

Diciembre de 2015
<http://www.kas.de/iusla>
<http://www.dejusticia.org/>



¿Es necesaria la cárcel para la reconciliación?

Café y debate

Durante meses el proceso que se adelanta en La Habana para llegar a un acuerdo entre la guerrilla de las Farc y el gobierno nacional de Colombia se concentró en el punto de víctimas. La creación de una Jurisdicción Especial para la Paz, con procesos y sanciones alternativas a la privación de la libertad en cárceles, así como la posibilidad de otorgar amnistías e indultos por delitos políticos y conexos, en el marco de lo que el acuerdo sobre el punto de víctimas llama el Sistema Integral de Justicia Transicional, son algunos de los elementos que más debate han generado en la opinión pública.

Es un tema en el que las posiciones están muy marcadas y en el que se pueden identificar personas que comparten, en términos generales, los contenidos del anuncio hecho por el presidente Juan Manuel Santos, y alias "Timochenko", máximo jefe de las Farc, otras que creen que aún tiene muchos vacíos que deben llenarse, y aquellas que lo ven como impunidad. **Gran parte de esos debates se relacionan con la necesidad - o no- de que haya penas carcelarias para lograr la reconciliación y la no repetición en Colombia**, por esta razón el pasado 20 de noviembre el Café y Debate que realizamos conjuntamente el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Dejusticia, y el Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer trató esta materia. Es importante aclarar, que el 15 de diciembre de 2015, se dio a conocer el texto del acuerdo, y que para el momento de esta actividad la discusión se dio con base en los anuncios de septiembre.

La discusión inició con las tesis de la senadora **Paloma Valencia**, del partido Centro Democrático, y la representante a la Cámara **Clara Rojas**, del partido Liberal. Las intervenciones de ambas congresistas dinamizaron la discusión moderada por **Laura Betancur**, profesora e investigadora de la

Universidad de los Andes, quien puso sobre la mesa preguntas como la necesidad de la cárcel, el concepto de la misma, si es o no indispensable como elemento de justicia, cuáles son las consecuencias de su renuncia o qué establecen las obligaciones internacionales sobre la materia.

Participaron representantes de organizaciones sociales, agencias de cooperación internacional, académicos expertos en el tema y funcionarios de altas cortes, Gobierno y del Congreso de la República.

El punto de partida de la intervención de la senadora **Valencia** fue consecuente con los planteamientos que ha venido haciendo la colectividad política a la que representa: **la cárcel es necesaria** para la reconciliación.

Para argumentar este planteamiento señaló que hay dos **niveles**: el **individual** y el **estatal**. El primero tiende a primar en el debate público y supone discusiones sobre el perdón, y la venganza, en general, se corresponde con los sentimientos de las víctimas o los ciudadanos frente a situaciones violentas. Sin embargo, para Valencia, el debate central debe hacerse a nivel estatal, sobre la acción del Estado porque cuando el ciudadano renuncia a la justicia por su propia mano, el **Estado canaliza a través de sus normas e instituciones las necesidades de venganza o perdón**. Si la discusión se enfoca en lo individual, como ha venido sucediendo, y se devuelve al ciudadano, se empiezan a cuestionar los sentimientos de las víctimas, se destruye el principio regulador del Estado, se afectan las instituciones y se le devuelven cargas al ciudadano que no tiene por *"La cárcel es necesaria para evitar nuevos ciclos de violencia"* qué asumir, entre ellas, hacer cumplir las normas por sus propias manos.

En este sentido la respuesta a la necesidad o no de cárcel debe darse en el marco del **Estado de derecho**. De ahí que la pregunta relevante sea si el Estado puede o no suspender la sanción y cuáles serían las consecuencias en caso de decidir suspenderla.



Durante el Café y debate, un tema central fue la percepción de los ciudadanos frente la justicia ordinaria, y la transicional.

"El mensaje que lleva una justicia restaurativa como la que conciben los acuerdos recoge la idea de que en Colombia le va mejor al que delinque"

Pues bien, para Valencia, siguiendo a Hart y su regla de reconocimiento, según la cual es derecho lo que la gente cree que es, **en Colombia se está volviendo regla de derecho perdonar delitos muy graves con tinte político**, tinte que para la Senadora no es claro en actos como los que ha perpetrado las Farc. Además, expresó que eso implica una **renegociación del contrato social** cada cierto tiempo, buscando incluir a quienes se sentían fuera pero siempre dejando a alguien de lado, la cual genera momentos de impunidad que perpetúan la venganza y, de esta manera, el conflicto y la violencia. Esa renegociación periódica del contrato social desconoce la Constitución, pues siempre estará abierta la posibilidad de establecer nuevas reglas del juego con quienes se sienten excluidos.

Desde su perspectiva, a esa nueva ola de violencia y venganza generada por la suspensión de la sanción y la renegociación del contrato social, se le suma la preponderancia que tiene la justicia restaurativa sobre la punitiva, reconocida expresamente en las negociaciones que se adelantan actualmente en La Habana. Se trata de una justicia restaurativa para que los responsables de los hechos ocurridos durante el conflicto no vuelvan a cometerlos; en otras palabras, la no repetición estaría centrada solo en las Farc. Ese enfoque hace que pierda valor lo punitivo, elemento que permite disuadir a la sociedad y garantizar la no repetición a nivel colectivo y no en relación a un grupo en concreto.

"Nos va a tocar seguir barajando el contrato social"

El mensaje que lleva una justicia restaurativa como la que conciben los acuerdos de las conversaciones actuales recoge la idea de que en Colombia le va mejor al que delinque, según lo señaló. ¿Qué pasa con el hijo de un campesino que se mantuvo en la legalidad y estuvo abandonado por el Estado, y el vecino que se hizo guerrillero y al final de la vida el Estado le dio todo? El hijo del campesino va a pensar que es mejor ser criminal porque la ley le da más beneficios. Nuevamente, la **consecuencia de este trato desigual y de suspender la sanción es un nuevo ciclo de violencia**.

Valencia finalizó dejando sobre la mesa dos inquietudes: ¿Cuál es el sentido de las normas si no son iguales para todos? **¿Cuál es entonces el sentido de la ley si no perdura en el tiempo y cada tanto se está renovando el contrato social y generando impunidad?**

La representante **Rojas**, inició su intervención haciendo alusión a algunos de los planteamientos de la senadora Valencia. En principio señaló que la respuesta a la pregunta sobre la necesidad o no de cárcel para la reconciliación también es importante verla desde lo individual porque la **opinión de la gente, de las víctimas, debe ser tenida en cuenta en estos debates**. Para ella el **nivel individual y el estatal de los que habló Valencia no son excluyentes**. Por el contrario, deben complementarse, pues el perdón no soslaya la obligación del Estado de investigar, y tener en cuenta el sentimiento es fundamental en un proceso de reconstrucción es colectivo, le da muchas más opciones a la posibilidad de lograr la reconciliación.

En lo que tiene que ver con el acuerdo de justicia, Rojas reconoció que superó sus expectativas porque las Farc, que habían empezado con un discurso de negar su responsabilidad, ahora aceptan presentarse ante la jurisdicción especial para la paz y eso genera tranquilidad. Se está garantizando el juzgamiento de los delitos más graves y se establece que no serán objeto de amnistía, ni indultos los delitos de lesa humanidad.

Para Rojas la **justicia restaurativa sí es un camino**, y no ha sido solo el camino de Colombia, hay experiencias internacionales; **en otros países ha sido necesario barajar el contrato social**, "las sociedades evolucionan y eso genera cambios, cambios como los que

"Las sanciones alternativas son posibles en un marco de búsqueda de la paz"

necesita Colombia en este momento para lograr la paz.

En cuanto a la sanción, expresó que no se puede negar que hay un mensaje social cuando alguien va a la cárcel, en eso estuvo de acuerdo con Valencia, y que la cárcel puede cambiar a las personas. De hecho, ella lo pudo ver cuando estuvo visitando en un centro de reclusión a quien fuese su carcelero, alias "Martín Sombra", su actitud era completamente diferente, y hay que reconocer que no todos los guerrilleros tienen esa actitud de arrepentimiento y de colaboración con la justicia. Por eso la preocupación de los sectores que cuestionan cuál debe ser la pena, es válida.

Sin embargo, cerró su participación, señalando que si bien la sanción social es importante, incluso en forma de cárcel, es importante tener en cuenta el marco específico en el que se está moviendo el debate en el país, pues **la paz permite evaluar otras formas de sanción o restricciones de las libertades**, eso sí, con todas las garantías suficientes y demostrando que esas aportan a la reconciliación.



El objetivo de Café y debate es propiciar un intercambio de opiniones informadas entre los participantes.

Aportes de los participantes al debate

Las intervenciones plantearon en gran parte debates con las congresistas Valencia y Rojas, pero también retomaron algunos elementos adicionales importantes en la discusión sobre la necesidad o no de la cárcel con perspectiva de reconciliación.

Varios asistentes hicieron referencia y generaron discusión alrededor de la necesidad de la pena para la reconciliación en los términos

presentados por la senadora Valencia. En este sentido, uno de los puntos centrales del debate, que complementó los elementos expuestos por las dinamizadoras, fue el de la función del castigo en un proceso de justicia transicional, la cual parte de la base de que se trata de procesos en los que la pena debe cumplir una función general positiva, que permita afirmar valores, y debe reconocer a las víctimas su sufrimiento. Por eso, la función de disuasión no tiene sentido en un contexto de transición; **la resocialización debe generar un cambio de actitud requerido para la construcción de paz**; y la retribución debe tener un mensaje simbólico que resalte que lo sucedido no puede volver a pasar, a su vez debe garantizar la rendición de cuentas de los responsables y reconocer el sufrimiento de la víctimas.

Por eso, señaló otro de los asistentes, el **castigo debe ser demostrativo y reconciliador, y no humillante**, como se plantea desde una mirada meramente punitiva; de tal forma que se reconozca el daño pero no se genere una descalificación política. Un castigo degradante y descalificador iría en contra de la reconciliación y la democracia, y por tanto no permitiría generar confianza y renunciar a la violencia.

A estos planteamientos respondió otro de los participantes, para quien las discusiones sobre la función de la pena ya están zanjadas por el Código Penal de Colombia, ley que recoge una teoría mixta entre la prevención general, la especial y la disuasión, y no podría estar sujeta a debates en el marco de la justicia transicional. Para él, el debate está más relacionado con las **obligaciones internacionales**, según las cuales, por consenso, la pena de reclusión es necesaria en casos de graves crímenes. A lo cual otro participante aclaró que **en el derecho internacional no hay un consenso sobre la cárcel como única salida**, lo que está definido es que debe haber privación de la libertad. Además, señaló que la justicia transicional no se puede medir con el Código Penal.

Continuando con el tema del castigo como humillación, otro asistente adicionó

que las **sanciones deben analizarse en el marco de un proceso político** como el que atraviesa Colombia, que implica que no se puede aplicar el derecho penal ordinario y someter a las Farc. El hecho de que se trate de un proceso político, pone sobre la mesa aspectos como la existencia o no de justificación para un alzamiento armado y la determinación de responsabilidades de diferentes actores.

Considerando que la Justicia Especial para la Paz va a aplicar a todos los responsables, otra de las intervenciones estableció que las preguntas relevantes deben estar dirigidas a si la cárcel es necesaria para afirmar los valores de la paz y **por qué la cárcel sí cumple una función pacificadora y las restricciones de libertades no**. Para él, como también lo expresaron otros asistentes, la humillación no permite la paz porque no facilita que las Farc se vuelvan actores políticos y se desmovilicen.

Otra línea de discusión estuvo relacionada con el aporte de la sanción para la reconciliación. Uno de los participantes señaló que, aunque no existe una función de reconciliación reconocida a la **pena, esta sí debe cumplir unas condiciones que permitan reconstruir el tejido social**: reconocer responsabilidad, pedir perdón y ofrecer una reparación. Por eso, como lo presentó otra persona, más que el debate sobre cárcel o no, sobre quién es víctima o victimario, la discusión debe estar en **qué se va a hacer con la sanción para la reconciliación**, qué se va a hacer durante el encierro, cómo vincular a la comunidad al proceso, etc. En Perú, por ejemplo, haber encerrado a Abimael Guzmán no reconcilió la sociedad.

Sobre la necesidad de **vincular a las comunidades** al proceso de reconciliación, algunos intervinientes resaltaron la importancia de tener en cuenta sus percepciones, sus expectativas. Aunque la sociedad colombiana ha entendido, como consecuencia de procesos con otros grupos armados al margen de la ley, que las concesiones punitivas son necesarias para salir del conflicto, sigue siendo importante indagar sobre lo que se espera. Tema que resulta especialmente relevante, pues como lo explicaron varios de los asistentes, el **proceso requiere de legitimidad y apoyo social para darle sostenibilidad** a los acuerdos. La cuadratura del círculo en este debate sobre la cárcel, no solo puede ser jurídica, sino también política. En



Clara Rojas, Laura Betancur, y Paloma Valencia dinamizaron la discusión del Café y debate *¿Es necesaria la cárcel para la reconciliación?*

Uruguay, por ejemplo, se hicieron dos plebiscitos en momentos diferentes, que aprobaron la ley de amnistías, y en **Suráfrica** la gente demandaba un cambio. En Colombia explicar el mensaje es complejo, más en relación con las barbaries que ha cometido las Farc.

Enviar un mensaje hacia la sociedad que permita encontrar la cuadratura política y otorgar legitimidad social a los acuerdos, es tarea difícil pese a la experiencia colombiana en procesos de paz, pero es central, como lo mencionaron varios asistentes. La coexistencia de conflicto y paz complejiza la comunicación de lo que se quiere con el proceso, sobre todo en materia de penas porque **en la práctica hay dobles estándares**, el ordinario y el transicional. Es muy importante hacer uso de la historia y experiencia del país, para **tomar decisiones entre lo que es viable y posible en términos de justicia penal**.

Dentro de esas discusiones sobre el tipo de mensaje que se transmite a la sociedad cuando se plantea que la cárcel no es necesaria y cuando se dice que sí, algunos compartieron sus inquietudes frente los planteamientos de la senadora Valencia desde la idea de las emociones colectivas y las reglas de derecho. Si lo que se busca en un proceso de transición es que la gente cumpla las normas, debe determinarse si el **valor de la venganza, promovido por una perspectiva punitiva, es un atomizador o un cohesionador social**. La respuesta viene dada en negativo, pues la venganza fragmenta a la sociedad e imposibilita la construcción de una cultura de la legalidad. Además, en cuanto a las emociones morales, se dijo que si la razón para que la gente cumpla las normas es evitar un castigo, se está

"La pena sí debe cumplir unas condiciones que permitan reconstruir el tejido social: reconocer responsabilidad, pedir perdón y ofrecer una reparación"

generando un desarrollo moral bajo de la sociedad.

A estas discusiones también hubo reacción de las dinamizadoras; Clara Rojas señaló que **en Colombia siempre ha existido el dilema moral de si exterminar o incluir a los guerrilleros**, de ahí la importancia, como lo mencionaron algunos, de llevar el debate a lo político e involucrar a la sociedad. Además, dijo que es necesario un cambio cultural así como cerrar las brechas sociales para hacer que la gente crea que la paz paga. Para ella la meta no puede ser imponer penas, sino lograr la reconciliación. Señaló que la solución está en Colombia, en su capacidad de resiliencia, de modo que se deben buscar puntos medios para avanzar.

Paloma Valencia resaltó que la diferencia con los acuerdos sobre justicia inicia con la intención de justificar los graves crímenes que han cometido las Farc. Desde su punto de vista, hay una diferencia entre justificar y explicar, y los crímenes graves no se pueden acreditar bajo ninguna circunstancia. Sobre esto, hubo una aclaración de uno de los participantes, pues **buscarle razones al conflicto no es justificar a las Farc**, pero sí reconocerles un carácter político y **reconocer la colombiana, como una democracia imperfecta**. Retomada su posición, Valencia recalcó que las **posturas a favor del acuerdo solo ven a las víctimas y a los victimarios**, y que lo hacen a un corto plazo, porque pensar en una aplicación desigual de la ley en materia de sanciones, le quita eficacia al derecho y genera un sentimiento de injusticia y venganza que no permite reconciliación ni paz;

sentimiento que, desde su perspectiva, va a llevar a otra guerra.

Finalmente, sostuvo que los acuerdos de paz no van a volver al país desarrollado y rico, pues si las Farc desaparecen como actor armado no se acaban los problemas del país.

En conclusión, el debate sobre la necesidad o no de la cárcel para la reconciliación en Colombia, como se puede ver en las discusiones en foros y medios de comunicación, es central. Las posiciones están encontradas y parece que los puntos medios en este tema son muy difíciles, lo que no implica que sea imposible. Hay, sin embargo, en las diferentes posturas un llamado a involucrar a la sociedad en el debate y a poner el foco en la necesidad de buscar soluciones para la no repetición del ciclo de violencia en el país.

"Buscarle razones al conflicto no es justificar a las Farc, pero sí reconocerles un carácter político y reconocer la colombiana, como una democracia imperfecta "



Participaron en el debate representantes de organizaciones sociales, agencias de cooperación internacional, académicos expertos en el tema y funcionarios del Gobierno.