

IV. PONENCIA DR. LUIS VÉLEZ RODRÍGUEZ

La idea de seguridad multidimensional es un concepto que viene manejando ya Naciones Unidas desde la década del noventa cuando Kofi Annan era Secretario General de las Naciones Unidas, y tanto seguridad multidimensional como seguridad humana son conceptos complejos que lo que buscan es superar los conceptos de seguridad tradicionales entendidos como la clásica seguridad nacional o los conceptos de seguridad interior y exterior. Lo que habla el concepto de seguridad humana atiende unas divisiones, donde son muchos aspectos los que se tienen que atender (por ello el carácter de multidimensional), en donde la persona humana es el centro de gravedad de todas las actuaciones del Estado, más no todas las acciones del mismo.

Vamos a ver otra política pública que ha sido un poco descuidada, que es la política criminal. Y en este sentido, lo que voy a intentar presentar es: “¿Cuál es la medida del sufrimiento?”, es decir, ¿cuál es la función y fin de la pena en el marco de justicia transicional? El eje articulador de mi presentación va a ser el siguiente: tenemos unos acuerdos de paz en este momento que en la parte de penas no han sufrido una mayor modificación; tenemos unas escalas de penas que se han presentado, pero básicamente tenemos unas penas limitadas frente a los actores del conflicto respecto del marco ordinario de penas.

Tenemos unas escalas penas de 5 a 8 años en zonas veredales y eventualmente de 15 a 20 años en centros penitenciarios ordinarios para aquellos que no cumplan con unos requisitos que exige la justicia transicional. Pero tenemos un sistema ordinario de justicia penal que viene funcionando de cierta manera y que para los críticos de los acuerdos ha

sido el punto de referencia sobre el cual se evalúa el sistema de penas que se pretende instaurar con el modelo de justicia transicional. Mi exposición está centrada en dos partes: por un lado, evaluar cuál sería este fin y función de la pena en este marco de justicia ordinaria, cuál es su aspiración constitucional y legal, para contrastarlo con lo que se establece en materia de justicia transicional, concretamente en los acuerdos; profundizando en el fundamento, justificación y objetivo que deben cumplir las penas en el marco de justicia transicional.

He tomado dos frases iniciales que serán tratadas como ideas rectoras para la discusión, la primera es una de Santo Tomás de Aquino tomadas de la Genealogía de la Moral: “los bienaventurados verán en el reino celestial las penas de los condenados, para que su bienaventuranza les satisfaga más.” Aquí vemos que de alguna forma, el reclamo de decir que los castigos como están son insuficientes, o que deben ser más severos en el marco de justicia transicional, son las víctimas. Se dice que se está castigando poco y nadie está pensando en el sufrimiento de las víctimas; ergo, si castigáramos más fuerte, las víctimas estarían más satisfechas.

Pero por otro lado, Nietzsche, decía “en qué medida puede ser el sufrimiento una compensación de deudas”. Porque esa puede ser la otra pregunta, si pensamos en el marco del conflicto en los delitos atroces que se han cometido, en qué medida el sufrimiento, una condena de prisión, puede compensar cuantos años cuesta una vida, cuánto sufrimiento. Y aquí el sufrimiento es interesante porque como veremos nuestro sistema de justicia penal, nuestras prisiones en particular, no son el jardín de la dulzura. En primer lugar, tenemos nuestro marco constitucional; y creo que más allá de los límites que aparecen a la imposición de penas, a la previsión de pena perpetua, etc., creo que tenemos que tener en

cuenta el modelo del Estado Social de Derecho tiene como fundamento la dignidad humana, y la dignidad humana no es algo que esté condicionado a escalas; no podemos pensar que hay personas con estatus de dignidad.

Y tratándose del Derecho Penal, y esto es lo que defenderé, por mal que lo hayan hecho quienes están en las prisiones, tienen tanta dignidad como nosotros (si es que lo hemos hecho tan bien). Y nuestro Código Penal habla de los principios de la pena, de una retribución justa que habla de una relación de proporcionalidad entre el mal causado y el mal a imponer; que las penas se imponen para que los demás se abstengan de cometer conductas. Y otro fin de prevención especial muy ligado a esta idea de la dignidad humana, y es que la intervención del aparato estatal debe ser de tal forma que impida que la persona luego de haber sido intervenida por el sistema a través de la pena, vuelva a realizar conductas delictivas. Como verán, esto no coincide del todo con el marco de justicia transicional.

El funcionalismo es un discurso que ha tomado bastante fuerza a nivel del mantenimiento del orden normativo de la sociedad. Pero me quiero quedar con una idea básica, y es ¿cuál es la misión del Derecho Penal? Quiero irme a posturas más bien estadistas como las de Jescheck y Ferrajoli, donde Jescheck apunta que: “El fin primordial del Derecho penal es el mantenimiento de paz y seguridad jurídica mediante la protección de los valores básicos para la convivencia social.” Y esto no es cualquier cosa. Porque nos está diciendo que tenemos que mantener la convivencia en sociedad, que no es poco, protegiendo sus valores más importantes, porque el instrumento del Derecho Penal no es cualquier instrumento.

El Derecho Penal es el derecho violento, podemos decir. La violencia a través del derecho. Y por otro lado, Ferrajoli defiende el Derecho Penal como un medio de minimización de la violencia en la sociedad. ¿Cómo? Castigando aquellos ataques que vulneran los derechos fundamentales, es decir, castigando las formas de violencia, pero también poniendo freno a las arbitrariedades del Estado, minimizando la violencia estatal.

Teniendo de presente estas dos ideas, miremos cómo funciona nuestro Derecho Penal. ¿Y esto para qué es importante? Para ver desde que punto vamos a criticar los acuerdos de justicia en el marco transicional. Tenemos dos opciones: 1) podemos criticar los acuerdos de justicia transicional dentro del marco jurídico vigente, comparándolo con lo que tenemos; 2) cuestionar nuestro propio ordenamiento, porque recuerden que las reformas que se vienen, atender los retos que tenemos son del más variado tipo. Y esa es la propuesta que espero que cale, porque realmente tenemos que hacer que esta paz se pueda lograr a través del cambio de nuestra política criminal.

Varios datos, vengo trabajando sobre esto varios años e hice mi tesis doctoral sobre política criminal y justicia constitucional, y ahora con el proyecto de investigación hemos seguido vinculando todo este marco. Y particularmente todo lo que tiene que ver con exclusión social. Porque como bien lo han apuntado antes, la exclusión social es fuente de conflictividad social. Tenemos un Código Penal que se podría catalogar como una “quinceañera”; entró en vigor en el año 2001 (ley 599 de 200), ha sido ultrajado y ya no es el mismo.

El Código Civil, ¿cuántas reformas tiene? El Código Civil es del año 1887, más allá de decisiones de la Corte Constitucional en temas relacionados al principio de igualdad, el

Código Civil ha sufrido muy pocas modificaciones en más de 130 años. El Código Penal colombiano, en 15 años, si miramos su parte especial, que es la que estructura los delitos y las penas, se han contado entre 33 y 34 modificaciones o reformas que han tocado más de 220 preceptos. Que son entre 15 y 17 reformas al año. Esto es impensable.

Pero, ¿hacia dónde apuntan estas reformas? Apuntan principalmente a ampliar las criminalización y al aumento de penas. ¿Ustedes han oído hablar del principio de última ratio? En Derecho Penal es el último bastión, es la última fuerza, que se debe utilizar en la sociedad, porque en el ámbito jurídico se tienen otros instrumentos menos lesivos para llegar a solucionar conflictos.

El conflicto es connatural al ser humano. Tenemos todo tipo de conflictos, y a la vez varias formas de enfrentarlos. Una de ellas, como lo vimos anteriormente, es la vía militar y policial. Pero la sociedad y el Estado particularmente tienen muchas herramientas. De todos los problemas que pasan en este país, y que llegan a la preocupación del legislador, si hacemos una revisión de las legislaturas de los últimos años, encontramos que en la legislatura del 2011-2012, el 62% del total de proyectos de ley que fueron tramitados ante el Congreso eran de naturaleza penal. Y entre el 2012 y 2013, el 46%.

Lo que quería llamar la atención es esto, el principio de última ratio, decíamos el Derecho penal es el medio más violento que hay dentro de nuestro ordenamiento jurídico, decíamos también que el conflicto es connatural a la sociedad y que tenemos también muchas formas de enfrentarlo; sin embargo en Colombia, nuestro poder legislativo ha decidido que la mitad de los problemas que tenemos en el país tienen que resolverse a

través de reformas al Código Penal. Se han declarado 3 estados de cosas inconstitucionales, muy discutibles, por cierto.

Estuvimos en un Seminario en la Universidad de Los Andes sobre “Crisis carcelaria y penitenciaria”, el papel de la Corte Constitucional a nivel declarativo ha sido importante; a nivel práctico poco. Recuerden el primer estado de cosas inconstitucional fue el estado de hacinamiento carcelario en el año 1998 con la T-153, pero el seguimiento de la Corte ha sido nulo.

Si comparáramos el seguimiento que se ha hecho al tema de desplazados por parte de la Corte ha sido mucho más intenso; pero en el caso del hacinamiento carcelario ha sido nulo. Con otro problema, que se ha enfocado exclusivamente en el hacinamiento carcelario. Y eso es solo ver una parte del problema, porque dentro de nuestras prisiones hemos tenido una evolución. La política inicial de los gobiernos de Pastrana y Uribe fue la de construcción de prisiones, en donde prisión que se construía, prisión que se llenaba. Esta política frenó en el gobierno de Juan Manuel Santos con el ex ministro de justicia Yesid Reyes, quien sostenía que lo que necesitábamos era cambiar de política criminal. Lo cual creo que fue un acierto; pero como lo veremos más adelante, muy desafortunado.

Entonces, la capacidad de estos establecimientos penitenciarios era de 40.037 internos; la población en ese momento era de 52.181, lo cual ya superaba su capacidad. Pero en este momento estamos hablando de una capacidad de 76.378 y la población supera los 122.000. Y esos son solamente números. ¿Pero en qué condiciones estaban? Teníamos un verano muy fuerte, no sé si recuerden que en la cárcel de La Dorada, a 38 grados, no había agua. Una cárcel con sobrepoblación, una cárcel donde grupos entre 5 y 10 internos

comparten el mismo espacio de 3x4m2 sin un baño, sin agua. Y esas son las condiciones en las que están. Insisto entonces: ¿Cuál es la medida del sufrimiento? Esto no ha significado una política de fondo de ninguno de los gobiernos. Es que vende muy mal decir que van a bajar las penas, que van a sacar gente de la cárcel.

Hablemos del feminicidio. El feminicidio tiene un componente simbólico importante. El feminicidio se vendió como un aumento de penas por el asesinato de la mujer, la verdad es que no. En realidad rebajó las penas. ¿Por qué atacamos solo la muerte de las mujeres y nos olvidamos de todas las formas de violencia anteriores? Eso no se legisla. Si pensamos en el marco del conflicto armado, pensamos en los procesos de victimización primaria y secundaria, piensen en una mujer indígena, madre soltera y violada. Cuando recibe atención por parte de las autoridades del pueblo ¿qué pasa? La re victimizan. Y de eso no se ha tratado mucho, y hay estudios muy buenos sobre el tema.

Ocurre también con los ataques con ácido; es un ejemplo llamativo de esos casos técnicamente deficientes y de populismo punitivo. Esto ha generado varios problemas. El primero es el de inseguridad jurídica; la ley tiene un mandato de certeza, abstracción, generalidad (estamos hablando de quince reformas al año en promedio), y en segundo lugar, el uso como medio de venganza, se habla del derecho penal como un mensaje de solidaridad, de respeto a las víctimas y de compensación del sufrimiento. Si el Derecho Penal es un instrumento de venganza, la cosa va muy mal. Y en tercer lugar, los factores de exclusión social. Se hablaba en la ponencia de la Dra. Paula, de unos datos muy significativos con respecto a la deserción escolar y el destino de estas personas respecto a su incorporación en grupos armados ilegales.

Si miramos la población carcelaria son datos que coinciden; buena parte (20-25%) de la población penitenciaria colombiana solo tiene nivel de primaria. Y otro porcentaje similar apenas tiene formación de educación media. ¿Quiénes son ellos? Efectivamente es mano de obra poco capacitada, que tiene que estar mucho tiempo en prisión, posteriormente salen y tienen un registro de antecedentes penales que no se cancelan y son públicos.

Ningún empleador va a contratar a alguien con este tipo de antecedentes. La gente se busca la vida, y la criminalidad en muchos aspectos no es más que innovación. Las teorías criminológicas, que explican el fenómeno de delincuencia organizada, lo han explicado así: cuando la estructura social propone como pautas de realización personal el éxito y poder, particularmente el éxito monetario; pero cuando estas formas están cerradas en el ámbito formal, pues de alguna forma nos buscamos la vida y encontramos caminos. La criminalidad es eso, una forma de innovación.

La otra es la falsa sensación de seguridad. Si recuerdan la ley de feminicidio, las leyes de reformas de delitos sexuales, la propuesta de la reforma a la constitución, todas se vendieron con la misma idea: esto no va a volver a ocurrir, no van a haber más mujeres ni niños asesinados. Y se aprueban las leyes, miren las estadísticas de delitos sexuales: no han hecho si no aumentar. Puede ser por otras razones, puede ser que hayan aumentado la tasa de denuncias, de delitos que antes eran delitos vergonzantes, ahora si se cuentan. Además que por ingenuidad o mala fe del legislador, es creer que modificando el artículo ya cambia todo. Hablo del hacinamiento carcelario, ¿Cuántos casos tiene un fiscal en Colombia en este momento? Tenía datos entre 900 y 1.100, pero he escuchado de hasta 2.480 casos.

Ahora vamos a la justicia transicional. Tenemos que tener en cuenta que el concepto de justicia transicional ha experimentado unas etapas; una primera etapa es de la segunda pos guerra donde se dan acuerdos para la reconstrucción de Europa básicamente. Una segunda etapa que abarca otros conceptos ya no simplemente de superación del Estado de guerra, sino de buscar herramientas de construcción institucional. Y tenemos otros casos de justicia transicional, particularmente en Latinoamérica, que eran estas ideas del perdón y olvido, de amnistías generalizadas, donde lo que se buscaba en todo caso es superar un estado de cosas aborrecidas.

El problema es cómo. Porque una de las principales preocupaciones del actual proceso es ver qué ha pasado en otros contextos de justicia transicional, donde puede pensarse que se ha pasado por un proceso transicional exitoso, pero luego el desarrollo e implementación de las medidas tropiezan con un montón de obstáculos que impiden materializar ese ideal de consolidación democrática y social; pero que además han sido fuente de nuevos problemas y conflictividades. El caso más cercano sigue siendo el de El Salvador, que después del fin del conflicto, surge el fenómeno de las Maras, con sus ya conocidas consecuencias en materia de violencia y seguridad para ese país y buena parte de Centroamérica.

Aquí lo que se tiene que tener en cuenta es que la justicia transicional debe superar esta idea de justicia penal, no es netamente punitiva. De ahí que sería el primer elemento para tener en cuenta a la hora de valorar las políticas de justicia penal en el marco de justicia transicional: los fines ya no son los mismos. Hablábamos de fines y funciones del Derecho Penal: retribución justa, prevención especial, prevención general. En el marco de la justicia transicional el fin es la paz.

Básicamente esta justicia penal debe relacionarse con unos objetivos muy concretos. El primero, proporcionar la máxima compensación a las víctimas del conflicto. Y aquí es importante el elemento de no caer en el perdón y olvido; si tiene que haber una justicia, si tiene que haber unos castigos. Porque la cuestión de la impunidad es un problema muy grave en el país; Colombia es un país en donde más del 90% de los homicidios no se resuelven, cuando en el mundo el homicidio es el delito con mayor tasa de resolución. Tenemos que cumplir con los estándares internacionales, particularmente de justicia internacional, Corte Penal Internacional y marco del Derecho Internacional Humanitario.

Dentro del gran objetivo que es la paz, surge uno muy importante que es facilitar el desarme y terminación del conflicto. Estas penas rebajadas con respecto al marco ordinario tienen que ser un incentivo para facilitar el desarme y la desmovilización. También cabe resaltar el objetivo de otorgar seguridad jurídica; lo que se busca en el acuerdo es tener reglas estables de juzgamiento y tener las mismas garantías, o garantías blindadas respecto a cualquier problema. De ahí la idea de fijar un plazo claro de cuánto debe durar la jurisdicción especial, que creo que es un acierto claro en el nuevo acuerdo. Esto es muy positivo para cualquier actor en el conflicto, lo que debemos entender es que la justicia debe alcanzarse en un plazo determinado.

No voy a entrar en detalle del Acuerdo en materia de penas; solo diré que el acuerdo si establece la idea de la amnistía más amplia posible, y esto es compatible con la aspiración de paz. Pero tiene dos criterios: la concesión de penas más moderadas tiene relación con el nivel de participación y responsabilidad, de aquí que al menos para los miembros rasos de grupos armados sea apropiado, entendido que son miembros que

pensando en delitos como el narcotráfico, directamente no se han lucrado de este (han servido cumpliendo una labor en la organización), y pensando en la participación de hostilidades, era la vía a través de la cual cumplían su función dentro de la organización para combatir al Estado. Pero realmente no jugaban un papel determinante a la hora de tomar decisiones políticas. En este sentido, la idea de otorgar la amnistía más amplia posible es bastante comprensible si tenemos en cuenta también experiencias anteriores como “justicia y paz”, donde también hubo problemas con mandos medios donde hubo muy pocas condenas.

De todas formas el problema del narcotráfico sigue siendo uno de los puntos más álgidos y creo que es otro acierto de la nueva redacción del acuerdo en tanto que deja mucho más claro cuando se debe entender el narcotráfico como delito conexo o no. Tenemos tres tipos de sanciones: 1) las restricciones a la libertad en las zonas veredales con penas de 5 a 8 años, hay una eventualidad donde las penas pueden ser de 2 a 5. 2) Frente a delitos graves las penas se plantean de 5 a 8 años, esto tiene que cumplir con unos parámetros de justicia, de verdad, de confesión, de reparación a la víctima y de colaboración con la justicia. En este punto hay que aclarar que dentro de este marco de 5 a 8 años no hay aplicación de ningún tipo de subrogado penal; el beneficio ya se considera planteado desde el momento de la imposición de la pena.

Y 3) tenemos otro marco, que es el de los 15 a 20 años, que son penas privativas de la libertad bajo el marco ordinario, para quienes no cumplan con esos objetivos. De todas formas piensen una cosa, porque esto es más allá de la existencia de concursos, y si pensamos que en Colombia el límite de pena es de 60 años, aunque eventualmente en caso

de concurso puede llegar a un tope de 90 años, lo cual sigue siendo paradójico para un país en donde la esperanza de vida es de 80 años y la edad delictiva varía entre los 25 y 35 años.

Ahora bien, “justicia y paz” hay que valorarlo en su justa medida, creo que hay una valoración positiva si miramos hacia atrás en todos los procesos ya que es el primer proceso que tenemos en Colombia donde se buscó penas, que tuvieran castigo quienes participaron en el conflicto, penas de 5 a 8 años, con unas exigencias importantes: se hablaba de verdad y de reparación.

Pero ¿qué pasó con “justicia y paz”? En el tema de las víctimas y respecto a la verdad ocurrieron muchas cosas, de algunas audiencias que conozco de este proceso, uno veía que en aras de obtener el beneficio de esa pena y no irse a cambiar de jurisdicción se requerían las confesiones. Entonces llegaba el paramilitar, con una lista reconociendo a las personas que había asesinado, y al mismo tiempo aparecía alguien reclamando por una víctima que no había sido mencionada, a lo que le tocaba aceptar porque si decía que no, se daba pie para que se le pasara a la justicia ordinaria y pudiera perder los beneficios en el marco de justicia y paz. Entonces la cuestión de verdad judicial en el marco de justicia y paz deja mucho que desear.

Cuando hago esta comparación entre el marco de justicia ordinaria y el marco de justicia transicional es porque la medida de la pena igual no va a compensar el sufrimiento. El acuerdo actual se concentra en los casos más graves y da incentivos claros, y si no los atiende va a tener 20 años de cárcel y no los potenciales 60. Porque las penas muy altas aumentan las posibilidades de evasión de la justicia y de integrarse a otras organizaciones criminales. La principal crítica que ha llegado a estos acuerdos viene del ex procurador

Alejandro Ordoñez, que decía que estas medidas en materia de penas desconocían a la justicia ordinaria para satisfacer la demanda de impunidad de los victimarios; ya sea que pertenezcan a grupos ilegales, sean agentes estatales o que actuaron como criminales.

Primer punto: desconoce la justicia ordinaria, es decir, desconocía este marco de penas que tenemos, y en segundo lugar, satisface la demanda de impunidad de los victimarios; es decir no satisface el derecho de las víctimas al castigo del autor. Esta es básicamente la crítica que se ha estructurado alrededor de las penas. Y como ya lo he señalado antes, esto significa un desconocimiento de lo que es el marco de justicia transicional, y en segundo lugar es abusar de un sistema ya de por sí muy injusto y cruel que es nuestro sistema ordinario.

Cerraría con un punto, el principio de proporcionalidad como lo conocemos en materia penal, se relaciona más con la prohibición de exceso, una justa medida entre el mal impuesto en la pena y el mal cometido por el delito. Y en el marco de conflictos entre derechos fundamentales, es un criterio argumentativo para conflictos entre derechos en principio de igual jerarquía, donde se tienen criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. En el marco de justicia transicional, los criterios de proporcionalidad son otros.

En primer lugar, es que la medida excepcional tiene que justificarse como un medio para alcanzar la paz; eso es indecible, estamos imponiendo unas penas muy inferiores para el marco ordinario, pero lo hacemos porque este es un medio adecuado para incentivar. Incentivar a la desmovilización al desarme, es un medio finalmente para alcanzar el cese del conflicto con un actor armado.

En segundo lugar, unos criterios de proporción, entre los cuales se destacan: crímenes más graves con menos probabilidades de perdón; el tener mayor mando implica una menor probabilidad de perdón, pero ya sabemos los marcos en los que nos movemos. Y entre mayor contribución a la paz, mayor posibilidad de perdón. Porque este será un criterio también para la graduación de las penas. Entonces, entre los actores del conflicto, sean grupos ilegales, actores del Estado, sociedad civil, que haya participado de alguna forma en la financiación o apoyo a las acciones violentas en crímenes graves; en la medida en que se contribuya más a la paz tiene una mayor posibilidad de perdón.

Teníamos dos marcos, uno el ordinario, y otro el de justicia transicional. Creo que el acuerdo de penas y justicia cumple con esos objetivos de justicia transicional, creo que son criticables en todo sentido aquellas críticas o posturas que juzgan el acuerdo en materia de penas teniendo como criterio comparativo el marco ordinario de la justicia penal colombiana.

En segundo lugar, estoy convencido que nuestro modelo actual de política criminal, si no cambia las cosas, generará nuevas fuentes de conflictos y nuevos focos de delincuencia, de violencia y de organizaciones ¿por qué? Porque son centros de perpetuación de la marginalidad y de la exclusión social. Y no voy a decir que tener ese tercer puesto de solución social sea la única explicación para el conflicto, y no voy a decir que la desigualdad en si misma justifique todas las formas de violencia. Pero si estoy convencido que es un factor fundamental y si no atendemos eso es poco lo que podemos hacer.

El problema nuestro es que no hemos aprendido mucho de nuestras experiencias, y nos hemos ido matando entre nosotros mismos; creo que el problema penal es muy claro en este sentido: ocurre un delito grave como el de Rosa Elvira Cely o el de Natalia Ponce de León, y alguien se le ocurre crear una nueva ley que nadie había propuesto y ahí queda todo. Pero, estamos hablando de dos delitos que son de violencia contra la mujer. El problema de integración y de igualdad, todo el debate de adopción por parte de parejas homosexuales y matrimonio igualitario, etc., son problemas que el país no ha querido atender realmente. Porque todas las discusiones que se han dado en esta materia se han resultado en la Corte Constitucional y no en el Congreso de la República como debería ser.

Entonces ¿qué hace nuestro legislador? No afronta los problemas y procura solucionar todo con cárcel, lo cual no es muy creativo. Si algo hemos visto a lo largo de esta jornada, es que lo peor que podemos hacer es simplificar los problemas; el error histórico de Colombia ha sido menospreciar a la insurgencia, al tildarlos únicamente de “bandidos” a los que hay que atacar sin aclarar cómo y bajo qué parámetros legales, no se entendió el problema en toda su dimensión. Entonces, volviendo al tema que me compete, no se trata únicamente de castigar o maltratar a este violador, se trata de ver los problemas sociales en toda su complejidad, y creo que la construcción de la paz debe ir en eso: hemos atendido aquí varios puntos, un frente militar, un frente político criminal y un frente educativo.

3. PANEL DE PREGUNTAS

Pregunta: ¿Esas reformas constantes al Código no tendrán que ver con el populismo jurídico que los medios de comunicación han establecido para los jueces y abogados en sentido de mayor exposición mediática?

Réplica Dr. Luis Vélez: Es un fenómeno que ya está estudiado; a mí me choca el término populismo punitivo, porque ¿cuál es la diferencia entre manifestaciones democráticas, abiertas y de participación ciudadana y el populismo? La cuestión básica es: ser de mano dura vende muy bien. Y el fenómeno no es exclusivo de Colombia. Se viene estudiando particularmente el contexto anglosajón, y recomiendo la obra de David Garland: “La cultura de control”, que expone cómo durante las elecciones en Estados Unidos de 1988, en donde se enfrentaron George H.W Bush y Michael Dukakis; siendo Dukakis quien aventajaba por dos cifras en las encuestas previas a las elecciones a Bush padre, al momento de llegar la discusión del tema de la pena de muerte, frente a la cual Dukakis era opositor, mientras que Bush favorecía la pena capital, pudimos ver estrepitosamente cómo perdió el candidato demócrata.

El fenómeno Colombiano sigue siendo el caso de los muros de la infamia, y la pena de prisión perpetua para abusadores de menores de edad. La concejal que promovió esto, Gilma Jiménez, que era una concejal de Bogotá desconocida en el panorama nacional, al promover la prisión perpetua para estos abusadores sexuales, obtuvo la votación más alta de la historia del Congreso de la República: por encima de figuras mucho más reconocidas en el panorama nacional. Definitivamente la mano dura da muchos réditos.

¿Las penas mayores a quienes se aplicarían? ¿Quién va a querer someterse a estas penas mayores?

Réplica Dr. Luis Vélez: Lo que se plantea aquí es: existe un marco especial para crear incentivos que impidan la impunidad. El Estado colombiano sigue teniendo el deber de perseguir todos los delitos. Pero se va a reconocer que ciertos hechos se cometieron en el marco de una situación de excepción, en el marco del conflicto, donde reconocemos errores mutuos. Esta forma de reconocimiento se traduce en una serie de actividades; entre ellas, dar unas penas respectivas. Ahora bien, la lógica que se plantea detrás de todo esto es: ejercer un castigo no solo porque se reconoce que hay un conflicto, sino que además, gracias a esa ayuda de verdad, reconocimiento, y reparación también se otorgarán unos beneficios.

Entonces, tenemos tipos de delitos; cuando hablamos de crímenes graves y muy graves, básicamente nos movemos en marco de unos delitos que están mencionados en el estatuto de Roma, crímenes de lesa humanidad, crímenes de genocidio, crímenes de guerra. Pero particularmente en el contexto colombiano, son los de lesa humanidad y los de guerra los más recurrentes. Incluso esos vamos a dar unos beneficios si colaboran. Ahora, esas penas de 15 a 20 años son para aquellos que no reconozcan sus delitos, pero que han actuado dentro del conflicto armado.

Comentario del público: Hay que pensar en una cosa con respecto a la justicia transicional, cuando hablamos de la pena, no entendamos la pena únicamente como la restricción de la libertad, porque hay muchas más. Cuando nos referimos a la justicia transicional, cobra sentido la justicia restaurativa. Debido al compromiso que se tiene frente

a ese beneficio de penas de 5 a 8 años, diciendo la verdad, reparación a las víctimas y garantías de no repetición. No es solo una cuestión de un par de años, sino para toda la vida. Porque las garantías de no repetición son a lo largo del tiempo. Entonces hablando solo de las penas de la justicia ordinaria (punitivas y de restricción de la libertad) el discurso de la justicia transicional se cae, pero cuando lo empezamos a plantear frente a los otros aspectos que abarca la pena el discurso se amplía y se llena de contenido.

Réplica Luis Vélez: Hay algo que se mencionaba anteriormente y es un cierre de brechas heridas; el castigo entendido como la pena de prisión es una institución moderna. Pero si algo nos muestra la historia es que las formas de castigo han sido de lo más variado; unas muy humanas y otras no tanto. Algo muy importante de la justicia transicional que usted lo mencionaba es el componente restaurativo. Y esto es, por una parte, la dignidad de la víctima que ha sido mancillada a través del reconocimiento, el pedir perdón del autor, y búsqueda de reparación, son formas de devolver a la víctima ese status de dignidad que había perdido por el hecho victimizante.

Por eso el hecho que Jesús Santrich cante la canción “quizás, quizás, quizás” a las víctimas, cuando se le pregunta si van a confesar todos sus crímenes, constituye una de las peores ofensas contra la dignidad humana y el proceso de paz mismo por parte de un victimario. Lo que se busca es superar un estado de conflicto a través de unos beneficios, pero que no se deje de castigar.