

## DOCUMENTO DE TRABAJO

**PARA: DR. SERGIO JARAMILLO CARO, ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ**

**DE: DR. YESID REYES ALVARADO, MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**

**Fecha: 10 de junio de 2015**

### **Elementos para la concepción de la pena privativa de la libertad para los máximos responsables de crímenes internacionales en el marco de los acuerdos de paz**

El propósito de este documento es ofrecer algunos elementos para la concepción de la pena privativa de la libertad para los excombatientes guerrilleros que resulten condenados como máximos responsables de crímenes internacionales. Teniendo en cuenta la solicitud del Alto Comisionado para la Paz, nos concentramos aquí en la cuestión de la pena privativa de la libertad y no en las penas alternativas ni en las sanciones extrajudiciales, aunque en la última sección de este documento se hace una consideración respecto de la contribución a la reparación de las personas privadas de la libertad –que puede tomar formas similares a aquellas de las sanciones extrajudiciales. En un documento de trabajo próximo abordaremos este segundo asunto (penas alternativas y sanciones extrajudiciales), vinculado con la discusión sobre la necesidad y en su caso el régimen de rendición de cuentas para las personas que sin ser seleccionados como máximos responsables de crímenes internacionales, ostenten un grado intermedio de responsabilidad.

Como hemos intercambiado, por una serie de razones éticas, políticas y jurídicas –que no se expondrán en este documento– es deseable que quienes resulten condenados como máximos responsables de crímenes internacionales cumplan una pena privativa de la libertad. Ahora, obviamente dicha pena debe ser concebida de tal manera que sea aceptable por la contraparte en la mesa de negociación. Pero, a su vez, debe ser formulada de manera que satisfaga la demanda de justicia de la sociedad. La construcción que se haga debe entonces conseguir lo primero, sacrificando en la menor medida posible, lo segundo. Entendemos entonces que, de un lado, buena parte del desafío está en la incorporación de una serie de dispositivos especiales que hagan digerible la propuesta para las Farc-EP, sin desnaturalizar la pena privativa de la libertad.

Es importante advertir que además de las razones asociadas con la terminación del conflicto armado interno a través de la negociación política y las funciones particulares que la justicia debe cumplir en dicho contexto (justicia transicional), hoy contamos con marcos conceptuales, legales y jurisprudenciales que permiten una amplia flexibilidad en materia de régimen y condiciones de reclusión. De hecho, la ley 1709 de 2014, a través de la cual se reformó el Código Penitenciario y Carcelario, incluyó un nuevo artículo llamado “enfoque diferencial”, dentro del cual previó que “*el Gobierno Nacional establecerá especiales condiciones de reclusión para los procesados y condenados*

*que hayan sido postulados por este para ser beneficiarios de la pena alternativa establecida por la Ley 975 de 2005 o que se hayan desmovilizado como consecuencia de un proceso de paz con el Gobierno Nacional”.*

A continuación presentamos algunos elementos que pueden contribuir a la formulación de una propuesta.

### **1. La colonia agrícola y su potencial**

El Código Penitenciario y Carcelario colombiano incluye una serie de distintos tipos de centros de reclusión, en función de las características particulares de las personas para quienes se prevén. Así, se incluyen cárceles para aquellas personas en detención preventiva y penitenciarías para personas condenadas; casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio (Arts. 20-3 y 23); penitenciarías para mujeres (Arts. 207 y 26); establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental; penitenciarías para la fuerza pública (Arts. 20-8 y 27); las colonias agrícolas (Art. 20-9 y 28) y “Demás centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario” (Art. 20-10).

Teniendo en cuenta este enfoque diferencial, a nuestro juicio y como se explicará a continuación, la privación de la libertad de guerrilleros detenidos preventivamente o condenados por crímenes internacionales en el marco de la estrategia integral de justicia transicional, bien podría hacerse en las colonias agrícolas existentes usando todo el repertorio de principios rectores en materia penitenciaria y carcelaria para responder a las características particulares de la transición política y de los sujetos de que estamos hablando. Ahora, aprovechando la clasificación legal de centros de reclusión y la posibilidad que ofrece la ley (Art. 20-10), también podría crearse un tipo nuevo de centro de reclusión, si así se llegara a requerir en el proceso de paz. Conforme a lo previsto en el Código Penitenciario y Carcelario, los establecimientos de reclusión del orden nacional serán “creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el INPEC” (art. 8 Ley 1719 de 2014).

Una cierta ventaja de la colonia agrícola es que ya es un establecimiento de reclusión definido y regulado en las normas penales y penitenciarias vigentes (art. 28 de la ley 65 de 1993 adicionado por el art. 20 de la ley 1709 de 2014) y, en ese sentido, resultaría tal vez más fácil de presentar a la sociedad como privación efectiva de la libertad –satisfaciendo así su demanda de retribución penal–, a pesar de las condiciones especiales de dicha reclusión. La colonia agrícola está concebida en la ley ordinaria como un tipo de establecimiento de reclusión donde se cumple la pena privativa de la libertad –en este sentido no es una “pena alternativa” a la privación de la libertad. Es una manera de cumplir con la pena privativa de la libertad y así se presentaría claramente a la sociedad.

Más allá de su existencia legal, una segunda ventaja es que ya existe la Colonia Agrícola de Acacias (Meta), un predio de 5000 hectáreas, constituido como Colonia Agrícola en 1924 y que hoy alberga a 1000 reclusos aproximadamente. El Ministerio de Justicia está actualmente buscando predios para la constitución de nuevas colonias agrícolas –la opción más avanzada se encuentra en los llanos orientales. En función de las necesidades de la implementación de los acuerdos de paz y del proceso de DDR, sería posible además buscar predios en otras regiones del país.

En caso de que la figura de la colonia agrícola no llegue a ser aceptable por la contraparte, es legalmente

posible crear un nuevo tipo de centro de reclusión que se distancie más de la carga simbólica de la cárcel. Sin embargo, el riesgo de esto es que dicha distancia sea tal que se logre persuadir a la contraparte, pero no a la sociedad de que se trata de una sanción razonable en respuesta a los crímenes cometidos. En todo caso hay que evitar acudir al expediente de “La Catedral”.

El Código Penitenciario y carcelario define la Colonia Agrícola así:

“ARTÍCULO 28. COLONIAS AGRÍCOLAS. Son establecimientos para purgar la pena, preferencialmente para condenados de extracción campesina o para propiciar la enseñanza agropecuaria.

Cuando la extensión de las tierras lo permitan podrán crearse en ellas constelaciones agrícolas, conformadas por varias unidades o campamentos, con organización especial.

PARÁGRAFO. (Parágrafo adicionado por el artículo 20 de la Ley 1709 de 2014). La producción de estas colonias servirá de fuente de abastecimiento. En los casos en los que existan excedentes de producción, estos podrán ser comercializados. Lo anterior sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que correspondan al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.”

Se trata, en últimas, de establecimientos que permiten a los condenados de extracción campesina o con vocación agrícola adelantar tareas relacionadas con el agro. El trabajo en una colonia agrícola no significa pena accesoria. Se trata simplemente de una modalidad en el cumplimiento de la condena impuesta, buscando un mecanismo idóneo de reinserción a delincuentes de origen campesino, o con preferencias agrarias. La Corte Constitucional, en Sentencia C-184 de 1998, consideró: “(...) Este tipo de centros de reclusión cumple con una tarea resocializadora de alto significado. Se pretende, en lo posible, que ciertos infractores de la ley –usualmente de origen campesino– cumplan, en primer lugar, con el castigo impuesto por los jueces de la República de manera útil, pero al mismo tiempo, sigan vinculados al ambiente cultural y social en el que se desenvuelven. Por esta vía, se pretende evitar las indeseables influencias que pueden originarse de su reclusión en un centro carcelario urbano que ciertamente les resultaría hostil y extraño. Obviamente, en cada caso tendrá que mediar la necesaria valoración del funcionario competente, para decidir de acuerdo con las condiciones del interno cuál es el lugar adecuado y recomendable para cumplir con su condena.”. En la misma sentencia, la Corte explicó que la Colonia es un lugar de reclusión y no una forma de sanción, como fue originalmente consagrada en la normatividad colombiana<sup>1</sup>.

La clasificación de los establecimientos de reclusión contenida en el título II de la Ley 65 de 1993, está orientada de acuerdo con las funciones de la pena: preventiva, represiva y resocializadora. En la política criminal los centros de reclusión juegan un papel de significativa trascendencia: no se trata de meras edificaciones que empleando medidas de seguridad más o menos rigurosas, confinan en su interior a quienes han delinquido con el único interés de *castigarlos* privándolos de la libertad. No se trata simplemente de una expiación, sino de un proceso de reamoldamiento del recluso a las condiciones de la

<sup>1</sup> La relegación a colonia agrícola penal era una sanción específica, distinta del arresto; así lo reconoció expresamente el legislador extraordinario al establecer en el artículo 337 del Código Penal –Decreto 100 de 1980– que: “A partir de la vigencia del presente Código, quienes estén cumpliendo condena de presidio o de relegación a colonia agrícola penal, continuarán descontándola como si se tratara de pena de prisión.” Cfr. Sentencia 016 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

vida social, esto es, a un ambiente en el que se respeten los derechos de los demás y en el que se contribuya a la comunidad en la medida de las inclinaciones, los gustos, las oportunidades y los talentos de cada cual.

Con ese objetivo a la vista, la ley ha consagrado múltiples recursos para otorgar a los internos la oportunidad de rehabilitarse mediante el *desarrollo de actividades productivas en los ambientes y con las herramientas necesarias para tal fin*. Aparecen entonces, disposiciones sobre el trabajo y la educación como formas de redimir la pena, claros ejemplos del compromiso resocializador del Estado al fijar su política criminal. Así mismo, es dentro del marco de esta intención reformadora en el que se concibe la existencia de las colonias como centros de reclusión. Se trata de lugares expresamente dedicados a la formación agrícola, en los que personas con vocación para el trabajo en el campo, bien por su extracción, bien por sus capacidades, cumplen su condena y al mismo tiempo se preparan para su regreso a la vida en comunidad.

De hecho, en su análisis sobre la violación del principio de igualdad con la figura de las colonias agrícolas, la Corte Constitucional concluyó, “Simplemente se trata del cumplimiento, en la forma más adecuada, de los objetivos de reeducación que aparecen en la base de todo el sistema carcelario y de la tarea de protección social que se impone a las autoridades en el cumplimiento de sus funciones”.

Si bien las colonias agrícolas están hoy concebidas como una respuesta a los problemas de las cárceles urbanas para los infractores de origen o vocación campesina, es perfectamente posible dotarlas parcialmente de nuevos sentidos para efectos del cumplimiento de la pena privativa de la libertad de excombatientes guerrilleros. El régimen y las condiciones de reclusión en las colonias agrícolas puede adaptarse a las particularidades de estos delincuentes (usando el “enfoque diferencial” previsto en el art. 3ª de la Ley 1709 de 2014), de manera que contribuya a la transformación de la organización a la que pertenecieron en un movimiento o partido político y, de esta manera, a su reintegración (resocialización).

El trabajo como manera de redención de la pena privativa de la libertad en la colonia agrícola –así como en cualquier otro establecimiento de reclusión– debe ser hoy entendido a la luz de la norma sobre “trabajo penitenciario” incluida en el artículo 79 de la ley 1709 de 2014 que modificó el art. 55 de la Ley 65 de 1993 que expresamente dispone que *“Todas las personas privadas de la libertad tienen derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. En los establecimientos de reclusión es un medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización. Los procesados tendrán derecho a trabajar y a desarrollar actividades productivas. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria.*

(...)

*“Dichos programas estarán orientados a que la persona privada de la libertad tenga herramientas suficientes para aprovechar las oportunidades después de salir de la prisión. Se buscará, hasta donde sea posible, que las personas privadas de la libertad puedan escoger el tipo de trabajo que deseen realizar.”*

Así mismo, existen en la actualidad otras maneras de redimir la pena privativa de la libertad que son compatibles con las colonias agrícolas, como son las actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos. De acuerdo con lo establecido en el artículo 99 del Código Penitenciario, estas actividades se asimilarán al estudio para efectos de la redención de la pena por estudio<sup>2</sup>.

## 2. El régimen progresivo en el cumplimiento de la pena privativa de la libertad

El Código Penitenciario y Carcelario establece la progresividad hacia la apertura en el cumplimiento de la pena privativa de la libertad como un principio rector: «el cumplimiento de la pena se regirá por los principios del sistema progresivo» (Art. 12, Código Penitenciario y Carcelario). Este principio de progresividad que rige el Sistema Penitenciario y Carcelario implica que el condenado debe atravesar de manera paulatina por distintas fases de tratamiento, orientadas hacia una restricción de la libertad cada vez menor.

Este principio de progresividad va de la mano de otro principio rector del Sistema Penitenciario y Carcelario, según el cual el “fin fundamental” de la pena es la resocialización (art. 9 Código Penitenciario y Carcelario). En virtud de ambos principios, el Código prevé que el fin del tratamiento penitenciario es “la resocialización del infractor de la ley penal” (art. 10, Código Penitenciario y Carcelario) a través de su preparación para la vida en libertad (art. 142, Código Penitenciario y Carcelario).

El sistema del tratamiento penitenciario progresivo está integrado por cinco (5) fases (Reguladas por la Resolución 7302 de 2005) en concordancia con el art. 144 de la Ley 65 de 1993:

1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno.
2. Alta seguridad que comprende el período cerrado.
3. Mediana seguridad que comprende el **período semiabierto**, inicia con la observancia de requisitos subjetivos y objetivos (entre otros, haber cumplido una tercera parte de la condena).
4. Mínima seguridad o **período abierto** (inicia con la valoración positiva de los factores subjetivos y objetivos (haber cumplido cuatro quintas partes de la sanción, entre otros criterios), y se caracteriza por una restricción mínima de la libertad)
5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional.

La legislación penitenciaria plantea que «el cumplimiento de la pena se regirá por los principios del sistema progresivo»<sup>3</sup>. Este principio de progresividad que rige el Sistema Penitenciario y Carcelario sugiere que el condenado debe atravesar de manera paulatina por distintas fases de tratamiento, orientadas hacia una cada vez menor restricción de la libertad. Se considera que un régimen es técnica de promoción o regresión cuando reúne las siguientes características:

<sup>2</sup> Código Penitenciario, Artículo 97 (Modificado por la Ley 1709 de 2014): Redención de pena por estudio. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por estudio a los condenados a pena privativa de la libertad. Se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio. Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para esos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio.

Los procesados también podrán realizar actividades de redención pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida.

<sup>3</sup> Artículo 12, Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario.

División del tiempo de la sanción penal en partes.-llámese períodos, fases, grados o de cualquier otro tipo, cada una con sus fines; Posibilidad por parte del interno de avanzar, detenerse y retroceder por los diferentes períodos establecidos de acuerdo a su tránsito y evolución por el régimen; Posibilidad de reincorporación social del penado antes del agotamiento de la condena de encierro impuesta» (GUILLAMONDEGUI, 2010:42).

El artículo 10 de la Resolución 7302 de 2005 desarrolló las cinco fases de tratamiento previstas en el artículo 144 de la Ley 65 de 1993. La primera de éstas es la denominada de observación, diagnóstico y clasificación del interno, y se compone a su vez de las subfases de observación (adaptación, sensibilización, motivación, proyección), diagnóstico y clasificación. En segundo lugar, se encuentra la fase alta seguridad o período cerrado, en la cual el interno accede al sistema de oportunidades y puede participar en actividades de estudio y trabajo, con unas condiciones más restrictivas de la libertad<sup>4</sup>.

En tercer lugar, se encuentra la fase de mediana seguridad o período semiabierto, la cual inicia con la observancia de requisitos subjetivos y objetivos (entre otros, haber cumplido con una tercera parte de la condena)<sup>5</sup>. En cuarto lugar, se encuentra la fase de mínima seguridad o período abierto, la cual inicia con la valoración positiva de los factores subjetivos y objetivos (haber cumplido cuatro quintas partes de la sanción, entre otros criterios), y se caracteriza por una restricción mínima de la libertad. Por último, la fase de confianza, coincide con el término requerido para la libertad condicional, y procede cuando ésta es negada por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

El paso de los internos por las diferentes fases de tratamiento se encuentra a cargo del Consejo de Evaluación y Tratamiento (CET), los cuales son definidos por el Código Penitenciario y Carcelario como «grupos interdisciplinarios, de acuerdo con las necesidades propias del tratamiento penitenciario. Estos serán integrados por abogados, psiquiatras, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, médicos, terapeutas, antropólogos, sociólogos, criminólogos, penitenciaristas y miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia». Desde esta perspectiva, se introduce dos principios fundamentales que se encuentran en esta concepción del tratamiento penitenciario como un tratamiento interdisciplinario y científico, con el fin de tener un enfoque integral y especializado en la aproximación al condenado<sup>6</sup>.

El principio del tratamiento penitenciario progresivo se expresa además en una serie de “beneficios

<sup>4</sup> Establece la Resolución 7302 de 2005 en su artículo 10, en lo que respecta a la Fase de Alta Seguridad: «Los programas ofrecidos en esta fase orientan la intervención individual y grupal, a través de educación formal, no formal e informal, en el desarrollo de habilidades y destrezas artísticas, artesanales y de servicios; la participación en grupos culturales, deportivos, recreativos, literarios, espirituales y atención psicosocial.»

<sup>5</sup> Establece la Resolución 7302 de 2005 en su artículo 10, en lo que respecta a la Fase de Alta Seguridad: «Los programas educativos y laborales que se ofrecen en esta fase se basan en la intervención individual y grupal, permiten el fortalecimiento de competencias psicosociales y ocupacionales a través de la educación formal, no formal e informal; vinculación a actividades industriales, artesanales, agrícolas, pecuarias y de servicios, los cuales se complementan con los Programas de Cultura, Recreación, Deporte, Asistencia Espiritual, Ambiental, Atención Psicosocial, Promoción y Prevención en Salud.»

<sup>6</sup> Según el párrafo 2° del artículo 9 de la Resolución 7302 de 2005, dicho cuerpo debe garantizar, al menos, tres enfoques: el jurídico, el biopsicosocial y el de seguridad, para cumplir con su carácter de interdisciplinario. Adicionalmente al principio de interdisciplinaria, en este punto podría destacarse el principio de subordinación o instrumental, según el cual el régimen penitenciario utilizará todos los medios y recursos de un tratamiento interdisciplinario que resulte adecuado para dicho fin, y en caso de conflicto de intereses entre ambos, el tratamiento primará sobre el régimen, en razón de la legislación que brinda el ideal resocializador (GUILLAMONDEGUI, 2010:42). Sin embargo, las dinámicas reales de los establecimientos impiden que este principio se pueda hacer real, y no rige la regulación del tratamiento penitenciario.

administrativos". Tal y como se explica en los lineamientos del sistema penitenciario desarrollados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, los beneficios administrativos constituyen una de las manifestaciones más claras del sistema progresivo, pues permiten el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en formas intermedias o abiertas, como reconocimiento de un proceso de tratamiento penitenciario exitoso. Los siguientes son los principales beneficios administrativos:

**a) Permisos hasta de 72 horas** La Dirección del INPEC puede conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:

- Estar en la fase de mediana seguridad.
- Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.
- No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.
- No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.
- No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales.
- Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.
- Se trate de un condenado que le fuere negado el beneficio de la libertad condicional y haya cumplido las cuatro quintas partes (4/5) de la condena.

Estos permisos se otorgarán cada dos (2) semanas y por el período que reste de la condena. (Arts. 147 de la ley 65 de 1993 y Regulado por el Decreto 232 de 1998)

**b) Derecho a solicitar permiso de salidas:** Permiso para salir del establecimiento carcelario hasta por 15 días consecutivos y por un total de 60 días al año siempre y cuando se cumpla con los requisitos de ley.

Este permiso tiene como requisito la certificación de buena conducta, el haber cumplido cuatro quintas partes de la condena, no contar con requerimientos judiciales, no registrar fuga ni intento de fuga en cualquier momento del proceso o de la ejecución de la pena, y haber trabajado, estudiado o enseñado. Al igual que en el permiso de 72 horas, la mala conducta o la tardanza suspende por seis (6) meses o definitivamente en caso de delito o contravención (Art. 147A), adicionado por el Art. 30 de la Ley 415 de 1997.

**c) Derecho a solicitar permiso de salida durante los fines de semana:** Este derecho se traduce en un permiso para salir los fines de semana incluyendo los lunes festivos, cada dos semanas hasta el final de la condena, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para el anterior artículo (Art. 147B).

**d) Libertad preparatoria:** El condenado que no goce de libertad condicional, de acuerdo con las exigencias del sistema progresivo y quien haya descontado las cuatro quintas partes de la pena efectiva, se le podrá conceder la libertad preparatoria para:

- Trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto.

- Continuar sus estudios profesionales en universidades oficialmente reconocidas.

El trabajo y el estudio solo podrán realizarse durante el día, debiendo el condenado regresar al centro de reclusión para pernoctar en él. Los días sábados, domingos y festivos, permanecerá en el centro de reclusión. (Art. 148 de la Ley 65 de 1993).

**e) Franquicia Preparatoria:** Superada la libertad preparatoria, el interno entrará a disfrutar de la franquicia preparatoria, la cual consiste en que el condenado trabaje o estudie o enseñe fuera del establecimiento, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el director del establecimiento respectivo. El director regional mantendrá informada a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario sobre estas novedades. (Art. 149 de la Ley 65 de 1993).

El principio de la progresividad en la apertura de la reclusión y la adecuación del tratamiento penitenciario a este fin, puede perfectamente usarse para diseñar un régimen de fases de reclusión especial para los excombatientes guerrilleros, aún en el marco de una pena reducida o “pena alternativa” (en el sentido de la pena de entre 5 y 8 años prevista en la Ley 975 de 2005).

### **3. El régimen y las condiciones especiales de reclusión y la participación en política**

Como hemos dicho arriba, en virtud de los principios de enfoque diferencial y función preponderantemente resocializadora de la pena, es posible adoptar un régimen y condiciones especiales de reclusión que responda a las características particulares de los excombatientes guerrilleros, que resulten detenidos o condenados como máximos responsables de crímenes internacionales. Tanto a sus características individuales como agentes políticos cuyo rol puede ser determinante en la transformación de la organización armada ilegal en un movimiento político legal, como a las necesidades propias de la implementación de los acuerdos de paz y del DDR. Así mismo, en función del principio de apertura progresiva del régimen de privación de la libertad, las fases del “tratamiento” pueden concebirse de manera adecuada a sus características individuales y a las de la transición política.

El artículo 67 transitorio de la Constitución Política, introducido por el Marco Jurídico para la Paz, reguló lo concerniente a la participación política de los delincuentes políticos en el marco de un acuerdo de paz y de una estrategia de justicia transicional. La norma prohibió la participación en política de quienes hayan sido condenados y seleccionados por los crímenes de genocidio y lesa humanidad y previó que una ley estatutaria definirá los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. De acuerdo con una lectura armónica de los artículos 66 y 67 transitorios, lo previsto en el 67 quiere decir que quienes sean condenados por crímenes de guerra cometidos de manera sistemática podrán participar en política. De igual manera, todos los que sean condenados por los crímenes conexos al delito político, según sea definido por la ley estatutaria. Finalmente, quienes resulten elegibles para amnistía o indulto por delitos políticos también podrán participar en política.

La Corte Constitucional declaró ajustada a la Carta la reforma introducida por el artículo 3 del Marco Jurídico para la Paz (art. 67 transitorio) en la sentencia C-577 de 2014. De acuerdo con el análisis de la Corte, la prohibición de participar en política para quienes hayan sido condenados y seleccionados por los crímenes de genocidio y lesa humanidad cometidos de manera sistemática, se refiere a la inscripción como candidatos para cargos de elección popular y a la posibilidad de ser elegidos o nombrados en

cargos públicos. Por otra parte, la Corte consideró que la participación en política de los desmovilizados que sean seleccionados y condenados en el marco de lo establecido en el artículo 66, estará supeditada al cumplimiento de la condena impuesta en el marco del proceso de justicia transicional y de las demás obligaciones que se impongan a quienes aspiren a esa participación.

Para efectos de la regulación del régimen y las condiciones de reclusión, lo anterior significa que los excombatientes guerrilleros que estén privados de la libertad en virtud de los procesos de justicia transicional en todo caso no podrán inscribirse como candidatos para cargos de elección popular, ni podrán ser elegidos o nombrados en cargos públicos. En cambio, sí podrán ejercer toda otra serie de derechos políticos y formas de participación en los asuntos públicos, como el voto, la participación en los mecanismos de participación ciudadana (consulta popular, referendo, revocatoria del mandato, plebiscito), conformar y participar en partidos y movimientos políticos y otro tipo de asociaciones cívicas, expresar libremente las opiniones, el derecho a la información, entre otras.

Estos aspectos de la participación política y en los asuntos públicos, podría traducirse en los siguientes elementos del tratamiento penitenciario y condiciones especiales de reclusión:

- Programas de trabajo y actividades productivas orientadas a que la persona privada de la libertad tenga herramientas suficientes para aprovechar las oportunidades de participación política a las que tienen derecho durante su reclusión y aquellas que puedan retomar una vez cumplida la condena, y que respondan a las necesidades específicas de esta población (Arts. 79 y ss del Código Penitenciario y Carcelario).
- Acceso a programas educativos, que podrán ir desde la alfabetización hasta programas de instrucción superior. Incluyendo, como ya está regulado en la actualidad, que las instituciones de educación superior de carácter oficial presten un apoyo especial, para que los centros educativos se conviertan en centros regionales de educación superior abierta y a distancia (CREAD), con el fin de ofrecer programas previa autorización del ICFES (Art. 94).
- Programas de enseñanza por parte de los líderes excombatientes. Tal y como existe en la actualidad, los condenados que deseen y acrediten haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior tendrán derecho a que cada cuatro horas de enseñanza cuenten como redención de la pena privativa.
- Teniendo en cuenta que el horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas son reguladas por el INPEC, es posible considerar el diseño e implementación de un régimen de visitas especial que facilite y mejore la comunicación de los excombatientes privados de la libertad con líderes sociales que se encuentren en los territorios.
- Es posible considerar el uso de las figuras descritas de libertad gradual, de forma tal que permitan y faciliten la relación entre los excombatientes y los espacios y organizaciones sociales que se encuentran en los territorios, a saber: (i) derecho a solicitar permiso de salidas, (ii) permiso de salida durante los fines de semana, (iii) libertad preparatoria, o (iv) franquicia preparatoria.

#### **4. La administración del centro de reclusión y la seguridad**

En la actualidad en Colombia, tras las modificaciones introducidas por la Ley 1709 de 2014, la creación y administración de los centros de reclusión y su seguridad se encuentra regulado, en términos generales, de la siguiente forma: por un lado, los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el INPEC (Art. 8 Ley 1709). Dentro de estos establecimientos se encuentran casos particulares, tales como: los centros de arraigo transitorio (personas con medida de detención preventiva y que no cuentan con un domicilio definido o con arraigo familiar o social), que para su creación, dirección, organización, administración y vigilancia, la Nación y las entidades territoriales podrán realizar los acuerdos a que haya lugar (Art. 15); así como, los establecimientos de reclusión para miembros de la Fuerza Pública quienes cumplen la condena en centros penitenciarios establecidos para ellos, en cuyo caso el Ministerio de Defensa puede establecer los lugares autorizados, construir o adecuar los centros de reclusión y garantizar la calidad del personal a cargo de la custodia y vigilancia de los mismos (Art. 19).

Por el otro, corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad por orden de autoridad policiva (Art. 17, Código Penitenciario y Carcelario).

Ahora, es previsible que para que la privación de la libertad sea aceptable como parte de la fórmula de justicia en la Mesa de negociación, se requiera la participación de un componente internacional en la administración, creación y vigilancia del centro de reclusión. Consideramos que esto bien puede justificarse como parte de un arreglo de justicia transicional que haga posible la terminación del conflicto armado interno a través de los acuerdos de paz y preverse en la ley estatutaria que desarrolle el Marco Jurídico para la Paz. De hecho, es posible encontrar experiencias de participación de entes internacionales en la administración, creación y vigilancia de centros de reclusión en contextos de conflicto armado y transición. A continuación, describimos dos de estos casos de participación internacional, en particular de la ONU, que consideramos relevantes:

### **I. Misiones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas**

Las Misiones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas son la fuente principal de casos en la experiencia comparada de intervención de la comunidad internacional en un proceso de terminación del conflicto y paz. Actualmente, las operaciones de paz de Naciones Unidas implican una participación multidisciplinar y, adicionalmente, de personal civil, que permite consolidar la paz en todos los niveles. De acuerdo con lo señalado por el Centro de Información de las Naciones Unidas, entre las funciones que realiza el personal civil cabe destacar el apoyo a los sistemas penitenciarios nacionales a mantener a los reclusos en una custodia segura y en condiciones humanas. En concreto, esta función se ve reflejada en:

- Asesorar a las autoridades penitenciarias nacionales sobre la reestructuración de la institución;
- Prestar servicios de asesoramiento y orientación;
- Impartir formación y fortalecer la capacidad nacional;

- Ayudar a crear asociaciones con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.
- Construir y renovar centros de detención
- Supervisión en zonas en las que se encontraban las prisiones

Los oficiales civiles de prisiones de las operaciones de mantenimiento de la paz desempeñan diferentes cargos: directores de prisiones, ingenieros, formadores, especialistas y consejeros en salud y seguridad.

El equipo de mantenimiento de la paz de la ONU ha supervisado las actividades para preparar e impartir un curso de formación previo al despliegue para los nuevos funcionarios penitenciarios, y ha elaborado cursos de gestión estratégica y operacional para los organismos de las Naciones Unidas y el personal penitenciario de los Estados Miembros.<sup>7</sup>

Dentro de las 69 Misiones de Mantenimiento de Paz adelantadas por la ONU desde 1948, consideramos relevante resaltar las siguientes:

A. Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Ruanda (UNAMIR)  
1993-1995 1996-1999

En un principio, la UNAMIR fue establecida para ayudar a aplicar el Plan de Paz de Arusha suscrito por las partes ruandesas el 4 de agosto de 1993. En varias ocasiones se modificaron tanto el mandato como el número de efectivos de la UNAMIR ante los trágicos acontecimientos del genocidio y de la nueva situación en el país. El mandato de la UNAMIR concluyó el 8 de marzo de 1996.

De conformidad con el mandato modificado en 1995, el componente militar de la UNAMIR dejó de encargarse de la seguridad para ayudar a normalizar la situación del país. Durante este período, la UNAMIR **ayudó a construir y renovar centros de detención para reducir el hacinamiento en las cárceles**. En cuanto a las actividades de la CIVPOL (Civilian Police), se formaron aproximadamente 900 policías de los 6.000 que se calculaban. Sin embargo, la formación de la policía comunal se retrasó debido a la rehabilitación en curso del Centro de Formación de la Policía Comunal. Asimismo, la CIVPOL siguió encargándose, **junto con los observadores militares, de sus deberes de supervisión en zonas en las que se encontraban las prisiones y otros lugares de detención**. Al 31 de octubre de 1995 se encontraban desplegados en total 85 observadores de policía de 12 países.<sup>8</sup>

B. Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur (UNAMID)  
2004-2007 8-2009 2010-2011

El 31 de julio de 2007, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1769 (2007) por la que estableció la Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur (UNAMID) para apoyar la aplicación pronta y efectiva del Acuerdo de Paz de Darfur y el resultado de las negociaciones entre el Gobierno de Sudán, el Enviado Especial de las Naciones Unidas para Darfur y el Enviado Especial de la

<sup>7</sup> Naciones Unidas, Mantenimiento de la Paz, Instituciones Penitenciarias, Disponible en: <http://www.un.org/es/peacekeeping/issues/ruleoflaw/corrections.shtml>

<sup>8</sup> Antecedentes Históricos - Informe Junio-Diciembre 1995, UNAMIR, disponible en: [http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/unamir/jun\\_dic.htm](http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/unamir/jun_dic.htm)

Unión Africana para Darfur. La UNAMID asumió oficialmente las funciones de la Misión de la Unión Africana en Sudán (AMIS) el 31 de diciembre de 2007.

El Consejo también decidió que el mandato de la UNAMID sería el que se especifica en los párrafos 54 y 55 del Informe del Secretario General y el Presidente de la Comisión de la Unión Africana (S/2007/307/Rev.1) de 5 de junio de 2007, incluyendo: Prestar asistencia a la promoción del estado de derecho en Darfur, entre otras cosas mediante el apoyo al fortalecimiento de un poder judicial independiente y del sistema penitenciario, y al desarrollo y la consolidación del ordenamiento jurídico en consulta con las autoridades competentes<sup>9</sup>.

En el desarrollo de esta función sobresalen intervenciones tales como:

#### 1. Apoyo en la administración penitenciaria

Durante 2009, en estrecha coordinación con los correspondientes ministerios e instituciones estatales y con el equipo de las Naciones Unidas en el país, la Dependencia de Asesoramiento sobre Prisiones de la UNAMID prestó apoyo a la administración penitenciaria en los tres estados de Darfur:

- Facilitó el suministro de mobiliario y equipo de oficina a todas las prisiones de Darfur.
- Ayudó a consolidar la capacidad del personal de gestión y apoyó la realización de programas de supervivencia para las mujeres presas.
- En Darfur Meridional, UNAMID con el Director de Humanity Organization, atendió casos de prisión preventiva y a los niños que acompañan a sus madres en la cárcel.<sup>10</sup>

#### 2. Supervisión de juicios

Dos secciones civiles de la Misión (Sección de Derechos Humanos y la Sección de Asesoramiento sobre el Estado de Derecho, el Sistema Judicial y Cuestiones Penitenciarias) llevan a cabo actualmente supervisión de juicios, iniciativa que representa una nueva forma de encarar los derechos en el sector de la justicia en Darfur<sup>11</sup>.

## II. Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental

La ONU, en una respuesta a las atrocidades que ocurrieron en Timor Oriental, puso al país bajo el control de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET).<sup>12</sup> La UNTAET se creó el 25 de octubre de 1999 para administrar el territorio, ejercer las autoridades legislativa y ejecutiva durante el periodo de transición y fomentar la capacidad para el autogobierno.

<sup>9</sup> Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/2007/307/Rev.1 Distr. General, 5 de junio de 2007.

<sup>10</sup> Informe del Secretario General sobre la Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur (UNAMID), S/2010/543, Distr. General, 18 de octubre de 2010.

<sup>11</sup> Informe especial del Secretario General sobre la Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur, Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, S/2015/163, 6 de marzo de 2015.

<sup>12</sup> La Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental - UNTAET fue creada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 1272, UN Doc. S/RES/1272, Oct. 25, 1999. Ver también: UN OCHR *Report of the international Commission of Inquiry on East Timor to the Secretary General*. A/54/726/, S/2000/59, January 2000, para. 136. La UNTAET se creó el 25 de octubre de 1999 para administrar el territorio, ejercer las autoridades legislativa y ejecutiva durante el periodo de transición y fomentar la capacidad para el autogobierno y culminó su trabajo en 2002.

La UNTAET consistía en un gobierno y un componente de administración pública, un componente de policía civil de hasta 1.640 efectivos y una fuerza armada de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Además, se incorporaron la ayuda humanitaria y los componentes de rehabilitación a la estructura de la Administración de Transición.

En relación con el **sistema penitenciario**, a lo largo de los años 2000 y 2001, a la vez que tenían lugar las acciones para el mantenimiento de la paz y la seguridad en Timor Oriental, se tomaron medidas destinadas al **desarrollo y puesta en marcha de un sistema legal y judicial**. Una oficina del fiscal general de Timor Oriental y un servicio de defensa; tres juzgados del distrito; un juzgado de apelación; **prisiones en Dili y otras dos localizaciones**.<sup>13</sup>

Es así como, el 28 de Agosto 2001, la UNTAET expidió la Regulación 2001/23 por medio de la cual estableció y reglamentó el sistema penitenciario y de prisiones en Timor Oriental. Esta reglamentación señalaba claramente que (i) el Administrador de Transición tendría la facultad de establecer centros penitenciarios y, definía (ii) los principios bajos los cuales deberían operar estos centros, (iii) los programas de rehabilitación que deberían aplicarse a su interior y, en general, (iv) la creación de todo un sistema penitenciario a cargo del mencionado Administrador.<sup>14</sup>

## **5. Penas alternativas, sanciones extrajudiciales o contribución a la reparación**

De acuerdo con el Marco Jurídico para la Paz, los excombatientes guerrilleros que deban ser privados de la libertad por procesos asociados a la justicia transicional tendrán también que contribuir a la reparación de las víctimas, como condición para su tratamiento penal especial. Bajo esta categoría de contribución a la reparación es posible reconducir distintas formas de sanciones que en la literatura comparada se denominan como penas alternativas o sanciones extrajudiciales y que, en marcos de justicia restaurativa, están dirigidas a niveles más locales y comunitarios.

En el contexto internacional y en la literatura es posible encontrar variados ejemplos de sanciones extrajudiciales impuestas en el marco de la justicia transicional. Dentro de estos casos vale la pena destacar aquellos en los que la implementación de estas sanciones tiene como objetivo contribuir directamente a la verdad, reparación y/o reconciliación de las sociedades afectadas por violaciones masivas a los derechos humanos. En particular, los casos de (i) El Community Reconciliation Process en Timor Oriental, orientado a la confesión y el arrepentimiento y luego al trabajo comunitario y la compensación de las víctimas; y (ii) la implementación en Ruanda de las Gacaca Courts, en las cuales se implementaron obligaciones tales como: labrar los campos de las víctimas, donar trabajo comunitario de diversa índole a las comunidades, obligar a los miembros de la familia de los perpetradores a ayudar a las familias de las víctimas que están sufriendo, construir carreteras, renovar casas parcialmente destruidas durante el genocidio, compensaciones, indemnizaciones por pérdida de propiedad, y pérdida de los derechos civiles.

<sup>13</sup> Ver: Antecedentes, UNTAET, disponible en: <http://www.un.org/es/peacekeeping/missions/past/untaet/UntaetB.htm>

<sup>14</sup> UNTAET/REG/2001/23, 28 August 2001, ESTABLISHMENT OF A PRISON SERVICE IN EAST TIMOR Disponible en: <http://www.jornal.gov.tl/lawsTL/UNTAET-Law/Regulations%20English/Reg2001-23.pdf>