

EL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA Y LAS NUEVAS ALTERNATIVAS PENALES

THE PEACE PROCESS IN COLOMBIA AND THE NEW CRIMINAL ALTERNATIVES

Gustavo Nascimento Tavares

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia – UFU (Uberlândia, MG, Brasil)

Jhon Wilmar Montoya Zuluaga

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia – UFU (Uberlândia, MG, Brasil)

Edihermes Marques Coelho

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia – UFU (Uberlândia, MG, Brasil)

Recebimento: 20 fev. 2017

Aceitação: 17 maio 2017

Como citar este artigo / How to cite this article (informe a data atual de acesso / inform the current date of access):

TAVARES, Gustavo Nascimento; ZULUAGA, Jhon Wilmar Montoya; COELHO, Edihermes Marques. El proceso de paz en Colombia y las nuevas alternativas penales. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 1, jan./abr. 2017, p. 255 – 271. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/50792>>. Acesso em: 30 abr. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfd.ufpr.v62i1.50792>.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito presentar un estudio breve sobre los tipos de penas por conductas ilegales que presenta el acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo), para con ello dar evidencia de la posibilidad existente de desarrollar todo un modelo de sanción penal diferente a la institución de la cárcel tradicional que en la actualidad se presenta como una institución social en crisis. Para el desarrollo de dicho trabajo se abordará el texto en cinco momentos, siendo el primero una breve contextualización sobre la situación de conflicto armado y político en Colombia, pasando luego al panorama y situación de las cárceles, la argumentación teórica de la cárcel como una institución en crisis, la presentación somera del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y las FARC-EP en materia de justicia transicional, jurisdicción especial para la paz y las penas establecidas en el mismo para aquellas personas que participaron en el conflicto armado colombiano y finalmente las conclusiones del estudio.

PALABRAS CLAVE

FARC-EP. Conflicto armado. Acuerdo de paz. Justicia.

ABSTRACT

This paper aims to present a brief study on the types of penalties for illegal conduct presented by the peace agreement between the Colombian government and the FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo) (Revolutionary Armed Forces of Colombia – People's Army) guerrilla, in order to provide evidence of the possibility of developing an entire model of penal sanction different from the institution of the traditional prison that today is presented as a

social institution in crisis. For the development of this work the text will be addressed in five moments, the first being a brief contextualization on the situation of armed and political conflict in Colombia, then going to the panorama and situation of prisons, the theoretical argumentation of the prison as an institution in crisis, the brief presentation of the peace agreement between the Colombian government and the FARC–EP in matters of transitional justice, special jurisdiction for peace, and the penalties established therein for those who participated in the Colombian armed conflict, and, finally, the conclusions of the study.

KEYWORDS

FARC–EP. Armed conflict. Peace agreement. Justice.

SUMARIO

Introducción. (1) Contextualización del conflicto armado entre el gobierno colombiano y las FARC–EP. (2) Situación presidiaria en Colombia y la crisis de la cárcel como institución social en la actualidad. (3) Presentación general del acuerdo de paz entre el gobierno colombiano y las FARC–EP en materia de justicia transicional y jurisdicción especial para la paz y las penas establecidas en el mismo para aquellas personas que participaron en el conflicto armado colombiano. (4) Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

Colombia es un país que ha escrito su historia con la sangre derramada por sus ciudadanos, aun hoy en día esto sigue siendo una constante y pareciera difícil que dicho panorama pudiese virar hacia un rumbo diferente.

No obstante el acuerdo de paz alcanzado en el año 2016 entre el gobierno colombiano y la guerrilla de las FARC–EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo) representa sin lugar a dudas una luz de esperanza en el destino del país sudamericano, entre muchas cosas porque poner final a dicho conflicto implica terminar con el alzamiento en armas más antiguo del hemisferio occidental del planeta y desmovilizar a uno de los mayores grupos guerrilleros del mundo.

Ahora bien, el interés que reviste este proceso para el estudio que se plantea en el presente documento está ligado más que a cualquier otra cosa, a la posibilidad que dicho proceso de paz representa respecto a mudar la concepción de sanción penal que persiste en la actualidad “la cárcel” por cuanto en la gran mayoría de los países de América latina esta ha demostrado con creces ser una institución insostenible en el tiempo y que está generando más fracturas que progresos sociales.

En cuanto a la metodología, para la realización del presente trabajo se ha procedido a través del análisis documental de diferentes textos teóricos y el acuerdo de paz alcanzado entre Colombia y las FARC–EP con la finalidad de aportar una visión descriptiva y crítica sobre el tema estudiado.

1 CONTEXTUALIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO ENTRE EL GOBIERNO COLOMBIANO Y LAS FARC-EP

El conflicto armado colombiano es sin lugar a dudas un conflicto con raíces políticas, en la medida que involucra proyectos de sociedad que los actores percibieron como antagónicos y que en consecuencia generó una contienda armada que durante muchas décadas se presentó como insondable; a su vez es posible afirmar sobre el mismo que es un conflicto de dimensiones nacionales que ha involucrado tanto a actores claramente políticos, como los grupos guerrilleros (a pesar de la utilización de recursos criminales como medio de financiación, como el secuestro y el tráfico de drogas ilícitas) y actores otros en los cuales el barniz político es más superficial y la dimensión criminal más pronunciada, como los grupos paramilitares; y otros abiertamente criminales pero que han contribuido al debilitamiento del Estado, tales como los grupos de delincuencia organizada.

Ha llegado a considerarse que el conflicto armado surgió en Colombia en la década de los sesenta del siglo pasado, cuando se dio el surgimiento de las guerrillas comunistas post revolución cubana, también suele limitarse históricamente la *violencia* al periodo comprendido entre los años 1948 y 1960, cuando seguidores de los partidos políticos tradicionales del país (Liberales y Conservadores), se enfrentaron en cruentas contiendas que tuvieron por finalidad erradicar al contendor.

De cualquier forma, en lo que respecta a un examen histórico riguroso, tratar de reducir el contexto de conflicto armado y de violencia política en la historia de Colombia a un periodo de tiempo determinado desconocería el hecho de que desde su origen como república, la historia de Colombia ha sido escrita con sangre, sin embargo para efectos del presente documento que pretende analizar aspectos muy puntuales en materia de derecho penal, será abordado dicho conflicto armado centrándolo únicamente en la confrontación que desde el año de 1962 el gobierno colombiano ha mantenido con la organización guerrillera FARC-EP y ya no desarrollando el estudio riguroso de los acontecimientos bélicos que marcaron la historia de los contendores y el país durante más de 5 décadas, sino en una lógica diferente, esta es el proceso de paz que dichas partes han adelantado en negociaciones permanentes desde el 2012 y que en el año 2016 ha arrojado como resultado un acuerdo de paz definitivo que en la actualidad está siendo implementado.

Resulta relevante para el derecho penal el estudio de los mecanismos propuestos para la imposición de penas privativas de la libertad que fueron establecidas en el marco de dicho acuerdo de paz debido a que las mismas escapan a la lógica de la justicia retributiva y se ubican más en el plano de la justicia restaurativa, lo cual sin lugar a dudas es una de las necesidades que afrontan la

mayor parte de los países de América Latina teniendo en mira el resolver la grave problemática que se padece en la región referida a la crisis de las instituciones carcelarias.

2 SITUACIÓN PRESIDIARIA EN COLOMBIA Y LA CRISIS DE LA CÁRCEL COMO INSTITUCIÓN SOCIAL EN LA ACTUALIDAD

Antes de proceder a identificar los tipos de penas que se establecen en el acuerdo de paz colombiano es requerido dar cuenta del contexto carcelario colombiano, en este sentido hay que señalar que finalizado el mes de enero de 2016, en Colombia se encontraban 175.584 personas privadas de la libertad dentro del sistema penitenciario y carcelario. De ese total, 170.478 (97,1%) estaban bajo custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, 3.022 (1,7%) se encontraban recluidas en establecimientos municipales y 2.084 (1,2%) en establecimientos de la Fuerza Pública¹.

De otra parte, para enero de 2016 la tasa de reclusos por cada 100 mil habitantes se mantiene en 249 internos por cada cien mil habitantes, mientras que la participación de la población privada de la libertad dentro del total de la población del país sigue en el 0,2%², lo cual mantiene a Colombia como uno de los países con mayor cantidad de personas privadas de la libertad en América Latina.

Es importante establecer frente a este asunto que como consecuencia del crecimiento generalizado en el número de reclusos(as), la población carcelaria y penitenciaria intramuros a cargo del INPEC (120.736) supera considerablemente la capacidad de los Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional (77.953)³. Teniendo en cuenta la situación descrita, al finalizar el mes de enero de 2016, los establecimientos presentaron una sobrepoblación de 42.783 personas, que conlleva un índice de hacinamiento de 54,9%. Este indicador es mayor en cuatro (4) décimas al registrado en el mes de diciembre de 2015 (54,5%)⁴.

En este orden de ideas, es posible evidenciar que el contexto carcelario y penitenciario colombiano requiere de una restructuración, es decir, re pensarse en cuanto a su funcionamiento de una manera diferente a la que ha sido implementada hasta ahora y que ha desembocado en la actual crisis para sondar la crisis.

¹ Informe estadístico enero 2016. Capítulo especial: Casa Libertad. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Oficina asesora de planeación grupo estadística, Ministerio de justicia de Colombia. Bogotá, D.C., p. 15. Disponible en: <<https://goo.gl/UxhYub>>. Consultado en línea enero 05 de 2017.

² Ibid., p. 16.

³ Ibid., p. 18.

⁴ Ibid., p. 22.

No en vano se ha dicho que el poder penal es “dependiente en sus formas y en sus contenidos de un determinado modelo histórico de sociedad. De manera que, su adecuación y validez están condicionadas por la subsistencia del modelo de sociedad que lo sustenta” (MARTÍN, 2003, p. 52).

En las últimas décadas se ha producido una transformación regresiva bastante notoria en el campo de la llamada política criminal, o mas precisamente, política penal, pues el tema del enemigo de la sociedad pasó a primer plano de discusión (ZAFFARONI, 2006).

La prevención siempre ha sido una herramienta relevante en cualquier política de seguridad, pero no cabe duda de que el actualizado código de lenguaje del riesgo le otorga un nuevo protagonismo, siendo un aspecto prioritario de las renovadas demandas por seguridad hacia el Estado y la comunidad internacional. Por ende, es posible encontrar hoy una sociedad ciega que no rechaza los falsos ideales de paz y que para toda anomalía quiere control y regulación. Por tanto, como explica el jurista Jean Danet (2007, p. 225), se espera que la justicia penal lo resuelva todo y se asiste a una penalización en el tiempo, con lo cual se pone en alerta un ambiente de peligrosidad extrema reflejado en quienes llevan la etiqueta de enemigos de la sociedad, en este punto se hace necesario “el reproche de que el legislador se sirve ilegítimamente del derecho penal para producir efectos simbólicos en la sociedad, se ha convertido en un argumento frecuente en el debate político criminal” (DIÉZ, 2003, p. 147).

Este lenguaje refleja que adelantada la punibilidad, combatiendo con penas más elevadas, limitando las garantías procesales, el Estado no habla con sus ciudadanos sino que amenaza a sus enemigos, en una reacción de combate del ordenamiento jurídico, ante un problema de seguridad contra individuos especialmente peligrosos (JAKOBS; CANCIO MELIÁ, 2006, p. 120). Léase por ejemplo los narcotraficantes, los zares del crimen organizado, los genocidas, torturadores, los homicidas y violadores, que generalmente son una minoría que se muestra para justificar y para sustentar la ilusión que hace que todos admitamos el control social punitivo en nuestra vida cotidiana (ZAFFARONI, 2006, p. 14), cuando en realidad los habitantes de las prisiones son en una gran mayoría pequeños delincuentes contra la propiedad e infractores de menor cuantía a las leyes de tóxicos (ZAFFARONI, 1993, p. 42). Esta Es Una Realidad que impregna casi toda América del Sur. Especialmente, en este sentido, véase el Brasil, el país más poblado de la región donde la información prisión indica exactamente la concentración de la mayor parte de los prisioneros como delincuentes de propiedad y el tráfico de drogas (JAKOBS, 1997, p. 73-99).

Este tipo de concepciones sociales del derecho penal han establecido como resultado el modelo carcelario y las penas de prisión que hoy se pueden percibir en la sociedad, modelo que afecta las garantías mínimas de los derechos humanos al abusar y caer en un uso extralimitado del poder

punitivo, que transgrede los derechos que precisamente son la excusa de su perdurabilidad (VALENCIA, 2016).

La cárcel con su inspiración benthamiana (MATTELART, 2009, p. 17), que en la prolongación de su teoría pragmática del derecho penal como derecho a castigar, dice que es un medio de obtener el poder, un poder de la mente sobre la mente, centrado en la vigilancia como adiestramiento del cuerpo para lograr la educación del alma, ha perdido la finalidad que alguna vez tuvo como institución social que era justamente resocializar a los individuos que trasegaran por sus instalaciones para que posteriormente se reintegaran a la sociedad y llevasen una vida alejada en la que no incurrieran de nuevo en actos delictivos, ello por cuanto esta se ha transformado en una institución

[...] aterrorizadora opresora y sus muros separan el interno de la sociedad y viceversa. El interno entonces no pierde solo el derecho a la libertad de desplazarse, sino que prácticamente pierde todos sus derechos: de expresión, de reunión, asociación, sindicalización, escoger su trabajo, recibir un salario semejante al de un trabajador libre, asistencia social etc., y hasta el derecho de desenvolverse libremente (CERVINI, 1993, p. 46).

Teniendo como fundamento los postulados anteriores es posible afirmar que un establecimiento como las prisiones tal y como hoy las conocemos representa la negación de los efectos re socializantes que en un principio se pretendieron con el mismo, puesto que es prácticamente imposible educar para la libertad en condiciones de no libertad, en este sentido la institución carcelaria en nuestros tiempos, tal y como ya antes fue expresado está pensada como una institución cuya finalidad es vigilar y controlar.

¿Un sistema carcelario sustentado en esas bases, no implica una contradicción entre el mismo y los derechos humanos? En efecto, definitivamente, la institución de la cárcel y la forma en la que hoy acoge a quienes se ven privados de la libertad es incompatible con la ideología de los derechos humanos. Dado que todos los instrumentos de derechos humanos se ocupan con cierto detalle de sus límites y garantías, no obstante, se evidencia una contradicción ideológica irreducible. Los derechos humanos no son una mera “ideología instrumental”, sino una ideología que configura un programa para toda la humanidad. Pero un “programa” es una anticipación y, por ende, se trata de algo que no está realizado, sino que debe realizarse como transformación social e individual (ZAFFARONI, 2005, p. 111).

En el sentido del anterior párrafo es a su vez elemental formular, teniendo en cuenta que Colombia es un país que pretende a través de las vías del diálogo con una organización armada que se ha mantenido durante más de 50 años en contradicción con el ordenamiento jurídico y que está

conformada por miles personas, los siguientes cuestionamientos ¿será viable o inclusive estratégico para su desarrollo social y económico que acuda a la institución tradicional de la cárcel para garantizar que las personas que se vieron inmersas en el conflicto armado cumplan sus penas y reparen a la sociedad? ¿es posible generar una transición real de un contexto de violencia y guerra a uno de paz enviando a las personas que entregarán las armas a cumplir condenas en instituciones carcelarias convencionales? ¿que las personas que dejarán las armas y todas aquellas que participaron del conflicto armado colombiano vayan a cumplir una pena en una institución carcelaria convencional es verdaderamente un suceso que impulsa la paz para el país y la resocialización de estos individuos?

La respuesta a los interrogantes planteados sin lugar a dudas es un rotundo no, una sociedad que busca generar un cambio real no debe tener como primera alternativa una institución que ha demostrado estar en declive y no conduce a una verdadera mejoría social.

3 PRESENTACIÓN GENERAL DEL ACUERDO DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO COLOMBIANO Y LAS FARC-EP EN MATERIA DE JUSTICIA TRANSICIONAL Y JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ Y LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL MISMO PARA AQUELLAS PERSONAS QUE PARTICIPARON EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

Como ya ha quedado expresado con anterioridad, las penas que han quedado establecidas en los acuerdos logrados entre el gobierno colombiano y las FARC-EP están revestidos de una singular importancia por cuanto a través de las mismas se podrían afrontar varias problemáticas que atraviesa el país, que en gran medida son producto del conflicto armado y a la vez, representan una alternativa real a la crisis carcelaria que azota al país.

Así pues, a continuación serán presentados de forma general cuales han sido los acuerdos alcanzados en materia de penas para finalmente formular unas conclusiones teniendo como fundamento estos y el contexto previamente expuesto.

Sea lo primero establecer pues que el acuerdo para la terminación del conflicto armado tiene una fundamentación constitucional, lo cual viene siendo establecido inclusive desde el propio preámbulo que antecede a los acuerdos como tal, así pues en este queda establecido que “*Teniendo presente* que el Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Colombia impone la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento; que el Artículo 95 afirma que la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional por lo que es deber de todos engrandecerla y dignificarla; que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, entre ellas, propender al logro y mantenimiento de la paz;

Subrayando que la paz ha venido siendo calificada universalmente como un derecho humano, y requisito necesario para el ejercicio de todos los demás derechos y deberes de las personas y la ciudadanía”⁵.

Para la materia en particular resulta especialmente importante analizar el tema referido a la justicia transicional que ha quedado enmarcada en la órbita del acuerdo para la finalización del conflicto armado, por cuanto es allí donde reside el material determinante en cuanto a la forma en que el derecho penal tendrá cabida en el tránsito a una normalización de los conflictos sociales en la sociedad colombiana, los principios orientadores del sistema de justicia transicional en el punto referido a las víctimas y la justicia transicional son los siguientes:

- 1.** El reconocimiento de las víctimas: Es necesario reconocer a todas las víctimas del conflicto, no solo en su condición de víctimas, sino también y principalmente, en su condición de ciudadanos con derechos.
- 2.** El reconocimiento de responsabilidad: Cualquier discusión de este punto debe partir del reconocimiento de responsabilidad frente a las víctimas del conflicto. No vamos a intercambiar impunitudes.
- 3.** Satisfacción de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas del conflicto no son negociables; se trata de ponernos de acuerdo acerca de cómo deberán ser satisfechos de la mejor manera en el marco del fin del conflicto.
- 4.** La participación de las víctimas: La discusión sobre la satisfacción de los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario con ocasión del conflicto, requiere necesariamente de la participación de las víctimas, por diferentes medios y en diferentes momentos.
- 5.** El esclarecimiento de la verdad: Esclarecer lo sucedido a lo largo del conflicto, incluyendo sus múltiples causas, orígenes y sus efectos, es parte fundamental de la satisfacción de los derechos de las víctimas, y de la sociedad en general. La reconstrucción de la confianza depende del esclarecimiento pleno y del reconocimiento de la verdad.
- 6.** La reparación de las víctimas: Las víctimas tienen derecho a ser resarcidas por los daños que sufrieron a causa del conflicto. Restablecer los derechos de las víctimas y transformar sus condiciones de vida en el marco del fin del conflicto es parte fundamental de la construcción de la paz estable y duradera.
- 7.** Las garantías de protección y seguridad: Proteger la vida y la integridad personal de las víctimas es el primer paso para la satisfacción de sus demás derechos.
- 8.** La garantía de no repetición: El fin del conflicto y la implementación de las reformas que surjan del Acuerdo Final, constituyen la principal garantía de no repetición y la forma de asegurar que no surjan nuevas generaciones de víctimas. Las medidas que se adopten tanto en el punto 5 como en los demás puntos de la Agenda deben apuntar a garantizar la no repetición de manera que ningún colombiano vuelva a ser puesto en condición de víctima o en riesgo de serlo⁶.
- 9.** Principio de reconciliación: Uno de los objetivos de la satisfacción de los derechos de las víctimas es la reconciliación de toda la ciudadanía colombiana para transitar caminos de civilidad y convivencia.
- 10.** Enfoque de derechos: Todos los acuerdos a los que lleguemos sobre los puntos de la Agenda y en particular sobre el punto 5 “Víctimas” deben contribuir a la protección y la garantía del goce efectivo de los derechos de todos y todas. Los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos por igual, lo que significa que les pertenecen por el

⁵ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Gobierno de Colombia y FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo), p. 1-3. Disponible en: <<https://goo.gl/aI8dEZ>>. Consultado en línea enero 05 de 2017.

⁶ Ibid., p. 4-5.

hecho de serlo, y en consecuencia su reconocimiento no es una concesión, son universales, indivisibles e interdependientes y deben ser considerados en forma global y de manera justa y equitativa⁷. En consecuencia, el Estado tiene el deber de promover y proteger todos los derechos y las libertades fundamentales, y todos los ciudadanos el deber de no violar los derechos humanos de sus conciudadanos. Atendiendo los principios de universalidad, igualdad y progresividad y para efectos de resarcimiento, se tendrán en cuenta las vulneraciones que en razón del conflicto hubieran tenido los derechos económicos, sociales y culturales⁸.

Los principios que enmarcan la justicia transicional dan cuenta de un acuerdo que va más allá del mero compromiso entre actores armados y que en lo que se refiere a restructuración del tejido social, resarcimiento y reparación, diferenciación en el trato y garantías de no repetición está pensado para satisfacer a las víctimas del conflicto armado que en última instancia son quienes realmente requieren un cambio de panorama y asistir a la consecución de un país mejor.

Dentro de este marco de justicia transicional se crea a su vez la figura del Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, este también tiene una serie de principios que vale la pena tener en cuenta al momento de hablar de las perspectivas penales del acuerdo por cuanto los principios que lo orientan dejan claro desde el primer momento que la idea de los acuerdos de paz es salir de la tradicional justicia retributiva para pasar a una etapa de justicia restaurativa.

Uno de los mecanismos del sistema integral es la Jurisdicción Especial para la Paz: Estará constituida por una serie de salas de justicia, entre las que se incluye una Sala de Amnistía e Indulto, y un Tribunal para la Paz, para administrar justicia e investigar, esclarecer, perseguir y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario⁹.

Todas las actuaciones en el componente de justicia, de conformidad con las reglas aplicables a la Jurisdicción Especial para la Paz, respetarán los derechos fundamentales del debido proceso, defensa, asistencia de abogado, presunción de inocencia y la independencia e imparcialidad de los magistrados de las salas y secciones, así como de los integrantes de la Unidad de Investigación y Acusación. Todas las decisiones judiciales sobre las responsabilidades y sanciones de personas serán debidamente motivadas y fundamentadas en pruebas confiables y admisibles ante tribunales de justicia. Las resoluciones y sentencias de las salas y secciones pueden ser recurridas en reposición o apelación a solicitud del destinatario de las mismas¹⁰.

⁷ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Gobierno de Colombia y FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo), p. 10-11. Disponible en: <<https://goo.gl/aI8dEZ>>. Consultado en línea enero 05 de 2017.

⁸ Ibid., p. 112-113.

⁹ Ibid., p. 117.

¹⁰ Ibid., p. 112-113.

El funcionamiento del componente de justicia del SIVJRNR (Sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición) es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores¹¹. El SIVJRNR tendrá como finalidades primordiales la consolidación de la paz, y la garantía de los derechos de las víctimas¹².

Adicional a lo anterior se establece que este sistema debe garantizar una seguridad jurídica que promueva la paz estable y duradera, se establecen los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación, y garantías de no repetición, estas deberán ser oídas en los supuestos de priorización y selección de casos. Los reglamentos deberán respetar el derecho de las víctimas a una justicia pronta, cumplida y eficiente y se otorga autonomía e independencias en las decisiones del tribunal de paz con respecto a las decisiones que puedan haber sido tomadas con antelación en la esfera de la justicia ordinaria, se dice a su vez que los referentes de este sistema integral serán básicamente el derecho internacional existente en materia de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Al tratarse de un acuerdo de paz que fue negociado entre partes iguales, se estableció en el mismo que iba a existir amnistía, no obstante se han dejado términos claros en lo referido a esta, así pues se dice que la concesión de amnistías o indultos o el acceso a cualquier tratamiento especial, no exime del deber de contribuir, individual o colectivamente, al esclarecimiento de la verdad ni extingue el derecho de las víctimas a recibir reparación¹³.

También se establece que no serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores en concordancia con lo previsto en el Estatuto de Roma, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho Internacional Humanitario y que tampoco son amnistiables o indultables en el SIVJRNR, los delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, conforme a lo determinado en la ley de amnistía.

En el componente de justicia dentro del acuerdo de paz se deja claro que se aplicarán dos procedimientos penales:

¹¹ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Gobierno de Colombia y FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo), p. 112-118. Disponible en: <<https://goo.gl/aI8dEZ>>. Consultado en línea enero 05 de 2017.

¹² Ibid., loc. cit.

¹³ Ibid., p. 133.

1. Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad, en el cual voluntariamente los combatientes acceden a esclarecer los hechos de los que han sido parte y a reconocer su responsabilidad en ellos.

2. Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y de responsabilidad, en el que los combatientes o personas que participaron en el conflicto armado no entregan de forma voluntaria la verdad sobre los acontecimientos y se procede entonces a un proceso de investigación y enjuiciamiento.

No obstante, se deja claro siempre que independientemente de cual sea el procedimiento penal, las sanciones que se apliquen siempre tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad que se haga ante el componente de Justicia del Sistema Integral de verdad, justicia, reparación y no repetición mediante declaraciones individuales o colectivas¹⁴.

Con respecto a los tiempos de duración de las sanciones propias de la jurisdicción especial para la paz que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad respecto a determinadas infracciones muy graves, se dice que tendrán un mínimo de duración de cumplimiento de las funciones reparadoras y restauradoras de la sanción de cinco años y un máximo de ocho años. Comprenderán restricciones efectivas de libertades y derechos, tales como la libertad de residencia y movimiento, que sean necesarias para su ejecución, y además deberán garantizar la no repetición.

En el caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante la Sala, las restricciones de los anteriores derechos y libertades serán menores que en el caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad ante el Tribunal o que en el caso de no reconocimiento.

Se deja claro también que el término restricción efectiva significa que haya mecanismos idóneos de monitoreo y supervisión para garantizar el cumplimiento de buena fe de las restricciones ordenadas por el Tribunal, de tal modo que esté en condición de supervisar oportunamente el cumplimiento, y certificar si se cumplió. Resulta en este aspecto sumamente interesante el hecho de que la jurisdicción especial para la paz determinará las condiciones de restricción efectiva de libertad que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la sanción, condiciones que en ningún caso se entenderán como cárcel o prisión ni adopción de medidas de aseguramiento equivalentes.

¹⁴ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Gobierno de Colombia y FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo), p. 146. Disponible en: <<https://goo.gl/aI8dEZ>>. Consultado en línea enero 05 de 2017.

Las sanciones alternativas para infracciones muy graves que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de enjuiciamiento, antes de Sentencia, tendrán una función esencialmente retributiva (es decir en establecimiento carcelario convencional) de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años.

Para los anteriores supuestos, las normas de desarrollo determinarán de qué manera se graduarán las sanciones y en cuáles casos corresponden sanciones inferiores a los 5 años a quienes no hayan tenido una participación determinante en las conductas más graves y representativas, aun interviniendo en ellas. En este caso el mínimo de sanción será de dos años y el máximo de 5 años.

Las sanciones ordinarias que se impondrán cuando no exista reconocimiento de verdad y responsabilidad, cumplirán las funciones previstas en las normas penales, sin perjuicio de que se obtengan redenciones en la privación de libertad, siempre y cuando el condenado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad. En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 en el caso de conductas muy graves.

Las denominadas sanciones alternativas y ordinarias, sí incluirán privaciones efectivas de la libertad como cárcel o prisión y/o cualquier medida de aseguramiento.

Respecto a la ejecución de las sanciones, en el caso de los agentes del Estado se aplicará el fuero carcelario sujeto al monitoreo propio de este sistema. La configuración definitiva de las sanciones propias del sistema aplicables a los agentes del Estado, será decidida antes de la firma del Acuerdo Final de Paz, respetando lo ya establecido en la jurisdicción especial para la paz respecto a las sanciones propias, alternativas y ordinarias¹⁵.

Se dice también en los acuerdos que las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a los mecanismos de justicia y recibir el tratamiento especial que las normas determinen siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición.

Hasta este punto es posible establecer que los tiempos que se proponen para las sanciones, son razonables, y que el hecho de que se abra la posibilidad de que actores del conflicto diferentes a los combatientes de las FARC–EP puedan someterse a la jurisdicción especial para la paz, busca en

¹⁵ Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Gobierno de Colombia y FARC–EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo), p. 147. Disponible en: <<https://goo.gl/aI8dEZ>>. Consultado en línea enero 05 de 2017.

definitiva una variación del modelo carcelario vigente con miras a desarrollar un proyecto de sociedad incluyente.

Ahora ha llegado el momento de tratar los aspectos que resultan de vital relevancia para el desarrollo del presente trabajo, estos son los tipos de sanciones que serán implementados en el marco del desarrollo del acuerdo de paz, así pues se estableció en dichos acuerdos que habrán varias sanciones dependiendo del espacio geográfico y como ya se dijo antes, el momento en que se de el reconocimiento de responsabilidades.

De esta forma se dice que las sanciones aplicables a quienes reconozcan verdad exhaustiva, detallada y plena en la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidades, es decir en la primera etapa de la justicia especial para la paz, serán las siguientes:

A.– En zonas rurales

- Participación/Ejecución en programas de reparación efectiva para los campesinos desplazados.
- Participación/Ejecución de programas de protección medio ambiental de zonas de reserva.
- Participación/Ejecución de programas de construcción y reparación de Infraestructuras en zonas rurales: escuelas, carreteras, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.
- Participación/Ejecución de programas de Desarrollo rural.
- Participación/Ejecución de programas de eliminación de residuos en las zonas necesitadas de ello.
- Participación/Ejecución de programas de mejora de la electrificación y conectividad en comunicaciones de las zonas agrícolas.
- Participación/Ejecución en programas de sustitución de cultivos de uso ilícito.
- Participación/Ejecución en programas de recuperación ambiental de las áreas afectadas por cultivos de uso ilícito.
- Participación/Ejecución de programas de Construcción y mejora de las infraestructuras viales necesarias para la comercialización de productos agrícolas de zonas de sustitución de cultivos de uso ilícito.

B.– En zonas urbanas

- Participación/Ejecución de programas de construcción y reparación de infraestructuras en zonas urbanas: escuelas, vías públicas, centros de salud, viviendas, centros comunitarios, infraestructuras de municipios, etc.
- Participación/Ejecución de programas de Desarrollo urbano.

- Participación/Ejecución de programas de acceso a agua potable y construcción de redes y sistemas de saneamiento.

C.– Limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra, municiones sin explotar y minas antipersonal de las áreas del territorio nacional que hubiesen sido afectadas por estos artefactos.

- Participación/Ejecución de programas de Limpieza y erradicación de restos explosivos de guerra y municiones sin explotar.

- Participación/Ejecución de programas de limpieza y erradicación de Minas antipersonal y artefactos explosivos improvisados.

Este tipo de sanciones están revestidas de una importancia fundamental para el desarrollo del presente trabajo por cuanto es posible evidenciar en ellas que quienes sean sometidos a las mismas de una forma efectiva, en unos lugares determinados y durante un tiempo previamente estipulado van a realizar labores sociales que efectivamente pretenden restaurar a la sociedad por los daños que por cuenta del conflicto armado le fueron causados, el contacto con personas y el desempeño de este tipo de obras finalmente son una garantía de la reinserción real de los combatientes a la vida civil.

Respecto a las sanciones aplicables a quienes reconozcan verdad y responsabilidades por primera vez en el proceso contradictorio ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz, antes de dictarse sentencia, las sanciones alternativas para conductas muy graves que se impondrán a quienes reconozcan verdad y responsabilidad ante la Sección de enjuiciamiento, antes de Sentencia, tendrán una función esencialmente retributiva de pena privativa de la libertad de 5 a 8 años de prisión.

Y por último se establece que las sanciones aplicables a quienes no reconozcan verdad y responsabilidad en el proceso contradictorio ante la Sección de Primera Instancia del Tribunal para la Paz y resulten declarados culpables por éste, las sanciones ordinarias que se impondrán cuando no exista reconocimiento de verdad y responsabilidad, cumplirán las funciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de que se obtengan redenciones en la privación de libertad, siempre y cuando el condenado se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, capacitación o estudio durante el tiempo que permanezca privado de libertad. En todo caso la privación efectiva de libertad no será inferior a 15 años ni superior a 20 en caso de graves infracciones o violaciones.

En los dos últimos párrafos es posible evidenciar que la institución de la cárcel no es descartada de lleno de los acuerdos tal y como están planteados, ello obedece desde la óptica de quien realiza el análisis a un grado de compromiso y consecuente retribución con la consecución de un nuevo panorama para el país, así, quienes están dispuestos a cooperar con el mismo, podrán acudir a

las penas restaurativas que excluyen la posibilidad del presidio, no obstante quienes no están comprometidos con la consecución de los valores planteados en el acuerdo, se arriesgan a ser confinados en la cárcel, en este orden de ideas, los acuerdos siguen manteniendo una lógica de “dialogo con el enemigo”.

4 CONCLUSIONES

El proceso de paz que envuelve a Colombia y las FARC-EP posee una inmensa amplitud social y política, las soluciones jurídicas en el ámbito del derecho penal deben llevar en cuenta tales matices y primar el objetivo de alcanzar la paz y promover los avances en materia de derechos fundamentales con reflejos en toda Latinoamérica.

El derecho penal necesita ser efectivamente un instrumento humanizado para promover la rehabilitación e integración social, pues es clara la necesidad de crear alternativas penales para no dejar que el sistema carcelario se torne el más caótico y divergente de los derechos humanos, la realidad de Sur América contempla una crisis carcelaria de proporciones sociales y políticas que crea hendiduras en los sistemas jurídicos. Con el acuerdo de paz firmado en Colombia en 2016, se torna necesario discutir el camino que el derecho penal debe adoptar para ser un elemento de estabilización social y política.

Del estudio presentado con antelación es posible extraer varias conclusiones, la primera de ellas es que el conflicto colombiano ha pesar de estar atravesado por actuaciones que se enmarcan en la esfera de la criminalidad “común”, siempre ha tenido como sustento primario una antagonía entre posturas políticas y formas de concebir la organización social y estatal.

Es viable concluir a su vez que Colombia atraviesa una crisis carcelaria de gran magnitud por cuanto como ha quedado dicho, la cantidad de personas privadas de la libertad en sus establecimientos penitenciarios supera con creces la capacidad que el país tiene para dicho fin y ello conlleva a un hacinamiento real y cruento que acarrea problemáticas de toda índole para la población que sobrevive en las instituciones penitenciarias y para la sociedad en general por cuanto es a todas luces evidente que estas instituciones mantenidas en las condiciones planteadas no pueden cumplir con la función resocializadora y reintegradora con las cuales fueron concebidas.

La cárcel por este y muchos otros motivos se ha convertido entonces en un lastre que impide el correcto desarrollo de una sociedad y que en lugar de acoger individuos para su posterior integración a la sociedad, lo que hace es recibir enemigos y confinarlos.

El hecho de que los acuerdos de paz hayan pensado en un nuevo modelo penitenciario que garantice la resocialización, la inclusión y la reintegración de los sujetos participes del conflicto armado colombiano a la sociedad es una muestra clara de que es posible generar nuevas instituciones en la sociedad concebidas para la consecución y el sostenimiento de la paz.

El derecho a la paz se tornó una condición para la vigencia del Estado Democrático de Derecho, sin embargo, tal derecho debe ser desarrollado, en especial en el ámbito del derecho penal, para ofrecer soluciones que proyectan tanto la tutela de los derechos humanos, como la propia tutela de los ordenamientos.

REFERENCIAS

ACUERDO final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Gobierno de Colombia y FARC-EP (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo). Disponible en: <<https://goo.gl/aI8dEZ>>. Consultado en línea diciembre 20 de 2016.

CERVINI, R. (1993) **Los procesos de descriminalización**. 2. ed. Montevideo: Editora Universidad.

DANET, J. (2007) La justice face à l'obsession de punir. Entrevista con N. Guibert, **Le Monde**, 29-30 de abril de 2007.

DIÉZ, R. J. (2003) El derecho penal simbólico los efectos de la pena. En: ARROYO, Luís et al. (Coord.). **Critica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo**. Colección Estudios. Castilla-La Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

INFORME estadístico enero 2016. Capítulo especial: Casa Libertad. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Oficina asesora de planeación grupo estadística, Ministerio de justicia de Colombia. Bogotá, D.C. Disponible en: <<https://goo.gl/UxhYub>> Consultado en línea enero 05 de 2017.

JAKOBS, G. (1997) Culpabilidad y prevención. En: JAKOBS, G. **Estudios de Derecho penal**. Traducción C. J. S. González. Madrid: Civitas Ediciones.

JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M. (2006) **Derecho penal del enemigo**. Madrid: Civitas Ediciones.

MARTÍN, J. L. G. (2003) **Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia**. Valencia: Tirant lo Blanch.

MATTELART, A. (2009) **Un mundo vigilado**. Traducción Gilles Multigner. Barcelona: Paidós.

VALENCIA, Y. P. (2016) **Derecho penal y castigo**. Una excusa para la protección de derechos humanos en la sociedad del riesgo. Disponible en: <<https://goo.gl/YvB9Xb>> Consultado: en línea diciembre 10 de 2016.

ZAFFARONI, E. R. (1993) **Hacia un realismo jurídico penal marginal.** 1. ed. Caracas: Monte Ávila Latinoamericana.

ZAFFARONI, E. R. (2005) La crítica al derecho penal y el porvenir de la dogmática jurídica. En: **En torno a la cuestión penal.** Buenos Aires: Monte Ávila Latinoamericana.

ZAFFARONI, E. R. (2006) **El enemigo en el derecho penal.** Madrid: Dykinson.

Gustavo Nascimento Tavares

Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) Graduado em Matemática (2002-2007) pela UFU. Graduado em Direito (2011-2015) pela UFU. *E-mail:* gustavosersan@gmail.com

Jhon Wilmar Montoya Zuluaga

Estudiante de la maestría en derecho público de la Universidade Federal de Uberlândia (UFU) (2016-2017). Grado em la Universidad Santo Tomás (2009-2014). *E-mail:* jhon2213@gmail.com

Edihermes Marques Coelho

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (1991). Mestre em Instituições Jurídicas e Políticas (1995) e Doutor em Direito Público (Direito do Estado) (2002) pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, na graduação e no mestrado em Direito Público, e professor do curso de Direito da ESAMC-Uberlândia. Avaliador de cursos de Direito para o INEP/MEC. *E-mail:* edihermescoelho@gmail.com