de una obligación a nivel internacional del soberano, adquirido por

intermedio de los distintos instrumentos como tratados y convenciones que tienen el carácter vinculante.

Es por ello que se persigue debatir acerca de la necesidad de un escenario judicial, en el cual se considere la garantía de una verdad procesal empíricamente dominable y controlada como primera ratio, acentuar un análisis sobre las falencias del procedimiento dirigido a consolidar la reincorporación de miembros de los llamados “Grupos armados organizados al margen de la ley”...y, a largo plazo, la consecución de la paz, respetando los estándares internacionales sobre verdad, justicia y reparación.(Ambos, 2010, p.28)

En este sentido la justicia transicional es vista como una alternativa de justicia que en arreglo a estándares internacionales que giran en torno a la verdad, justicia y reparación; por lo que los procesos de paz deben cumplir con un mínimo en cada uno de estos elementos para de esta manera hacer efectivos y viables estos procesos. En concordancia con lo planteado por Ambos, la justicia transicional es considerada la primera ratio, en oposición a la justicia penal ordinaria considerada tradicionalmente como la última ratio debido a su severidad en cuanto a las penas, de ahí que el abrir paso a una solución de un conflicto a través de un modelo de justicia transicional ofrece una alternativa flexible a través de la cual se podrían facilitar procesos que a través de la severidad de la justicia penal ordinaria no serían viables. Adicionalmente en relación a los crímenes internacionales considerados de mayor gravedad en los que se hayan involucrados los actores armados Ambos, K. (2010) establece:

En escenarios de transición que involucran a autores de los crímenes internacionales más graves (core crimes), las discusiones sobre la complementariedad de la CPI parten, en principio, del análisis entorno a la realización de una dimensión especial del deber jurídico de persecución penal. Las expectativas adheridas a los resultados de la justicia transicional se centran básicamente en la concreción seria de investigaciones y juicios que permitan el desenlace no solo del factor retributivo del deber de persecución, sino también, del objetivo de restauración plasmado en los derechos de las víctimas dentro del contexto de transición. (p.26)

Es por ello que en arreglo de la postura de Ambos, K. se debe tener presente que en relación a crímenes graves el derecho internacional exige que se deben perseguir estos crímenes de manera real y efectiva, dado que por la gravedad que revisten y por las implicaciones derivadas de su vulneración deben ser condenados, sin desconocer que en el contexto de la justicia transicional se debe propender además por la restauración de los derechos vulnerados; como medida para legitimar las acciones que se deriven de la aplicación de modelos de justicia.

En este orden de ideas el modelo de justicia que se plantea a través de la Jurisdicción Especial para la Paz se basa en una justicia de carácter restaurativa, dado que lo pretendido es la restauración de los derechos vulnerados a las víctimas del conflicto, de acuerdo a los requerimientos básicos de la justicia transicional a la luz del Derecho Internacional Público, en donde las partes resuelvan colectivamente las consecuencias de los delitos que tuvieron lugar durante el conflicto y a su vez las implicaciones derivadas en el futuro.

4. SENTIDO DE LAS PENAS ALTERNATIVAS EN EL MARCO DE LA JUSTICIA ESPECIAL PARA LA PAZ

La concepción de penas en el marco de la justicia transicional resulta ser diferente al manejado en la justicia ordinaria, de ahí que la óptica desde la que se debe abordar a través de la justicia difiere de la tradicionalmente adoptada. Se debe tener presente que el impacto del “Ideario de la justicia transicional ha traspasado las discusiones sobre el castigo y los dispositivos penales que serán aplicados a los excombatientes y se ha instalado en muchas de las conversaciones sobre los asuntos más importantes de la sociedad colombiana. (Sánchez, 2017, p.12)

En este sentido podemos establecer que los procesos de transiciones se caracterizan por la aplicación de medidas distintas y a su vez sujetas al derecho internacional en materia de castigos por la comisión de delitos referentes a violaciones de derechos humanos, puesto en dichos procesos no se busca una proporcionalidad entre el delito cometido y la pena, si no en el establecimiento de unas penas que coadyuven de manera eficiente a la restauración del derecho violado producto de la realización del delito, desde la satisfacción y reconocimiento de la víctima y de su núcleo familiar lo que se logra no únicamente con el poder de despliegue y coercitivo del Estado por intermedio de derecho punitivo. Por lo tanto en estos procesos la aplicación de penas alternativas adquiere un sentido de transformación del ideario del victimario para convertirlo en un elemento garantizador para la reconstrucción distinto al mero castigo.

Es por ello que las penas alternativas surgen como una opción a través de la cual se logre alcanzar un equilibrio entre los pilares sobre los que se ciernen los modelos de justicia transicional (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición) sin sacrificar ninguno de los elementos de dicha justicia y en su lugar superar la tensión que se pueda derivar entre estos elementos a la hora de establecer un modelo de justicia.

En concordancia con lo anterior el sentido o la lógica que maneja el modelo de justicia plasmado a través de la Jurisdicción Especial para la Paz, es el establecimiento de un proceso en el que se le brinde un reconocimiento a las víctimas a través de la reparación, no desde el aspecto retributivo sino en miras de una reparación integral en la que se le brinde a las víctimas la verdad y garantías para el restablecimiento de sus derechos vulnerados tras el conflicto; es por ello que las penas alternativas pretenden imponer sanciones que no solo cumplan con los estándares exigidos por el derecho internacional a las que el estado está obligado a atender, sino ir más allá y generar efectos a largo plazo en la sociedad en donde a través de sanciones que no solo se enmarquen en aspectos punitivos como medidas para castigar al victimario.

Toda vez que lo pretendido a través de la Jurisdicción Especial para la Paz es que se generen acciones a través de las cuales dichos victimarios subsanen su deuda con las víctimas y la sociedad, y que a su vez contribuyan a sanar una sociedad plagada de violencia y resentimiento, en la que a través de un proceso efectivo de resocialización sean aceptados y reincorporados a dicha sociedad. Dado que la esencia misma de los procesos de justicia transicional es la búsqueda de la reconciliación de sociedades, lo cual se establece a través de modelos de justicia que se adapten a la realidad y al contexto de cada sociedad en conflicto, de ahí que aunque parezca lejana una

reconciliación entre víctimas y victimarios en una sociedad como la Colombiana, por medio de la imposición de penas alternativas como las contempladas en la Jurisdicción Especial para la Paz, lo pretendido es buscar un equilibrio entre la verdad, justicia con miras a garantizar la reparación y ofrecer garantías para evitar que se repitan estos hechos; de ahí que se pueda establecer que el verdadero sentido que buscan alcanzar las penas alternativas en el marco del proceso Colombiano es la búsqueda de la reconciliación de la sociedad.

Bibliografía

Ambos, K. (2010). Procedimiento de la ley de Justicia y Paz (ley 975 de 2005) y Derecho Penal Internacional. Bogotá, D, C: Editorial Temis S.A.

Elsner, G., y Ambos, K. (2009). Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Editorial T Mastergraf srllemis.

Martínez, M., y Ferrajoli, L. (2017). Fundamentos de la justicia transicional para Colombia. Bogotá D.C: Ibáñez.

Sails, Paul (2015). La cuadratura del círculo en Colombia: los objetivos del castigo y la búsqueda de la paz. Bogotá, D.C: Ediciones ICTJ.

Sánchez, N. (2017). Tierras en transición Justicia transicional, restitución de tierras y política agraria en Colombia. Bogotá, D, C: Ediciones Antropos Ltda.

Velásquez, F. (2013). Manual de Derecho Penal: Parte General. Bogotá, D.C: Ediciones jurídicas Andrés Morales.