



MINJUSTICIA



Observatorio de
Política Criminal

RETOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN CONTEXTO DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ



RETOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN CONTEXTO DE CONSTRUCCIÓN DE PAZ

El presente documento pretende anunciar los retos de la política pública criminal en contexto de la construcción de paz, para esto se dividirá en tres segmentos: en primer lugar, se expone el concepto de "política pública criminal" y sus debidos alcances. Seguido de sus principales retos en la coyuntura actual de paz. Y se concluye con algunas ideas que en clave de respuesta de la política pública pueden conducir un nuevo debate sobre la lucha actual contra el crimen organizado.

La política criminal, es una política pública que concentra estrategias y planes dirigidos por instituciones estatales, con el fin garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio, mediante la prevención, investigación, judicialización y castigo a comportamientos considerados delictivos causantes de perjuicio social.

En varias ocasiones, la Corte Constitucional ha recriminado el enfoque reactivo y punitivo de la política criminal tradicional que se ha concentrado en una rutina extensiva del derecho penal para dar respuesta a cualquier problema de delincuencia. Por tanto que al momento de determinar intervenciones a problemas sociales, el Estado no ha contado con el suficiente ingenio y ha recurrido de un

modo un poco fundamentalista al derecho penal para crear delitos, incrementar penas, reducir beneficios, y esperar que con ello se impacte de forma negativa a ese comportamiento reprochable y lesivo de bienes jurídicamente tutelados. Sin embargo, es de importancia relevar que el recurso al instrumento penal es el elemento distintivo de la política criminal, que la diferencia de otras políticas públicas.

No obstante, a pesar de los arduos esfuerzos por imponer penas mucho más severas y drásticas, no se ha evidenciado una correlación al declive en las estadísticas del crimen que permita ratificar que la respuesta penal incide realmente en el descenso de los comportamientos castigados. Por el contrario, se ha confirmado que este enfoque ha ocasionado una aguda crisis en el sistema carcelario y penitenciario respecto del cual hay dos declaratorias de estado de cosas de inconstitucionalidad.

Para contribuir de cierta manera en una readaptación de dicha perspectiva que permita direccionar de forma distinta los procedimientos planteados y desarrolladas en las últimas décadas, desde el Ministerio de Justicia y del Derecho, en representación del Gobierno Nacional, se han venido promoviendo estándares para las iniciativas legislativas buscando modifi-

car el sistema penal, el carcelario y penitenciario, o el de extinción de dominio. En efecto, desde el Consejo Superior de Política Criminal, siendo el órgano asesor del Gobierno en la materia, se fomenta que los distintos proyectos de ley que buscan estas modificaciones estén soportados en evidencia empírica que permita comprender la necesidad de la medida en relación con el problema a resolver, su impacto probable y sus costos, de modo que pueda hacerse una evaluación menos subjetiva para determinar el éxito o fracaso de la reforma.

Siendo así y conforme a la definición de "política pública criminal" expuesta, se puede inferir que dicha asume ciertos vínculos estrechos con las llamadas tres **dimensiones de la criminalización** (Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal para el Estado colombiano, 2012).

Considerando que la **dimensión primaria**, comprende los procesos mediante los cuales se reconstruye el problema a intervenir, se diagnostican los esfuerzos institucionales y sociales para afrontar tal situación y se conciben algunas recomendaciones que, surtido el proceso legislativo, se implantan en el ordenamiento jurídico. De la misma manera se destaca que en este criminalización se definen los delitos, verbos rectores, situaciones de modo, y los sujetos activos y pasivos del comportamiento lesivo o amenazante.

Pero también se ocupa de la definición de modelos legales de prevención, protección, persecución, investigación, judicialización y sanción de los comportamientos que

amenazan o lesionan bienes jurídicamente tutelados; por ejemplo, esquemas de justicia negociada que pueda implementar la Fiscalía, como principios de oportunidad o preacuerdos; obligaciones administrativas de reportar hechos delictivos, así como sanciones en caso de omisión de reporte; técnicas especializadas de investigación para la recolección de elementos materiales probatorios; el quantum punitivo; entre muchas otras opciones.

Por su parte, la **dimensión secundaria** es la dimensión de la justicia en marcha. Es la persecución, la investigación y judicialización propiamente dichas de comportamientos concretos contra personas específicas que transgreden de una u otra manera el Estado y la misma sociedad; en otras palabras, es la puesta operativa de las decisiones que se han adoptado en la legislación y la articulación de los actores involucrados que, en conjunto, hacen funcionar al sistema penal. En esta dimensión se habla de indagaciones, imputaciones, acusaciones y juicios orales.

Íntimamente ligada se encuentra la **dimensión terciaria**, definida como la dimensión del castigo y atención post penitenciaria, donde tiene lugar la ejecución de la pena impuesta, la privación de libertades bajo alguna de las modalidades de ejecución penitenciaria, de los procesos de resocialización y redención de pena. Por ende es ineludible involucrar el diagnóstico de los establecimiento carcelarios y penitenciarios; se dice que el régimen penitenciario debe entonces ser compatible con la dignidad humana de las personas privadas de la libertad, es decir, que en toda medida deben primar los derechos

humanos para garantizar así las condiciones materiales que hagan posible la resocialización

En consecuencia, la política criminal es una política pública compleja que no se puede reducir solamente a las reformas penales, puesto que sus problemas están presentes en tres frentes. En efecto, la política criminal tradicional se ha concentrado en la dimensión primaria de la criminalización, y ha generado la congestión judicial que hoy día aqueja a la judicatura y profundiza las condiciones inconstitucionales que se presentan en las prisiones.

Entonces, es sustancial entender que cual sea la decisión que se tome tendrá efectos que pueden ser colaterales en alguno de los campos de la política criminal, pues como se manifestó, ésta no se reduce solamente al ámbito penal; y como es de saberse la política criminal de un Estado social de derecho, está fuertemente condicionada normativamente por tanto debe respetar una serie de principios y derechos consagrados en la Constitución. Es así como exige que las adecuaciones normativas pasen también por evaluar los impactos en las dimensiones secundarias y terciarias de la criminalización. Para ponerlo en términos más sencillos, se trata de dar respuesta a preguntas como por ejemplo: ¿qué infraestructura, recurso o talento humano serían requeridos para la investigación y judicialización de un nuevo delito, o un delito que ha sido reformado? ¿Qué cálculos o estimaciones se tienen de la población que podría ser privada de la libertad? ¿Es la prisión la forma más proporcionada de castigo? ¿Realmente es necesaria la reforma o es un problema de

interpretación de la ley por parte de los operadores de justicia? En otras preguntas.

Con estas precisiones conceptuales, se establecen los retos en los que la política pública criminal debe forjar respuesta en la actual coyuntura de la paz.

El primer reto que plantea el postconflicto comprende la necesidad de controlar la criminalidad y la violencia en las zonas que presentan secuelas del conflicto armado. Dado que en estas zonas coexiste la probabilidad de que los índices de criminalidad ordinaria y criminalidad organizada se acrecienten como reacción a dicha causa, e incluso teniendo claro que la ausencia de soluciones efectivas a pequeños problemas de criminalidad puede ser un factor generador de violencia. Por tal razón, la política criminal debe asumir el reto de diseñar estrategias para pugnar con los delitos leves y las transgresiones en éstos contextos territoriales donde cabe la posibilidad de presentarse un vacío de poder armado.

La existencia de una situación de postconflicto no significa que el conflicto haya llegado a su fin, simplemente que los medios para su resolución se enmarcan dentro de los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho. Dentro de este contexto, es importante contar con una política criminal que responda a los principales desafíos que debe enfrentarse el país para la consolidación de la paz, entre estos, las nuevas formas de conflictividad propias del postconflicto que han sido identificadas en los distintos acuerdos por las Delegaciones del Gobierno Nacional, de la sociedad civil y de las FARC-

EP, por ejemplo:

- Según el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito en agosto de 2012, en su punto 3.4, el Gobierno asumió la responsabilidad de intensificar "(...) el combate para acabar con las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, incluyendo la lucha contra la corrupción y la impunidad, en particular contra cualquier organización responsable de homicidios y masacres, o que atente contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos." (Gobierno Nacional & FARC-EP, 2012)

- Intensificar el combate contra el crimen organizado y sus redes de apoyo es una labor ineluctable para asegurar el fin del conflicto, de ahí que esta contrariedad tuviese un desarrollo más profundo en el Borrador conjunto sobre la Solución al problema de las drogas ilícitas. Allí, en el punto 4.3.1, sobre judicialización efectiva, el Gobierno Nacional se comprometió a poner en marcha una estrategia de política criminal encaminada al fortalecimiento y cualificación de la presencia y efectividad de las instituciones que investigan, judicializan e infligen los delitos atribuibles al crimen organizado asociado con el narcotráfico y otras economías criminales, como la minería, la trata de personas, el tráfico de migrantes, el contrabando, el lavado de activos, entre otras. (Gobierno Nacional & FARC-EP, 2014).

- En el Borrador conjunto Acuerdo sobre medidas de seguridad, de 23 de junio de 2016, las partes negociadoras

decretaron directrices frente a las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o políticos, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido nombradas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz. Dos herramientas político criminales clave de este Acuerdo son la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones criminales y el Cuerpo Élite de la Policía Nacional con enfoque multidimensional que tendrá a cargo la labor de responder de manera inmediata cuando se requiera. (Gobierno Nacional & FARC-EP, 2016)

En un estudio sobre la intervención de la policía para el postconflicto, la Oficina de Planeación de la Policía Nacional presentó el documento titulado La convivencia en un escenario de posacuerdo: retos y rutas de acción intersectorial, en el que se recopilan los retos institucionales que la firma del Acuerdo de Paz conjetura para la Institución. Teniendo en cuenta la importancia de la Policía Nacional como un actor de la política criminal, dichos retos son del mismo modo retos de fortalecimiento institucional en la implementación del Plan Nacional de Política Criminal, y pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. Mecanismos funcionales para el sostenimiento de la convivencia. Comprendiendo:

- Conjunción entre poder, función y actividad de policía.

- Unidad del material contravencional, esto es, actualización del Código de Policía y aclaración de las competencias de la Policía Nacional en esta materia.
- Información y datos de convivencia.

2. Convivencia en entornos rurales. Este es un reto fundamental, pues la Policía Nacional tiene presencia en todo el territorio nacional y se encarga de garantizar la convivencia a nivel rural como urbano. Para la Policía Nacional se debe lograr un fortalecimiento de la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural DICAR. Considerándose de igual manera el fortalecimiento y adecuación del Sistema Integrado de Seguridad Rural SISER y la adaptación del Modelo Nacional de Vigilancia por Cuadrantes MNVCC bajo un enfoque de cuadrante rural.

3. Reintegración y Reincidencia Delictiva. En el estudio mencionado, la Policía Nacional prevé alteraciones a la convivencia como consecuencia de la reintegración de los ex - combatientes y en muchos casos la reanudación de su actividad delictiva (Policía Nacional de Colombia - Oficina de Planeación, 2016, pág. 30). Por un lado esto supone retos en materia de aumento del personal, y recomienda capacitación para que se continúe con la ruta de atención establecida por la Agencia Colombiana para la Reintegración.

4. Convivencia en procesos de reparación a las víctimas. Para la Policía Nacional no bastará con prestar atención al proceso de reintegración de los ex - combatientes, será de gran relevancia prestar también atención a las víctimas, puesto que en al-

gunos escenarios la pobreza estructural se equiparará a la de otros individuos de la sociedad, ocasionando alteraciones en la convivencia.

De manera que para poder enfrentar los retos anunciados será elemental estructurar un fortalecimiento institucional, con el fin de precaver alteraciones en la convivencia y con ello la comisión de delitos. La línea que se concibe para conseguir el objetivo de fortalecimiento se presenta de la siguiente manera:

- Profesionalización, educación y transformación de la doctrina policial. Es importante que la capacitación se dé con un enfoque de género y de derechos humanos evitando que se generen formas de currículo oculto con valores antidemocráticos. La educación policial es un proceso que identifica el mejor talento humano y se proyecta mediante la formación continua a lo largo de toda la carrera profesional (Bulla & Guarín, 2016).

- Forjar capacidades especiales para promover nuevas prácticas y formas de relacionarse con la ciudadanía, haciendo uso de la fuerza como último recurso.

- Reforzar los procesos de registro y centralización de la información de convivencia y fomentar su análisis para que sirva de insumo al momento de tomar decisiones (Policía Nacional de Colombia - Oficina de Planeación, 2016, pág. 35). Para la Policía Nacional es importante que en la Tabla de Acciones Mínimas Requeridas TAMIR se anoten las situaciones que afectan a la ciudadanía y no las que afectan el servicio.

- Evaluar permanentemente el personal conforme a los objetivos programados.

- Adecuar la ubicación espacial de las unidades desconcentradas a partir de un análisis anticipativo de los cambios urbanísticos y demográficos.

- Promover que los Consejos de Seguridad sean espacios de toma de decisiones y no simplemente espacios informativos.

- Diseñar estrategias de convivencia que promuevan la reintegración comunitaria, de manera que la vigilancia policial no sea la única forma de garantizar la seguridad y la armonía.

- Actualizar la normativa policial, puesto que permita una actuación más eficiente de este ente regulador.

- Perfeccionar las políticas locales de seguridad y de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como herramienta eficaz para prevenir el escalamiento de los conflictos y de las violencias.

Al lado de los retos en materia de convivencia y seguridad ciudadana, se encuentran otros en materia de investigación y de desarrollo del proceso penal. Enfatizando en uno de los principales retos para la Fiscalía General de la Nación y para la judicatura: el desarrollo de investigaciones sólidas y ágiles para enfrentar la criminalidad de los grupos de crimen organizado. Esto exige el desarrollo de criterios de priorización por

parte del ente acusador, pero a su vez el diseño de modelos de audiencias por parte de los jueces de la República, de modo que se puedan analizar los contextos y los patrones de criminalización de manera ágil y efectiva.

Se ha evidenciado en un estudio que es un tanto substancial considerar ciertos aspectos al momento de desarrollar e implementar los retos del postconflicto, como por ejemplo el hecho de que el grueso de la tropa de las FARC permanecerán en las zonas en donde normalmente han venido operando como agentes reguladores y administradores de justicia, por lo que es tarea del Estado rescatar su función como regulador y como administrador de justicia de las zonas.

De acuerdo con Ávila y Castro, las FARC tienen presencia en 242 municipios de los 1122 que tiene Colombia. El ELN hace presencia en 99 y las Bandas Criminales en 275 (Ávila Martínez & Castro León, 2016). Esto supone un reto no solo para que las Fuerzas Armadas recuperen el monopolio de la fuerza, sino para que la administración de justicia se convierta en una alternativa legítima y eficiente a las formas de justicia violenta e informal que se desarrollaban en estas zonas, evitando a toda costa que los delitos de criminalidad ordinaria y criminalidad organizada asciendan de cierto modo.

Lo anterior se suma al déficit de justicia formal en el campo. Por ello, el Estado colombiano debe implementar medidas de justicia formal -con inspectores de policía, con jueces y con presencia de la Fiscalía General de la Nación- en combinación con

medidas de tipo informal, como la conciliación, los jueces de paz, etc. En todo caso, se debe tener presente que sólo los jueces penales pueden imponer sanciones penales privativas de la libertad, por lo que los mecanismos de justicia informal deben evitar en toda medida el uso de sanciones penales y en aquellos casos en los que sea posible, éstas no pueden afectar el derecho a la libertad de las personas. Es por esto, que en el postconflicto el desarrollo de dicho, presumirá nuevas medidas alternativas tanto al sistema penal como a la pena privativa de la libertad.

Un aspecto de importancia en el postconflicto es el fortalecimiento de la confianza ciudadana. Y no se trata simplemente de que la ciudadanía recupere la confianza en el Estado, sino que el Estado se haga confiable, esto es, que tanto en los ejes de legitimidad como de eficiencia sea una institución que genere en la ciudadanía una percepción de seguridad, lo que obvia la exigencia en el fortalecimiento de la respuesta del Estado a los diferentes fenómenos de criminalidad. La simple acción represiva del Estado puede resultar contraproducente y reforzar los vínculos de las comunidades con las organizaciones y las actividades ilegales. En la medida en que el Estado responde de manera represiva y punitiva, los niveles de confianza en las instituciones se reducen y la legitimidad del Estado se deteriora (Garzón, Llorente, Álvarez, & Preciado, 2016, pág. 20)

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho continuará ofreciendo alternativas de resolución de los conflictos y de acceso a la justicia. El reto principal es garantizar el acceso a la justicia a los ciudadanos,

principalmente en las áreas rurales. Este acercamiento de los ciudadanos a la justicia se puede lograr a través de la ampliación de la oferta de los conciliadores en equidad, fortalecimiento de las veedurías ciudadanas, el uso de la tecnología para llevar servicios de orientación, asistencia legal gratuita, la implementación de nuevas tecnologías para la realización de diferentes trámites y las jornadas móviles que se hacen en Casas de Justicia. De manera particular, el Ministerio de Justicia en el postconflicto se enfrenta al reto de la implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco de la Justicia Transicional y la creación de los modelos de justicia para el posconflicto.

Este Ministerio se apuntala como un actor fundamental para garantizar que los conflictos que surjan en zonas de antiguo dominio de las FARC encuentren una solución pacífica y legítima, sea de tipo formal o de tipo informal (Ávila Martínez & Castro León, 2016; Valencia & Ávila, 2016).

El reto fundamental de la Defensoría del Pueblo en el postconflicto es la supervisión de la acción estatal, particularmente de la administración pública, para garantizar una paz sostenible. Con respecto a la supervisión, se requiere la incidencia de esta entidad en la formulación de las políticas públicas conducentes a garantizar la paz.

Y es así como el reto conjunto del Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Defensoría del Pueblo se encuentra en la urgencia de proporcionar un apoyo

integral a las víctimas, esto se traduce en el acompañamiento en los diferentes procesos legales y administrativos y la garantía de la protección de los derechos de las víctimas. Los esfuerzos de las entidades para garantizar el apoyo a las víctimas deben ser coordinados, evitando la duplicidad de esfuerzos y trabajando de forma conjunta para salvaguardar a las víctimas.

Finalmente se pretendió concertar ciertas recomendaciones, que centralizadas en la concepción y en las generalidades del papel de la política criminal en la actual coyuntura de paz y en el escenario de postconflicto armado, permitirían un crecimiento social y una restauración a gran parte de la sociedad que ha doblegado los efectos del conflicto armado en Colombia.

En primera instancia es clave distinguir que cuando se establecen recomendaciones de política pública criminal es necesario identificar a qué dimensión de la criminalización le apuesta la medida, esto con el fin de estipular de cierta manera una organización que permita el progreso pertinente de los retos. Por ejemplo, un plan de reubicación de internos dentro de los establecimientos penitenciarios del país es una propuesta que busca incidir en la criminalización terciaria. Otro ejemplo: fortalecer los mecanismos de negociación colectiva de grupos para que puedan someterse a la justicia es una medida que se tramita en la dimensión primaria de la criminalización pero se ejecuta en la dimensión secundaria, entonces es importante no sólo crear la viabilidad jurídica para estos sometimientos colectivos sino contar con fiscales entrenados en este tipo de negociaciones.

En segunda medida, para formular recomendaciones que incidan realmente en los fenómenos criminales es importante vincular las dinámicas criminales que tienen un contexto regional, político, histórico, económico y hasta cultural, con las autoridades locales (como Alcaldías y Gobernaciones), Universidades y centros de estudio del crimen. Por ejemplo, aun cuando el control de los puertos es estratégicamente clave para controlar los flujos de bienes y servicios ilícitos, el comportamiento criminal no es el mismo en las fronteras marítimas que en las terrestres, entonces una política criminal contra el crimen organizado pasa primero por la determinación de la realidad criminal que busca incidir y, desde allí, establecer la forma diferenciada como se ejecutaría la política en cada contexto, asignando algunos roles específicos a la fuerza pública, delegando funciones de policía judicial a funcionarios de determinadas entidades, suscribiendo acuerdos entre las seccionales de la fiscalía con las de la judicatura, entre otras.

Y como última determinación se puede apuntar que la falta de imaginación condujo al Estado a depender del sistema penal para resolver todos los problemas sociales que resonaban en la opinión pública. Por consiguiente se considera primordial el reto de la innovación para encontrar maneras que descapitalicen y desestructuren a los grupos de criminalidad organizada que amenazan la paz, sin desconocer los límites y garantías constitucionales, pero sin depender del sistema penal.

BIBLIOGRAFÍA

Avila Martínez, A., & Castro León, J. (2016). Los retos en convivencia, administración de justicia y seguridad rural en el postconflicto. En S. Tolosa, Retos y Desafíos de la Policía en contextos de Transición hacia la Paz . Bogotá: FESCOL.

Bulla, P., & Guarín, S. (2016). Formación Policial y Seguridad Ciudadana ¿Cómo mejorar el servicio de policía? En S. Tolosa (ed), Retos y Desafíos de la Policía en contextos de Transición hacia la Paz. Bogotá: FESCOL.

Garzón, J. C., Llorente, M. V., Álvarez, E., & Preciado, A. (2016). Economías criminales en clave de postconflicto. Tendencias actuales y propuestas para hacerle frente. . Bogotá: FIP.

Gobierno Nacional & FARC-EP. (26 de Agosto de 2012). Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Obtenido de sitio web de la Mesa de Conversaciones: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>

Gobierno Nacional & FARC-EP. (24 de Septiembre de 2014). Borrador Conjunto Solución al problema de las drogas ilícitas. Obtenido de sitio web de la Mesa de Conversaciones: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/borrador-conjunto-soluci%C3%B3n-al-problema-de-las-drogas-il%C3%ADcitas>

Gobierno Nacional & FARC-EP. (23 de Junio de 2016). Borrador conjunto Acuerdo sobre garantías de seguridad. Obtenido de sitio web de Mesa de Conversaciones: https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/garantias_de_seguriad_alta-1467636465.pdf

Policía Nacional de Colombia - Oficina de Planeación. (2016). La convivencia en un escenario de posacuerdo: retos y rutas de acción intersectorial. En S. Tolosa (ed), Retos y Desafíos de la Policía en contextos de Transición hacia la Paz. Bogotá: FESCOL.

Valencia, L., & Ávila, A. (2016). Los retos del Posconflicto: justicia, seguridad y mercados ilegales. Bogotá: Ediciones B Colombia.



MINJUSTICIA



**Observatorio de
Política Criminal**

www.minjusticia.gov.co